

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/17 93/09/0068

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.06.1993

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs1;

AuslBG §4b idF 1990/450;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Fürnsinn als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der

H Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 15. Februar 1993, Zl. Ilc/6702B, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin stellte am 22. September 1992 beim Arbeitsamt Persönliche Dienste - Gastgewerbe in Wien den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den Ausländer K.H.K. als "Spezialkoch"; als spezielle Kenntnisse wurde "Spezial China Koch" angemerkt.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 12. Oktober 1992 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab und begründete diese Abweisung damit, daß der Vermittlungsausschuß die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet habe; darüber hinaus habe "das Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung machte die Beschwerdeführerin geltend, sie benötige für ihr Restaurant "ein Spezial DIM-SAM Koch". Dieser Berufung legte die Beschwerdeführerin ein Zeugnis des K.H.K. für die DIM-SAM-Küche bei.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 1992 teilte das Arbeitsamt der Beschwerdeführerin mit, es könne ihr aus dem Stand an arbeitslos vorgemerkten Personen Arbeitskräfte anbieten, die für die Tätigkeit, für die die Beschwerdeführerin den

K.H.K. beantragt habe, zur Verfügung stünden.

Diese Anfrage beantwortete die Beschwerdeführerin am 4. November 1992 durch Ankreuzen des Vordrucks "Ich wünsche keine anderen Kräfte anstelle des(r) beantragten Ausländers/Ausländerin" und durch den handschriftlichen Zusatz "weil er die Kennise der Dim Sum Küche hat und Nachweis nachweisen kann".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15. Februar 1993 gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 1 und 6 und § 13a AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 keine Folge. Ausgehend von den einschlägigen Bestimmungen des AuslBG wies die belangte Behörde begründend darauf hin, daß die Landeshöchstzahl für 1992 und 1993 überschritten sei. Es seien daher bei der Prüfung des vorliegenden Antrags sowohl die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 als auch nach § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen. Eine Überprüfung der Lage auf dem betreffenden Arbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt seien und gleichzeitig dem nach dem AuslBG begünstigten Personenkreis angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes der Beschwerdeführerin zur Verfügung stünden. Hingegen erfülle K.H.K. nicht die Voraussetzungen, durch die er dem vorrangig zu vermittelnden Personenkreis des § 4b AuslBG zugeordnet werden könne. Es sei daher der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten worden, doch habe die Beschwerdeführerin laut Schreiben vom 4. November 1992 keinen Gebrauch machen wollen. Durch ihr Desinteresse an der angebotenen Ersatzkraftstellung habe sich die Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, daß die offene Stelle mit einer begünstigt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können. Ob und wer von den als beschäftigungslos gemeldeten chinesischen Köchen für den Arbeitsplatz im Restaurant der Beschwerdeführerin auf Grund von Vorbildung und Berufserfahrung in Betracht komme, könne erst nach Durchführung eines Ersatzkraft-Vermittlungsverfahrens geklärt werden, welchem die Beschwerdeführerin aber nicht zugestimmt habe. Die Berufungsausführungen seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung zu begründen.

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 Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

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

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid im Spruch auf § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden, seit 1. Jänner 1992 in Kraft stehenden Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 gestützt. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe rechtfertigt die Abweisung der Beschwerde.

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, die Beschäftigungsbewilligung 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 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 - aus welchen Gründen 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. Diese Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0179, u.a.).

Von einer solchen unberechtigten Ablehnung jedweder Ersatzkraftstellung durch die Beschwerdeführerin ist die belangte Behörde nach der Aktenlage im Ergebnis zu Recht ausgegangen. Es hat zwar die Beschwerdeführerin in ihrer

Berufung das im ursprünglichen Antrag genannte Anforderungsprofil von "Spezial China Koch" auf "Spezial DIM-SAM Koch" eingeengt, anders als in den vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. Jänner 1989 entschiedenen, ebenfalls chinesische Köche betreffenden Fällen (Zlen. 87/09/0278, 0279 und 0311) hat die Beschwerdeführerin allerdings nicht näher dargestellt, worin diese Spezialisierung überhaupt zu erblicken sei und aus welchen Gründen für ihr Restaurant nur ein derart spezialisierter China-Koch in Betracht komme. Ungeachtet der Frage der Begründetheit und Zulässigkeit der von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren vorgenommenen Modifikation des Berufsbildes kommt im Beschwerdefall darüber hinaus dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, daß die Beschwerdeführerin die ihr NACH dieser Modifikation angebotene Ersatzkraftstellung mit dem bloßen Hinweis darauf abgelehnt hat, daß K.H.K. die geforderten Spezialkenntnisse besitze. Mit Rücksicht darauf war die Behörde nicht gehalten, vor ihrer die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin bestätigenden Entscheidung den Versuch zu unternehmen, ihr konkrete Ersatzkräfte zu vermitteln. Wegen dieser mangelnden Bereitschaft der Beschwerdeführerin, die allfällige Eignung vorhandener Ersatzkräfte für ihre Zwecke zu überprüfen, belastet der Umstand, daß ungeklärt blieb, ob sich unter diesen Ersatzkräften allenfalls auch solche mit den von der Beschwerdeführerin geforderten Spezialkenntnissen befunden hätten, den angefochtenen Bescheid nicht mit der von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtswidrigkeit.

Die Beschwerde war somit schon deshalb, weil die Ablehnung ihres Antrages gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG der Rechtslage entspricht, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, ohne daß es einer Erörterung der Voraussetzungen des erschwerten Verfahrens gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG bedurfte, auf welches im übrigen nur im erstinstanzlichen Bescheid und im Spruch des angefochtenen Bescheides, nicht aber in dessen Begründung bzw. im Beschwerdevorbringen Bezug genommen worden ist.

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 die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ (§ 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG).

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090068.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)