

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/11/16 94/09/0330

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.1995

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §21;  
AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4 Abs6;  
AuslBG §4b Abs1;  
AVG §8;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Fuchs und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde der 1.) W-Gesellschaft m.b.H. in W, und des 2.) Y in W, beide vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, vom 6. Oktober 1994, Zl. Ilc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz,

## Spruch

1. den Beschluß gefaßt:

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben zu gleichen Teilen dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem am 2. August 1994 beim Arbeitsamt Metall-Chemie eingelangten Antrag ersuchte die Erstbeschwerdeführerin um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den türkischen Staatsangehörigen Y (d.i. der Zweitbeschwerdeführer) für die berufliche Tätigkeit als Autospengler.

Mit Bescheid vom 2. August 1994 lehnte das Arbeitsamt den Antrag gemäß § 4 Abs. 3 Z. 7 und § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Zur Ablehnung nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG führte die Behörde in der Begründung im wesentlichen aus, aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sei davon auszugehen, daß eine Aufenthaltsberechtigung für den beantragten Ausländer nicht habe nachgewiesen werden können. Zu § 4 Abs. 6 AuslBG stellte das Arbeitsamt fest, der Regionalbeirat habe die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet und darüber hinaus habe das Ermittlungsverfahren ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorlägen.

Gegen den sowohl an den Erstbeschwerdeführer als auch an den Zweitbeschwerdeführer (in Entsprechung der Bestimmung des § 20 Abs. 6 AuslBG) zugestellten erstinstanzlichen Bescheid erhoben die beiden Beschwerdeführer am 17. August 1994 Berufung. Zur Ablehnung nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG wurde in der Berufung auf ein bisher noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren zur Erteilung der Aufenthaltsberechtigung hingewiesen (weswegen nicht feststehe, daß der Zweitbeschwerdeführer nicht zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sei) und zu § 4 Abs. 6 AuslBG geltend gemacht, der Zweitbeschwerdeführer werde für die dringende Besetzung eines freigemachten Arbeitsplatzes eines Ausländers benötigt.

Mit Schreiben vom 22. August 1994 teilte das Arbeitsamt Metall-Chemie der Erstbeschwerdeführerin mit, es könne ihr aus dem Stand an arbeitslos vorgemerkten Personen Arbeitskräfte anbieten, die für die beantragte Tätigkeit zur Verfügung stünden. Auf dem hierzu als Antwortschreiben konzipierten Vordruck der Behörde war vorgesehen, eine der beiden Antwortalternativen "ich wünsche keine anderen Kräfte anstelle des beantragten Ausländers" oder "ich ersuche um Zuweisung von Arbeitskräften, die ich anstelle des beantragten Ausländers beschäftigen möchte und lege den ausgefüllten Vermittlungsauftrag bei" anzukreuzen.

Mit Schriftsatz vom 29. August 1994 legte die Erstbeschwerdeführerin das Antwortschreiben und einen ausgefüllten Vermittlungsauftrag vor. Dazu gab die Erstbeschwerdeführerin bekannt, daß es ihr hauptsächlich auf eine Vertrauensperson ankomme. Eine andere Person könne zwar grundsätzlich auch vertrauenswürdig sein, jedoch sei "die Zeit lang", bis dies vielleicht beurteilt werden könne. Sie habe ein zweites Geschäft und könne nicht immer in diesem Betrieb sein. Vom Zweitbeschwerdeführer wisse die Erstbeschwerdeführerin, daß sie sich auf ihn verlassen könne, weil er vor etwa 2 Jahren bei ihr tätig und in dieser Zeit ein persönlicher Kontakt vorhanden gewesen sei. Sie würde daher ersuchen, ihr den Zweitbeschwerdeführer "zu bewilligen, da dies problemlos wäre". Die Erstbeschwerdeführerin glaube auch, daß "das Amt nicht dazu da ist, um Probleme zu schaffen". Es sei der erstbeschwerdeführenden Partei "durchaus klar, daß das Amt Österreicher bevorzugt, und werde ich auch in Kürze wieder einen Österreicher einstellen". Sie wiederhole ihren Antrag, ihr die Bewilligung zur Beschäftigung des Zweitbeschwerdeführers zu erteilen.

Im Antwortschreiben ist von den beiden Antwortalternativen jene angekreuzt, bei der um Zuweisung von Arbeitskräften ersucht wird, wobei dazu von der Erstbeschwerdeführerin maschinschriftlich vermerkt ist: "Ich würde auf jeden Fall Y vorziehen, siehe nähere Erklärung auf letzter Seite des Vermittlungsauftrages".

Auf der letzten Seite des für einen "Autospengler, Lackierer, Einkauf, Vertretung" ausgefüllten Vermittlungsauftrages (in dem die Frage, wieviele Stellenbewerber sollen zu einem Vorstellungsgespräch vermittelt werden, mit "1" Personen beantwortet ist) ist ausgeführt, aufgrund der zu erfüllenden Aufgaben, wie Einkauf, Kundenberatung, Rechnungen erstellen, kassieren etc. sei ein besonderes Vertrauensverhältnis notwendig. Deshalb ziehe die Erstbeschwerdeführerin eigentlich "Y" (Anführungszeichen im Original) vor, weil sie diesen schon mehrere Jahre kenne und wisse, daß er in der Lage sei, diese Aufgaben zuverlässig zu erfüllen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 4 Abs. 6 und § 4 Abs. 1 sowie § 13a AuslBG keine Folge. Nach Darstellung der einschlägigen Rechtslage (zu § 4 Abs. 6 AuslBG auch der Überschreitung der Landeshöchstzahl) führte die belangte Behörde in der Begründung aus, eine Überprüfung der Lage auf dem verfahrensgegenständlichen Arbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt und gleichzeitig dem nach § 4b Abs. 1 AuslBG vorrangig zu vermittelnden Personenkreis angehörig seien, zur Verfügung stünden. Der Zweitbeschwerdeführer erfülle nicht die Voraussetzungen, durch die er dem Personenkreis des § 4b Abs. 1 AuslBG zugeordnet werden könne. Angesichts der dargestellten Situation auf dem verfahrensrelevanten Teilarbeitsmarkt sei im Zuge des Berufungsverfahrens mit Schreiben vom 22. August 1994 die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten worden. Mit Antwort vom 29. September 1994 habe die Erstbeschwerdeführerin jedoch angegeben,

jedenfalls den beantragen Ausländer vorziehen zu wollen, "da Sie diesen im Einkauf, bei Kundenberatung, Rechnungserstellung, Inkasso etc. einsetzen wollen". Die Berufungsausführungen seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den Zweitbeschwerdeführer zu begründen. Außerdem seien weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d und Z. 3 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt werde.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt (zum Zweitbeschwerdeführer hat die belangte Behörde auch darauf hingewiesen, daß diesem die "rechtliche Beschwer" fehle, weil im angefochtenen Bescheid kein Ablehnungsgrund herangezogen worden sei, der die persönliche Sphäre des Zweitbeschwerdeführers berühre). Zur Gegenschrift erstatteten die Beschwerdeführer eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### 1. Zur Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers:

Eine Beschwerde ist nach § 34 Abs. 1 und 3 VwGG wegen fehlender Beschwerdeberechtigung immer dann zurückzuweisen, wenn der Verwaltungsgerichtshof zur Erkenntnis gelangt, daß der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid unabhängig von der Frage seiner Gesetzmäßigkeit in einem Recht nicht verletzt sein kann (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, auf S. 412 angeführte Judikatur).

Im Beschwerdefall fehlte dem Zweitbeschwerdeführer das grundsätzlich dem Arbeitgeber vorbehaltenene Recht auf Stellung eines Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG. Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid nicht mehr auf § 4 Abs. 3 Z. 7, sondern ausschließlich auf § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt. Maßgebend war dabei für die Abweisung nach § 4 Abs. 1 AuslBG die Ablehnung eines Ersatzkräftestellungsverfahrens durch die Erstbeschwerdeführerin, für die Abweisung nach § 4 Abs. 6 AuslBG das nach Ansicht der belangten Behörde fehlende Vorbringen insoweit relevanter Gründe. Ausschlaggebend war damit letztlich auch nicht die Zugehörigkeit des Zweitbeschwerdeführers zum Personenkreis des § 4b Abs. 1 AuslBG, wobei im übrigen die Nichtzugehörigkeit zu einer nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Personengruppe (in der Beschwerdeergänzung vom 23. Jänner 1995 wird hiezu auf einen durch Beschäftigungsverhältnisse im Inland erworbenen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung hingewiesen) keinen persönlichen Umstand i.S.d. § 21 AuslBG darstellt, der nach dieser Bestimmung die Parteistellung vermitteln könnte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 29. Juni 1988, 88/09/0075).

Da der Zweitbeschwerdeführer damit durch den angefochtenen Bescheid in seinen (auch den nach § 21 AuslBG eingeschränkten) Rechten nicht verletzt sein konnte, war seine Beschwerde gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. Zur seitens des Zweitbeschwerdeführers in der Beschwerdeergänzung vom 23. Jänner 1995 eingebrachten Säumnisbeschwerde betreffend Nichterledigung eines nach seinen Angaben eingebrachten Antrages auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis (§ 14a AuslBG) wird auf den am 19. Oktober 1995 zur hg. Zl. 95/09/0029 gefaßten Beschluß verwiesen.

#### 2. Zur Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin:

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe würde die Abweisung der Beschwerde rechtfertigen.

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 Abs. 1 AuslBG läßt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes i.S.d. § 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 sowie weiteren Ausländern in der dort normierten Reihenfolge 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 Arbeitskraft von vornherein und ohne zwingenden Grund abgelehnt wird (vgl. dazu z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1989, 88/09/0150, und vom 27. April 1994, 94/09/0018, u.v.a.).

Im Verwaltungsverfahren hat die Erstbeschwerdeführerin zwar einen "Vermittlungsantrag" erteilt, darin und in den angeschlossenen Schriftsätzen jedoch ihr Desinteresse daran bekundet, daß ihr für die offene Arbeitsstelle - außer dem Zweitbeschwerdeführer - Arbeitskräfte vermittelt würden. Die Erstbeschwerdeführerin hat vielmehr zum Ausdruck gebracht, sie "würde auf jeden Fall" den Zweitbeschwerdeführer "vorziehen", ohne allerdings zur dazu ins Spiel gebrachten Vertrauenswürdigkeit darzutun, daß und warum dieser Grund angeblich besonderer Eignung für die freie Arbeitsstelle als "Autospengler" bei anderen, zur Vermittlung vorgesehenen Arbeitskräften keinesfalls zutreffen könnte (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1989, 88/09/0150, und vom 29. Juni 1988, 87/09/0299). Der belangten Behörde kann daher im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, wenn sie deshalb eine unbegründete Ablehnung einer Ersatzkraftstellung annahm und zu ihrer ablehnenden Bescheidbegründung nach § 4 Abs. 1 AuslBG gelangte. Eine ausreichende Rechtfertigung für eine Ablehnung eines Ersatzkräftestellungsverfahrens könnte auch nicht allein in der Befürchtung der Langwierigkeit der Beurteilung der Eignung von Ersatzkräften gesehen werden. Wenn die Erstbeschwerdeführerin in der Äußerung zur Gegenschrift rügt, es seien ihr keine "anderen gut geeigneten Autospengler geschickt" worden, ist ihr entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde aufgrund des Verfahrensergebnisses nicht gehalten war, vor ihrer die Abweisung des Antrages der Erstbeschwerdeführerin bestätigenden Entscheidung Versuche zu unternehmen, konkrete Ersatzkräfte zu vermitteln (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Jänner 1993, 92/09/0289, und vom 21. September 1995, 93/09/0467).

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Grunde des § 4 Abs. 1 AuslBG als nicht rechtswidrig, sodaß die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG i.V.m. Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994, hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers auch auf § 51 VwGG.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090330.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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