

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/7/27 93/09/0436

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.07.1994

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs6 Z2 lita idF 1990/450;

AuslBG §4 Abs6 Z3 idF 1990/450;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des M in G, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 8. September 1993, Zl. IIIe 6702 B-Dr. Do/Pe, ABA 303632, betreffend Ablehnung eines Antrages auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer beantragte am 19. Juli 1993 beim Arbeitsamt Graz die Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den kroatischen Staatsbürger IL als "Techniker für photogrammetrische Auswertung" mit einem Monatsbruttolohn von S 14.000,--.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 29. Juli 1993 gemäß § 11 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Zur Begründung gab die Behörde erster Instanz nach Feststellung, daß die Landeshöchstzahl für die Steiermark überschritten sei, an, es habe keine einhellige Befürwortung des Antrages des Beschwerdeführers durch den Vermittlungsausschuß erreicht werden können und es liege auch keine der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vor.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, für ihn bestehe das Faktum, daß das Arbeitsamt seit nunmehr Jahrzehnten (seine Kanzlei existiere seit 1975) nicht in der Lage gewesen sei, ihm einen entsprechend ausgebildeten Vermessungstechniker zu vermitteln. Der beantragte Ausländer sei Vermessungsingenieur und habe eine fundierte Ausbildung auf dem Fachgebiet der Photogrammetrie. Da der

Beschwerdeführer vor kurzem eine Photogrammetriegesellschaft gegründet habe und seit Monaten auf der Suche nach einem Auswerter sei, habe er Kontakte zu den Universitäten im Ausland geknüpft, um den für ihn in Österreich nicht vorhandenen Mitarbeiter zu erhalten. Die Behörde würde seiner Kanzlei, aber auch seinen 20 Mitarbeitern sehr helfen, wenn dem beantragten Ausländer diese Sicherungsbescheinigung ausgestellt würde.

In dem von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren wurde der Beschwerdeführer informiert, daß ein dringender Bedarf allein nicht als Grund im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG anzusehen sei.

In seiner Stellungnahme vom 2. September 1993 brachte der Beschwerdeführer daraufhin vor, bei dem beantragten Ausländer handle es sich um eine Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer. Für eine Vermessungskanzlei in der Größenordnung seines Betriebes sei es notwendig, Großaufträge zu erhalten, um den Tätigkeitsbereich des Personals nicht zu beschränken. Großaufträge ließen sich aber nahezu ausschließlich in Verbindung mit Photogrammetrie ausführen. Die "Gründung der Photogrammetriegesellschaft" sei daher ausschließlich deshalb erfolgt, um genügend Aufträge zu erhalten und nicht schrumpfen zu müssen. Der Beschwerdeführer brachte weiter vor, seine Aufträge kämen größtenteils von der öffentlichen Hand, worin sich seiner Meinung nach das öffentliche bzw. gesamtwirtschaftliche Interesse zeige.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 11 Abs. 2 und § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensablaufes und der Rechtslage im wesentlichen weiter aus, im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei nicht nur eine Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zum Zeitpunkt der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung, sondern eine solche auch unter Bedachtnahme auf die Entwicklung des Arbeitsmarktes erforderlich, sodaß der Entscheidung auch Erwägungen für einen überschaubaren zukünftigen Zeitraum zugrunde gelegt werden müßten. Daraus ergebe sich, daß für die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung bzw. Sicherungsbescheinigung nicht allein ein bei einem Arbeitgeber eventuell auftretender individueller Arbeitskräftebedarf maßgeblich sei. Ein subjektiv empfundener Arbeitskräftemangel rechtfertige nicht die Beschäftigung von Ausländern. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales habe mit Kundmachung vom 30. November 1992 gemäß § 13a Z. 3 AuslBG, BGBl. Nr. 738, für jedes Bundesland eine Landeshöchstzahl für die Beschäftigung von Ausländern zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a AuslBG für das Jahr 1993 festgesetzt. Diese Höchstzahl betrage für das Bundesland Steiermark 13.800 und sei bei weitem überschritten. Im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG dürften nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn unter anderem die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG vorliegen und ZUSÄTZLICH 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

öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erforderten.

Nach zusammengefaßter Wiedergabe der bereits vorher dargestellten Berufung des Beschwerdeführers hält die belangte Behörde dem im wesentlichen entgegen, daß ein dringender Bedarf keinen Tatbestand gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG darstelle, weil kein Dienstgeber schon aus Kostengründen ohne Bedarf Arbeitskräfte einstellen werde. Zur Zeit seien beim Arbeitsamt Graz zumindest drei Vermessungstechniker, zwei mit Hochschulausbildung arbeitslos gemeldet, an deren Vermittlung ein öffentliches Interesse allein schon wegen des Bezuges von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bestehe. Als Schlüsselkraft könne der beantragte Ausländer nicht angesehen werden, weil er

sich keineswegs von gleichartig Beschäftigten im Betrieb des Beschwerdeführers heraushebe und die angegebene Entlohnung von S 14.000,-- monatlich brutto keineswegs der Entlohnung einer Schlüsselkraft mit Hochschul- oder auch HTL-Ausbildung entspreche. Daß der Beschwerdeführer als Mitbewerber an öffentlichen Aufträgen diese Kraft benötige, liege ausschließlich in seinem betrieblichen Interesse, zumal - wie der Beschwerdeführer selbst ausführe - diese öffentlichen Aufträge durch andere Mitbieter durchgeführt werden könnten. Ferner könnte durch Einstellung eines österreichischen Hochschulabgängers nach eventueller Nachschulung bzw. Spezialisierung dieses Aufgabengebiet Photogrammetrie abgedeckt werden, sodaß die Arbeitsplätze der österreichischen Kräfte keineswegs gefährdet erschienen. Jeder Arbeitgeber müsse auch den angestrebten Auftragsstand seinem "know-how" bzw. seiner Kapazität anpassen, zumal bei Auftragsrückgang und Freistellung von Arbeitskräften das wirtschaftliche Risiko auf die öffentliche Hand abgewälzt werden könne.

Da vom Beschwerdeführer keine aner kennenswerten Gründe gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG eingewendet worden seien, sei es nicht gerechtfertigt, die mit 21.304 Ausländern belastete und somit weit überzogene Landeshöchstzahl noch weiter zu überschreiten; dies umsomehr, als die Bundeshöchstzahl von 304.000 Ausländern zu 99,8 % bereits belastet sei und vor der Ausschöpfung stehe. Eine Überziehung dieser Bundeshöchstzahl sei gesetzlich jedoch nicht vorgesehen und daher unmöglich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

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

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, Ausländer für eine Beschäftigung im Bundesgebiet im Ausland anzuwerben, so ist ihm gemäß § 11 Abs. 1 AuslBG auf Antrag eine Sicherungsbescheinigung auszustellen. Sie hat zu enthalten, für welche Ausländer oder welche Anzahl von Ausländern bei Vorliegen der Voraussetzungen die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen in Aussicht gestellt wird.

Gemäß § 11 Abs. 2 AuslBG darf die Sicherungsbescheinigung nur ausgestellt werden, wenn

1. die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1, 2 oder 6 und Abs. 3 Z. 1, 4, 6, 8 und 12 gegeben sind und
2. auf Grund der Angaben des Antragstellers angenommen werden kann, daß für den Ausländer eine ortsübliche Unterkunft im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 5 zur Verfügung stehen wird.

Die belangte Behörde hat die Ablehnung des Antrages des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG gestützt.

§ 4 Abs. 6 AuslBG (Z. 1 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 684/1991, die übrigen Bestimmungen in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990) lautet:

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

1.

bei Kontingentüberziehungen 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 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 frei gewordenen 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 in Verbindung mit Abs. 4 gegeben sind."

Die belangte Behörde ist - wie bereits das Arbeitsamt - davon ausgegangen, daß die Landeshöchstzahl überschritten ist und daß der Vermittlungsausschuß der beantragten Sicherungsbescheinigung nicht zugestimmt hat. Der Beschwerdeführer hat diese Annahme der Anspruchsvoraussetzungen für das erschwerte Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG nicht bestritten. Davon ausgehend kann - ungeachtet der Frage der Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung für den beantragten Ausländer durch am inländischen Arbeitsmarkt zugelassene Kräfte - dem Antrag des Beschwerdeführers nur dann Erfolg beschieden sein, wenn eine der Anspruchsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG gegeben ist. Unbeachtlich in diesem Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG ist die Überlegung der belangten Behörde zur angeblichen Abwälzbarkeit des wirtschaftlichen Risikos bei Betriebseinschränkungen auf die öffentliche Hand. Auch die Überlegung zur weitgehenden Ausschöpfung der Bundeshöchstzahl bringt vorliegendenfalls rechtlich nichts Wesentliches, denn erst wenn die Bundeshöchstzahl tatsächlich erreicht ist, darf auch dann, wenn die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG gegeben sind, keine Beschäftigungsbewilligung mehr erteilt werden.

Der Beschwerdeführer macht in Übereinstimmung mit seinem Vorbringen im Verwaltungsverfahren geltend, es handle sich bei dem beantragten Ausländer für seinen Betrieb um eine Schlüsselkraft und es erforderten öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers, weil seine Auftraggeber zu 95 % öffentliche Haushalte seien.

Damit ein "besonders wichtiger Grund" im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG vorliegt und das öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interesse die Beschäftigung des Ausländers erfordert (§ 4 Abs. 6 Z. 3 leg. cit), muß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein QUALIFIZIERTES Interesse bestehen, das über das betriebsbezogene wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an der Befriedigung eines dringenden Arbeitskräftebedarfs hinausgeht (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1993, Zl. 93/09/0273, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Was die öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen an der Erteilung der Sicherungsbescheinigung für den beantragten Ausländer betrifft, teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der belangten Behörde, daß diese Tatbestandsvoraussetzung des § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG nicht verwirklicht ist, dies insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers selbst, daß kein Versorgungsmangel in diesem Bereich gegeben ist und sehr wohl andere inländische als auch ausländische Unternehmen in der Lage seien, diese Aufträge zu übernehmen. Auch dem erst in der Beschwerde geltend gemachten Argument der "Preisregulierung auf dem Markt der Vermessung", das zu günstigeren Angeboten an die öffentliche Hand führen würde, kann - abgesehen von dem Aspekt einer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Neuerung - nicht unmittelbar öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Bedeutung beigemessen werden.

Eine andere Betrachtung ist aber - allenfalls - hinsichtlich des Vorbringens, es handle sich bei dem beantragten Ausländer um eine Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer, geboten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Arbeitnehmer nur dann als Schlüsselkraft nach § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG anzusehen, wenn diesem auf Grund seiner besonderen Qualifikation und/oder der vorgesehenen Stellung im Betriebsgeschehen (z.B. Entscheidungsverantwortung) eine - besondere - arbeitsplatzhalterhaltende Position zukäme. Der Beschwerdeführer hat bereits im Verwaltungsverfahren dargelegt, daß der von ihm beantragte Ausländer der einzige Vermessungsingenieur mit einer fundierten Ausbildung auf dem Fachgebiet der Photogrammetrie sei und daß die Arbeitsplätze seiner übrigen Mitarbeiter vom Einsatz der

Photogrammetrie abhingen. Die belangte Behörde hat keine Feststellungen über den beabsichtigten Arbeitsbereich des beantragten Ausländers und dessen fachspezifischen Besonderheiten getroffen. Sie hat lediglich aus dem Umstand der Entlohnung den Schluß gezogen, daß diese nicht einer Schlüsselkraft mit Hochschul- oder HTL-Ausbildung entspreche. Weiters versuchte die belangte Behörde, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Nachschulung österreichischer Kräfte für diese Aufgaben aufzuzeigen.

Damit hat die belangte Behörde aber nicht der sie treffenden Erhebungs- und Begründungspflicht (§§ 37, 45 Abs. 2, 58 Abs. 2 und 60 AVG) hinreichend entsprochen. Bei der im Beschwerdefall erkennbaren Sachlage darf erst dann, wenn die für den beantragten Ausländer konkret vorgesehene Tätigkeit in der Betriebsorganisation des Beschwerdeführers und deren besondere Bedeutung für den Betrieb erhoben worden ist, eine Aussage darüber getroffen werden, ob es sich hierbei um eine Schlüsselkraft im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG handelt oder nicht. Die Entlohnung allein darf - solange sie die rechtlich zulässigen Grenzen nicht unterschreitet - keine allein entscheidende Bedeutung in dieser Frage haben.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Vermeidung der aufgezeigten Verfahrensmängel zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Stempelgebühren für nicht erforderliche Beilagen (vgl. in diesem Sinn Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Februar 1969, Slg. Nr. 7505/A).

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090436.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)