

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/20 2000/09/0052

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.2001

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4 Abs6 idF 1997/I/078;  
AuslBG §4b idF 1999/I/120;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde der D-Gesellschaft mbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Ingrid Weber, Rechtsanwalt in Wien, Rotenturmstraße 19, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 4. Februar 2000, ZI. 10/13113/193 6160, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Die Beschwerdeführerin beantragte als Arbeitgeberin am 7. Dezember 1999 beim Arbeitsamt Persönliche Dienste - Gastgewerbe in Wien die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die "jugoslawische" Staatsangehörige Z Z für die berufliche Tätigkeit als Raumpflegerin mit einer Bruttoentlohnung von S 78,-- pro Stunde.

Diesen Antrag wies das genannte Arbeitsamt mit Bescheid vom 3. Januar 2000 gemäß § 4 Abs. 6 Z. 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) ab.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung. Sie brachte darin im Wesentlichen vor, erst durch lange Gespräche habe die Ausländerin erreichen können, für ihr jüngstes Kind einen Tagesplatz in einem Kinderheim der Stadt Wien zu erlangen. Sie sei bereits länger als fünf Jahre, nämlich seit dem 29. Dezember 1992, erlaubt im

Bundesgebiet aufhältig, so dass sie jedenfalls die Qualifikation nach § 4b Abs. 1 Z. 8 AuslBG erfülle. Aber auch jene nach Z. 7 leg. cit. sei erfüllt, weil ihre Beschäftigung der Sicherung des Lebensunterhaltes ihrer mj. Kinder diene, da ihr Gatte zwar im Besitze eines Befreiungsscheines sei, sein Einkommen aber zur Erhaltung der Familie nicht auslange. In Hinblick auf diese Situation sei es "unerlässlich", die begehrte Beschäftigungsbewilligung auszustellen. Auch werde die Arbeitskraft dringend benötigt. Ginge der Hortplatz für den Sohn der Ausländerin verloren, könne diese auch in den Folgejahren trotz verbesserter Situierung innerhalb der Reihenfolge des § 4b Abs. 1 AuslBG eine allenfalls erteilte Beschäftigungsbewilligung "nicht in Anspruch nehmen".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 4. Februar 2000 gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Z. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 sowie § 13a AuslBG "in der derzeit geltenden Fassung" keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Zur Begründung wurde nach Darlegung der maßgeblichen Rechtslage im Wesentlichen ausgeführt, die für das Jahr 2000 mit Verordnung vom 26. November 1999, BGBl. II 439/1999 für das Bundesland Wien festgesetzte Landeshöchstzahl sei sowohl im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung als auch im Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung überschritten gewesen. Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG sei die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung an zwei Voraussetzungen gebunden, nämlich zum einen, dass die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse und zum anderen, dass wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen dem nicht entgegenstünden. Fehle auch nur eine dieser Voraussetzungen, sei die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gesetzlich verwehrt. Nach § 4b Abs. 1 AuslBG lasse die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine beim Arbeitsmarktservice vorgemerkt Arbeitskräfte in der dort aufgezählten Reihenfolge vermittelt hätten werden können. Die beantragte Ausländerin könne lediglich dem § 4b Abs. 1 Z. 8 AuslBG zugeordnet werden. Eine Subsumierung unter Z. 7 leg. cit. sei nicht möglich, da die Beschäftigung der beantragten Ausländerin zwar zur Sicherung des Unterhaltes ihrer mj. Kinder, nicht aber zu jenem ihres Ehegatten diene, der selbst in einem Dienstverhältnis stehe. Die von ihr geltend gemachten Gründe (gemeint: insbesondere die Hortunterbringung des jüngsten Kindes) könnten im Sinne der genannten Gesetzesstelle nicht zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung führen. Auch sei anlässlich zweier Kontaktaufnahmen mit der beschwerdeführenden Partei am 14. Januar und am 1. Februar 2000 von dieser behauptet worden, derzeit keine Arbeitskräfte mehr zu benötigen. Auch dieser Umstand stehe einer Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung entgegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich in ihrem Recht auf "freie Wahl der Arbeitnehmer" sowie in ihrem Recht auf mangelfreies Ermittlungsverfahren verletzt. Sie behauptet Willkür und Überschreitung des behördlichen Ermessens.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

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

§ 4 Abs. 1 und 6 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, lautet:

"(1) Die Beschäftigungsbewilligung ist, 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.

.....

(6) Über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung festgelegter Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) darf eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn

1. der Antrag für einen im § 4b Abs. 1 Z 3 bis 9 genannten oder einen von einer Verordnung gemäß § 12a Abs. 2 erfassten Ausländer eingebracht wird und

2.

die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

3. a)

der Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet oder

- b) die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer oder als nachweislich qualifizierte Arbeitskraft im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege, notwendig ist oder
  - c) überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern oder
  - d)
  - die Voraussetzungen des § 18 gegeben sind oder
  - e)
- die Beschäftigung auf Grund einer Verordnung gemäß § 9 des Fremdengesetzes 1997 erfolgen soll."

Die beschwerdeführende Partei zieht in ihrer Beschwerde nicht in Zweifel, dass die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Anwendungsvoraussetzungen für das erschwerete Verfahren infolge Überschreitung der Landeshöchstzahl (gemäß § 4 Abs. 6 AusIBG) vorgelegen sind.

Nach § 4b Abs. 1 AusIBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 120/1999, 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, 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 § 19 des Asylgesetzes 1997 (AsylG), BGBl. I Nr. 76.

Die belangte Behörde hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass zwar die Voraussetzung des § 4 Abs. 6 Z 1 leg. cit. als erfüllt anzusehen ist, weil die beantragte Ausländerin zum Personenkreis der in § 4b Abs. 1 Z.3 bis 9 genannten Ausländer zählt (nämlich in jener der Stufe 8), nicht jedoch jene des § 4 Abs. 6 Z. 2 leg. cit., weil die beantragte Ausländerin die weitere Voraussetzung des § 4 Abs. 1 iVm § 4b aus den von der belangten Behörde im Einklang mit der Rechtslage umfassend und zutreffend dargestellten Gründen nicht erfüllt. Im Hinblick auf die

Beschwerdeausführungen ist daher lediglich ergänzend zu betonen, dass das Ausländerbeschäftigungsgesetz dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für einen individuell von ihm gewünschten ausländischen Dienstnehmer einräumt, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht. Die Beschwerdeausführungen gehen auch gänzlich an dem Umstand vorbei, dass nach dem Inhalt eines im angefochtenen Bescheid auch zitierten Aktenvermerks der belannten Behörde gegenüber von der nunmehr beschwerdeführenden Partei mitgeteilt worden war, dass an der Einstellung von (anderen ?) Arbeitskräften kein Bedarf (mehr) bestehe. Hat der antragstellende Arbeitgeber aber offensichtlich nur (noch) an der Einstellung eines(r) bestimmten Ausländer(in) - wie im Beschwerdefall - Interesse und lehnt er deshalb die Stellung von Ersatzkräften als nicht mehr benötigt ab, hindert dies die Behörde, konkrete Feststellungen über das Vorhandensein entsprechender Ersatzkräfte zu treffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0179). An dieser Einschätzung ändern auch die erstmals in der Beschwerde aufgestellten und damit dem Neuerungsverbot des § 41 VwGG unterfallenden, im Übrigen pauschalen und begründungslosen Behauptungen nichts, alle zugewiesenen bzw. zuzuweisenden Ersatzarbeitskräfte seien in Wahrheit arbeitsunfähig oder -unwillig.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. November 2001

#### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2001:2000090052.X00

#### **Im RIS seit**

05.03.2002

**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)