

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/20 99/09/0223

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2001

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs1;

AuslBG §4b Abs1 idF 1997//078;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde der S. GmbH in W, vertreten durch Dr. Nikolaus Schirnhöfer, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Aspernbrückengasse 4/8a, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 17. September 1999, Zl. LGSW/Abt. 10/13113/1871858/1999, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt :

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei beantragte beim Arbeitsmarktservice Persönliche Dienste - Gastgewerbe Wien die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die "jugoslawische" Staatsangehörige B (geboren am 13. Oktober 1974) für die berufliche Tätigkeit als Kochgehilfe. In diesem Antrag wurde die Stellung einer Ersatzkraft nicht gewünscht, wegen "schlechter Erfahrungen".

Diesen Antrag wies das Arbeitsmarktservice Persönliche Dienste- Gastgewerbe Wien im Wesentlichen mit der Begründung ab, die im § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG genannten Voraussetzungen für eine Erteilung der Beschäftigungsbewilligung lägen nicht vor, insbesondere weil auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt Arbeit Suchende vorgemerkt seien, die für eine Vermittlung in Betracht gekommen wären. Eine solche sei aber ausdrücklich und begründungslos abgelehnt worden, so dass nicht festgestellt werden könne, ob der Arbeitsplatz mit einer bevorzugt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung. Sie brachte darin im Wesentlichen vor, die beantragte

Arbeitskraft halte sich schon seit 1991 legal in Österreich auf, ihr ebenfalls im Bundesgebiet aufhältiger Ehegatte verfüge über eine Arbeitsbewilligung, beide Kinder gingen in Wien zur Schule, eines dieser Kinder sei auch bereits in Österreich geboren. Damit verfüge die beantragte Arbeitskraft über einen Integrationsgrad, der "nur schwer übertroffen" werden könne.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 5. Juli 1999 wurde der Beschwerdeführerin zu den Voraussetzungen für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 6 Z. 1 i.V.m. § 4b Abs. 1 Z. 7 AuslBG Parteienghör eingeräumt. Eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin hierzu erfolgte nicht.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. September 1999 wurde der Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 4b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) keine Folge gegeben. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 lägen nicht vor, weil eine Überprüfung der Lage auf dem verfahrensgegenständlichen Arbeitsmarkt ergeben habe, dass derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die als arbeitslos zur Vermittlung, infolge eines Leistungsbezugs nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz vorgemerkt seien und gleichzeitig dem begünstigten Personenkreis des § 4b Abs. 1 Z. 1 bis 3 AuslBG angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfs der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung stünden. Hingegen erfülle die beantragte Ausländerin diese Voraussetzungen nicht. Auch sei bereits im Antrag die Stellung von Ersatzkräften ausdrücklich unter Hinweis auf "schlechte Erfahrungen" abgelehnt worden. Durch das bekundete Desinteresse an einer Ersatzkraftstellung habe sich die beschwerdeführende Partei der Möglichkeit begeben, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen, womit nicht ausgeschlossen werden könne, dass die offene Stelle besetzt hätte werden können. Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es, herauszufinden, ob sich unter den vorgemerkten bevorzugt zu vermittelnden Ersatzkräften eine befindet, die bereit und fähig wäre, die konkret beantragte Beschäftigung auszuüben. Nur wenn kein geeigneter Arbeitnehmer gestellt werden könne, erlaube die Arbeitsmarktlage (im Sinne des § 4 Abs. 1 AuslBG) die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung. Diese Beweisführung erübrige sich, wenn der Arbeitgeber die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ablehne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich in ihrem Recht auf Beschäftigung eines Arbeitnehmers, in ihrem Recht verletzt, "dass über die von ihr eingebrachte Berufung inhaltlich auf den Einzelfall in die Sache selbst eingehend durch die belangte Behörde entsprechend den Bestimmungen des AVG entschieden" werde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

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

Die belangte Behörde hat die Versagung der von der Beschwerdeführerin beantragten Beschäftigungsbewilligung auf § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 4b AuslBG gestützt.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber in der Regel einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Die Beschäftigungsbewilligung ist nach § 4 Abs. 1 AuslBG im Allgemeinen 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 Novelle BGBl. 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 Fremdenengesetzes 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 Fremden-gesetz 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 Fremden-gesetz 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."

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat, 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 erstbeschwerdeführende Partei 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 Hinweis der beschwerdeführenden Partei darauf, dass die beantragte Ausländerin die Voraussetzungen nach § 4b Abs. 1 Z. 3 lit. a AuslBG erfülle, reicht zur Widerlegung der Feststellung der belangten Behörde, es wären geeignete Vorzugspersonen im Sinne des § 4b Abs. 1 Z. 1 und Z. 2 AuslBG zur Vermittlung zur Verfügung gestanden, nicht aus.

Dass der belangten Behörde bei ihren Ausführungen in Bezug auf den Namen der beantragten Ausländerin ein - offensichtlicher - Irrtum unterlaufen ist, hat auf den - wie bereits dargelegt zutreffenden - sachlichen und rechtlichen Gehalt ihrer Entscheidung keinen Einfluss.

Es zeigt sich daher zusammenfassend, dass der Ablehnungsgrund des § 4 Abs. 1 AuslBG von der belangten Behörde zu Recht herangezogen wurde, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. November 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2001:1999090223.X00

**Im RIS seit**

05.03.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

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