

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/29 95/09/0254

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.1997

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

19/05 Menschenrechte;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §13a Z3;

AuslBG §4 Abs6 Z2 litc;

AuslBG §4 Abs6 Z3 idF 1990/450;

AuslBG LandeshöchstzahlenV 1995;

B-VG Art140 Abs1;

B-VG Art18 Abs2;

MRK Art6;

VwGG §39 Abs2 Z6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde der Otto Martin KG in Feldkirch, vertreten durch

Dr. Gottfried Waibel, Rechtsanwalt in Dornbirn, Schulgasse 7, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 8. August 1995, Zl. III-6702/1417802, betreffend Nichterteilung einer 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 S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exeution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin beantragte am 12. Juni 1995 beim Arbeitsmarktservice Feldkirch die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für einen namentlich genannten bosnischen Staatsangehörigen als Pallettenmacher. Für diese berufliche Tätigkeit wurden weder spezielle Kenntnisse

noch eine besondere Ausbildung verlangt. Die Beschwerdeführerin bezeichnete die Art ihres Betriebes als "Holzexport-Import" und gab für ihren Gewerbebetrieb einen Beschäftigtenstand von 8 inländischen und 12 ausländischen Arbeitern sowie eines inländischen Angestellten an.

Mit Bescheid vom 30. Juni 1995 wies das Arbeitsmarktservice Feldkirch diesen Antrag gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Sie machte darin im wesentlichen geltend, die beantragte ausländische Arbeitskraft werde dringend als Ersatz für den fristlos entlassenen Ausländer Yunus Yilmaz benötigt. Nach dessen Entlassung sei Ende 1994 erfolglos (per Inserat) nach einem neuen Mitarbeiter gesucht worden. In den Monaten Dezember 1994 und Jänner 1995 sei die Nachbesetzung jahresbedingt (und im Hinblick auf den in dieser Zeit eingeschränkten Betrieb) nicht mehr besonders dringlich gewesen. Sie (die Beschwerdeführerin) verarbeite in ihrem Betrieb zu 90 % Holz der Bundesforste und sei daher im hohem Maß für die öffentliche Hand tätig. Eine rasche und fachgerechte Aufarbeitung des Holzes liege auf Grund der bestehenden Waldsituation im öffentlichen bzw. gesamtwirtschaftlichen Interesse.

Über behördlichen Vorhalt des Ermittlungsergebnisses ergänzte die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen (mit Schriftsatz vom 28. Juli 1995) dahin, daß sie danach (gemeint: nach dem Jänner 1995) eine Beschäftigungsbewilligung für den Ausländer Dzamal Besirevic beantragt habe; diese Beschäftigungsbewilligung sei jedoch abgelehnt worden. Danach sei es gelungen, einen Mitarbeiter zu finden, der bereit sei, die Arbeiten zu übernehmen. Das Arbeitsamt habe keine bevorzugte Person für die nachzubesetzende Stelle vermitteln können. Es bestehe eine "unmittelbare Gefährdung von Arbeitsplätzen von Inländern". Gelingen es nicht, eine Kraft für die anfallenden Arbeiten zu finden, müßten "andere Arbeiter vor allem im Verwaltungsbereich" freigesetzt werden.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. August 1995 wurde der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgebenden Vorgänge des Verwaltungsverfahrens und der anzuwendenden Rechtslage - soweit für die Behandlung der Beschwerde relevant - aus, die mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales (BGBl. Nr. 945/1994) für das Bundesland Vorarlberg festgesetzte Landeshöchstzahl für das Jahr 1995 (14.300) sei zum Stichtag Ende Juli (im Hinblick auf 24.328 Anrechnungsfälle) weit überschritten. Der Regionalbeirat habe dem Antrag der Beschwerdeführerin nicht einhellig zugestimmt. Der nachzubesetzende Ausländer sei am 30. September 1994 (durch Entlassung) ausgeschieden. Eine (nach eigener ergebnisloser Suche) erstmalige Nachbesetzung habe die Beschwerdeführerin durch Beantragung einer Beschäftigungsbewilligung für den Ausländer Besirevic Dzamal am 15. Februar 1995 und schließlich durch den gegenständlichen Antrag vom 8. Juni 1995 angestrebt. Die Voraussetzung für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung als dringender Ersatz für einen ausgeschiedenen Ausländer sei im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt, weil im Hinblick auf die von November 1994 bis 15. Februar 1995 unterbrochen gewesenen Bemühungen, den Arbeitsplatz des entlassenen Ausländers nachzubesetzen, sowie auf den zwischen Übernahme des Versagungsbescheides am 12. April 1995 und der gegenständlichen Antragstellung am 12. Juni 1995 liegenden Zeitraum kein zeitliches Naheverhältnis zwischen dem Zeitpunkt des Ausscheidens und der Nachbesetzung bestehe. Der vorgebrachte dringende Arbeitskräftebedarf bzw. der behauptete Termindruck sei als einzelbetriebliches Interesse anzusehen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die Beschwerdeführerin überwiegend für die öffentliche Hand arbeite. Bei der beantragten ausländischen Arbeitskraft liege auch kein Schlüsselkraftstatus vor, weil nicht vorgebracht bzw. erwiesen worden sei, daß eine konkrete unmittelbare Gefährdung der Arbeitsplätze mehrerer Inländer bestehe. Auf Grund der Erfahrungen des täglichen Lebens erscheine es kaum möglich, daß die Beschäftigung eines Pallettenmachers ohne besondere Kenntnisse und Ausbildung auf Grund seiner Stellung im Betrieb zur Erhaltung von Arbeitsplätzen im Verwaltungsbereich in einem Betrieb mit 20 Arbeitern und einem Angestellten unbedingt erforderlich und geeignet sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG für die beantragte ausländische Arbeitskraft verletzt. Sie beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die

kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid

ausschließlich auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt.

§ 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall geltenden Fassung (Z. 1 in der Fassung BGBl. Nr. 314/1994, die übrigen Bestimmungen in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990) lautet:

"Über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) dürfen Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

1. bei Kontingentüberziehung und bei Überschreitung der Landeshöchstzahl der Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet oder

2. die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere

a)

als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer, oder

b)

in Betrieben, die in strukturell gefährdeten Gebieten neu gegründet wurden, oder

c)

als dringender Ersatz für die Besetzung eines durch Ausscheiden eines Ausländers freigewordenen Arbeitsplatzes, oder

d)

im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege erfolgen soll, oder

3. öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern, oder

4. die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 iVm Abs. 4 gegeben sind."

Bereits die Arbeitsmarktbehörde erster Instanz ist bei Erlassung des abweisenden Bescheides von der Notwendigkeit der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG (und damit auch von der zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bestehenden Überschreitung der Landeshöchstzahl) ausgegangen. Wenn in der Beschwerde erstmals die Überschreitung der Landeshöchstzahl angezweifelt wird, muß dies bereits an dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot scheitern (vgl. dazu für viele etwa das hg. Erkenntnis vom 10. April 1997, ZI. 95/09/0099, und die darin angegebene Vorjudikatur).

Die in der Beschwerde gegen die Landeshöchstzahlenverordnung 1995 (BGBl. Nr. 945/1994) vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken teilt der Verwaltungsgerichtshof schon deshalb nicht, weil diese (im Beschwerdefall angewendete) Verordnung auf Grund des § 13a Z. 3 AuslBG zur Sicherung der Bundeshöchstzahl ergangen ist. Diese Bestimmung sieht aber ein Verordnungsrecht des Bundesministers für Arbeit und Soziales (nunmehr Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) unabhängig von dem in Z. 2 enthaltenen Antragsrecht des betreffenden Bundeslandes vor. Die allein auf die Bestimmung des § 13a Z. 2 AuslBG abgestellten Beschwerdeausführungen sind demnach nicht geeignet, Bedenken gegen die angewendete Landeshöchstzahlenverordnung zu wecken (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1991, ZI. 91/09/0085).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. März 1993, ZI. 92/09/0386, sowie vom 17. November 1994, ZI. 93/09/0326, u. a.) dargetan hat, muß im Hinblick auf die Formulierung des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang bei der Nachbesetzung eines freigewordenen Arbeitsplatzes eines Ausländers bestehen. Auch wenn diese gesetzliche Voraussetzung für eine positive Antragserledigung im erschwerten Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG nicht zu eng gesehen werden darf (vgl. insoweit das hg. Erkenntnis vom 22. April 1993, ZI. 92/09/0387, wonach ein dreiwöchiges Intervall zwischen dem Freiwerden der Stelle und der Antragstellung auf Beschäftigungsbewilligung diesen geforderten zeitlichen Zusammenhang noch nicht zu unterbrechen vermag), ist es auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens

nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall diesen zeitlichen Zusammenhang als nicht mehr gegeben erachtete. Die Beschwerdeführerin bestreitet (in sachverhaltsmäßiger Hinsicht) nicht, daß die nachzubesetzende Stelle bereits am 30. September 1994 frei geworden ist und sie für den dem Beschwerdefall zugrundeliegenden Ausländer erst am 12. Juni 1995 einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt hat. Daß dieser Ersatzbedarf in zeitlicher Hinsicht noch als dringend angesehen werden kann, wurde im Verwaltungsverfahren nicht ausreichend dargetan. Die Beschwerdeführerin hat nämlich (in ihrem Schriftsatz vom 28. Juli 1995) unter anderem selbst vorgebracht, daß die Nachbesetzung des frei gewordenen Arbeitsplatzes im Dezember 1994 und im Jänner 1995 nicht mehr besonders dringlich gewesen sei. Solcherart ist aber schon in Ansehung des erst am 15. Februar 1995 gestellten Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht zu erkennen, daß die erforderliche Dringlichkeit des Ersatzbedarfes wenigstens im Zeitpunkt dieses Antrages noch gegeben war. Noch viel weniger ist diese Dringlichkeit in Ansehung des - weitere zwei Monate nach Versagung der mit Antrag vom 15. Februar 1995 angestrebten Bewilligung - am 12. Juni 1995 gestellten (dem vorliegenden Beschwerdefall zugrundeliegenden) Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu erkennen. Die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Gründe, die dazu geführt haben sollen, daß die beantragte Ersatzkraft nicht in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem frei gewordenen Arbeitsplatz "gefunden" werden konnte, vermögen insgesamt betrachtet daran nichts zu ändern, daß im Beschwerdefall ein qualifizierter Ersatzbedarf im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG nicht mehr vorliegt (vgl. auch insoweit das hg. Erkenntnis vom 29. August 1996, Zl. 94/09/0136).

Den auf den Tatbestand nach § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG abgestellten Beschwerdeausführungen ist zu erwidern, daß die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht kein geeignetes Vorbringen im Verwaltungsverfahren erstattet hat. Die als öffentliches bzw. gesamtwirtschaftliches Interesse vorgebrachte "rasche und fachgerechte Aufarbeitung des Holzes auf Grund der Waldsituation" vermag nämlich lediglich die Bedeutung der Branche, in der die Beschwerdeführerin tätig ist, darzutun. Daß ihrem Unternehmen auf dem inländischen Markt eine erhebliche überregionale Bedeutung zukommt, hat die Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet. Die Bedeutung einer Branche kann aber nicht dem Unternehmen der Beschwerdeführerin (als einzelne Branchenangehörige) zugeordnet werden. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin läßt sich demnach nur ein für den Tatbestand nach § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG nicht hinreichendes einzelbetriebliches Interesse ableiten (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 18. November 1993, Zl. 93/09/0378). Auch der Umstand, daß jede Beschäftigung im Regelfall im weitesten Sinn in irgendeiner Weise auch der Gesamtheit der Bevölkerung zugute kommt, bedeutet noch nicht, daß an der Beschäftigung ein qualifiziertes Interesse im Sinne von § 4 Abs. 6 Z. 3 leg. cit. bestünde. Inwieweit die von der Beschwerdeführerin beantragte Beschäftigung (eines Pallettenmachers) eine solche sein sollte, die das öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interesse erfordert, wird auch durch die Beschwerdeausführungen nicht deutlich (vgl. auch die hg. Erkenntnisse jeweils vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0178, und Zl. 94/09/0148, u.a.).

Durch den bloßen Hinweis auf eine infolge des Arbeitskräftemangels drohende Gefährdung von Arbeitsplätzen "vor allem im Verwaltungsbereich" hat die Beschwerdeführerin auch nicht dargetan, daß die beantragte ausländische Arbeitskraft die Bedeutung einer Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer zukäme. Abgesehen davon, daß diesem Vorbringen nicht entnommen werden kann, welche konkreten Arbeitsplätze von Inländern als Folge der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligungen erhalten werden könnten oder andernfalls gefährdet wären, hat die Beschwerdeführerin auch nicht nachvollziehbar dargestellt, daß "im Verwaltungsbereich" ihres Unternehmens überhaupt mehr als ein Arbeitsplatz eines inländischen Arbeitnehmers betroffen sein könnte, zumal nach den von der Beschwerdeführerin stammenden Antragsangaben zum Beschäftigtenstand und den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid im Betrieb der Beschwerdeführerin überhaupt nur ein einziger Inländer im Angestelltenverhältnis (und damit offenkundig im angesprochenen Verwaltungsbereich) beschäftigt wird. Daß die acht inländischen Arbeiter in ihrem Betrieb "Verwaltungsaufgaben" besorgen, wird von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

Zu dem Schlüsselkraftargument hat die Beschwerdeführerin nicht ausreichend dargelegt, inwieweit der beantragten ausländischen Arbeitskraft (als Pallettenmacher ohne spezielle Kenntnisse) auf Grund ihrer Qualifikation und/oder vorgesehenen Stellung im Betriebsgeschehen überhaupt eine besondere - arbeitsplatzzerhaltende - Position zukommt (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 7. Mai 1997, Zl. 94/09/0239, vom 16. Dezember 1993, Zl. 93/09/0273, und vom 18. Februar 1993, Zl. 92/09/0302).

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

Von der Abhaltung der von der Beschwerdeführerin beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, daß von der mündlichen Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war (§ 39 Abs. 2 Z.6 VwGG). Dem steht auch nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegen, weil mit verwaltungsrechtlichen Eingriffen in das Recht, Ausländer zu beschäftigen, "civil rights" nicht verletzt würden (vgl. insoweit das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Juli 1993, VfSlg. Nr. 13505/1993, sowie das hg. Erkenntnis vom 21. April 1994, Zl. 93/09/0469).

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 41 AMSG und der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090254.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)