

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/15 94/09/0096

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1994

## Index

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

## Norm

AuslBG §4 Abs1 idF 1991/684;  
AVG §39 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der NN in W, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 23. Februar 1994, AZ Ilc/6702 B, betreffend Beschäftigungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei beantragte am 17. August 1993 beim Arbeitsamt Persönliche Dienste - Gastgewerbe die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für die polnische Staatsangehörige H als "Heimhilfe". Dem Antrag war eine Erklärung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 5 AuslBG über die Unterkunft und eine Bescheinigung über die Absolvierung des Fachkurses in der Heimhilfe und Krankenhilfe durch die beantragte Ausländerin angeschlossen.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 3. September 1993 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG mit der Begründung ab, der Vermittlungsausschuß habe im gegenständlichen Verfahren die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet; darüber hinaus habe "das Ermittlungsverfahren" (- es gibt keinerlei Anzeichen dafür, daß ein solches überhaupt durchgeführt worden wäre -) ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung wies die beschwerdeführende Partei im wesentlichen darauf hin, daß sie von dem Ergebnis des "Ermittlungsverfahrens" nicht in Kenntnis gesetzt worden sei und keine Gelegenheit zur

Stellungnahme gehabt habe. Bei einer Heimhilfe handle es sich um eine Tätigkeit im Bereich der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege. Die Begründung, das "Ermittlungsverfahren" habe ergeben, daß keine der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorliege, sei unrichtig. Entgegen der Praxis der Behörde in den letzten Monaten würden nunmehr wieder willkürlich mit dieser Begründung Anträge abgelehnt, obwohl Beschäftigungsbewilligungen für "klassische Gesundheitsberufe" beantragt worden seien.

Bei den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens finden sich zeitlich an die Berufung anschließend Kopien über Vermittlungsversuche von sechs arbeitssuchenden Personen, mit denen jeweils nach dem Vorstellungsgespräch bei der beschwerdeführenden Partei von der belangten Behörde eine kurze Niederschrift über dieses aufgenommen wurde.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 19. Dezember 1993 wurde der beschwerdeführenden Partei folgendes zur Kenntnis gebracht:

"Sie werden aufgefordert, binnen 7 Tagen ab Erhalt dieses Schreibens die genaue Wochenstundenanzahl und das Bruttomonatseinkommen ha. bekanntzugeben.

Auf den Vermittlungsauftrag hin erfolgten 27 Zuweisungen. Keine einzige Einstellung erfolgte, weshalb angenommen wird, daß Sie nur Personen einstellen wollen, die den internen Kurs - natürlich mit Erfolg - besucht haben. Wahrscheinlich gibt es nur positive Kursbescheinigungen.

Nicht vereinbar ist weiters, daß Sie Wert auf die religiöse Einstellung legen. Dies und die Forderung, den eigenen Kurs zu besuchen, verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz. Zudem steht es Frau B - welche Stellung sie auch haben mag, nicht zu, über die Belastbarkeit von Personen zu urteilen, die im Gegensatz zur Ausländerin diese Tätigkeit bereits jahrelang ausgeübt haben.

Mindestens 2 Personen wurden vorgemerkt, was zeigt, daß Sie nicht wirklich Bedarf an einer Heimhilfe haben. Von einer Person verlangten Sie eine schriftliche Bewerbung; in dem Zusammenhang wäre interessant, wie die schriftliche Bewerbung der Beantragten aussehen würde.

Tatsächlich haben Sie nur an Frau H Interesse.

Durch Ihr Desinteresse an der angebotenen Ersatzkraftstellung haben Sie sich die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die offene Stelle mit einer begünstigt zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können.

Die Ersatzkraftstellung erfüllt dabei den Zweck herauszufinden, ob sich unter den beim Arbeitsamt vorgemerkten, im Leistungsbezug stehenden und deshalb bevorzugt zu behandelnden Ersatzkräften eine befindet, die bereit und fähig ist, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Dazu ist es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur dann, wenn kein derart qualifizierter Arbeitnehmer gestellt werden kann, erlaubt die Arbeitsmarktlage die Beschäftigung des beantragten Ausländers.

Sie haben Gelegenheit, zu obigen Feststellungen binnen 7 Tagen ab Erhalt dieses Schreibens ha. schriftlich Einwendungen anzubringen, ansonsten die Entscheidung aufgrund der derzeitigen Aktenlage erfolgt."

Hiezu nahm die beschwerdeführende Partei im wesentlichen wie folgt Stellung:

Die beschwerdeführende Partei habe die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die genannte Ausländerin als Heimhilfe im Rahmen der Aktion "Diene dem Alter" beantragt. Anlässlich des vom Arbeitsamt auf Antrag der beschwerdeführenden Partei eingeschalteten Vermittlungsauftrages seien zahlreiche Bewerbungen erfolgt, bei lediglich fünf Personen habe es sich aber um Zuweisungen des Arbeitsamtes gehandelt. Konkret seien das folgende Personen gewesen:

"a)

C, VDG-Nr. 293645/EK2, PSt-Nr. 836792/11A: Frau C mußte nach einem persönlichen Vorstellungsgespräch abgelehnt werden, weil sie offensichtlich den Anforderungen des Berufes nicht entsprach.

b)

D, VDG-Nr. 293645/EK2, PSt-Nr. 207284/22B: Sie konnte deshalb nicht eingestellt werden, weil sie zum einen für den Beruf nicht ausgebildet war, zum anderen keine Abend- und Wochenenddienste zu leisten bereit war.

c)

E, VDG-Nr. 293645/EK2, PSt-Nr. 199732/16B: Sie gab beim Vorstellungsgespräch an, daß sie nur vormittags arbeiten könne; eine endgültige Entscheidung über ihre Einstellung ist noch nicht gefallen.

d)

F, VDG-Nr. 293645/EK2, PSt-Nr. 1962692/02B: Er mußte wegen fehlender Qualifikation abgelehnt werden.

e)

G, VDG-Nr. 293645/EK2, PSt-Nr. 2057349/18B: Sie mußte nach einem persönlichen Vorstellungsgespräch abgelehnt werden, weil sie den beruflichen Qualifikationen nicht genügte."

Weitere Zuweisungen seien durch das Arbeitsamt entgegen der Behauptung nicht erfolgt. Möglich sei es, daß weitere Zuweisungen im Rahmen anderer Vermittlungsaufträge erfolgten (z.B. für das Heim K oder das Heim P). Mit neun von den übrigen Bewerbern seien Vorstellungsgespräche geführt worden, wobei derzeit versucht werde, für diese Personen einen Ausbildungskursplatz zu finden. Die beschwerdeführende Partei bemühe sich auch außerhalb der Vermittlungstätigkeit durch das Arbeitsamt, Personal zu erhalten, welches dringendst benötigt werde, um die Aktion aufrechterhalten zu können. Aus diesem Grund werde daher entgegen der Ansicht des Arbeitsamtes die Einstellung weder vom Religionsbekenntnis noch von der Absolvierung des Kurses, den die beschwerdeführende Partei abhalte, abhängig gemacht. Eine namentlich genannte Bedienstete der beschwerdeführenden Partei, die mit Personalangelegenheiten betraut sei, habe im übrigen auf Grund ihrer Ausbildung und Berufserfahrung sehr wohl Personen auf ihre Geeignetheit für den beantragten Arbeitsplatz zu beurteilen. Die Qualifikationen, die an die Bewerber gestellt worden seien, seien für die Ausfüllung des Arbeitsplatzes objektiv notwendig und keinesfalls unsachlich. Es sei nicht richtig, daß die beschwerdeführende Partei nur an der Beschäftigung der genannten Ausländerin Interesse habe. Würde die beschwerdeführende Partei lediglich auf Grund der vom Arbeitsamt vermittelten Arbeitskräfte die Aktion "Diene dem Alter" durchführen müssen, wäre diese jedenfalls zum Scheitern verurteilt.

Ohne weitere Verfahrensschritte erging dann der angefochtene Bescheid, mit dem der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 sowie § 4 Abs. 1 und § 13 AuslBG keine Folge gegeben wurde.

In der Begründung dieses Bescheides setzt sich die belangte Behörde nach Wiedergabe der Rechtslage mit den für 1993 und 1994 für Wien festgesetzten Landeshöchstzahlen wie folgt auseinander:

"Für das Kalenderjahr 1993 wurde vom Bundesminister für Arbeit und Soziales gem. § 13a Ziff 3 AuslBG zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a AuslBG, demnach der Anteil der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer 10 % (seit 30.7.1993 auf 8 % gesenkt, BGBl. Nr. 501/1993, jedoch durch Verordnung des Sozialministers vom 30.7.1993, BGBl. Nr. 503/1993 wieder auf 9,3 % erhöht) des österreichischen Arbeitskräftepotentials (Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Inländer und Ausländer) nicht übersteigen darf, unter Bedachtnahme auf die örtliche Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien, mit Verordnung vom 30.11.1992, BGBl. 738/1992 für das Höchstausmaß beschäftigter und arbeitsloser Ausländer zahlenmäßig mit 97.000 festgesetzt.

Diese Landeshöchstzahl ist laut der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Beginn der betreffenden Kalenderjahre weit überschritten.

Für das Kalenderjahr 1994 wurde die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien durch Verordnung des BMAS vom 26.11.1993, BGBl. Nr. 794/1993, auf 91.000 gesenkt. Demnach tritt hinsichtlich des Umstandes, daß die Landeshöchstzahl überschritten ist, keine Änderung ein."

Dies führe dazu - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides -, daß sowohl die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 als auch des § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen seien.

Es wird dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides der § 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG wiedergegeben und daran nach Angabe des Namens der beantragten Ausländerin und der Bezeichnung der vorgesehenen Tätigkeit ("Beschäftigung als Heimhilfe für Teilzeit") die Feststellung geknüpft, eine Überprüfung der Lage auf dem "verfahrensgegenständlichen Arbeitsmarkt" habe ergeben, daß derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt seien und gleichzeitig dem eingangs genannten begünstigten Personenkreis angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes zur Verfügung stünden. Hingegen

erfülle die beantragte ausländische Arbeitskraft nicht die Voraussetzungen, durch die sie dem vorrangig zu vermittelnden Personenkreis des § 4b AuslBG zugeordnet werden könne. Angesichts der dargestellten Situation auf dem "verfahrensrelevanten Teilarbeitsmarkt" sei der beschwerdeführenden Partei im Zuge des Berufungsverfahrens die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten worden. Die vom Arbeitsamt vermittelten Ersatzpersonen hätten jahrelange Praxis und bereits Anspruch auf Arbeitslosengeld und natürlich einen Heimhilfekurs absolviert. Es sei nicht einzusehen, daß die beschwerdeführende Partei nur ihre Kurse akzeptiere. Damit zwingt die Institution Personen, die auf dem Gebiet der Heimhilfe tätig werden wollten, ihre Kurse auf. Diese Praxis widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz und dem öffentlichen Interesse. Anscheinend scheine der Bedarf der beschwerdeführenden Partei an einer Heimhilfe nicht wirklich akut, weil - wie auch der ausgewiesene Vertreter bestätige - zumindest eine Person für halbtags zur Verfügung gestanden sei. Hier sei aber eine endgültige Entscheidung nicht gefallen. Plötzlich suche die beschwerdeführende Partei eine halbtägige Beschäftigung als Negativum darzustellen, wo doch bekannt sei, daß die beschwerdeführende Partei trotz unzähliger Gespräche nur Halbtags-, bestenfalls 30-Stundendienstverhältnisse anbiete. Die beschwerdeführende Partei habe Frau E abgelehnt, weil sie nur halbtags arbeiten könne. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ließen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung des beantragten Ausländers nicht zu, wenn feststehe, daß für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder ein einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, diese Beschäftigung auszuüben. Die Berufungsausführungen der beschwerdeführenden Partei seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den beantragten Ausländer zu begründen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid im Spruch auf § 4 Abs. 1 und Abs. 6 AuslBG in der Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 gestützt. Auf den Versagungsgrund des § 4 Abs. 6 AuslBG wird jedoch in der Begründung nicht näher eingegangen; vielmehr geht aus der Begründung unmißverständlich hervor, daß die Versagung der beantragten Beschäftigungsbewilligung ausschließlich auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt wurde. Im Beschwerdefall erübrigen sich daher weitere Erwägungen zur Berechtigung der Ablehnung des Antrages der beschwerdeführenden Partei im erschwerten Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG. Im Beschwerdefall ist daher ausschließlich zu prüfen, ob die Versagung auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt werden konnte oder nicht (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. April 1994, Zl. 93/09/0078, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Nach § 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.

Hinsichtlich der Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinne des § 4 Abs. 1 ist im § 4b AuslBG festgelegt, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zuläßt, wenn für den zu besetzenden Arbeitsplatz keine Personen, die bestimmt genannten begünstigten Gruppen (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung etc.) in der mit der Aufzählung vorgegebenen Reihenfolge angehören, vermittelt werden können.

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu:

Die belangte Behörde meint, daß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG, nämlich, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt und daß wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen, im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien, weil "derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt sind und gleichzeitig dem begünstigten Personenkreis angehören, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes zur Verfügung stehen". Sie wirft der beschwerdeführenden Partei vor, nur ihre Kurse zu akzeptieren und so Personen, die auf dem Gebiet der Heimhilfe tätig sein wollten, in unsachlicher Weise zur Absolvierung ihrer Ausbildung zu zwingen. Der Bedarf an Personen für Heimhilfe wird als nicht akut bezeichnet, weil zumindest eine Person für halbtags zur Verfügung gestanden wäre. Die halbtägige Beschäftigung

werde als Negativum dargestellt, obwohl die beschwerdeführende Partei nur Halbtags-, bestenfalls 30-Stundendienstverhältnisse anbiete.

Diese Feststellungen bzw. Annahmen der belangten Behörde finden im Verwaltungsverfahren keine Deckung. Die beschwerdeführende Partei hat zu dem offenbar teilweise unrichtigen ("27 Zuweisungen"), teilweise unsubstantiierten und unsachlichen Vorhalt der belangten Behörde in der Frage der Ersatzkraftstellung vom 9. Dezember 1993 im Rahmen ihrer Möglichkeiten dargestellt, aus welchen nicht von vornherein als unsachlich zu bezeichnenden Gründen die Ersatzkraftstellung mit den vom Arbeitsamt zugewiesenen Personen nicht zu einer Einstellung geführt hat. Sie hat sich jedenfalls - soweit dies aktenkundig ist - nie gegen eine Ersatzkraftstellung ausgesprochen. Dafür, daß die beschwerdeführende Partei angeblich "nur ihre Kurse akzeptiert", sieht der Verwaltungsgerichtshof keinen sachverhältnismäßigen Anhaltspunkt; diese Forderung ist auch nicht im Anforderungsprofil genannt. Die Bereitschaft zu einer Halbtags- bzw. Teilzeitarbeit sagt noch nichts darüber aus, zu welchem Zeitpunkt diese Arbeitsleistungen vom Arbeitnehmer erbracht werden können bzw. nach den betrieblichen Notwendigkeiten geleistet werden müssen (Abend- und Wochenenddienste). Ob dies im Beschwerdefall zutrifft, hat die belangte Behörde aber nicht festgestellt, obwohl sich die beschwerdeführende Partei bei der Ablehnung ausdrücklich auf dieses Erfordernis berufen hat und die von der belangten Behörde genannte Kraft nur bereit war, vormittags zu arbeiten. Es ist das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstößt, die Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Finden diese Anforderungen in objektiven Notwendigkeiten eine Grundlage, dann gehören sie zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen der Beschäftigung, die bei einer Prüfung nach § 4 Abs. 1 AuslBG zugrunde zu legen sind (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Oktober 1993, Zl. 93/09/0090, und die dort weiters angegebene Judikatur). Die Argumentation der belangten Behörde hinsichtlich "Frau E" ist daher schon deshalb nicht zutreffend.

Da das Beweisverfahren in der Frage der Ersatzkraftstellung mit schweren Mängeln behaftet ist und nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Vermeidung der aufgezeigten Mängel zu einem anderslautenden Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1994090096.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)