

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/3/18 92/09/0392

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.03.1993

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs1;

AuslBG §4 Abs3;

AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;

AuslBG LandeshöchstzahlenV 1992;

## 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 der B in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 11. November 1992, ZI. 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 Inhaberin der "Firma P" und betreibt in Wien den Handel mit Kunstblumen) mit Schreiben vom 28. August 1992, eingelangt beim Arbeitsamt Handel-Transport-Verkehr-Landwirtschaft am 8. September 1992, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die 1963 geborene ausländische Staatsbürgerin Z für die berufliche Tätigkeit als "Lagerarbeiterin".

Diesen Antrag lehnte das genannte Arbeitsamt mit Bescheid vom 11. September 1992 gemäß § 4 Abs. 6 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) ab. Diese Abweisung begründete die Behörde erster Instanz ausgehend von den beiden genannten Gesetzesstellen damit, daß "auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens" davon auszugehen sei, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Lagerarbeiterinnen Arbeitssuchende vorgemerkt seien und für eine Vermittlung in Betracht kämen. Es spreche daher die Lage auf dem

Arbeitsmarkt gegen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung. Der Vermittlungsausschuß habe die Erteilung dieser Bewilligung 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 dagegen erhobenen Berufung brachte die - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, ihr seien bisher keine geeigneten Ersatzkräfte zugewiesen worden; die betreffende Stelle sei nach wie vor unbesetzt. Hinsichtlich der Ablehnung gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG sei festzustellen, daß die Ablehnungsgründe gemäß § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d AuslBG nicht eine taxative "Aufstellung" darstellten, sondern lediglich eine demonstrative Aufzählung seien. Daneben müsse festgehalten werden, daß wohl die Landeshöchstzahl überschritten, jedoch die Bundesreserve noch nicht ausgeschöpft sei und die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen nach wie vor zulässig sei. Zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Arbeitsbetriebes werde eine verlässliche Lagerarbeiterin benötigt.

Mit Schreiben des Arbeitsamtes vom 30. September 1992 wurde die Beschwerdeführerin hierauf aufgefordert, die zutreffende Antwort aus der nachfolgenden Fragestellung anzukreuzen und die nichtzutreffende zu streichen:

"-

Ich wünsche keine anderen Kräfte anstelle des(r) beantragten Ausländer/Ausländerin

-

Ich ersuche um Zuweisung von Arbeitskräften, die ich ANSTELLE des(r) beantragten Ausländer/Ausländerin beschäftigen möchte und lege den ausgefüllten Vermittlungsauftrag bei."

Dieses Schreiben enthielt den ausdrücklichen Hinweis:

"Sollte Ihre Antwort bis zum 14.10.1992 nicht beim Arbeitsamt einlangen, wird angenommen, daß Sie keine Zuweisungen wünschen. Über Ihren Antrag wird dann auf Grund der Aktenlage entschieden."

Dieses Schreiben wurde der Beschwerdeführerin zu Handen ihres Rechtsanwaltes am 2. Oktober 1992 zugestellt. Die Beschwerdeführerin hat nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens dieses Schreiben unbeantwortet gelassen.

Hierauf erließ die belangte Behörde den nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 11. November 1992, mit dem sie der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 sowie § 4 Abs. 1 und § 13a AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 684/1991 keine Folge gab und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigte.

Zur Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsvorschriften und der Feststellung, daß die Landeshöchstzahl für das Land Wien für 1992 weit überschritten sei - soweit für die Beschwerde von Relevanz - weiter aus, die im Zuge des Berufungsverfahrens durchgeföhrte Überprüfung der Lage auf dem verfahrensgegenständlichen Teilarbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit Ersatzarbeitskräfte, die für die konkret beantragte Beschäftigung geeignet wären, zur Vermittlung vorgemerkt seien und der Beschwerdeführerin zur Deckung ihres Arbeitskräftebedarfes zur Verfügung stünden. Im Hinblick auf die Leistungen, die einem Großteil dieser Personen aus der Arbeitslosenversicherung und somit aus öffentlichen Mitteln erbracht werden müßten, sei es primäre Aufgabe der Arbeitsmarktverwaltung, diese Arbeitskräfte im öffentlichen Interesse vordringlich in den Arbeitsprozeß (wieder) einzugliedern. Die beantragte ausländische Arbeitskraft hingegen könne weder entsprechende Dienstverhältnisse im Sinne der Bestimmungen des AuslBG nachweisen, auf Grund deren sie Ansprüche auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erworben hätte, noch hätten im Ermittlungsverfahren ausreichende Voraussetzungen festgestellt werden können, die eine Zurechnung zum bevorzugten Personenkreis des § 4b AuslBG rechtfertigten. Angesichts der dargestellten Situation auf dem verfahrensgegenständlichen Teilarbeitsmarkt sei der Beschwerdeführerin im Zuge des Berufungsverfahrens mit Schreiben vom 30. September 1992 die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten worden. Des weiteren habe kein aktueller Vermittlungsauftrag der Firma der Beschwerdeführerin für die gegenständliche Berufsart festgestellt werden können. Obwohl die Beschwerdeführerin - in Wahrung ihres Rechtes auf Parteiengehör - ausdrücklich um Stellungnahme ersucht worden sei, habe die Beschwerdeführerin das angeführte Schreiben bis zur Bescheiderlassung unbeantwortet gelassen. Auf Grund des Verhaltens der Beschwerdeführerin habe die belangte Behörde schlüssig annehmen müssen, daß sie die Einstellung einer vom Arbeitsamt vermittelbaren Ersatzkraft von vornherein nicht in Betracht ziehe und der

beantragten ausländischen Arbeitskraft bei der Besetzung der Stelle den Vorzug einräume. Konkrete Zuweisungen geeigneter Bewerber(-innen), die nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Antragstellers erfolgen könnten, hätten demnach zu unterbleiben gehabt. Die Ersatzkraftstellung erfülle, so führte die belangte Behörde im Zusammenhang weiter aus, den Zweck, herauszufinden, ob sich unter den beim Arbeitsamt vorgemerkten, im Leistungsbezug stehenden und deshalb bevorzugt zu behandelnden Ersatzkräften eine befindet, die bereit und fähig sei, die konkrete beantragte Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur dann, wenn kein derart qualifizierter Arbeitnehmer gestellt werden könnte, erlaube die Arbeitsmarktlage die Beschäftigung des beantragten Ausländer. Durch ihr Desinteresse an der angebotenen Ersatzkraftstellung hätte die Beschwerdeführerin sich die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es könnte nicht ausgeschlossen werden, daß die offene Stelle mit einer begünstigt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können. Unter Berücksichtigung sämtlicher entscheidungsrelevanter Ermittlungsergebnisse könne nach Auffassung der belangten Behörde die Stellung einer den Anforderungen der Beschwerdeführerin entsprechenden und für den gegenständlichen konkreten Arbeitsplatz geeigneten Arbeitskraft durch das Arbeitsamt nicht von vornherein als offenkundig aussichtslos betrachtet werden.

Darüber hinaus habe die belangte Behörde befunden, daß die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG nicht gegeben seien, weil die dort geforderten wichtigen Gründe, die eine Beschäftigung der ausländischen Arbeitskraft trotz Überschreitung der Landeshöchstzahl rechtfertigen könnten, oder öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen, welche die Beschäftigung von Ausländern erforderten, im vorliegenden Falle nicht vorlägen. Die Berufungsausführungen seien daher bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht geeignet gewesen, eine andere Entscheidung im Sinne des § 4 Abs. 1 AuslBG herbeizuführen, noch seien die Tatbestände des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG gegeben gewesen. Dieser Auffassung hätten sich auch die Mitglieder des Unterausschusses des Verwaltungsausschusses im Rahmen ihrer Anhörung zum gegenständlichen Fall einhellig angeschlossen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Aktenwidrigkeit und Rechtswidrigkeit seines Inhaltes erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht, in ihrem Betrieb eine ausländische Arbeitskraft einzstellen zu dürfen, 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:

Gemäß § 4 Abs. 6 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 684/1991, dürfen über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 UND Abs. 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, ODER

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 Ausländers erfordern, ODER

4.

die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 AuslBG in Verbindung mit § 18 Abs. 4 leg. cit. gegeben sind.

Aufgrund dieser Rechtslage besteht gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG im Falle der Überschreitung der Landeshöchstzahlen ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitskraft nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG UND § 4 Abs. 3 leg. cit. UND § 4 Abs. 6 Z. 1 oder Z. 2 oder Z. 3 oder Z. 4 leg. cit. vorliegen.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat mit Verordnung, BGBl. Nr. 598/1991, die Landeshöchstzahl für die Beschäftigung von Ausländern für das Jahr 1992 gemäß § 13a Z. 3 AuslBG festgesetzt (Landeshöchstzahlenverordnung 1992). Für das Bundesland Wien wurde gemäß § 1 dieser Verordnung zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a AuslBG die Landeshöchstzahl für das Jahr 1992 mit 95.000 festgesetzt. Diese Verordnung trat am 1. Jänner 1992 in Kraft und ist in ihrem zeitlichen Geltungsbereich mit Ablauf des 31. Dezember 1992 befristet.

Aus der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides ergibt sich, daß die Behörde von einer Überschreitung dieser festgesetzten Landeshöchstzahl ausgegangen ist und daß für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung neben den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 und 4 Abs. 3 auch die des § 4 Abs. 6 AuslBG gegeben sein müßten.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung - abgesehen vom Hinweis darauf, daß bislang keine geeigneten Zuweisungen vorgenommen worden seien, sodaß die betreffende Stelle nach wie vor unbesetzt sei - lediglich vorgebracht, daß wohl die Landeshöchstzahl überschritten sei, jedoch die Bundesreserve noch nicht ausgeschöpft sei und die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen daher nach wie vor zulässig sei. Nach der fehlenden Reaktion der Beschwerdeführerin auf das Aufforderungsschreiben des Arbeitsamtes vom 30. September 1992 hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid daraufhin sowohl auf § 4 Abs. 1 als auch auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt. Schon auch 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 iSd § 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 Leistung 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).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin, obwohl ihr die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten und sie unter Fristsetzung auf die Folgen der Unterlassung einer Antwort aufmerksam gemacht worden war, darauf nicht reagiert. Es erübrigten sich aber weitere Ausführungen zur Frage der Ersatzkraftstellung (auch zum - einzigen - Beschwerdevorbringen, wonach die Beschwerdeführerin - entgegen der Feststellung der belangten Behörde - in einem Vermittlungsauftrag vom 6. Oktober 1992 die belangte Behörde ausdrücklich um die Vermittlung von Arbeitskräften ersucht habe, wobei es jedoch zu keinen Zuweisungen gekommen sei bzw. sich keine einzige Person vorgestellt habe), weil sich die Beschwerde aus folgenden Überlegungen als unbegründet erweist:

Die Überschreitung der Landeshöchstzahl für Wien für das Jahr 1992, die der Beschwerdeführerin spätestens mit der Kenntnisnahme des erstinstanzlichen Ablehnungsbescheides bekannt sein mußte und von ihr in ihrer Berufung auch

gar nicht in Frage gestellt wurde, hat zur Folge (unabhängig davon, ob die "Bundesreserve" allenfalls noch nicht ausgeschöpft gewesen ist), daß es zum (erschweren) Überschreitungsverfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG zu kommen hat, d.h., daß in diesem Fall eine Beschäftigungsbewilligung nur noch erteilt werden darf, wenn die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3, die jedenfalls gegeben sein müssen und ZUSÄTZLICH NOCH die Voraussetzungen nach Abs. 6 vorliegen. Die Beschwerdeführerin hat die Feststellung über das Fehlen einer einhelligen Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung durch den Vermittlungsausschuß (§ 4 Abs. 6 Z. 1) unbekämpft gelassen und auch kein Vorbringen erstattet, aus welchem sich das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 ableiten ließe (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1992, ZI. 92/09/0242). Dafür reicht der Hinweis in der Berufung, zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Arbeitsbetriebes werde eine verlässliche Lagerarbeiterin benötigt, nicht aus.

Die Beschwerde war aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992090392.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)