

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/10/21 93/09/0157

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4 Abs3;  
AuslBG §4 Abs6 Z2 idF 1990/450;  
AuslBG §4 Abs6 Z2 lita idF 1990/450;  
AuslBG §4 Abs6 Z2 litb idF 1990/450;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## 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 des F in E, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes für Niederösterreich vom 17. März 1993, Zl. IIIc 6702 B/969 273, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.630,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Nach den in Kopie vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte der Beschwerdeführer beim Arbeitsamt Gmünd die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG für eine namentlich genannte tschechische Staatsbürgerin als "Kellnerin und Köchin".

Diesen Antrag wies die genannte Behörde erster Instanz mit Bescheid vom 18. Februar 1993 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, er betreibe in Eisgarn einen Gast- und Schankgewerbebetrieb und habe zwei österreichische Arbeitskräfte beschäftigt. Seit Jahren habe er sich

bemüht, beim Arbeitsamt Gmünd fachkundige, österreichische Arbeitskräfte zu erhalten und habe auch einen Vermittlungsauftrag laufen. Entsprechende Arbeitskräfte hätten aber nicht gefunden werden können. Durch einen Verkehrsunfall im November 1992 sei er schwer verletzt worden und bis heute arbeitsunfähig. Im März 1993 habe er - da er gehbehindert sei - durch mehrere Wochen einen Rehabilitationsaufenthalt absolvieren müssen. Die Arbeitsunfähigkeit werde nach ärztlicher Auskunft noch viele Monate dauern. Er benötige daher dringend für seinen Betrieb eine geeignete Fachkraft, weil die anfallende Arbeit durch das vorhandene Personal nicht bewältigt werden könne. Da er auf dem österreichischen Arbeitsmarkt keine geeignete Kraft habe finden können, habe er die Beschäftigung einer tschechischen Fachkraft, die eine mehrjährige Verwendung im Gastgewerbe nachweisen könne und auch über entsprechende Deutschkenntnisse verfüge, beantragt. Die tschechische Arbeitnehmerin sei eine Fachkraft und sei mehrere Jahre hindurch in Gastgewerbebetrieben beschäftigt gewesen. Sie sei daher auf Grund ihrer Verwendung eine Schlüsselkraft, die zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer diene. Abschließend weist der Beschwerdeführer in seiner Berufung noch darauf hin, daß sein Betrieb in einer der nördlichsten Gemeinden Österreichs liege und der Bezirk zu den strukturell gefährdeten Gebieten gehöre.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG und §§ 20 Abs. 3 sowie 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge. Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 3 Abs. 1 AuslBG aus, im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung sei nicht nur eine Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zum Zeitpunkt der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung, sondern eine solche auch unter Bedachtnahme auf die Entwicklung des Arbeitsmarktes erforderlich, sodaß der Entscheidung auch Erwägungen für einen überschaubaren zukünftigen Zeitraum zugrunde gelegt werden müßten. Dabei sei nicht der bei einem Arbeitgeber auftretende individuelle Arbeitskräftebedarf allein maßgeblich.

Es folgt dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides die weiters maßgebende Rechtslage und die Feststellung, daß die Landeshöchstzahl für Niederösterreich für 1993 seit Jänner 1993 bereits überschritten sei und der aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern zusammengesetzte Unterausschuß des Vermittlungsausschusses aus arbeitsmarktpolitischen und gesamtwirtschaftlichen Erwägungen keine einhellige Befürwortung des Antrages des Beschwerdeführers ausgesprochen habe. Schließlich führt die belangte Behörde in der Begründung noch aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung vorgebracht, die beantragte Ausländerin sei auf Grund ihrer Verwendung als Schlüsselkraft zu werten, welche zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer diene. Im durchgeführten Ermittlungsverfahren sei festgestellt worden, daß im Betrieb des Beschwerdeführers lediglich eine inländische Arbeitskraft neben einer ausländischen Arbeitskraft beschäftigt werde. Die Beschäftigung von weiteren ausländischen Arbeitskräften im Betrieb des Beschwerdeführers würde einen Überhang von ausländischen Arbeitskräften bewirken und eine "bestimmte Abhängigkeit" ergeben, die im gesamtwirtschaftlichen Sinn unbedingt abzulehnen sei. Nicht nur, daß es durch den überwiegenden ausländischen Personalstand aus vielfachen meist psychologischen und gesellschaftlichen Gründen fast unmöglich werde, inländische Arbeitskräfte für solche Betriebe zu gewinnen, sei eine solche Personalsituation gesamtwirtschaftlich äußerst bedenklich. Weiters habe der Beschwerdeführer in seiner Berufung noch ausgeführt, daß sein Betrieb in der Gemeinde E liege und diese Gemeinde zu den nördlichsten Gemeinden Österreichs zähle und der Bezirk zu den strukturell gefährdeten Gebieten gehöre. Daß der Bezirk Gmünd zu den strukturell gefährdeten Gebieten gehöre, sei richtig, jedoch sei festgestellt worden, daß es sich beim Betrieb des Beschwerdeführers um keinen neu gegründeten Betrieb handle. Bereits im September 1991 hätte der Beschwerdeführer mit dem Arbeitsamt Gmünd wegen der Vermittlung von Arbeitskräften Kontakt aufgenommen. Da solcherart die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a und lit. b AuslBG nicht gegeben gewesen seien, hätten die weiteren Berufungsausführungen keine andere Entscheidung erwirken können.

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 in kopierter Form vorgelegt, wobei unklar ist, ob die Vorlage vollständig ist, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG 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.

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.

§ 4 Abs. 6 AuslBG (Z. 1 in der Fassung der NovelleBGBl. 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."

Auf Grund dieser Rechtslage besteht gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG im Falle der Überschreitung der Landeshöchstzahlen ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitskraft nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AuslBG UND § 4 Abs. 3 UND § 4 Abs. 6 Z. 1 oder Z. 2 oder Z. 3 oder Z. 4 leg. cit. vorliegen.

Im Beschwerdefall stützt die belangte Behörde ihre Entscheidung nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides ausschließlich auf § 4 Abs. 6 AuslBG.

Die Voraussetzung nach § 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG liegt unbestritten nicht vor; die Anwendung von § 4 Abs. 6 Z. 4 AuslBG kommt von vornherein nicht in Frage. Auch für das Vorliegen von öffentlichen oder gesamtwirtschaftlichen Interessen an der Beschäftigung der beantragten Ausländerin gibt es schon im Hinblick auf die Art und die geringe Größe des Betriebes des Beschwerdeführers keine Anzeichen. Es kommt also nur § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG als Rechtsgrundlage für die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung in Betracht. Nach dieser Bestimmung ist die Beschäftigungsbewilligung - bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3 - "aus besonders wichtigen Gründen" zu erteilen. Diese "besonders wichtigen Gründe" werden in den folgenden lit. a bis d

der genannten Bestimmung nur demonstrativ aufgezählt. Diese demonstrative Aufzählung von Tatbestandsvoraussetzungen zeigt als einheitliche Linie, daß die "besonders wichtigen Gründe" grundsätzlich über die Interessenslage des Einzelbetriebes hinausgehen müssen.

Im gleichen Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof zu der diesbezüglich im Inhalt vergleichbaren Rechtslage vor der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 mit Erkenntnis vom 20. Oktober 1988, Zl. 88/09/0089, Slg. N. F. Nr. 12.798/A, ausgesprochen, kein "sonstiger besonders wichtiger Grund" liegt vor, wenn die beschwerdeführende Partei im Überziehungsverfahren erklärt, sie bedarf zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebes bzw. zur fristgerechten Erledigung der übernommenen Aufträge einer weiteren Arbeitskraft, weil die in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen nur dann erfüllt sind, wenn an der Beschäftigung eines beantragten Ausländers ein QUALIFIZIERTES Interesse besteht, das über das betriebsbezogene Interesse des Arbeitgebers an der Bedarfsbefriedigung des dringenden Arbeitskräftemangels hinausgeht (vgl. jüngst auch das Erkenntnis vom 6. September 1993, Zl. 93/09/0129).

Der belangten Behörde ist im Beschwerdefall beizupflichten, daß von den im § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG ausdrücklich genannten Tatbeständen nur lit. a und lit. b der genannten Bestimmung in Frage kommen. Zutreffend hat die belangte Behörde verneint, daß es sich bei der beantragten Ausländerin auf Grund ihrer Verwendung um eine Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer handelt. Dies insbesondere schon deshalb, weil in dem Betrieb des Beschwerdeführers nur ein(e) inländische(r) Arbeitnehmer(in) beschäftigt ist und die gesetzliche Bestimmung durch die Verwendung der Mehrzahl auf die Erhaltung mehrerer Arbeitsplätze, und zwar von Inländern, abstellt. Da es sich beim Betrieb des Beschwerdeführers nicht um einen neu gegründeten Betrieb handelt, ist auch die Voraussetzung nach lit. b des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG nicht erfüllt.

Sollten die sonstigen Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides (Überhang von ausländischen Arbeitnehmern im Betrieb des Beschwerdeführers, der die Vermittlung von inländischen Arbeitskräften angeblich erschwert und die daraus resultierende gesamtwirtschaftliche Bedenklichkeit einer solchen Situation) auf § 4 Abs. 1 AuslBG abstellen, so könnte nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 Abs. 1 AuslBG dem von vornherein nur dann entscheidende Bedeutung zukommen, wenn im konkreten Fall eine Ersatzkraftstellung möglich gewesen oder eine solche vom Beschwerdeführer abgelehnt worden wäre. Nach § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nämlich an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft:

1. Daran, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt und
2. wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Bei Fehlen auch nur eines dieser beiden Tatbestandselemente ist den Arbeitsämtern die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung verwehrt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 2. Juli 1987, Zl. 87/09/0051, oder aus jüngster Zeit das Erkenntnis vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0039, u.v.a.) darf bei der Auslegung des § 4 Abs. 1 AuslBG nicht außer acht gelassen werden, daß die vom Gesetzgeber angesprochenen wichtigen öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen aber erst dann zum Tragen kommen, wenn feststeht, für welche Beschäftigung konkret die Bewilligung beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung zuläßt. Das wird aber 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 zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben.

Im Beschwerdefall fehlen diesbezüglich entsprechende behördliche Feststellungen. Der Beschwerdeführer hat bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht, seit Jahren einen Vermittlungsauftrag erfolglos erteilt zu haben.

Im übrigen stützt die belangte Behörde aber ihre abweisende Entscheidung nach der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf, daß die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a und lit. b AuslBG nicht gegeben seien und bezeichnet deshalb die weiteren Berufungsausführungen als unbeachtlich. Damit besteht aber, wie die Beschwerde im Ergebnis zutreffend ausführt, noch keine Berechtigung zur Abweisung, weil im § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG die "besonders wichtigen Gründe" nur demonstrativ aufgezählt werden. Der Umstand der durch die längere Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers ausgelösten schwierigen Betriebssituation in Verbindung damit, daß der Bezirk Gmünd anerkanntermaßen zu den strukturell gefährdeten Gebieten Österreichs gehört, hätte einer Bewertung in dem Sinne

bedurft, ob dadurch nicht außerhalb der ausdrücklichen Aufzählungen der lit. a bis lit. d des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG ein "besonders wichtiger Grund" verwirklicht ist, weil das Interesse an der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes durch die Lage des nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Existenz gefährdeten Betriebes ein qualifiziertes Interesse sein kann, das über das nur betriebsbezogene Interesse des Arbeitgebers hinausgeht. Solcherart kann eine Wertung als sonstiger "besonders wichtiger Grund" bei der im Beschwerdefall gegebenen Ausnahmesituation im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmung nach entsprechenden Erhebungen nicht ausgeschlossen werden.

Da die belangte Behörde offenbar in Verkennung der Rechtslage - die Abweisung ist bloß auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a und lit. b AuslBG gestützt - keine weitere Überprüfung vorgenommen hat, ob nicht im Sinne der demonstrativen Aufzählung die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe als "besonders wichtiger Grund" nach § 4 Abs. 6 Z. 2 erster Halbsatz AuslBG zu werten sind, mußte der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090157.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)