

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/17 93/09/0036

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.06.1993

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AusIBG §4 Abs1;  
AusIBG §4 Abs6 idF 1991/684;  
AusIBG §4b idF 1990/450;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §66 Abs4;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der Dr. K in W, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 22. Dezember 1992, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer 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**

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte die Beschwerdeführerin (sie ist Fachärztin für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde) mit Schreiben vom 15. Mai 1992 beim Arbeitsamt Persönliche Dienste - Gastgewerbe die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) für die am 8. September 1970 geborene philippinische Staatsangehörige L. für die berufliche Tätigkeit als "Ord.Hilfe" mit einer Entlohnung von S 8.900,-- netto pro Monat.

Diesen Antrag lehnte das genannte Arbeitsamt mit Bescheid vom 29. Mai 1992 gemäß § 4 Abs. 6 AusIBG ab. Begründend führte die Behörde erster Instanz nach Wiedergabe dieser Gesetzesstelle aus, der Vermittlungsausschuß habe im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet, und darüber

hinaus habe "das Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die - damals durch ihren "Steuerberater" vertretene - Beschwerdeführerin vor, sie ersuche um Erteilung der Beschäftigungsbewilligung aus den Gründen des "Punktes 2.c" (gemeint ist damit offenbar § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG); sie brauche L. als dringenden Ersatz für die derzeitige ausländische Ordinationshilfe, die schwanger sei.

In der Folge teilte die Behörde erster Rechtsstufe der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. Juni 1992 mit, sie könne ihr aus dem Stand an arbeitslos vorgemerkten Personen Arbeitskräfte anbieten, die für die Tätigkeit, für die die Beschwerdeführerin die Ausländerin beantragt habe, zur Verfügung stünden. Die Beschwerdeführerin wurde eingeladen, einen Vermittlungsauftrag zu erteilen.

Mit Schreiben vom 13. Juli 1992 teilte die - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschwerdeführerin der Behörde erster Instanz mit, daß sie KEINE ZUWEISUNGEN WÜNSCHT. Bei der Entscheidung über ihren Antrag möge bedacht werden, daß sie Zahnärztin sei und eine Implantatpraxis habe, was auch für Angestellte besondere Kenntnisse erfordere. Es sei daher erforderlich, daß entsprechende Kurse besucht würden; die Folge davon sei, daß die Arbeitszeit äußerst unregelmäßig sei. Die Beschwerdeführerin müsse oft in den späten Abendstunden noch arbeiten und benötige dabei entsprechende Hilfe. Sie wisse aus Erfahrung, daß österreichische Arbeitnehmer eine geregelte Arbeitszeit bis maximal 15.00 Uhr bei einem Zahnarzt wollen; für sie sei es daher besonders wichtig, daß L. die Beschäftigungsbewilligung bekomme. Wie auch aus vielen anderen Bereichen bekannt sei, wollten österreichische Arbeitskräfte geregelte Arbeitszeiten, was bei ihr aber nicht möglich sei.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 22. Dezember 1992 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 BGBI. Nr. 684/1991 keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der einschlägigen Gesetzesstellen aus, werde ein Ausländer mit geringerem Integrationsgrad als gemäß § 4b AuslBG beantragt, sei zu prüfen, ob vorrangige Arbeitskräfte in der dort normierten Reihenfolge zur Verfügung stünden. An der Vermittlung dieser Personen bestehet - im Hinblick auf die für einen Großteil dieser Personen aus öffentlichen Mitteln zu erbringenden Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung - ein dringendes öffentliches Interesse. Diesem Personenkreis sei primär die Eingliederung in den Arbeitsprozeß zu ermöglichen. Es sei festgestellt worden, daß die beantragte Ausländerin nicht diesem Personenkreis angehöre. Derzeit sei jedoch eine Ersatzstellung durch inländische und ausländische Kräfte möglich, die Arbeitslosengeld bezögen und beim Arbeitsamt in Vermittlungsvormerkung stünden und somit nach den oben dargelegten Gründen der beantragten Ausländerin im Rang vorgenommen. Der Beschwerdeführerin seien daher anstelle der beantragten Ausländerin beim Arbeitsamt in Vermittlungsvormerkung stehende Arbeitskräfte angeboten worden. Die Beschwerdeführerin habe jedoch solche Arbeitskräfte ausdrücklich abgelehnt. Durch ihr Desinteresse an der angebotenen Ersatzkraftstellung hätte die Beschwerdeführerin sich jedoch 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. Im Hinblick auf diese Umstände werde daher die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung unter Bedachtnahme auf § 4 Abs. 1 AuslBG nicht für vertretbar erachtet.

Überdies sei für das Kalenderjahr 1992 vom Bundesminister für Arbeit und Soziales gemäß § 13a Z. 3 AuslBG zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a AuslBG (demnach dürfe der Anteil der unselbstständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer 10 % des österreichischen Arbeitskräftepotentials = Gesamtzahl der unselbstständig beschäftigten und arbeitslosen Inländer und Ausländer nicht übersteigen) unter Bedachtnahme auf die örtliche Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien mit Verordnung vom 28. November 1991, BGBI. Nr. 598/1991, das Höchstmaß beschäftigter und arbeitsloser Ausländer mit 95.000 festgesetzt worden, wobei diese Zahl laut der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Jahresbeginn bei weitem überschritten sei. Dies impliziere, daß bei Anträgen auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung in jedem Fall die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 und zusätzlich auch die des § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen seien. Wie bereits oben dargelegt, seien die Ausführungen der Beschwerdeführerin schon gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die beantragte Ausländerin zu

begründen. Darüber hinaus seien weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch von der Beschwerdeführerin in der Berufung vorgebracht worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen "Gesetzwidrigkeit" erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Entscheidung durch die belangte Behörde verletzt.

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

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

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde - neben dem Hinweis auf die besondere Eignung der beantragten Ausländerin für den in Frage stehenden Arbeitsplatz, wobei eine "österreichische" Ersatzkraft für sie nicht zu finden sei - folgendes vor:

"Das Landesarbeitsamt Wien hat im gegenständlichen Fall die Rechtslage nicht richtig bewertet. Gemäß § 3 Abs. 1 u.2 AuslBG, darf ein Ausländer nur beschäftigt werden, wenn dem Arbeitgeber eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde. Diese Beschäftigungsbewilligung ist zu erteilen wenn:

- 1.) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsamtes die Beschäftigung zuläßt und
- 2.) wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegen stehen.

Alleine aufgrund dieser Bestimmung wäre bereits eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, da die Entwicklung des Arbeitsmarktes in diesem Segment, nämlich Implantatechnik, keineswegs überlaufen ist. Des weiteren stehen keinerlei öffentliche bzw. gesamtwirtschaftliche Interessen entgegen, daß die medizinische Versorgung Österreichs einwandfrei aufrecht erhalten werden kann.

Des weiteren wäre gemäß § 4 Abs.1 AuslBG die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung möglich, wenn berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen. Dies im hier vorliegenden Fall zweifellos gegeben. Da es sich bei Frau Laguerta um eine Fachkraft handelt, noch dazu auf einem Gebiet das keinesfalls von Arbeitskräften überlaufen ist, ist eine Beschäftigungsbewilligung zweifellos zu erteilen gewesen.

Es liegen im vorliegenden Fall zusätzlich auch die Gründe des § 4 Abs.6 AuslBG vor. Der Tatbestand der oben zitierten Norm wird im vorliegenden Rechtsfall zweifellos erfüllt."

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde ihre ablehnende Entscheidung ausdrücklich nicht nur auf § 4 Abs. 6 AuslBG, sondern - insoferne über die Behörde erster Instanz hinausgehend - auch auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt. Dazu war die belangte Behörde nach § 66 Abs. 4 AVG auch berechtigt, da Berufungsgegenstand die Frage der Erteilung bzw. Nichterteilung der Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG (ohne Einschränkung auf die von der Behörde erster Instanz geltend gemachten Versagungsgründe) war (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1993, Zl. 92/09/0310 und die dort zitierte Vorjudikatur). 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 erübrigtsich

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.).

Die belangte Behörde stützt ihre Ablehnung PRIMÄR darauf, daß die von der Beschwerdeführerin beantragte Ausländerin nicht dem im Sinne des § 4b AuslBG begünstigt zu vermittelnden Personenkreis angehöre, derzeit eine Ersatzstellung durch inländische und ausländische Kräfte, die in Bezug von Arbeitslosengeld und beim Arbeitsamt in Vermittlungsvormerkung stünden, möglich sei und somit der beantragten Ausländerin im Rang vorgenügen. Eine Ersatzkraftstellung sei der Beschwerdeführerin im Zuge des Berufungsverfahrens auch angeboten, von ihr aber abgelehnt worden.

Diese die Ablehnung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nach§ 4 Abs. 1 AuslBG tragenden Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde hat die Beschwerdeführerin in ihrer (oben wörtlich wiedergegebenen) Beschwerde nicht bestritten. Der bloße Hinweis darauf, daß es sich bei L. um eine Fachkraft auf einem Gebiet (nämlich Implantattechnik) handle, das keinesfalls von Arbeitskräften "überlaufen" sei, reicht nicht zur Widerlegung der Feststellung der belangten Behörde aus, es stünden der beantragten Ausländerin nach der Reihenfolge des § 4b AuslBG vorangehende Ersatzarbeitskräfte für die von der Beschwerdeführerin zu besetzenden Arbeitsstelle zur Verfügung. Was schließlich das Vorbringen der Beschwerdeführerin betrifft, die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung wäre gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG bei Vorliegen "berücksichtigungswürdiger Gründe" möglich, so hat die Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch in ihrer Beschwerde näher dargetan, welche "berücksichtigungswürdigen Gründe" (iSd § 4b Z. 3 lit. a AuslBG) bei der beantragten Ausländerin vorlägen. Abgesehen davon wäre jedoch auch allein auf Grund einer Zugehörigkeit der L. zum Kreis der nach § 4b Z. 3 lit. a AuslBG begünstigten Gruppe noch nicht die beantragte Beschäftigungsbewilligung zu erteilen gewesen, sondern es hätten ihr nur die unter Z. 1 und 2 der genannten Bestimmung fallenden Personen vorgezogen werden dürfen.

Im übrigen trifft es nach der Aktenlage auch zu, daß die Beschwerdeführerin (im Schreiben vom 13. Juli 1992) die Zuweisung von Ersatzkräften ausdrücklich abgelehnt hat. Ihre kategorische Aussage, österreichische Arbeitskräfte seien nur an einer Beschäftigung mit geregelter Arbeitszeit bis 15 Uhr interessiert, ist eine durch nichts bewiesene Behauptung, die die Ablehnung jeder Zuweisung von Ersatzkräften nicht zu rechtfertigen vermag. Was den Hinweis der Beschwerdeführerin auf das Erfordernis besonderer Kenntnisse ihrer Angestellten betrifft - die Beschwerdeführerin führt eine Implantatpraxis - so hat die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang im Verwaltungsverfahren lediglich von der Notwendigkeit, entsprechende Kurse zu besuchen, gesprochen. Auch wenn man diese Ausführungen auf die benötigte Arbeitskraft bezieht, so läßt sich daraus noch nicht ableiten, die Beschwerdeführerin hätte damit zum Ausdruck gebracht, die beantragte Ausländerin verfüge über das (allenfalls) erforderliche Anforderungsprofil. Dies hat die Beschwerdeführerin vielmehr erstmals in ihrer Beschwerde behauptet. Im übrigen hat die Beschwerdeführerin auch in ihrem Antrag vom 15. Mai 1992 die Spalte "Qualifikationsnachweis vorhanden" unbeantwortet gelassen. Bei dieser Sachlage war es nicht erforderlich, auf Grund der Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren erneut die Frage zu prüfen, ob unter den vorgemerkten Arbeitskräften geeignete vorhanden seien und dies der Beschwerdeführerin neuerlich mitzuteilen.

Damit fehlt es aber an einer der beiden gemäß§ 4 Abs. 1 AuslBG rechtserheblichen Tatsachen als Voraussetzung für eine Erteilung der begehrten Beschäftigungsbewilligung, sodaß auf den weiteren von der belangten Behörde herangezogenen Versagungstatbestand nach § 4 Abs. 6 AuslBG im Beschwerdefall nicht einzugehen war.

Die Beschwerde war aus diesen Gründen gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, wobei von der Abhaltung der von der Beschwerdeführerin beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden konnte.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz 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.

## **Schlagworte**

Parteiengehör Rechtliche BeurteilungUmfang der Abänderungsbefugnis Auswechselung des Rechtsgrundes

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090036.X00

**Im RIS seit**

27.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2011

**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)