

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/28 99/09/0039

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.2002

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AusIBG §4 Abs1;  
AusIBG §4b Abs1 idF 1997/I/078;

## 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 des N in W, vertreten durch die Rechtsanwälte OEG Mayerhofer & Rainer in 1010 Wien, Fleischmarkt 20, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 18. Dezember 1998, Zl. 10/13113/179.8457/1998, 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

Der Beschwerdeführer stellte am 27. Mai 1998 beim Arbeitsmarktservice Persönliche Dienste-Gastgewerbe Wien den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) für die jugoslawische Staatsangehörige M (geboren 17. April 1962) für die berufliche Tätigkeit als "Haushaltshilfe". Spezielle Kenntnisse oder Ausbildung bzw. ein Qualifikationsnachweis wurden im Antrag verneint. Die Vermittlung von Ersatzkräften verneinte der Beschwerdeführer in seinem Antrag mit der Begründung "mir als verlässlich bekannt". Die Beschäftigung der beantragten Ausländerin soll nach den Antragangaben als "Arbeiterin" mit einem Bruttolohn in der Höhe von S 100,-- pro Stunde im Ausmaß von 10 Wochenstunden erfolgen.

Diesen Antrag lehnte das Arbeitsmarktservice Persönliche Dienste-Gastgewerbe Wien mit Bescheid vom 29. Juni 1998 gemäß § 4 Abs. 6 Z 1 AusIBG ab.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 1998 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 Z 3 AusIBG 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. Wenn ein Ausländer mit geringerem Integrationsgrad beantragt werde, sei zu prüfen, ob vorrangige Arbeitskräfte in der Reihenfolge nach § 4b Abs. 1 AuslBG für die Vermittlung auf den Arbeitsplatz zur Verfügung stünden. Die beantragte ausländische Arbeitskraft gehöre jedenfalls nicht "zu den Gruppen 3-1 der oben angeführten Reihung". Eine Ersatzstellung durch inländische und ausländische Haushaltshilfen, die beim Arbeitmarktservice in Vermittlungsvormerkung stünden und den Gruppen 3-1 angehören, sei möglich; diese gingen daher der beantragten ausländischen Arbeitskraft im Rang vor. Der Beschwerdeführer habe jedoch in seinem Antrag die Vermittlung von Arbeitskräften abgelehnt. Durch das Desinteresse an der Ersatzkraftstellung habe sich der Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen, von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die offene Stelle mit einer begünstigt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können. Die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung sei daher unter Bedachtnahme auf § 4 Abs. 1 AuslBG nicht vertretbar (die weitere Bescheidbegründung betrifft den Ablehnungsgrund nach § 4 Abs. 6 Z 3 AuslBG).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid nach seinem gesamten Beschwerdevorbringen in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG für die beantragte ausländische Arbeitskraft verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen 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:

Die beantragte Behörde hat die Ablehnung der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung auf § 4 Abs. 6 Z 3 (in Verbindung mit der Landeshöchstzahl 1998 für das Bundesland Wien) und auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt. Bereits das Zutreffen eines dieser beiden Versagungsgründe rechtfertigt die Abweisung der Beschwerde.

Nach § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung - soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist - zu erteilen bzw. zufolge § 11 Abs. 2 Z 1 AuslBG die Sicherungsbescheinigung auszustellen, 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 Novelle BGBI. 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 :

1.

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, BGBI. 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 den Beschwerdeführer ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid 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.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er bereits in seinem Antrag ausdrücklich die Vermittlung von Ersatzkräften als nicht erwünscht bezeichnete. Er hat diese Ablehnung einer Ersatzkraftstellung nach dem Inhalt seiner Berufungsausführungen weiter erhärtet, wird darin doch unter anderem vorgebracht, er "würde auch mit Sicherheit keine andere Arbeitskraft einstellen als die vorerwähnte Frau M". Dass ausschließlich an der Beschäftigung der beantragten ausländischen Arbeitskraft Interesse besteht, ist den Berufungsausführungen klar zu entnehmen. Auch in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hält der Beschwerdeführer an diesem Standpunkt fest.

Der Beschwerdeführer erhebt in der Beschwerde die Forderung, die belangte Behörde hätte (vor ihrer Entscheidung) ermitteln müssen, unter welchen Bedingungen bei ihm eine Ersatzkraftstellung möglich sei und ob eine Ersatzkraftstellung seinen persönlichen Interessen entspreche. Dieses Beschwerdevorbringen geht jedoch an der wesentlichen Begründung des angefochtenen Bescheides vorbei, wonach es möglich gewesen wäre, geeignete Vorzugspersonen im Sinne des § 4b Abs. 1 Z. 1 bis 3 AuslBG zu vermitteln, der Beschwerdeführer es jedoch abgelehnt habe, sich von der Eignung der Ersatzkräfte zu überzeugen. Der belangten Behörde ist darin Recht zu geben, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - ein Ersatzkräfteverfahren von der belangten 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 darüber zu treffen, zu welchem Ergebnis ein Ersatzkraftstellungsverfahren - hätte der Beschwerdeführer 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).

Die belangte Behörde hat schon der Ablehnungsgrund des § 4 Abs. 1 AuslBG zu Recht herangezogen. Es erübrigt sich daher auf den anderen Ablehnungsgrund weiter einzugehen.

Es war somit nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG verneint hat und demnach 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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999090039.X00

**Im RIS seit**

21.05.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2010

**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)