jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1996/8/29 94/09/0136

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.1996

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §4 Abs6 Z2 litc;
AuslBG §4 Abs6 Z2 litd idF 1990/450;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Fuchs, Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde der Dr. B in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 28. März 1994, Zl. IIc/6702 B, AIS 13836/SCHE, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Fachärztin für Lungenkrankheiten in Wien. Sie stellte am 13. September 1993 den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die rumänische Staatsangehörige P. für die Tätigkeit als "Raumpflegerin". Die im Antragsformblatt enthaltene Rubrik "Spezielle Kenntnisse oder Ausbildung erforderlich" war mit "nein" angekreuzt.

Diesen Antrag wies das zuständige Arbeitsamt mit Bescheid vom 30. September 1993 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Der Vermittlungsausschuß habe im gegenständlichen Verfahren die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Darüber hinaus habe das "Ermittlungserfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In der Berufung machte die Beschwerdeführerin geltend, der "besonders wichtige Grund" nach § 4 Abs. 6 AuslBG betreffend den dringenden Ersatzbedarf sei gegeben, weil die Position, die P. ausüben solle, bisher M. innegehabt habe und diese aus ihrer Tätigkeit ausgeschieden sei. Die Tätigkeit von P. sei in der Ordination der Beschwerdeführerin vorgesehen und P. solle damit auch "im Bereich" der Gesundheitspflege tätig werden, der

durchaus auch "räumlich" zu verstehen sei. Auch diesbezüglich liege ein besonders wichtiger Grund i.S.d. § 4 Abs. 6 AuslBG vor. Die Tätigkeit eines Mitarbeiters im Rahmen der Ordination einer Lungenfachärztin stelle in mehrfacher Hinsicht einen "heiklen Vorgang" dar (besonders penibles Einhalten der Regeln der Hygiene, besonders hohes Maß von Vertrauenswürdigkeit). Bei P. habe sich die Beschwerdeführerin davon überzeugen können, daß sie den strengen Anforderungen in dieser Richtung voll entspreche. Sie sei gesund, könne also auch nicht im entferntesten eine "Gefährdung etwa für Patienten" bedeuten, man sehe ihr auch an, daß dies so sei und sie könne auch auf eine persönliche "Vergangenheit zurückblicken, die es rechtfertigt, ihr - auch was die räumliche Nähe zu Medikamenten etc. anlangt - volles Vertrauen entgegenbringen". Auch in diesem Sinn liege daher ein "besonders wichtiger Grund" für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung vor, zumal diese im § 4 Abs. 6 AuslBG nicht taxativ, sondern demonstrativ angeführt seien.

In der Folge erteilte die Beschwerdeführerin am 24. November 1993 einen Vermittlungsauftrag für einen Beruf einer "Raumpflegerin" in einer Facharztordination, mit der erforderlichen Zusatzqualifikation "Einschlägige Praxis - Reinigung medizinischer Geräte und Instrumente".

Mit Vorhalt vom 18. Jänner 1994 ersuchte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin um Nachweis des Ausscheidens der ausländischen Arbeitskraft M., weil über diese Person "keine Datensätze" auffindbar seien. Im Zuge des bisherigen Verfahrens seien aus dem Kreis der vorgemerkten Arbeitssuchenden verschiedene bevorzugt zu behandelnde Personen zugewiesen worden. Bei drei dieser zugewiesenen Ersatzkräfte (Frau Z, Frau Sy, Frau K) habe die Beschwerdeführerin als Grund für die Nichteinstellung angegeben, daß die Wegzeit für die betreffenden Personen unzumutbar sei. Ob der Anfahrtsweg zu einem Arbeitsplatz zumutbar bzw. unzumutbar sei, sei allerdings nach Auffassung der Behörde in der Beurteilungssphäre des Bewerbers gelegen und nicht in der des künftigen Arbeitgebers. Würden von diesem nämlich "annehmbare und übliche Arbeitsbedingungen (z.B. regelmäßige und übliche Dienstzeiten)" vorgegeben, könne auch angenommen werden, daß Dienstverhältnisse mit zugewiesenen Bewerbern zustande kämen. Auch sei von der Bewerberin M niederschriftlich angegeben worden, daß der Dienstgeber "jemanden aus der Nähe" wünsche. Die beiden anderen Ersatzkräfte hätten ebenfalls bestätigt, daß die Nichteinstellung lediglich auf seiten des Arbeitgebers aus dem Grund erfolgt sei, weil der Arbeitsweg "nicht zumutbar" sei.

In den "Einwendungen" vom 28. Jänner 1994 gab die Beschwerdeführerin u.a. die näheren Daten der für M. ausgestellten Beschäftigungsbewilligung an. Weiters führte sie aus, daß ihre Ordination in erster Linie von berufstätigen Menschen vor allem abends - bis nach 20.00 Uhr - frequentiert werde. Anschließend müßten noch die Reinigungsarbeiten durchgeführt werden. Anschließend noch einen weiten Heimweg anzutreten, könne in aller Regel niemandem zugemutet werden. Im übrigen sei keine der vom Arbeitsamt angeführten Arbeitskräfte deshalb nicht beschäftigt worden, weil die Beschwerdeführerin von sich aus den Standpunkt vertreten hätte, daß der Weg zur Ordination unzumutbar weit sei. Vielmehr habe - und das sei das Haupthindernis gewesen - keine der drei Arbeitskräfte (wie im übrigen auch sonst keine der Bewerberinnen, die das Arbeitsamt geschickt habe) die für die Ausübung der Tätigkeit unbedingt notwendige einschlägige Praxis aufgewiesen. Immerhin handle es sich um eine lungenfachärztliche Ordination mit komplizierten und teuren medizinisch-technischen Einrichtungen und Geräten. Außerdem hätten die drei genannten Arbeitskräfte von sich aus Bedenken hinsichtlich der Länge des jeweiligen Anfahrts- und Rückfahrtsweges geäußert, die Beschwerdeführerin hätte diese Bedenken lediglich eingesehen und mitakzeptiert. Wenn eine Arbeitskraft zugewiesen worden wäre, die über die unbedingt notwendige Praxis verfügt hätte und selbst keine Bedenken hinsichtlich Distanz und Bewältigkeitsdauer des Zu- und Rückfahrtsweges gehabt hätte, hätte die Beschwerdeführerin diese ohne weiteres beschäftigen können. Daß es jeweils an der einschlägigen Praxis gefehlt habe, habe die Beschwerdeführerin auch auf den diesbezüglichen Vordrucken des Arbeitsamtes angekreuzt. P. verfüge über die ausreichende einschlägige fachliche Praxis; sie habe bereits in Rumänien in Krankenhäusern gearbeitet.

Mit Schreiben vom 9. Februar 1994 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, daß aufgrund der zur Verfügung stehenden Daten festgestellt worden sei, daß M. bis zum 2. Mai 1993 beschäftigt gewesen und mit 3. Mai 1993 in den Wochengeldbezug aus Anlaß der Mutterschaft übergetreten sei. Es werde gebeten, die diesbezüglichen Daten hinsichtlich der Richtigkeit zu bestätigen. Als Grund für die Nichteinstellung der zugewiesenen Ersatzkräfte werde wiederholt angegeben, daß diese nicht qualifiziert gewesen seien bzw. auch nicht die erforderliche Praxis gehabt hätten. Ein derartiger Nachweis sei aber auch bisher betreffend P. nicht erbracht worden und es werde ersucht, dies nachzuholen.

Im Antwortschreiben vom 24. März 1994 gab die Beschwerdeführerin an, daß die angeführten Daten betreffend M. zutreffend seien. P. habe der Beschwerdeführerin gegenüber erklärt, daß sie bereits seinerzeit in Rumänien facheinschlägig tätig gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe in diesem Zusammenhang "gezielte Fragen an sie gerichtet", aus den gegebenen Antworten habe die Beschwerdeführerin feststellen können, daß die Angaben von P. gestimmt hätten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge. Nach Darstellung der einschlägigen Rechtslage (dabei u.a. auch der Feststellung der Überschreitung der für das Kalenderjahr 1994 festgesetzten Landeshöchstzahl) und Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsverfahrens wies die belangte Behörde zum geltend gemachten Nichteinstellungsgrund der fehlenden Praxis der Bewerberinnen darauf hin, daß P. lediglich als Raumpflegerin beantragt worden sei, wobei anläßlich der ursprünglichen Antragstellung keine speziellen Kenntnisse oder eine dementsprechende Ausbildung gefordert worden sei. Auch sei für die Behörde nicht nachvollziehbar, welche Praxis eine Raumpflegerin hinsichtlich medizinisch-technischer Geräte aufweisen solle, da derartige Geräte von einer Person dieser Berufsart höchstens einer einfachen Reinigung zugeführt werden könnten. Derartige einfache Reinigungstätigkeiten könnten aber auch von anderen Personen, die in noch keiner ärztlichen Ordination als Raumpflegerin tätig geworden seien, nach einer kurzen Anleitung selbständig durchgeführt werden. Auch das vorgebrachte Vertrauensargument sei nicht relevant, da den zur Verfügung stehenden Ersatzkräften nicht von vornherin die Vertrauenswürdigkeit abgesprochen werden könne. Obwohl die von der Beschwerdeführerin gestellten Anforderungen an die Raumpflegerin durchaus als überzogen zu werten gewesen seien, sei dennoch die Möglichkeit geboten worden, die spezielle Eignung der P. nachzuweisen. Dazu sei in der Stellungnahme vom 24. März 1994 lediglich erklärt worden, daß P. in ihrem Heimatland facheinschlägig beschäftigt gewesen sei und anhand von gezielten Fragen dies als gegeben angesehen werden könne. Es sei jedoch kein einziger konkreter Nachweis dafür vorgelegt worden. Zusammenfassend habe es die belangte Behörde daher in Anwendung ihres Rechtes auf freie Beweiswürdigung nicht als gegeben angesehen, daß P. für die beantragte Tätigkeit besonders qualifiziert und geeignet wäre. Aus diesem Grund erscheine auch die Nichteinstellung der seitens des Arbeitsamtes zugewiesenen Ersatzkräfte als nicht gerechtfertigt. Aus dem Ergebnis des Ersatzkraftstellungsverfahrens und den Berufungsausführungen, in denen ausdrücklich erklärt worden sei, daß es ohnehin schwer möglich wäre, eine Arbeitskraft, die alle geforderten Voraussetzungen erfülle, zu finden, sei auch eine gewisse Präferenz für P. zu erkennen. Anerkennenswerte, die Nichteinstellung der angebotenen Ersatzkräfte sachlich rechtfertigende Gründe hätten nicht glaubhaft gemacht werden können. Die belangte Behörde habe damit schlüssig annehmen müssen, daß die Beschwerdeführerin die Einstellung einer vom Arbeitsamt vermittelten Ersatzkraft von vornherein nicht in Betracht ziehe und P. bei der Besetzung der Stelle den Vorrang einräume. Es seien daher die Erteilungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG nicht gegeben. Auch seien die Berufungsausführungen nicht geeignet, unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG eine andere Entscheidung herbeizuführen. Die vormals Beschäftigte M. sei bis zum 2. Mai 1993 beschäftigt gewesen und da der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für P. erst am 15. September 1993 beim Arbeitsamt eingebracht worden sei, sei der erforderliche zeitliche Zusammenhang zwischen Ausscheiden und Nachbesetzung nicht mehr gegeben, weshalb die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG nicht vorlägen. Auch könne der Argumentation nicht gefolgt werden, wonach P. im Bereich der Gesundheitspflege tätig werden solle, da nach Auffassung der belangten Behörde der Beruf einer Raumpflegerin, die in einer ärztlichen Ordination putze, nicht darunter einzuordnen sei. Sinn und Zweck dieser Gesetzesstelle könne es nur sein, daß berufsspezifisch ausgebildete und einschlägig verwendete Arbeitskräfte in Gesundheits- und Pflegeberufen (wie z.B. Stationshilfen, Krankenschwestern oder dgl.) beschäftigt werden könnten. Es seien damit auch die Tatbestände des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG nicht gegeben.

In der Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde (infolge Änderung der Behördenorganisation durch das Arbeitsmarktservicegesetz 1996, BGBl. Nr. 313/1994, nunmehr die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien) hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid sowohl auf § 4 Abs. 1 als auch auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt. Bereits das Zutreffen eines dieser Versagungsgründe für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung würde die

Abweisung der Beschwerde rechtfertigen.

§ 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung (Z. 1 i.d.F. der NovelleBGBl. Nr. 684/1991, die übrigen Bestimmungen i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 450/1990) lautet:

"Über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) dürfen Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und 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 Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere

a) als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer,

b) in Betrieben, die in strukturell gefährdeten Gebieten neu gegründet wurden, oder

c) als dringender Ersatz für die Besetzung eines durch Ausscheiden eines Ausländers 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 in Verbindung mit Abs. 4 gegeben sind."

Die belangte Behörde ist vom Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen für das gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG erschwerte Verfahren ausgegangen. Die Beschwerdeführerin zieht diese Annahme der Anwendungsvoraussetzungen (insbesondere das Überschreiten der für das Kalenderjahr 1994 festgesetzten Landeshöchstzahl) nicht in Zweifel, behauptet aber, ein Vorbringen erstattet zu haben, wonach die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nach § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslB gerechtfertigt wäre.

Dazu ist zunächst zu sagen, daß nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein bloß einzelbetriebliches Interesse an der Einstellung einer für den zu besetzenden Arbeitsplatz qualifizierten Arbeitskraft nicht ausreichend ist, um einen besonders wichtigen Grund i.S.d § 4 Abs. 6 Z. 2 leg. cit. zu begründen (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 1996, 95/09/0224, mit Hinweisen auf Vorjudikatur).

Zum Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. d AuslBG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß es sich hiebei inhaltlich um Tätigkeiten der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege handeln muß und Reinigungsarbeiten etwa in der Ordination eines Facharztes darunter nicht zu verstehen sind (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1994, 93/09/0354, und vom 24. Mai 1995, 94/09/0437).

Der Gesetzgeber hat auch nicht jeden, sondern nur einen qualifizierten Ersatzbedarf im § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG als besonders wichtigen Grund i.S. dieser Gesetzesstelle gewertet. Dies wird mit dem Erfordernis des "dringenden" Ersatzbedarfes zum Ausdruck gebracht, der nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang für eine Nachbesetzung eines frei gewordenen Arbeitsplatzes eines Ausländers voraussetzt (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Oktober 1991, 91/09/0085, vom 18. März 1993, 92/09/0386, vom 22. April 1993, 92/09/0387, und vom 17. November 1994, 93/09/0326). Es kann daher darin keine Rechtswidrigkeit erkannt werden, wenn die belangte Behörde bei der erst rund viereinhalb Monate nach dem Ausscheiden der bisher beschäftigten Ausländerin gestellten Antragstellung für P. diese nicht mehr als dringenden Ersatz i.S.d. § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. c AuslBG ansah. Daran können - ohne weitere Begründung der "Dringlichkeit" - auch der Umstand, daß in die Zeit zwischen Ausscheiden der bisherigen Ausländerin und der Antragstellung für P. die Sommermonate Juli und August gefallen seien, und auch das weitere Beschwerdevorbringen nichts ändern, wonach es "einige Zeit gedauert" habe, in P. eine geeignete Ersatzkraft für M. zu finden.

Die Ablehnung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung erweist sich damit im Grund des § 4 Abs. 6 AuslBG als berechtigt, sodaß die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. § 41 AMSG und der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung des Bundeskanzlers

BGBl. Nr. 416/1994. Der zuerkannte Aufwandersatz hat dem Arbeitsmarktservice als Rechtsträger im Sinne des§ 47 Abs. 5 VwGG zuzufließen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Juni 1996,95/09/0261).

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1994090136.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at