

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/1/14 92/09/0289

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
21/03 GesmbH-Recht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §3 Abs2;  
AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4b idF 1990/450;  
GmbHG §15;  
GmbHG §39 Abs1;  
VwGG §42 Abs1;

## 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 D-GmbH in W, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 21. Juli 1992, Zl. Ilc/6702 B, 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 16. Juni 1992 beim Arbeitsamt Angestellte in Wien den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den türkischen Staatsangehörigen A.C. als "Helfer Verkauf" mit einer Entlohnung von monatlich brutto S 13.200,--.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 19. Juni 1992 gemäß § 4 Abs. 6 iVm § 4 Abs. 1 AuslBG ab. Diese

Abweisung begründete das Arbeitsamt ausgehend von den beiden genannten Gesetzesstellen damit, daß "aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens" davon auszugehen sei, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Verkäufer/innen 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 in § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung führte die Beschwerdeführerin aus, A.C. habe in der Türkei sehr gute Verkaufserfahrungen erlangt und gute Beziehungen zu den Kunden unterhalten. Er sei sehr vertrauenswürdig, pünktlich, fleißig und gewissenhaft, was für das Geschäft der Beschwerdeführerin sehr wichtig sei. A.C. sei auch in der Lage, Kassabelege zu ordnen und einzutragen, damit dem Steuerrecht Folge geleistet werden könne. Diesen Ausführungen wurde seitens der Beschwerdeführerin handschriftlich der Satz "Aus obigen Gründen kann ich nur Herrn A.C. einstellen" hinzugefügt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 21. Juli 1992 hat die belangte Behörde ohne erkennbare Ermittlungsschritte dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 1 und 6 sowie § 13a AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 keine Folge gegeben. Ausgehend von den genannten Bestimmungen wies die belangte Behörde begründend darauf hin, daß die Landeshöchstzahl für das Land Wien im Kalenderjahr 1992 weit überschritten sei. Es seien daher bei der Prüfung des Antrages auf Beschäftigungsbewilligung sowohl die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 als auch nach § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen. In den Berufungsausführungen der Beschwerdeführerin habe jedoch keine dieser entscheidungsrelevanten Voraussetzungen festgestellt werden können. Die von der Beschwerdeführerin beantragte ausländische Arbeitskraft könne nicht unter die richtlinienmäßig vorgesehenen Prioritäten subsumiert werden, weshalb der Verwaltungsausschuß die Bewilligung nicht befürwortet habe. Die "im Zuge des Berufungsverfahrens durchgeführte" Überprüfung auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit Ersatzarbeitskräfte, die für die konkret beantragte Beschäftigung geeignet wären, zur Vermittlung vorgemerkt seien und zur Deckung des Bedarfes der Beschwerdeführerin zur Verfügung stünden. Diese Personen seien primär in den Arbeitsprozeß (wieder)einzugliedern, während A.C. nicht dem bevorzugten Personenkreis des § 4b AuslBG zuzuzählen sei. Die Beschwerdeführerin habe bereits in ihrer Berufung erklärt, keine andere Kraft anstelle des A.C. zu wünschen, obwohl auch den vorhandenen Ersatzkräften bis zum Nachweis des Gegenteils die von der Beschwerdeführerin angeführten Fähigkeiten des A.C. nicht abgesprochen werden könnten. Da somit anzunehmen sei, daß die Einstellung einer vom Arbeitsmarkt vermittelten Ersatzkraft von der Beschwerdeführerin von vornherein nicht in Betracht gezogen würde, hätten konkrete Zuweisungen geeigneter Bewerber(innen) zu unterbleiben gehabt. Die Ersatzkraftstellung erfülle im Sinne des § 4 Abs. 1 AuslBG den Zweck, herauszufinden, ob sich unter den beim Arbeitsamt vorgemerkten, im Leistungsbezug stehenden und deshalb bevorzugt zu behandelnden Ersatzkräften eine befinde, die bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung unter den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Nur dann, wenn kein derart qualifizierter Arbeitnehmer gestellt werden könne, erlaube die Arbeitsmarktlage die Beschäftigung des beantragten Ausländers. Diese Beweisführung erübrige sich jedoch dann, wenn der Arbeitgeber die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ohne zwingenden Grund ablehne. Darüber hinaus seien auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 AuslBG nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Nach dem gesamten Inhalt der Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin 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 über die Beschwerde in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid 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.).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung völlig unmißverständlich zu verstehen gegeben, daß sie ausschließlich A.C. als Verkaufshilfe beschäftigen wolle. Sie hat dazu näher ausgeführt, welche Eigenschaften gerade des A.C. zur Folge hätten, daß sie "nur" Herrn A.C. einstellen könne. Mit Rücksicht darauf war die belangte Behörde auch nicht gehalten, vor ihrer die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin bestätigenden Entscheidung den Versuch zu unternehmen, der Beschwerdeführerin Ersatzkräfte anzubieten.

Der Beschwerdeführerin ist zwar darin Recht zu geben, daß die vorgelegten Akten entgegen der von der belangten Behörde in der Gegenschrift vertretenen Auffassung eine Ermittlungstätigkeit der eingeschrittenen Behörden weder in erster noch in zweiter Instanz erkennen lassen, doch hatte dies infolge der geschilderten ablehnenden Haltung der Beschwerdeführerin gegenüber jeglicher Ersatzkraftstellung nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides zu führen.

Der erstmals in der Beschwerde enthaltene Hinweis, A.C. sei Mitgesellschafter der Beschwerdeführerin, ist als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung unbeachtlich (§ 41 Abs. 1 VwGG). Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch nicht zu erkennen, was dieser Umstand am Ergebnis des Verfahrens zu ändern vermocht hätte, benötigt doch auch ein Minderheitsgesellschafter, der nicht über eine sogenannte "Sperrminorität" verfügt, als Arbeitnehmer der betreffenden Gesellschaft m.b.H. eine Beschäftigungsbewilligung (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1988, Zl. 87/09/0267 = Slg. 12642, und vom 25. April 1990, Zl. 89/09/0146).

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde somit, ohne daß auf den weiteren von der belangten Behörde herangezogenen Versagungsgrund nach § 4 Abs. 6 AuslBG und auf das dazu erstattete Beschwerdevorbringen einzugehen war, schon wegen des Fehlens einer der beiden gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG rechtserheblichen Tatsachen als Voraussetzung für die Erteilung der begehrten Beschäftigungsbewilligung gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz 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.

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992090289.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)