

TE Vwgh Erkenntnis 1994/4/21 93/09/0138

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.1994

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §4 Abs1;

AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der M in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 5. März 1993, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens ersuchte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin am 16. Juli 1992 beim Arbeitsamt Persönliche Dienste - Gastgewerbe um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die kolumbianische Staatsangehörige P. für die berufliche Tätigkeit als "Haushaltshilfe" mit einer monatlichen Bruttoentlohnung von S 4.300,-- (plus Kost und Logis). Spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurden im Antrag nicht verlangt. In einem Begleitschreiben zu diesem Antrag wies die Beschwerdeführerin darauf hin, daß P. als Nachfolgerin für die bisherige Haushaltshilfe, Frau E. benötigt werde, die ihre Tätigkeit beenden werde. Die Beschwerdeführerin sei bereits 76 Jahre alt und benötige eine Arbeitnehmerin, die auch in ihrem Haushalt wohne. Trotz intensiver Bemühungen sei es ihr bisher nicht gelungen, eine österreichische Arbeitnehmerin zu finden, die auch bereit sei, in ihrem Haushalt zu wohnen. Sie befinde sich oft im Ausland, sodaß gerade während dieser Zeit die Anwesenheit einer Vertrauensperson in ihrer Wohnung notwendig sei.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 11. September 1992 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Der Vermittlungsausschuß habe die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet; darüber hinaus habe "das Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe trotz eigener Bemühungen keine Arbeitskraft finden können, die einerseits Englisch spreche und andererseits bereit sei, in ihrem Haushalt zu wohnen und sie auf Grund ihres hohen Alters (76 Jahre) besonders zu betreuen. Die Behörde erster Instanz gehe von einer Überschreitung der Landeshöchstzahl aus; dafür fehlten jedoch jegliche Anhaltspunkte im erstinstanzlichen Bescheid. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 24. März 1988, ZfVB 1988/2126) habe jedoch die Behörde konkret und in substantieller Weise darzutun, daß ein Kontingent ausgeschöpft sei. Die zitierte Rechtsprechung sei wohl analog auf Landeshöchstzahlen anzuwenden. Es fehle somit die Grundlage für die Anwendung des § 4 Abs. 6 AuslBG. Die Feststellung im erstinstanzlichen Bescheid, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege, sei unrichtig, weil P. eine andere ausländische Arbeitskraft, die bisher in ihrem Haushalt tätig gewesen sei, ersetzen solle (§ 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG).

Mit Schreiben vom 22. Oktober 1992 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, laut Berufung solle die "Beantragte" Englischkenntnisse vorweisen können. In einem Telefongespräch über die Gründe für diese plötzliche Sprachkenntnis befragt, habe der Vertreter der Beschwerdeführerin erklärt, dies sei deswegen notwendig, "weil mehrere Ausländer bei der Antragstellerin beschäftigt sind und Englisch zur Verständigung notwendig sei". Laut Unterkunftserklärung wohnten 5 Personen im Haushalt der Beschwerdeführerin. Bis dato sei für den Haushalt der Beschwerdeführerin keine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden, weshalb angenommen werden müsse, daß die Beschwerdeführerin diese Leute "schwarz" beschäftige. Die Beschwerdeführerin werde aufgefordert, erteilte Befreiungsscheine, Arbeiterlaubnisse bzw. Beschäftigungsbewilligungen binnen 7 Tagen ab Erhalt dieses Schreibens vorzulegen.

Diese Aufforderung beantwortete die Beschwerdeführerin mit ihrem Schreiben vom 3. November 1992, dem sie Kopien einer Arbeitserlaubnis (für einen bulgarischen Staatsbürger, der nach wie vor im Haushalt der Beschwerdeführerin beschäftigt sei) sowie zweier Bescheide des Arbeitsamtes, mit denen eine Beschäftigungsbewilligung (für E. für die Zeit vom 14. Oktober 1991 bis 12. Oktober 1992; an deren Stelle solle nunmehr P. aufgenommen werden) erteilt bzw. verlängert (für eine andere ausländische Staatsbürgerin, die mittlerweile allerdings nicht mehr bei der Beschwerdeführerin beschäftigt sei) worden ist, anschoß.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 5. März 1993 gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 sowie § 4 Abs. 1 und § 13a AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 684/1991, keine Folge.

Nach Wiedergabe der einschlägigen Gesetzesstellen stellte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides fest, daß die mit Verordnung für das Kalenderjahr 1992 (BGBl. Nr. 598/1991) bzw. 1993

(BGBl. Nr. 254/1992; richtig wohl: BGBl. Nr. 738/1992) festgesetzten Landeshöchstzahlen (§ 13a Z. 3 AuslBG) für das Bundesland Wien laut der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Beginn der betreffenden Kalenderjahre weit überschritten seien, weshalb sowohl die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 als auch jene nach § 4 Abs. 6 AuslBG für eine allfällige Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung zu prüfen seien. Werde ein Ausländer mit geringerem Integrationsgrad als gemäß § 4b AuslBG beantragt, sei zu prüfen, ob vorrangige Arbeitskräfte in der dort normierten Reihenfolge zu Verfügung stünden. Die Beschwerdeführerin habe P. für die Beschäftigung als Haushaltshilfe beantragt. Laut Berufung würden plötzlich "E-Kenntnisse" verlangt. Der Verwaltungsausschuß sei zu der Ansicht gelangt, daß es sich daher um ein überzogenes Anforderungsprofil handle. Das Berufsbild der Haushaltshilfe sei eine Hilfstätigkeit und verlange bestimmt keine Sprachkenntnisse. Die Berufungsausführungen der Beschwerdeführerin seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung zu begründen. Außerdem seien weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d und Z. 3 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren sowie in ihrem Recht auf Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung für P. verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

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

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 1 und Abs. 6 AuslBG idF gemäß der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 gestützt. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe würde die Abweisung der Beschwerde rechtfertigen.

Zu § 4 Abs. 1 AuslBG:

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 einen Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis 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 der Anordnung des § 4b AuslBG läßt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes im Sinne des § 4 Abs. 1 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine der dort taxativ aufgezählten und vorrangig zu behandelnden Arbeitskräfte (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung etc.) vermittelt werden können. Diese Bestimmung bezweckt 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 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 (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0179, u.v.a.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 23. April 1993, Zl. 93/09/0039) darf bei der Auslegung des § 4 Abs. 1 AuslBG nicht außer acht gelassen werden, daß die vom Gesetzgeber angesprochenen wichtigen öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen erst dann zum Tragen kommen, wenn feststeht, für welche Beschäftigung konkret die Bewilligung beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung zuläßt. Das wird aber immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, daß für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Diese Beweisführung erübrigt sich dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein und unbegründet abgelehnt wird (vgl. in diesem Sinne etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. April 1987, Zl. 87/09/0012, und vom 25. November 1987, Zl. 87/09/0164).

Es ist das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht 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. in diesem Zusammenhang das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1990, Zl. 89/09/0161).

Gemäß § 58 Abs. 2 des nach Art. II Abs. 2 lit. D Z. 41 EGVG anwendbaren AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. In der Begründung sind gemäß § 60 AVG die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Den dargelegten Anforderungen entspricht weder das von der belangten Behörde abgeführte Verfahren noch die Begründung des angefochtenen Bescheides.

So ist dem angefochtenen Bescheid und den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen, daß die belangte Behörde auch nur den Versuch unternommen hätte, der Beschwerdeführerin geeignete Ersatzkräfte für die beantragte Ausländerin zu vermitteln. Da selbst die belangte Behörde (zutreffenderweise) nicht davon ausgegangen ist, die Beschwerdeführerin habe die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein unbegründet abgelehnt, sind somit die

rechtserheblichen Fragen ungeklärt geblieben, ob es nun überhaupt taugliche Ersatzkräfte zur Deckung des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arbeitskräftebedarfes gibt, und ob deren Einstellung allfälls aus von der Beschwerdeführerin zu vertretenden Gründen unterblieben ist.

Auch entbehrt die Frage der berechtigten Anforderungen an den zu besetzenden Arbeitsplatz hinreichender Feststellungen, begnügt sich die belangte Behörde doch mit dem Hinweis darauf, daß es sich bei den von der Beschwerdeführerin in der Berufung verlangten "E-Kenntnissen" nach Ansicht des - im Berufungsverfahren anzuhörenden - Verwaltungsausschusses um ein "überzogenes Anforderungsprofil" handle, weil das Berufsbild der Haushaltshilfe eine Hilfstätigkeit sei und "bestimmt keine Sprachkenntnisse" verlange. In der Gegenschrift beschäftigt sich die belangte Behörde näher mit der Frage der sachlichen Berechtigung des von der Beschwerdeführerin aufgestellten Anforderungsprofils (Kenntnis von Englisch und Wohnungsnahme im Haushalt der Beschwerdeführerin). Doch selbst wenn die diesbezüglichen Ausführungen in der Gegenschrift zutreffend wären, kann ein wesentlicher Begründungsmangel durch Ausführungen in der Gegenschrift keinesfalls beseitigt werden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. September 1993, 93/09/0052, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Zu § 4 Abs. 6 AuslBG:

§ 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 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 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."

Gemäß § 13a AuslBG kann der Bundesminister für Arbeit und Soziales u.a. zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a das für die einzelnen Bundesländer unter Bedachtnahme auf die örtliche Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes bestimmte Höchtausmaß beschäftigter und arbeitsloser Ausländer durch Verordnung bis spätestens 30. November für das nächstfolgende Jahr festsetzen (Landeshöchstzahlen). Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat mit der Verordnung BGBl. Nr. 738/1992 die Landeshöchstzahl für das im Beschwerdefall maßgebende Jahr 1993 für Wien mit 97.000 festgesetzt.

Bereits das Arbeitsamt hat seinem Bescheid zugrunde gelegt, daß die Landeshöchstzahl für Wien für das Jahr 1993

überschritten ist und somit die Voraussetzungen für die Anwendung des erschwerten Verfahrens nach § 4 Abs. 6 AuslBG vorliegen. Die Beschwerdeführerin hat ihr dazu in der Berufung erstattetes Vorbringen in der Beschwerde nicht aufrecht erhalten, sodaß darauf vom Verwaltungsgerichtshof nicht weiter einzugehen war. Daß der Vermittlungsausschuß den vorliegenden Antrag nicht befürwortet hat, ist von der Beschwerdeführerin nie in Zweifel gezogen worden. Der Verwaltungsgerichtshof geht daher davon aus, daß die belangte Behörde mit Recht das nach § 4 Abs. 6 AuslBG erschwerte Verfahren anwenden durfte.

Wenn die belangte Behörde dazu jedoch in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Aussage trifft, es seien weder im Ermittlungsverfahren im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG Gründe festgestellt, noch solche in der Berufung vorgebracht worden, so ist dem entgegenzuhalten, daß die zweite Behauptung aktenwidrig ist, weil die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung ausdrücklich geltend gemacht hat, die beantragte Ausländerin werde als dringender Ersatz für eine ausgeschiedene Kraft im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit.c AuslBG benötigt. Dazu hat die belangte Behörde im Berufungsverfahren keine Ermittlungen durchgeführt.

Der Sachverhalt bedarf daher sowohl hinsichtlich des Ablehnungsgrundes nach § 4 Abs. 1 als auch hinsichtlich jenes nach § 4 Abs. 6 AuslBG noch in wesentlichen Punkten der Ergänzung, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG iVm § 59 Abs. 1 VwGG und Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers

BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090138.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