

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/28 99/09/0234

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.2002

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §19 Abs1;  
AuslBG §19 Abs9 idF 1997/I/078;  
AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4b Abs1 idF 1997/I/078;  
AVG §37;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde der H & Co Transporte in W, vertreten durch die Rechtsanwalt Dr. Witt KEG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20A/2A, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 24. September 1999, Zl. 10/13113/190 3095, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von 332,-- EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei stellte am 2. August 1999 beim Arbeitsmarktservice Angestellte West Wien den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den Staatsangehörigen der Russischen Föderation (GUS) Z (geboren 6. September 1950) für die berufliche Tätigkeit als "Handelskaufmann=Außendienstmitarbeiter". Als spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurden im Antrag "russische Sprache und Handelsbeziehungen nach Rußland" angegeben. Die Vermittlung von Ersatzkräften verneinte die beschwerdeführende Partei in ihrem Antrag mit der Begründung "persönliches Vertrauensverhältnis zu Hr. Z".

Mit Schreiben ihres Vertreters vom 17. August 1999 brachte die beschwerdeführende Partei vor, sie wolle ihr Tätigkeitsgebiet auf Ferntransporte nach Rußland und den GUS Ländern ausweiten. Für die Übernahme dieser Tätigkeit sei Herr Z vorgesehen. Dieser sei Russe und verfüge über entsprechende Sprach- und Ortskenntnisse sowie Kenntnisse auf dem Elektroniksektor. Aus diesen Gründen sei Herr Z für die beschwerdeführende Partei von entscheidender Bedeutung für den genannten Tätigkeitsbereich.

Diesen Antrag lehnte das Arbeitsmarktservice Angestellte West Wien mit Bescheid vom 1. September 1999 gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG im wesentlichen mit der Begründung ab, dass die beschwerdeführende Partei eine Zuweisung von Ersatzkräften abgelehnt habe und derart nicht habe festgestellt werden können, ob der Arbeitsplatz mit einer bevorzugt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung führte die beschwerdeführende Partei aus, sie habe "niemals die Zuweisung von Ersatzkräften abgelehnt". Herr Z sei deshalb vorgesehen, weil er sofort einsatzfähig sei und über besondere (nicht alltägliche) Fähigkeiten verfüge. Es sei ihr unzumutbar "langwierige Ausleseverfahren durchzuführen, wenn bereits entsprechende Aufträge und der dafür vorgesehene Mann vorhanden ist".

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. September 1999 wurde der Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AuslBG keine Folge gegeben.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wurden die Voraussetzungen wiedergegeben, unter denen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG (in Verbindung mit § 4b Abs. 1 AuslBG) Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Der beantragte Ausländer könne im Hinblick auf seine Aufenthaltszeiten dem § 4b Abs. 1 Z 4 lit. b AuslBG zugeordnet werden. Zur Abdeckung des Arbeitskräftebedarfes für die beantragte Beschäftigung könne eine Vermittlung vorgemerkt Personen, die durch ihre Zugehörigkeit zu den Ziffern 1 bis 3 dieser Gesetzesstelle einen höheren Integrationsgrad hätten als der beantragte Ausländer, nicht als aussichtslos betrachtet werden, zumal für diese Verwendung geeignete Personen beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend vorgemerkt seien. Die im Antrag für die Ablehnung der Ersatzkraftstellung gegebene Begründung sei kein anerkannter Grund. Die in der Berufung aufgestellte Behauptung, die beschwerdeführende Partei habe eine Zuweisung von Ersatzkräften niemals abgelehnt, sei im Widerspruch zu dem "zuvor aufgezeigten Sachverhalt". Im übrigen dokumentiere die beschwerdeführende Partei mit ihren weiteren Berufungsausführungen (betreffend die Fähigkeiten des beantragten Ausländer) augenscheinlich ihr Desinteresse an einer Ersatzkraftstellung. Es sei nicht auszuschließen, dass die offene Stelle mit einer "begünstigter als Herr Z zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können", der die beschwerdeführende Partei auch das nötige Vertrauen hätte entgegenbringen können. Die Zulässigkeit der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung sei somit gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid nach ihrem gesamten Beschwerdevorbringen in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG für die beantragte ausländische Arbeitskraft verletzt. Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten ihres Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung - soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist - zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Nach § 4b Abs. 1 AuslBG in der Fassung der NovelleBGBI. I Nr. 78/1997 lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes im Sinne des § 4 Abs. 1 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung, insbesondere auch im Rahmen von Verordnungen gemäß § 9 des Fremdengesetzes 1997 für Saisonkräfte, nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Arbeitskräfte in folgender Reihenfolge vermittelt werden können :

Inländer oder Flüchtlinge gemäß § 1 Abs. 2 lit. a;

2.

Befreiungsscheininhaber;

3.

Ausländer, die einen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ausschließlich durch Beschäftigungsverhältnisse im Inland erworben haben;

4. a) jugendliche Ausländer, sofern sie das letzte volle Schuljahr vor Beendigung ihrer Schulpflicht gemäß dem Schulpflichtgesetz 1985, BGBl. Nr. 76, in Österreich absolviert haben und wenigstens ein Elternteil, der nach dem Fremdengesetz 1997 niedergelassen ist, während der letzten fünf Jahre mindestens drei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet erwerbstätig war, oder

b) Ausländer, die seit mindestens acht Jahren in Österreich gemäß dem Fremdengesetz 1997 niedergelassen sind;

5. Ausländer, die, sofern sie nicht bereits einer der vorgenannten Personengruppen zuzurechnen sind, von einer Verordnung gemäß § 12a Abs. 2 erfasst sind und für eine Vermittlung in Betracht kommen;

6. Ausländer, die nach mindestens dreijähriger erlaubter Beschäftigung im Inland einen Leistungsanspruch gemäß Z 3 erschöpft haben und seitdem durchgehend beim Arbeitsmarktservice zur Vermittlung vorgemerkt sind;

7. Ausländer, die sich länger als drei Jahre erlaubt im Bundesgebiet aufhalten und deren Beschäftigung zur Sicherung des Lebensunterhaltes von Ehegatten und minderjährigen Kindern, die von ihnen wirtschaftlich abhängig sind und sich ebenso lang im Bundesgebiet rechtmäßig aufhalten, notwendig ist;

8. Ausländer, die sich länger als fünf Jahre erlaubt im Bundesgebiet aufhalten und deren Vermittlung auf offene Stellen nicht aussichtslos erscheint;

9. Asylwerber gemäß den §§ 7a und 8 des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/1997.

Bei der Prüfung, ob für den zu besetzenden Arbeitsplatz anstelle des beantragten Ausländer Arbeitskräfte nach der Reihenfolge des Abs. 1 vermittelt werden können, ist zufolge Abs. 4 leg. cit. zu beachten, dass die zu vermittelnden Arbeitskräfte einen höheren Integrationsgrad aufweisen als der beantragte Ausländer selbst.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. zuletzt etwa die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0041, und jeweils vom 20. November 2001, Zl. 99/09/0223, Zl. 99/09/0242, und Zl. 2000/09/0052), bezweckt diese Bestimmung einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil z.B. der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0118, und vom 19. Mai 1993, Zl. 93/09/0130).

Von einer solchen Ablehnung einer Ersatzkraft durch die beschwerdeführende Partei sind die Behörden ausgegangen. Das AuslBG eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht.

Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass aus dem Antrag und der anschließenden Korrespondenz eine Ablehnung der Ersatzkraftstellung nicht entnehmbar sei. Sie habe lediglich die Motivation für die Beschäftigung des beantragten Ausländer in den Vordergrund gestellt. Es fehle an der Grundlage für die Schlussfolgerung, dass sie an

einer Ersatzkraftstellung desinteressiert sei. Mit der Ankreuzung "nein" im Formularantrag habe sie geglaubt, das besondere Vertrauensverhältnis zum beantragten Ausländer zu begründen.

Diesem Vorbringen ist aus folgenden Erwägungen nicht zu folgen:

Die Verwendung der bei den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice aufliegenden Antragsformulare zur Antragstellung nach § 19 Abs. 1 AuslBG ist gemäß § 19 Abs. 9 AuslBG zwingend vorgeschrieben.

Der aus Sicht des Beschwerdefalles maßgebende Teil des Antragsformulars lautet wie folgt:

"Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht

Ja

Nein

(vgl. Punkt 4 DER GESETZGEBER REGELT)

Warum nicht

"

Der Punkt 4. der Formularerläuterungen lautet unter der Überschrift "Was regelt der Gesetzgeber ?"

"Ersatzkräfte sind zur Vermittlung vorgemerkte Personen, die einen höheren Integrationsgrad (§ 4b AuslBG) als der beantragte Ausländer aufweisen, in der Regel Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehen und die auf Grund ihrer Qualifikation für den antragsgegenständlichen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Eine unbegründete oder nicht ausreichend begründete Ablehnung von Arbeitskräften führt zu einer Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung."

Wenn die beschwerdeführende Partei im Antragsformular bei der Vermittlung von Ersatzkräften "nein" und demnach eine Vermittlung als nicht erwünscht ankreuzte und unter der Begründung "persönliches Vertrauensverhältnis zu Hr. Z" angab, dann besteht nach diesem Erklärungsinhalt kein vernünftiger Zweifel daran, dass die beschwerdeführende Partei die Ersatzkraftstellung ablehnte. Für die Annahme einer gegenteiligen Erklärung besteht keine objektiv-sachliche Grundlage. Welche Motivation die beschwerdeführende Partei bei Abgabe ihrer Erklärung hatte, ist unbeachtlich und war auch nicht zu untersuchen.

Die beschwerdeführende Partei hat aber auch nach Abgabe dieser Erklärung ihre Einstellung zu einer Ersatzkraftstellung nicht geändert, wurde doch konsistent mit den Antragsangaben im Schreiben vom 17. August 1999 auf die besondere Bedeutung einer Beschäftigung des beantragten Ausländer verwiesen und damit klar zum Ausdruck gebracht, dass sie nur an der Einstellung dieses Ausländer interessiert sei. In der Berufung wurde die Ablehnung einer Ersatzkraftstellung nach dem Inhalt der Berufungsausführungen weiter erhärtet, wurde darin doch vorgebracht, dass es für die beschwerdeführende Partei unzumutbar sei "langwierige Ausleseverfahren durchzuführen". Es kann demnach kein Zweifel daran bestehen, dass bei der beschwerdeführenden Partei ausschließlich an der Beschäftigung des beantragten Ausländer Interesse besteht. Dies betonte die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung ausdrücklich damit, dass "bereits entsprechende Aufträge und der dafür entsprechende Mann vorhanden ist".

Nach der wesentlichen Begründung des angefochtenen Bescheides wäre es möglich gewesen, geeignete und einen höheren Integrationsgrad als die beantragte ausländische Arbeitskraft aufweisende Vorzugspersonen im Sinne des § 4b Abs. 1 AuslBG zu vermitteln, die beschwerdeführende Partei habe es jedoch abgelehnt, sich von der Eignung der Ersatzkräfte zu überzeugen. Der belagten Behörde ist darin Recht zu geben, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - ein Ersatzkräfteverfahren von der belagten Behörde nur dann durchzuführen ist,

wenn die Stellung einer Ersatzkraft vom Antragsteller nicht ausdrücklich abgelehnt wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0387). Es waren demnach keine Feststellungen zu treffen bzw. keine Ermittlungen darüber anzustellen, zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren - hätte die beschwerdeführende Partei ein solches zugelassen - tatsächlich geführt hätte. Hat der antragstellende Arbeitgeber offensichtlich nur an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländer(in) - wie im Beschwerdefall - Interesse und lehnt deshalb die Stellung von Ersatzkräften ab, hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0179, und vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0052).

Mit dem Hinweis darauf, der beantragte Ausländer erfülle nicht nur die Integrationsstufe des "§ 4b lit. 4b sondern insbesondere auch § 4b lit. 7", weil er mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet gewesen und für die aus dieser Ehe stammenden mj. Kinder noch sorgepflichtig sei, zeigt die Beschwerdeführende Partei keinen entscheidungswesentlichen Umstand auf, weil der Gesetzgeber im § 4b Abs. 1 AuslBG in der Frage der Zulässigkeit der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für die in den folgenden Ziffern angesprochenen Personen die Berücksichtigung nach der gesetzlichen Reihenfolge vorsieht. Die beschwerdeführende Partei behauptet selbst nicht - wie aus diesem Vorbringen ersichtlich - der beantragte Ausländer erfülle die vor der Z 7 gereihten Tatbestandsvoraussetzungen.

Die belangte Behörde demnach hat den Ablehnungsgrund des § 4 Abs. 1 AuslBG zu Recht herangezogen. Es war somit nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall zu dem Ergebnis gelangte, dass die beantragte Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen ist.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 28. Februar 2002

#### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Parteivorbringen Erforschung des Parteiwillens

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999090234.X00

#### **Im RIS seit**

21.05.2002

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)