

TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/25 91/09/0009

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1991

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
68/02 Sonstiges Sozialrecht;

Norm

AMFG §9 Abs1;
AuslBG §4 Abs1 Z9;
AuslBG §4 Abs1;
AuslBG §4b idF 1990/450;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 5. Dezember 1990, AZ IIIe 6702 B-Te/Re, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.780,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens hatte der Beschwerdeführer, der in Graz ein italienisches Restaurant betreibt, am 20. September 1990 beim Arbeitsamt Graz für die am 17. Jänner 1960 geborene jugoslawische Staatsangehörige R für die berufliche Tätigkeit als Küchenhilfe mit einer monatlichen Entlohnung in Höhe von 8.500 S brutto die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG), beantragt.

Dieser Antrag war vom genannten Arbeitsamt mit Bescheid vom 2. November 1990 unter Berufung auf § 4 Abs. 1 und Abs. 6 Z. 1 lit. a sowie auf § 4b AuslBG idF der am 1. Oktober 1990 in Kraft getretenen Novelle, BGBl. Nr. 450/1990, mit der Begründung abgewiesen worden, im Beschwerdefalle stehe die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung deshalb entgegen, weil für die Ausübung der gegenständlichen Tätigkeit

eine besondere fachliche Qualifikation nicht erforderlich sei bzw. die berufliche Qualifikation der beantragten Ausländerin nicht dem Anforderungsprofil der angestrebten Tätigkeit entspreche. Entscheidend sei insbesondere, daß das gesamte in § 4b AuslBG aufgezählte Arbeitskräftepotential, an dessen Umsetzung ein dringendes öffentliches Interesse bestehe und aus welchem Personenkreis Arbeitskräfte arbeitsuchend vorgemerkt seien, dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe. Zudem falle der Antrag des Beschwerdeführers in das überzogene Kontingent K 39, weshalb die Anhörung des Vermittlungsausschusses erforderlich gewesen sei, in welchem aber keine einhellige Befürwortung habe erreicht werden können.

In seiner dagegen innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer lediglich vor, daß er um eine positive Entscheidung ersuche, weil keine nach § 4b AuslBG begünstigt zu behandelnde Person gefunden worden sei. Zudem verfüge die beantragte Ausländerin über einschlägige Erfahrung in der Gastronomie, welcher Umstand ihm sehr zugute kommen würde.

Mit Schreiben vom 20. November 1990 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer als Ergebnis des bisherigen Ermittlungsverfahrens mit, daß er dem Arbeitsamt Graz keinen Auftrag auf Vermittlung einer Küchenhilfe erteilt habe. Dem Arbeitsmarkt stünden jedoch Hilfskräfte, insbesondere Asylwerber, in großer Zahl für diese Tätigkeit zur Verfügung. Zu dem Berufungseinwand, es könne nicht Aufgabe des Dienstgebers sein, den ihm vermittelten Personen die deutsche Sprache zu lehren, komme keine Berechtigung zu, weil einerseits die beantragte Ausländerin die jugoslawische Staatsbürgerschaft besitze und daher kaum exakte deutsche Sprachkenntnisse besitze, andererseits Küchenhilfen solche Kenntnisse nicht besitzen müssen, weil für die Tätigkeit in der Küche nur die Möglichkeit der Verständigung gegeben sein müsse. Solche Sprachkenntnisse besäßen jedoch auch z.B. Asylwerber, die sich schon längere Zeit in Österreich aufhielten. In seiner Stellungnahme vom 29. November 1990 führte der Beschwerdeführer dazu aus, daß er an der Vermittlung von bevorzugt zu behandelnden Inländern bzw. von ausländischen Arbeitskräften mit Deutschkenntnissen in Wort und Schrift interessiert sei.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 5. Dezember 1990 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 1 AuslBG keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Zur Begründung wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, im Beschwerdefall seien die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG nicht gegeben, weil zur Zeit im Raum Graz 18 gastgewerbliche Hilfskräfte, davon fünf ausländische Kräfte, arbeitslos vorgemerkt seien. Auch könnten Arbeitskräfte aus dem Potential der Asylwerber, an deren Unterbringung ein dringendes öffentliches Interesse bestehe, für diese Tätigkeit angeboten werden. Da nicht nur an der Unterbringung der Asylwerber ein dringendes öffentliches Interesse bestehe, sei es auch volkswirtschaftlich nicht vertretbar, neu eingereisten Ausländern eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn 18 Personen, die teilweise auch Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezögen, dem Arbeitsmarkt für diese Tätigkeit zur Verfügung stünden. Die Eingliederung in den Arbeitsprozeß sei daher diesen Kräften vorrangig zu ermöglichen. Zu erwähnen sei, daß die Arbeitsmarktverwaltung zwar Arbeitskräfte anbiete, jedoch das Zustandekommen von Dienstverhältnissen nicht erzwungen werden könne. Dem Berufungseinwand bezüglich der fehlenden Deutschkenntnisse könne nicht gefolgt werden, weil auch die vom Beschwerdeführer beantragte Person eine Ausländerin sei und daher kaum exakte Sprachkenntnisse besitze, andererseits diese Anforderungen in kurzer Zeit von bereits integrierten Ausländern erlernt werden könnten. Im übrigen sei jedoch festzustellen, daß der Beschwerdeführer keinen "aktuellen" Auftrag zur Vermittlung einer Arbeitskraft dem Arbeitsamt erteilt habe, sodaß Vermittlungsbemühungen nicht hätten erfolgen können. Der belangten Behörde sei bewußt, daß Ausländer, insbesondere jugoslawische Kräfte, die neu nach Österreich einreisen, anfangs zu ganz anderen Bedingungen als österreichische Kräfte bereit seien, die Arbeit aufzunehmen. Volkswirtschaftlich sei es jedoch nicht vertretbar, daß vorhandene Arbeitsplätze durch neu einreisende Ausländer besetzt werden, zumal auf Grund der Arbeitsbedingungen die Gefahr bestehe, daß diese Ausländer nach relativ kurzer Zeit durch Wechsel des Arbeitgebers versuchen, in anderen Branchen mit besseren Arbeitsbedingungen Fuß zu fassen. Ein subjektiv empfundener Arbeitskräftemangel rechtfertige noch lange nicht die Beschäftigung neu einreisender Ausländer. Diese werde vielmehr erst dann vertretbar, wenn sie im Einklang mit § 4 Abs. 1 AuslBG stehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als

unbegründet beantragt wird.

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die genannte Ausländerin als verletzt. Er trägt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG seien die tatsächlichen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen und nicht irgendwelche Vormerkungen, die dem tatsächlichen Angebot an Arbeitskräften nicht entsprechen. Irgendeine Kartei beim Arbeitsamt könne zur Ablehnung der von ihm dringend benötigten Kraft wohl nicht ausreichen, wenn in keiner Weise feststehe, wer vermittelt werden könnte. Der Beschwerdeführer wäre der belangten Behörde sehr dankbar gewesen, wenn ihm an Stelle der abgelehnten ausländischen Arbeitskraft eine andere geeignete Kraft zur Verfügung gestellt worden wäre. Es erscheine ihm die Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung bei einer unberechtigten Ablehnung einer vermittelten Arbeitskraft als zulässig, aber nicht dann, wenn ohne irgendeine Vermittlungsbemühung auf Grund irgendwelcher unüberprüfbarer Karteieintragen ein Antrag abgelehnt werde, obwohl in keiner Weise tatsächlich eine andere Kraft hierfür zur Verfügung gestellt worden sei. Die belangte Behörde sei nicht in der Lage gewesen, irgendeine Person namhaft zu machen, die die vom Beschwerdeführer gesetzten Erwartungen erfülle.

Die Beschwerde ist begründet.

Im Beschwerdefall ist das AuslBG idF der NovelleBGBl. Nr. 450/1990 (in Kraft getreten am 1. Oktober 1990) anzuwenden, weil die Behörden im allgemeinen die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides anzuwenden haben und die zitierte Novelle auch keine anderslautende Übergangsbestimmung enthält. Daß die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 AuslBG idF der NovelleBGBl. Nr. 450/1990 vorliegen, hat der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde behauptet. Dies ergibt sich auch nicht aus der Aktenlage, zumal im Antrag des Beschwerdeführers die Angabe enthalten ist, die beantragte Ausländerin halte sich abe 9. Juli 1990 laufend in Österreich auf.

Da die belangte Behörde - abweichend von der Behörde

1. Instanz - die Versagung der beantragten Bewilligung nicht mehr zusätzlich auf § 4 Abs. 6 Z. 1 lit. a (Überziehung des Kontingentes 39) AuslBG gestützt hat und sich aus der Aktenlage auch nicht eindeutig ergibt, daß im Beschwerdefall eine Kontingentüberziehung vorliegt, kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Bewilligung aus diesem Grund hätte versagt werden können und schon deshalb keine Rechtsverletzung vorläge. Abweichend von der früheren Rechtslage berührt die Behandlung eines Ansuchens im Kontingentüberziehungsverfahren in keinem Fall mehr die erstinstanzliche Zuständigkeit des Arbeitsamtes.

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist demnach an zwei Voraussetzungen geknüpft, nämlich

1. daran, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt UND
2. wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Fehlt auch nur eine dieser beiden Tatbestandsvoraussetzungen, ist den Arbeitsämtern die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung verwehrt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 91/09/0014, und die dort zitierte Vorjudikatur) 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.

Nach der Anordnung des § 4b AuslBG idF der am 1. Oktober 1990 in Kraft getretenen Novelle, BGBl. Nr. 450/1990, läßt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes iSd § 4 Abs. 1 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zu, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Arbeitskräfte in folgender Reihenfolge vermittelt werden können:

1. a) Inländer,

b) Flüchtlinge gemäß § 1 Abs. 2 lit. a und Befreiungsscheininhaber (gleichgestellte Ausländer),

2. Ausländer, die

a) einen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ausschließlich durch Beschäftigungsverhältnisse im Inland erworben und im Falle eines Fortbezuges den Leistungsbezug nicht länger als drei Jahre unterbrochen haben oder

b) nach mehrjähriger Beschäftigung im Inland einen derartigen Leistungsanspruch erschöpft haben (begünstigte Ausländer),

3. a) Ausländer, bei denen berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen, wie längerer rechtmäßiger Aufenthalt naher Familienangehöriger (Ehegatten und minderjähriger Kinder) von Inländern, von gleichgestellten oder von begünstigten Ausländern,

b) Asylwerber, die im Besitz einer Bescheinigung über die vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 5 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Aufenthaltsberechtigung von Flüchtlingen im Sinne der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 126/1968, sind,

c) Ausländer, die einen nicht von Z 2 erfaßten Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung haben.

Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid davon aus, daß im Raum Graz insgesamt 18 nach dem Vorrangprinzip des § 4b AuslBG zu berücksichtigende Arbeitskräfte zur Verfügung stünden, die fähig und bereit wären, den streitverfangenen Arbeitsplatz einzunehmen. Mangels eines "aktuellen" Vermittlungsauftrages des Beschwerdeführers hätten diese nach dem Gesetz bevorrechtigten Arbeitsuchenden nicht vermittelt werden können.

Diese Auffassung der belangten Behörde erweist sich als rechtswidrig.

Dem oben wiedergegebenen Wortlaut des § 4b AuslBG, der nunmehr in einer zwingend einzuhaltenden Stufenfolge das Vorrangprinzip der Inländer vor den Ausländern normiert, den arbeitsrechtlichen Status jener ausländischen Arbeitnehmer, die sich schon lange in Österreich aufhalten und in den Arbeitsmarkt bereits integriert sind, sichert und die erstmalige Zulassung eines Ausländers am österreichischen Arbeitsmarkt bewußt erschwert (vgl. den Bericht des Ausschusses für soziale Verwaltung, 1462 BlgNr. 17. GP) ist zu entnehmen, daß NUR dann eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden darf, wenn solche bevorzugt zu behandelnde Arbeitsuchende nicht "vermittelt" werden können.

Nach der Legaldefinition des § 9 Abs. 1 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969 (AMFG), ist Arbeitsvermittlung im Sinne dieses Bundesgesetzes jede Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, Arbeitsuchende mit Dienstgebern zur Begründung von Dienstverhältnissen zusammenzuführen, es sei denn, daß diese Tätigkeit nur gelegentlich und unentgeltlich oder auf Einzelfälle beschränkt ausgeübt wird. Unter den Begriff "Arbeitsvermittlung" fällt auch die Vermittlung von Arbeitsuchenden von Österreich in das Ausland und vom Ausland nach Österreich.

Aus der dargestellten Rechtslage erhellt, daß der Gesetzgeber dem Begriff "vermitteln" iSd § 4b AuslBG einen spezifischen Bedeutungsinhalt zuordnete, den er bereits in § 9 Abs. 1 AMFG - wie auch die Verweisung in § 4 Abs. 1 Z. 9 AuslBG zeigt - zu normativem Ausdruck gebracht hatte. Die durch die zitierte Gesetzesstelle erfolgte inhaltliche Determinierung des Begriffes "Arbeitsvermittlung" verbietet es, diesem einen von der Norm losgelösten Bedeutungsinhalt zu geben.

Der Arbeitsvermittlung ist eigentümlich, daß zwischen die beiden möglichen Partner eines künftigen Arbeitsvertrags sich der beide Teile kennende Vermittler einschaltet und sich bemüht, daß beide einander zunächst noch nicht kennenden Teile zusammenfinden, um über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses miteinander zu verhandeln. Schließlich soll die Arbeitsvermittlung einer möglichen Arbeitslosigkeit in ihren verschiedenen Erscheinungsformen (z.B. regional, beruflich, saisonal, konjunkturell) rechtzeitig vorbeugen. Eine Arbeitsvermittlung erfordert eine eigene, irgendwie geartete Bemühung des Vermittlers, die darauf gerichtet ist, beide Teile zusammenzuführen.

Das ist auch offenbar die Meinung des Gesetzgebers. Gemäß § 12 Abs. 1 AMFG sind die Dienste der Arbeitsvermittlung jedermann von dem Arbeitsamt zur Verfügung zu stellen, das er in Anspruch nimmt. Die Tätigkeit, die das Arbeitsamt in Durchführung der Arbeitsvermittlung zu entfalten hat, wird naturgemäß eine vielfältige und verschiedenartige sein, weil das Ziel der Arbeitsvermittlung je nach Lage des Falles jeweils durch sehr verschiedene Maßnahmen zu erreichen

sein wird. Sie ist jedenfalls im Verfahren betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ein Verwaltungshandeln, das von Amts wegen durchzuführen ist. Eines diesbezüglichen "aktuellen" Vermittlungsauftrages des Arbeitgebers, der zum Abschluß eines Arbeitsvertrages mit dem vermittelten Arbeitsuchenden nicht gezwungen werden kann und der zusätzlich zum Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt werden müßte, bedarf es nicht.

Solcherart wäre die belangte Behörde verhalten gewesen, dem Beschwerdeführer jene ihrer Meinung nach als bevorzugt zu behandelnden 18 Arbeitsuchenden, die fähig und bereit sind, den vom Beschwerdeführer zu besetzenden Arbeitsplatz zu den angebotenen Bedingungen auszufüllen, namhaft zu machen.

Der dem angefochtenen Bescheid anhaftende Feststellungs- und Begründungsmangel stellt sich als Folge einer unrichtigen Rechtsansicht der belangten Behörde dar.

Der angefochtene Bescheid mußte solcherart gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung, BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1991090009.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at