jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/23 93/09/0448

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.02.1994

**Index**

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

**Norm**

AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;
AuslBG §4 Abs1;
AuslBG §4 Abs6;
AuslBG LandeshöchstzahlenV 1992;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der E-Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. Z, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 4. Oktober 1993, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

**Begründung**

Nach Ausweis der Akten beantragte die beschwerdeführende Partei, die im "Export-Import-Com. Trading" tätig ist, am 28. Juni 1993 beim Arbeitsamt Angestellte für den am 16. April 1964 geborenen ägyptischen Staatsangehörigen K. für die berufliche Tätigkeit als Verkäufer ohne spezielle Kenntnisse die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG).

Diesen Antrag wies das genannte Arbeitsamt mit Bescheid vom 28. Juli 1993 unter Berufung auf § 4 Abs. 6 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AuslBG ab. Aus der Begründung geht hervor, daß die Behörde erster Instanz davon ausging, auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Verkäufer seien Arbeitssuchende vorgemerkt, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Es spreche daher die Lage auf dem Arbeitsmarkt gegen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung. Nach Wiedergabe des § 4 Abs. 6 AuslBG führte die Behörde erster Instanz aus, der Vermittlungsausschuß habe 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 (bei deren Erfüllung die einhellige Befürwortung des Vermittlungsausschusses entbehrlich sei) vorliege, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

In ihrer innerhalb offener Frist erhobenen Berufung rügte die beschwerdeführende Partei im wesentlichen, es sei kein ihr erkennbares Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, da ihr dessen Ergebnis nicht zur Stellungnahme übermittelt worden sei. Wäre sie einbezogen worden, wäre hervorgekommen, daß sie vierbis fünfmal beim Arbeitsamt nachgefragt habe, es mögen ihr für den betreffenden Teilarbeitsmarkt in Frage kommende Arbeitssuchende geschickt werden, und sich keine einzige inländische Arbeitskraft gefunden habe, die dazu bereit gewesen wäre, bei der beschwerdeführenden Partei vorzusprechen. Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes hätte es daher geradezu notwendig gemacht, die beantragte Beschäftigungsbewilligung zu erteilen. Auf Grund welcher Unterlagen der Vermittlungsausschuß die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet habe, sei nicht nachvollziehbar. Es werde offenbar auf die Interessen der Beschwerdeführerin nicht entsprechend Rücksicht genommen, auch wenn sie ihren Bedarf am inländischen Arbeitsmarkt überhaupt nicht decken könne. Auch sei im Bescheid nicht festgehalten worden, ob die Landeshöchstzahl im Monat Juli für Wien bereits ausgeschöpft worden sei oder nicht.

Nach den vorgelegten Verwaltungsakten übermittelte die beschwerdeführende Partei über Aufforderung des Arbeitsamtes unter anderem die mit 26. August 1993 datierte Erklärung, in der sie auf einem Vordruck von zwei vorgegebenen Alternativen das Kästchen "Ich wünsche keine anderen Kräfte anstelle des(r) beantragten Ausländers/Ausländerin" ankreuzte, hiezu jedoch folgendes handschriftlich anmerkte: "Andere Personen und Inländer wurden nicht vermittelt."

Nach der Aktenlage wies die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 4. Oktober 1993 ohne weiteres Ermittlungsverfahren die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) in Verbindung mit § 4 Abs. 6 und § 4 Abs. 1 und § 13a AuslBG in der derzeit geltenden Fassung ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Nach Wiedergabe der §§ 3 Abs. 1 und 2, 4 Abs. 1 und 6 und 4b AuslBG, führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, bei Beantragung eines Ausländers, der einen geringeren Integrationsgrad (als der in § 4b genannte Personenkreis) aufweise, sei zu prüfen, ob vorrangig Arbeitskräfte in der Reihenfolge nach § 4b AuslBG für die Vermittlung zur Verfügung stünden. Eine Überprüfung der Lage auf dem maßgeblichen Arbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit für K. (der nicht dem Personenkreis nach § 4b AuslBG zugeordnet werden könne) geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt seien und dem begünstigten Personenkreis nach § 4b AuslBG angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung stünden. Der beschwerdeführenden Partei sei daher deshalb im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 12. August 1993 die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten worden. Sie habe diese jedoch in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 26. August 1993 abgelehnt. Die Berufungsausführungen seien daher nicht geeignet, gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für K. zu begründen.

Überdies sei für das Kalenderjahr 1993 vom Bundesminister für Arbeit und Soziales gemäß § 13a Z. 3 AuslBG zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a AuslBG die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien mit Verordnung vom 30. November 1992, BGBl. Nr. 738, mit 97.000 festgesetzt worden, wobei diese Zahl laut offizieller Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Jahresbeginn bei weitem überschritten sei. Dies habe zur Folge, daß bei Anträgen auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung in jedem Fall sowohl die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 als auch (zusätzlich) die des § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen seien. Nach Wiedergabe des § 4 Abs. 6 Z. 1 bis 3 AuslBG führte die belangte Behörde aus, es seien weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch in der Berufung der beschwerdeführenden Partei vorgebracht worden, die einen Tatbestand des § 4 Abs. 6 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt hätten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht

werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

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

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde.

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.

Bezüglich der Prüfung der Arbeitsmarktlage im Sinne des § 4 Abs. 1 AuslBG ist im § 4b AuslBG (in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990) 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, Ausländer bei denen berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen ...) in der mit der Aufzählung vorgegebenen Reihenfolge angehören, vermittelt werden können.

§ 4 Abs. 6 AuslBG (Z. 1 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 684/1991, die übrigen Bestimmungen in der Fassung 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, oder

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 hat die Versagung der Beschäftigungsbewilligung auf zwei Tatbestände, nämlich auf § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe würde die Abweisung der Beschwerde rechtfertigen.

1. Zur Versagung nach § 4 Abs. 1 AuslBG:

Bei Fehlen auch nur eines der beiden in § 4 Abs. 1 AuslBG genannten Tatbestandselemente ist den Arbeitsämtern die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung verwehrt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 Abs. 1 AuslBG, die im gegenständlichen Zusammenhang nur im Hinblick auf die mit der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 erfolgte Einfügung des § 4b bezüglich der bevorzugt zu vermittelnden Personen zu modifizieren ist, muß auf Grund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, das von Amts wegen unter Beteiligung des Antragstellers durchzuführen ist, vorerst festgestellt sein, für welche Beschäftigung diese Bewilligung konkret beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes - unter Beachtung der Regelung des § 4b AuslBG - diese konkrete Beschäftigung (des für sie in Aussicht genommenen Ausländers) zuläßt. Das wird immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, daß für die Beschäftigung wenigstens eine der bevorzugt zu vermittelnden Personen entsprechend der in § 4b AuslBG enthaltenenen Reihenfolge zur Verfügung steht, die bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0090, sowie vom 25. September 1992, Zl.92/09/0072).

Diese Beweisführung erübrigt sich dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird (vgl. dazu das Erkenntis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1994, Zl. 93/09/0379 und die dort angegebene Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall leitet die belangte Behörde aus der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 26. August 1993 ab, diese lehne die Stellung von Ersatzkräften von vornherein grundlos ab. Dabei läßt die belangte Behörde aber völlig außer Betracht, daß die beschwerdeführende Partei dieser Erklärung hinzufügte, daß andere Personen und Inländer nicht vermittelt worden seien. In Verbindung mit den Angaben in ihrer Berufung, sie habe mehrmals erfolglos beim Arbeitsamt um die Vermittlung von Arbeitskräften vorgesprochen, läßt sich daraus die - streitentscheidende - Annahme der belangten Behörde, die beschwerdeführende Partei habe die Stellung einer Ersatzkraft von vornherein ausgeschlossen, nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit ableiten. Abgesehen davon, daß Ausführungen in der Gegenschrift eine fehlende Begründung des angefochtenen Bescheides nicht zu ersetzen vermögen, zeigt auch die dort gegebene Sachverhaltsdarstellung auf, daß die beschwerdeführende Partei nicht von vornherein abgeneigt war, vom Arbeitsamt vermittelte Arbeitskräfte einzustellen: danach hat die beschwerdeführende Partei am 11. August 1993 (also im Zeitpunkt der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens betreffend die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an K.) nämlich einen Vermittlungsauftrag lautend auf Verkäufer/in erteilt, der infolge einer erfolgreichen Vermittlung am 12. August 1993 abgebucht wurde. Daß die am 12. August 1993 vermittelte und von der beschwerdeführenden Partei eingestellte Arbeitskraft ihren Arbeitskräftebedarf, den sie mit K. abdecken wollte, befriedigt hat, hat die belangte Behörde selbst nicht einmal behauptet; dafür fehlt auch jeder Anhaltspunkt nach den bisherigen Verfahrensergebnissen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Erteilung eines (besonderen) Vermittlungsauftrages zusätzlich zum auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen bestimmten Ausländer gestellten Antrag nicht erforderlich ist (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1991, Zl. 91/09/0009, vom 18. Februar 1993, Zl.92/09/0312, vom 17. Juni 1993, Zl. 93/09/0026, und vom 16. Dezember 1993, Zl.93/09/0250).

Die belangte Behörde hat daher zu Unrecht davon Abstand genommen, dem Beschwerdeführer konkrete Ersatzkräfte anzubieten. Es steht daher im Beschwerdefall auf Grund einer rechtlich unrichtigen Vorgangsweise der belangten Behörde noch nicht fest, ob für die gewünschte Beschäftigung ein inländischer Arbeitssuchender oder ein diesem gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer (im Sinne des § 4b AuslBG) zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten Bedingungen auszuüben. Erst entsprechende Ermittlungen werden die Beurteilung der allfälligen Berechtigung oder Nichtberechtigung einer Ablehnung gestellter Ersatzkräfte durch die beschwerdeführende Partei ermöglichen.

2. Zur Versagung nach § 4 Abs. 6 AuslBG:

Zutreffend geht die belangte Behörde davon aus, daß bei Überschreitung der Landeshöchstzahl ein erschwertes Verfahren nach § 4 Abs. 6 zur Anwendung kommt, weil in diesem Fall neben den Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und 3 noch eine weitere Voraussetzung nach § 4 Abs. 6 vorliegen muß.

Die beschwerdeführenden Partei hat in ihrer Berufung gerügt, es sei ihr aus dem Bescheid der Behörde erster Instanz

nicht erkennbar, daß im Juli 1993 (Zeitpunkt der erstinstanzlichen Bescheiderlassung) die Landeshöchstzahl überschritten gewesen sei. Sie hat damit die Anwendungsvoraussetzungen für das erschwerte Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG bestritten. Dieses Berufungsvorbringen war auch zutreffend, da der erstinstanzliche Bescheid - soweit er sich auf § 4 Abs. 6 AuslBG berufen hat - zwar die Überschreitung der Landeshöchstzahl (für Wien für das Kalenderjahr 1993) stillschweigend voraussetzte, dazu aber keinerlei konkrete Angaben gemacht, ja nicht einmal auf die Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl. Nr. 738/1992, hingewiesen hat.

Bei dieser Verfahrenslage hätte die belangte Behörde die beschwerdeführende Partei vor Erlassung des angefochtenen Bescheides davon in Kenntnis setzen müssen, daß die Landeshöchstzahl für Wien für das Kalenderjahr 1993 überschritten ist, weil die beschwerdeführende Partei selbst nicht in der Lage ist, zu erkennen, ob dies der Fall ist.

Dies hat die belangte Behörde aber nach der Aktenlage unterlassen und sich in der Begründung mit der allgemein gehaltenen Feststellung begnügt, die maßgebliche Landeshöchstzahl für Wien sei nach der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bereits seit Jahresbeginn 1993 bei weitem überschritten und weder das Ermittlungsverfahren noch die Berufung habe Gründe dafür ergeben, daß ein Tatbestand im Sinne des § 4 Abs. 6 erfüllt sei.

Damit hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei aber die Möglichkeit genommen, das Zutreffen dieser Voraussetzungen zu prüfen. Erst mit der Bekanntgabe des Überschreitens der Landeshöchstzahl wäre die beschwerdeführende Partei gehalten gewesen, Gründe vorzubringen, die für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung im erschwerten Verfahren im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG maßgebend hätten sein können.

Die zu der Tatbestandsvoraussetzung nach § 4 Abs. 6 AuslBG getroffenen Aussagen beziehen sich nicht auf entsprechend konkrete Sachverhaltsfeststellungen und sind daher nicht nachprüfbar bzw. nicht in einem mängelfreien Verfahren im Sinne der §§ 58, 60 und 67 AVG erfolgt.

Ungeachtet dieses Verfahrensmangels war der angefochtene Bescheid wegen der unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 1 AuslBG erfolgten unrichtigen rechtlichen Beurteilung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I A Z. 1 der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft von der beschwerdeführenden Partei verzeichnete Stempelgebühren für die Vorlage einer weiteren Ausfertigung des angefochtenen Bescheides, die nach dem Gesetz nicht erforderlich ist.

**Schlagworte**

Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090448.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