

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/6/22 93/09/0455

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.1995

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs6 Z2 litc idF 1990/450;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Fuchs und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des W in N, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in F, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Vorarlberg vom 21. Mai 1993, Zl. III/6702-967312, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei, Inhaberin eines Betriebes für "Innenausbau-Holzböden", beantragte am 21. Jänner 1993 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den kroatischen Staatsbürger D. für die berufliche Tätigkeit als "Tischlerhelfer". In einem Beiblatt zu diesem Antrag führte die beschwerdeführende Partei aus, sie habe wiederholt beim Arbeitsamt vorgesprochen und um Zuteilung von inländischen bzw. auch ausländischen Arbeitskräften angesucht. Bis heute sei es zu keiner erfolgreichen Vermittlung gekommen. Im Betrieb seien derzeit vier inländische Arbeitskräfte beschäftigt und um den Betrieb aufrecht zu erhalten, werde dringend ein weiterer Mitarbeiter benötigt. D. besitze eine abgeschlossene handwerkliche Berufsausbildung und bringe damit die erforderlichen Voraussetzungen für die Ausübung der in Frage kommenden Tätigkeit mit.

Mit Bescheid vom 3. Februar 1993 lehnte das Arbeitsamt den Antrag gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Nach der Begründung zu diesem Bescheid habe der Vermittlungsausschuß im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Darüber hinaus habe das "Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der in § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In der Berufung rügte die beschwerdeführende Partei, daß das Arbeitsamt keinerlei Ermittlungsverfahren durchgeführt bzw. zumindest von diesem die beschwerdeführende Partei nicht in Kenntnis gesetzt habe. Bei Durchführung des Ermittlungsverfahrens hätte das Arbeitsamt feststellen müssen, daß die beschwerdeführende Partei wiederholt beim Arbeitsamt vorgesprochen und - bislang erfolglos - um Zuteilung von inländischen bzw. ausländischen Arbeitskräften angesucht habe. Weiters wäre festzustellen gewesen, daß im Betrieb derzeit vier inländische Arbeitskräfte beschäftigt seien und die Einstellung eines weiteren Mitarbeiters dringend erforderlich sei, um den Betrieb aufrecht zu erhalten. Auch liege der Betrieb der beschwerdeführenden Partei insofern in einem strukturell gefährdeten Gebiet, als auf dem Arbeitsmarkt geeignete Arbeitskräfte für den gegenständlichen Arbeitsplatz nicht zu finden seien.

In einer "Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens" vom 29. April 1993 teilte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei unter Zitierung der Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG mit, daß der Arbeitsmarkt die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht zulasse, weil geeignete Vorzugspersonen i.S.d. im § 4b AuslBG enthaltenen Rangordnung zur Verfügung stünden. Keiner der bei den Arbeitsämtern als Tischlerhelfer vorgemerkt Personen könne jedoch die Bewerbung im Betrieb der beschwerdeführenden Partei empfohlen werden, weil die beschwerdeführende Partei gegenüber dem Arbeitsamt keinen aktuellen Bedarf in Form eines Vermittlungsauftrages gemeldet habe. Sollte Interesse an der Vermittlung der Vorzugspersonen gegeben sein, werde empfohlen, einen entsprechenden Vermittlungsauftrag zu erteilen. Auch wenn aufgrund früherer Bedarfsmeldungen möglicherweise nicht das benötigte Personal habe vermittelt werden können, könne daraus kein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen neuen Ausländer abgeleitet werden. Inwieweit gerade die vom beantragten Ausländer absolvierte Ausbildung als Metalldreher für die vorgesehene berufliche Tätigkeit als Tischlerhelfer als Voraussetzung erforderlich sei, um die Arbeitsplätze der vier inländischen Mitarbeiter zu sichern, sei weder im Antrag noch in der Berufung näher präzisiert worden. Da die für das Bundesland Vorarlberg festgesetzte Landeshöchstzahl überschritten sei, könnten Beschäftigungsbewilligungen auch nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG erteilt werden. Der Vermittlungsausschuß habe den Antrag nicht einhellig befürwortet und Gründe für die Beschäftigung der beantragten ausländischen Arbeitskraft i.S.d. § 4 Abs. 6 AuslBG lägen nicht vor.

In einer Stellungnahme vom 13. Mai 1995 zu diesem Vorhalt brachte die beschwerdeführende Partei zunächst vor, sie habe bereits bisher Stellenangebote für Zimmerer, Tischler und angelernte Hilfskräfte bei den Arbeitsämtern gestellt, die auch teilweise befriedigt hätten werden können. Aufgrund dieser Umstände sei es der beschwerdeführenden Partei unerklärlich, weshalb die belangte Behörde nunmehr auf dem Standpunkt stehe, sie habe keine entsprechenden Vermittlungsaufträge eingebracht. Die beschwerdeführende Partei betone daher nochmals ihren dringenden Bedarf an der Vermittlung von geeigneten Zimmerern, Tischlereihilfsarbeitern und Metallhilfsarbeitern. D. sei gelernter Metalldreher und werde von der beschwerdeführenden Partei überwiegend auch zur Verrichtung von Metallarbeiten eingesetzt. So fertige D. Metallunterkonstruktionen für Metaldecken bzw. Metallwände etc. an. D. kenne die Eigenschaften und Verwendungsmöglichkeiten sämtlicher im Betrieb der beschwerdeführenden Partei zur Verarbeitung gelangenden Metalle und sei aufgrund seiner beruflichen Ausbildung besonders für die in diesem Zusammenhang durchzuführenden Tätigkeiten geeignet. Im Juli 1992 sei Herr S. aus dem Betrieb ausgeschieden, welcher grundsätzlich die gleichen Arbeiten wie D. verrichtet habe. D. sei deshalb auch als dringender Ersatz für die Besetzung des durch das Ausscheiden von S. freigewordenen Arbeitsplatzes vonnöten. Die Besetzung des Arbeitsplatzes von D. sei dringend erforderlich, um auch die Arbeitsplätze der inländischen Mitarbeiter zu sichern. Ohne Anstellung entsprechender Arbeitskräfte sei es der beschwerdeführenden Partei nicht möglich, ihren unternehmerischen Verpflichtungen in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht entsprechend nachzukommen. In Zeiten einer sich eher verschlechternden Konjunkturlage hätten sich gerade Klein- und Mittelbetriebe als besonders überlebensfähig erwiesen, weshalb nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei gerade solche Betriebe besonders gefördert werden müßten. Darüber hinaus lägen bei D. besonders berücksichtigungswürdige Gründe vor. D. sei Kriegsflüchtling (sein Haus im ehemals jugoslawischen Staatsgebiet sei völlig zerstört worden und er habe gemeinsam mit seiner Familie flüchten müssen) und er wolle in Österreich nicht von Zuwendungen sozialer Art leben, sondern hier eine Berufstätigkeit ausüben.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge. Nach Wiedergabe der Gesetzesbestimmungen des § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG stellte die

belangte Behörde fest, daß im gegenständlichen Fall der Arbeitsmarkt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht zulasse, da geeignete Vorzugspersonen i.S.d. § 4b AuslBG zur Verfügung stünden. Nachdem bis zum Einlagen der Stellungnahme vom 13. Mai 1993 nur Vermittlungsaufträge für Tischler, Montagetischler und Zimmerer - jeweils mit Lehrabschluß - vorhanden gewesen seien, jedoch nunmehr die beschwerdeführende Partei auch Bedarf an Tischler- und Metallhelfern melde, werde das Arbeitsamt bemüht sein, den Bedarf an derartigen Kräften durch Vermittlung von arbeitslos vorgemerkt Vorzugspersonen abzudecken. Bei den Arbeitsämtern B. und F. seien 13 Tischler- und 15 Metallhelfer vorgemerkt, die auf jeden Fall vorrangig auf dem heimischen Arbeitsmarkt unterzubringen seien. Dem Antrag stehe daher § 4 Abs. 1 AuslBG entgegen. Zu § 4 Abs. 6 AuslB stellte die belangte Behörde die Überschreitung der für das Jahr 1993 festgesetzten Landeshöchstzahl für das Bundesland Vorarlberg fest. Damit könnten Beschäftigungsbewilligungen nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG erteilt werden. In der Stellungnahme vom 13. Mai 1993 werde ausgeführt, der beantragte Ausländer werde als dringender Ersatz für den 1992 ausgeschiedenen türkischen Mitarbeiter S. benötigt. Nach Erhebungen der belangten Behörde sei S. im Betrieb der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 9. Oktober 1991 bis 11. September 1992 als Tischler beschäftigt gewesen, während der beantragte Ausländer laut Antrag als Tischlerhelfer mit Ausbildung als Metalldreher beschäftigt werden solle. Da nicht einmal die gleiche Berufstätigkeit zwischen dem ausgeschiedenen und dem beantragten Ausländer bestehe, lägen die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG keinesfalls vor. Die weiters in der Stellungnahme angeführte Gefährdung des Betriebes infolge Personalmangels sei nicht näher begründet und unglaublich. Insbesondere nach erfolgter Vermittlung und Einstellung der von den Arbeitsämtern vermittelten Fachkräfte dürfte diese Gefahr, soweit je vorhanden, beseitigt sein. Da an der vorrangigen Unterbringung von in- und ausländischen Vorzugspersonen ein öffentliches und gesamtwirtschaftliches Interesse bestehe, könnten die in der Berufung und in der Stellungnahme erwähnten persönlichen Gründe des beantragten Ausländer für die Arbeitsaufnahme nicht berücksichtigt werden. Es lägen daher die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung i.S.d. § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG nicht vor.

Die Behandlung der zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde hat dieser mit Beschuß vom 28. September 1993, B 1232/93-4, abgelehnt. In der nach Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat die Nichterteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung für D. wegen fehlender Erfüllung der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG als zutreffend erachtet. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe würde die Abweisung der Beschwerde rechtfertigen.

Zu § 4 Abs. 1 AuslBG:

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.

Bei der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 1 AuslBG ist die belangte Behörde offenkundig davon ausgegangen, das Fehlen eines Vermittlungsauftrages für Tischlerhelfer (jedenfalls bis zur Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 13. Mai 1993) hätte sie von der konkreten Durchführung eines Ersatzkraftstellungsverfahrens entbunden, erschöpft sich doch die Begründung des angefochtenen Bescheides in diesem Punkt in der bloßen Bekanntgabe der Zahl der einschlägigen vorgemerkt Ersatzkräfte. Dabei übersieht die belangte Behörde, daß es bei Vorliegen eines Antrages auf Beschäftigungsbewilligung zusätzlich keines weiteren "aktuellen Vermittlungsauftrages" mehr bedarf, weil das Ziel der Arbeitsvermittlung von Amts wegen durch das Arbeitsamt anzustreben ist. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob - wie in der Beschwerde vorgebracht wird - ohnedies bereits auch der Bedarf an angelernten Hilfskräften (Tischler- und Metallhelfern) den Arbeitsämtern mitgeteilt worden sei, weil bereits aufgrund des Antrages auf Beschäftigungsbewilligung die belangte Behörde bzw. das Arbeitsamt verhalten gewesen wäre, der beschwerdeführenden Partei jene ihrer Meinung nach als bevorzugt zu behandelnden Arbeitssuchenden, die fähig und bereit seien, den zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen

Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen (vgl. das Erkenntnis vom 22. April 1993, 92/09/0397, m.w.N.). Da die belangte Behörde somit ausgehend von ihrer verfehlten Rechtsansicht kein Ersatzkraftstellungsverfahren durchgeführt hat und damit auch unbeantwortet blieb, ob die beschwerdeführende Partei allenfalls geeignete Ersatzkräfte zu Unrecht nicht eingestellt oder an einer Ersatzkraftstellung tatsächlich kein Interesse gehabt hätte, kann der angefochtene Bescheid nicht auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt werden.

Zu § 4 Abs. 6 AuslBG:

Diese Bestimmung in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung (Z. 1 i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 684/1991, die übrigen Bestimmungen i.d.F. der Novelle 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 Vermittlungsausschuß gemäß § 44a des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, in der jeweils geltenden Fassung, einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet, oder
2. die Beschäftigung des Ausländer aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere
  - a) als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer,
  - b) in Betrieben, die in strukturell gefährdeten Gebieten neu gegründet wurden, oder
  - c) als dringender Ersatz für die Besetzung eines durch Ausscheiden eines Ausländer frei gewordenen Arbeitsplatzes, oder
  - d) im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege erfolgen soll, oder
3. öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländer erfordern, oder
4. die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 gegeben sind."

Die beschwerdeführende Partei hat die Anwendungsvoraussetzungen für das erschwerete Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG (Überschreiten der Landeshöchstzahl) und die Nichtzustimmung des Vermittlungsausschusses zur Erteilung der Beschäftigungsbewilligung (§ 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG) nicht bestritten. Sie hat jedoch im Verwaltungsverfahren ein Vorbringen in Richtung Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 (inhaltlich zum Schlüsselkrafttatbestand der lit. a und ausdrücklich zum Ersatztatbestand der lit. c) AuslBG erstattet.

Es ist das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er nicht gegen zwingende Bestimmungen verstößt, die Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Finden diese Anforderungen in objektiven Notwendigkeiten eine Grundlage, dann gehören sie zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen der Beschäftigung (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1990, 89/09/0161). Davon ist auch im Falle der Suche nach einer Ersatzkraft für einen ausgeschiedenen Mitarbeiter auszugehen, es wäre denn, die Änderung des Anforderungsprofiles ließe an sich bereits erkennen, daß durch die neue Kraft eine von der frei gewordenen gänzlich verschiedene Arbeitsstelle ausgefüllt werden soll. "Ersatz" bedeutet ganz allgemein eine Person, die anstelle einer nicht mehr vorhandenen oder nicht mehr geeigneten Person eingesetzt werden soll. Weil es damit auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit in bezug auf die Beurteilung des Ersatzkrafttatbestandes des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG ankommt, ist es rechtlich unzulässig, allein aus der Bezeichnung "Tischlerhelfer" (mit Ausbildung als Metalldreher) abzuleiten, D. werde im Betrieb der beschwerdeführenden Partei keinesfalls in jenem Bereich eingesetzt werden, welchen vor ihm ein anderer, als "Tischler" bezeichneter Ausländer abgedeckt hat (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Februar 1994, 93/09/0465, sowie vom 17. Juni 1993, 93/09/0027, und vom 2. September 1993, 93/09/0098). Da somit offenbar ausgehend von dieser unrichtigen Rechtsansicht seitens der belangten Behörde weitere Feststellungen zum Vorliegen des Tatbestandes des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG unterblieben sind, konnte der angefochtene Bescheid auch nicht rechtlich einwandfrei auf diese Gesetzesstelle gestützt werden. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war (zum Schlüsselkraftbegriff des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG siehe im übrigen z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1994, 93/09/0185 und vom 17. November 1994, 93/09/0431).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG i.V.m. Art. I A Z. 1

der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1993090455.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)