

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/9/26 94/09/0290

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1996

## Index

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

## Norm

AuslBG §4 Abs3 Z7;  
AVG §58 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissarin Dr. Gritsch, über die Beschwerde der G-Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 9. September 1994 (ohne Zahl) betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei stellte am 28. Jänner 1994 den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die russische Staatsangehörige St. für die berufliche Tätigkeit als Sekretärin, Dolmetsch und Telefonistin (speziell war das Erfordernis der russischen Sprache angegeben).

Mit Bescheid vom 1. März 1994 gab das zuständige Arbeitsamt dem Antrag gemäß § 4 Abs. 6 i.V.m. § 4 Abs. 1 AuslBG keine Folge. In der Begründung wird nach Zitierung der Rechtsvorschriften der §§ 4 Abs. 1 und 4 Abs. 6 AuslBG ausgeführt, aufgrund der Ergebnisse des "Ermittlungsverfahrens" sei davon auszugehen, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Sekretärinnen Arbeitssuchende vorgemerkt seien, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Es spreche daher die Lage auf dem Arbeitsmarkt gegen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung. Der Vermittlungsausschuß habe im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Darüber hinaus habe das "Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In der Berufung wurde geltend gemacht, daß sich das Hauptaugenmerk der beschwerdeführenden Partei auf die Intensivierung entsprechender Großprojekte mit staatlichen Firmen in den GUS-Staaten richte. Es sollten die Außenhandelsbeziehungen mit diesen Ländern gefördert werden, womit auch die österreichische Wirtschaft, insbesondere der Export, eine Belebung erfahren würde. Das Anforderungsprofil, welches die beschwerdeführende Partei an ihre Angestellten stelle, sei daher relativ hoch. Sie müßten über ausgezeichnete Kenntnisse sowohl der russischen als auch der deutschen Sprache verfügen, entsprechende Erfahrungen im Kontakt mit Geschäftsleitungen großer Konzerne der GUS-Staaten haben und über eine mehrjährige Erfahrung in einem Großbetrieb verfügen. St. entspreche diesen Kriterien. Wenn das Arbeitsamt ausführe, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Sekretärinnen Arbeitssuchende vorgemerkt seien, so sei darauf hinzuweisen, daß es das Arbeitsamt unterlassen habe, der beschwerdeführenden Partei diese "angeblich Vorgemerkten zuzuführen". Da es sich um Vorhaben handle, welche die Außenhandelsbeziehungen mit den GUS-Staaten betreffen, wäre auch zu prüfen gewesen, ob nicht ein gesamtwirtschaftliches Interesse im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG vorliege. Das Verfahren sei auch deshalb mangelhaft, weil der beschwerdeführenden Partei entgegen der Bestimmung des § 45 Abs. 3 AVG vor Erlassung des Bescheides keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei.

Nach der Aktenlage erteilte die beschwerdeführende Partei in der Folge am 11. April 1994 einen Vermittlungsauftrag für den Beruf einer "Sekretärin, Dolmetsch und Telefonistin" (nach einem Vermerk auf den Vermittlungsauftrag sollte die Vorstellung "schriftlich" erfolgen).

In den vorgelegten Verwaltungsakten befindet sich sodann ein Schreiben der beschwerdeführenden Partei an das Arbeitsamt vom 30. Mai 1994 betreffend "Stellungnahme zu den Vorstellungsgesprächen", in dem davon die Rede ist, daß von insgesamt neun Bewerbungen bisher vier Personen zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden seien. Diese hätten jedoch aus verschiedenen Gründen (hier wird auf die dem Schreiben beiliegenden Rückmeldungen über die Bewerbungen hingewiesen) nicht entsprochen. Die restlichen fünf "Bewerbungen" würden in den nächsten Tagen eingeladen. In den, dem Schreiben vom 30. Mai 1994 offenbar angeschlossenen Rückmeldungen ist angegeben, warum betreffend die Bewerberinnen H, B, K und S wegen fehlender Qualifikation eine Einstellung nicht in Betracht kam (betreffend Frau S war auch ein an diese gerichtetes Schreiben der beschwerdeführenden Partei vom 30. Mai 1994 angeschossen, in dem dieser mitgeteilt wurde, daß die beschwerdeführende Partei sie nicht beschäftigen werde).

Am 11. Juli 1994 richtete die belangte Behörde an die beschwerdeführende Partei einen Vorhalt, mit dem unter anderem Zeugnisse über die Tätigkeiten von St. abverlangt und weiters darauf hingewiesen wurde, derzeit sei eine Ersatzstellung durch inländische und ausländische Sekretärinnen, die beim Arbeitsamt in Vermittlungsvormerkung stehen, möglich. Es seien daher Arbeitskräfte angeboten und in der Folge zugewiesen worden. Laut "zweier namentlich bekannter Bewerberinnen" (Anm.: der Name dieser Bewerberinnen wird in dem Vorhalt nicht genannt) seien diese von der beschwerdeführenden Partei nicht eingestellt worden, weil die Stelle bereits anderweitig besetzt worden sei. Weiters sei festgestellt worden, daß der ursprüngliche Wiedereinreisichtvermerk von St. abgelaufen sei. Die beschwerdeführende Partei werde ersucht und aufgefordert, den Reisepaß der beantragten Ausländerin im Original bei der belangten Behörde binnen 14 Tagen ab Zustellung vorzulegen, um zu überprüfen, ob die Aufenthaltsberechtigung verlängert worden sei.

In dem Antwortschreiben vom 3. August 1994 bezog sich die beschwerdeführende Partei (vertreten durch ihren Rechtsanwalt) auf das Schreiben der belangten Behörde vom 11. Juli 1994 und auf das mit "Ihnen" (damit gemeint offensichtlich der im Antwortschreiben persönlich angesprochene Bedienstete der belangten Behörde Dr. K.) geführte Telefonat. Im Schreiben wird sodann unter anderem ausgeführt, bezüglich der vom Arbeitsamt zugewiesenen Arbeitskräfte werde behauptet, daß zwei namentlich bekannte Bewerberinnen nicht eingestellt worden seien, weil die Stelle bereits besetzt sei. In dem mit "Ihnen" geführten Telefonat seien die Namen A und E genannt worden. Der Rechtsanwalt habe mit der beschwerdeführenden Partei Rücksprache gehalten und diese habe ergeben, daß in keinem der beiden Fälle eine schriftliche Bewerbung erfolgt sei. Sämtliche Personalangelegenheiten würden bei der beschwerdeführenden Partei von Frau Sp. durchgeführt und eine Befragung dieser Frau habe ergeben, daß sich die beiden angeblichen Bewerberinnen weder persönlich vorgestellt noch telefonisch nach dem Posten erkundigt hätten. Zur Vorlage des Originalreisepasses zwecks Überprüfung des Sichtvermerkes werde bekanntgegeben, daß sich St. derzeit auf einer Dienstreise befinde und somit den Paß benötige. Der Rechtsanwalt habe für St. die Verlängerung der

Aufenthaltsbewilligung durchgeführt und könne vorweg eine Kopie ihrer letzten Aufenthaltsbewilligung beilegen. Für die Vorlage noch benötigter Zeugnisse und des Originalreisepasses werde, wie telefonisch besprochen, um Erstreckung der Frist bis zum 15. September 1994 ersucht.

Sodann findet sich in vorgelegten Verwaltungsakten ein Schriftsatz des Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Partei vom 1. September 1994 (bei der belangten Behörde laut Eingangsstempel am 5. September 1994 eingelangt), in dem sich dieser auf das Schreiben vom 3. August 1994 bezieht und Kopien der beglaubigten Übersetzungen von zwei Diplomen sowie des Arbeitsbuches übermittelt. Dazu wird ausgeführt, aus dem Arbeitsbuch könne die berufliche Laufbahn von St. ab dem Jahre 1968 entnommen werden. Der Rechtsanwalt hoffe, damit die geforderten Unterlagen zur Gänze beigebracht zu haben. Sollten noch irgendwelche Fragen bestehen, dürfe er um "Anruf ersuchen".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 9. September 1994 (der beschwerdeführenden Partei zugestellt am 12. September 1994) wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG i. V.m. § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG keine Folge gegeben (weitere Verfahrensschritte bis zur Bescheiderlassung sind nicht aktenkundig). In der Begründung wird zur Ablehnung nach § 4 Abs. 1 AuslBG ausgeführt, es seien der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben des Arbeitsamtes vom 23. März 1994 an Stelle der beantragten Ausländerin Arbeitskräfte angeboten worden. In der Folge seien bevorzugt in den Arbeitsprozeß einzugliedernde Ersatzkräfte zugewiesen worden, zu deren Einstellung es jedoch nicht gekommen sei. Die Bewerberinnen A und E seien von der beschwerdeführenden Partei mit der Begründung nicht eingestellt worden, daß die Stelle anderweitig besetzt worden sei. Daß es "hier zu keiner Einstellung gekommen ist, liegt nicht im Bereich des Arbeitsamtes, sondern in dem des Arbeitgebers und ist von ihm zu vertreten". Zwar sei es richtig, daß sich die beiden nicht schriftlich beworben hätten, jedoch habe die beschwerdeführende Partei damit Arbeitskräfte abgelehnt, die gewillt gewesen seien, die beantragte und im Vermittlungsauftrag beschriebene Stelle anzunehmen. Wenn im Schreiben vom 3. August 1994 ausgeführt werde, daß aufgrund der Befragung der für sämtliche Personalangelegenheiten zuständigen Frau Sp. die beiden genannten Bewerberinnen sich gar nicht vorgestellt hätten, so werde entgegengehalten, daß es keinen Grund gebe, an den Aussagen der beiden Bewerberinnen bzw. an den Eintragungen des Arbeitsamtes zu zweifeln. Es sei "in freier Beweiswürdigung" davon auszugehen, daß sich die "beiden bei Ihnen tatsächlich beworben haben (wenn auch telefonisch) und von Ihnen abgelehnt wurden, weil die Stelle anderweitig besetzt ist". Mit Schreiben vom 30. Mai 1994 sei unter anderem die Vorstellungskarte der Bewerberin S vom 20. April 1994 vorgelegt worden, wonach diese für eine etwaige Einstellung vorgemerkt worden sei. Mit Schreiben vom 30. Mai 1994 habe die beschwerdeführende Partei Frau S mitgeteilt, daß "Sie sich nicht für sie entschieden habe". Daß es zu keiner Einstellung gekommen sei, könne aber nicht dem Arbeitsamt zur Last gelegt werden, sondern falle "in Ihren Bereich und ist von Ihnen zu vertreten". Es sei daher unter Bedachtnahme auf § 4 Abs. 1 AuslBG die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht möglich. Zu § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG sei festgestellt worden, daß die beantragte ausländische Arbeitskraft über keine gültige Aufenthaltsberechtigung verfüge. Mit Schreiben vom 3. August 1994 habe die beschwerdeführende Partei zur Aufforderung vom 11. Juli 1994 betreffend Vorlage des Reisepasses im Original um Fristerstattung bis 15. September 1994 ersucht, weil sich St. bis dahin auf Dienstreise befinde. Die zumutbare Frist zur Vorlage des Reisepasses sei "weit überschritten" und ein längeres Zuwarten nicht mehr gerechtfertigt. Wenn sich "die Beantragte solange auf Dienstreise befindet (fragt sich nur wo und bei welchem Arbeitgeber?), dürfte das Interesse an einer Beschäftigung bei Ihnen nicht sehr groß sein". Es sei "jedenfalls aufgrund der Aktenlage zu entscheiden und daher davon auszugehen", daß der Wiedereinreisesichtvermerk am 20. Februar 1994 abgelaufen und nicht mehr verlängert worden sei.

In der Beschwerde wird beantragt, den angefochtenen Bescheid "wegen Rechtswidrigkeit" aufzuheben.

Die belangte Behörde hat zusammen mit einer Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

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

§ 4 Abs. 1 AuslBG knüpft die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung (u.a.) an die Voraussetzung, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt. Das wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise das Erkenntnis vom 15. September 1994, 93/09/0319) immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, daß für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer (in der Reihenfolge

nach § 4b AuslBG) zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Diese Beweisführung erübrigt sich dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung von Ersatzkräften von vornherein und unbegründet abgelehnt wird.

Die belangte Behörde gelangte zu ihrer Ablehnung nach § 4 Abs. 1 AuslBG offensichtlich deshalb, weil sie eine unbegründete Ablehnung der Einstellung der laut dem angefochtenen Bescheid zugewiesenen Bewerberinnen A und E annahm und die Ablehnung der Bewerberin S ebenfalls der beschwerdeführenden Partei zur Last legte. Zu den Personen A und E wird in der Beschwerde neuerlich ausdrücklich bestritten, daß sich diese (schriftlich oder mündlich) um den freien Arbeitsplatz im Betrieb der beschwerdeführenden Partei beworben hätten. Da sich über die Bewerbung einer Frau A und einer Frau E keinerlei Unterlagen (so etwa auch nicht über die in der Begründung des angefochtenen Bescheides erwähnten Aussagen dieser Bewerberinnen) in den vorgelegten Verwaltungsakten befinden, ist die gegenteilige "in freier Beweiswürdung" getroffene Annahme im angefochtenen Bescheid für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar und überprüfbar und somit mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet. Bezüglich der Bewerberin S hat die beschwerdeführende Partei in einer aktenkundigen (offenbar der mit 30. Mai 1994 datierten Vorhaltsbeantwortung angeschlossenen) Rückmeldung vom 3. Juni 1994 angegeben, daß ihr die entsprechende Qualifikation (nämlich die Erfahrung als Sekretärin) fehle. Daß die Ablehnung dieser Bewerberin von der beschwerdeführenden Partei zu vertreten wäre, wäre nur dann begründet, wenn diese Angaben über die fehlende Qualifikation unzutreffend bzw. für den zu besetzenden Arbeitsplatz nicht maßgebend wären. Derartiges wird im angefochtenen Bescheid aber nicht behauptet, bzw. wird in aktenwidriger Weise auf die Angaben in der Rückmeldung betreffend die fehlende Qualifikation nicht einmal Bezug genommen. Die Ablehnung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für St. konnte daher auch nicht mängelfrei auf die Nichteinstellung der Bewerberin S gestützt werden.

Zur Frage der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG wird in der Beschwerde geltend gemacht, daß die erteilte Aufenthaltsbewilligung (gültig bis 13. März 1995) innerhalb der bis 15. September 1994 verlängerten Frist der Behörde (Herrn Dr. K.) übergeben worden sei. Dazu ist festzuhalten, daß die beschwerdeführende Partei zur Vorlage der zur Prüfung der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG benötigten Unterlagen im Schriftsatz vom 3. August 1994 um Fristverlängerung bis 15. September 1994 ersucht hat. Eine Ablehnung dieses Fristerstreckungsantrages ist nicht aktenkundig und wird von der belangten Behörde auch nicht behauptet; in der Gegenschrift wird eine telefonische Zusage der Verlängerung der Frist bis 15. September 1994 auch eingeräumt. Damit hätte die Erlassung des angefochtenen Bescheides aber nicht vor Ablauf des beantragten Fristendes vorgenommen werden dürfen. Die Bescheiderlassung ist unbestritten vor diesem Zeitpunkt (mit seiner Zustellung am 12. September 1994) erfolgt. Die mangelnde Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels wird auch nicht durch die wiederholten Hinweise in der Gegenschrift dargetan, der Reisepaß sei nicht "im Original" vorgelegt worden, zumal ein unbedingtes Erfordernis einer derartigen Vorlage "im Original" zum Nachweis der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG jedenfalls im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar darzustellen gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher insgesamt gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1994090290.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)