

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/3/18 92/09/0243

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.1993

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §23 Abs2;

AuslBG §4 Abs1;

AuslBG §4 Abs6 Z1 idF 1991/684;

AuslBG §4 Abs6 Z2 idF 1991/684;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Fürnsinn als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der R-Gesellschaft mbH in S, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Niederösterreich vom 27. Juli 1992, AZ: IIIe 6702 B/725 254, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Vorweg sei bemerkt, daß die belangte Behörde entgegen der Vorschrift des § 36 Abs. 1 letzter Satz VwGG die Akten des Verwaltungsverfahrens insofern nicht vollständig vorgelegt hat, als Teile des Verwaltungsaktes des Arbeitsamtes Baden (Ansuchen der beschwerdeführenden Partei vom 6. Mai 1992 und Bescheid des Arbeitsamtes Baden vom 18. Mai 1992) nicht angeschlossen wurden; dies ungeachtet des schon in der Einleitungsverfügung vom 15. Oktober 1992 gemäß § 35 Abs. 3 VwGG und in einer nachfolgenden Aktenbetreibung vom 15. Februar 1993 gegebenen Hinweises auf die Bestimmung des § 38 Abs. 2 und 3 VwGG, wonach der Verwaltungsgerichtshof im Falle des Unterbleibens einer fristgerechten Aktenvorlage bzw. des Unterbleibens einer fristgerechten Mitteilung, daß keine Akten vorliegen, berechtigt ist, allein auf Grund der Beschwerdebehauptungen zu erkennen.

In der mit dem Akt der belangten Behörde nicht in Widerspruch stehenden Sachverhaltsdarstellung in der Beschwerde heißt es auszugsweise wie folgt:

"SACHVERHALTSDARSTELLUNG: Die Beschwerdeführerin betreibt in S, G-Straße 3, eine Bäckerei. Infolge dringenden Arbeitskräftebedarfes (zum Zeitpunkt der Entscheidung

2. Instanz waren 4 Arbeiter beschäftigt, keiner jedoch aus der beantragten Sparte) wobei österreichische Arbeitskräfte trotz Bemühen nicht zu erhalten waren, stellte sie beim Arbeitsamt Baden den Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für E, türkischer Staatsbürger, als Fahrverkäufer. Mit Bescheid vom 18.5.1992 zu AZ 6702 B/725 254 wurde dieser Antrag gem. § 4/6 AuslBG abgelehnt. Dies im wesentlichen mit der Begründung, die Landeshöchstzahl sei überschritten, der Verwaltungsausschuß habe die Erteilung der Bewilligung nicht befürwortet, weiters liege keine der in § 4/6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vor."

In ihrer dagegen erhobenen Berufung vom 5. Juni 1992 führte die beschwerdeführende Partei im wesentlichen aus, sie habe derzeit einen Ausführer und einen Fahrer in Beschäftigung. Diese geringe Anzahl reiche nicht aus, um den vorhandenen Lieferbedarf vollkommen abzudecken; es käme zu Lieferverzögerungen, Unzufriedenheit der Kunden und in der Folge zu Geschäftsverlusten. Da die Kunden der beschwerdeführenden Partei zu einem guten Teil türkische Staatsangehörige seien, sei es unbedingt notwendig, daß der beantragte Fahrverkäufer auch der türkischen Sprache mächtig sei. Bisher hätten sich keine inländischen Arbeitskräfte vermitteln lassen. Es gelte bloß einen Arbeitsbedarf zu decken, wofür offensichtlich am Inländerarbeitsmarkt keine entsprechenden Arbeitskräfte vorhanden seien.

In einer "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" vom 7. Juli 1992 teilte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei im wesentlichen mit, die Landeshöchstzahl für das Jahr 1992 für Niederösterreich mit

32.400 beschäftigten Ausländern sei seit Jänner 1992 überschritten, weshalb zu den Voraussetzungen für die beantragte Beschäftigungsbewilligung nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3 AuslBG noch jene nach § 4 Abs. 6 leg. cit. kämen. Weiters sei im Zuge eines Rechtshilfeverfahrens mit der Sozialversicherung, Gebietskrankenkasse Niederösterreich, festgestellt worden, daß bei vier namentlich genannten ausländischen Beschäftigten die Angaben hinsichtlich deren Entlohnung in den bezug habenden Anträgen auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen von jenen in den Anmeldungen zur Sozialversicherung erheblich abwichen. Zudem habe im Verfahren vor der Behörde erster Rechtsstufe der aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern unter Vorsitz des Arbeitsamtes zusammengesetzte Unterausschuß des Vermittlungsausschusses aus arbeitsmarktpolitischen und gesamtwirtschaftlichen Erwägungen keine einhellige Befürwortung zu dem streitverfangenen Antrag ausgesprochen. Im übrigen sei der beantragte Ausländer ledig und alleinstehend. Mit einem monatlichen Bruttoeinkommen in Höhe von 6.260 S könne seine Existenz nicht als gesichert bezeichnet werden. Zudem würden von der beschwerdeführenden Partei nur ausländische Arbeiter beschäftigt. Bei einem nur mit ausländischen Arbeitskräften arbeitenden Betrieb erhebe sich die Frage einer bestimmten Abhängigkeit. Tatsache sei, daß bei Betrieben mit ausschließlich ausländischem Personalstand aus vielfachen, meist psychologischen und existentiellen Gründen kaum eine Möglichkeit bestehe, inländische Arbeitskräfte für solche Betriebe zu gewinnen.

Hiezu führte die beschwerdeführende Partei in ihrer Stellungnahme vom 15. Juli 1992 im wesentlichen aus, es sei unrichtig, daß der beschwerdeführenden Partei Arbeitskräfte vermittelt worden seien. Wenn die belangte Behörde meine, ein monatliches Bruttoeinkommen in Höhe von 6.260 S reiche nicht zur Bestreitung des Lebensunterhaltes aus, so könne dem nur bedingt gefolgt werden. Einerseits hänge dies von den tatsächlichen Ausgaben des Lohnbeziehers ab, andererseits müsse bedacht werden, daß dies jedenfalls eine erhebliche Verbesserung gegenüber einem einkommenslosen Zustand darstelle; außerdem sei dies für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht wesentlich. Trotz mehrfacher Bedarfsmeldung sei es bisher den Behörden der Arbeitsmarktverwaltung nicht gelungen, auch nur eine geeignete Person namhaft zu machen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 27. Juli 1992 gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 1, 3 und 6 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, idF des BGBl. Nr. 684/91 (AuslBG), keine Folge. In der Begründung, die sich nahezu wörtlich mit den Ausführungen im Vorhalt vom 7. Juli 1992 deckt, führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgeblichen Rechtsvorschriften (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, Abs. 3 Z. 4 und Abs. 6 AuslBG), soweit für die Beschwerde von Relevanz, aus, im Zuge eines Rechtshilfeverfahrens mit der Sozialversicherung, Gebietskrankenkasse Niederösterreich, seien bei vier namentlich genannten ausländischen Beschäftigten wesentliche Abweichungen hinsichtlich deren Entlohnung in den bezug habenden Anträgen auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen von jenen in den Anmeldungen zur Sozialversicherung festgestellt worden. So würde N

bei einer 40-Stunden-Woche auf Grund seines derzeitigen Lohnes 12.867 S pro Monat brutto erhalten. Dieser Betrag sei um 1.493 S geringer, als im Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung angegeben worden sei und liege um 1.193 S unter dem kollektivvertraglichen Mindestlohn für einen Bäcker ab 1. August 1991 (Vizemischer, Tafelarbeiter, Kraftfahrer ... 14.060 S pro Monat brutto). Da die vier namentlich genannten Ausländer eindeutig zu anderen Arbeitsbedingungen beschäftigt würden als in den Anträgen auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligungen angegeben worden sei, sei für die belangte Behörde keine Gewähr gegeben, daß die beschwerdeführende Partei nunmehr die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften iSd § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG einhalte. Im übrigen habe in Berufungsverfahren der aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern unter Vorsitz der belangten Behörde zusammengesetzte Unterausschuß des Verwaltungsausschusses aus arbeitsmarktpolitischen und gesamtwirtschaftlichen Erwägungen eine ablehnende Stellungnahme zu dem streitverfangenen Antrag abgegeben. Besonders wichtige Gründe iSd § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG lägen im Beschwerdefalle nicht vor. Zu den Ausführungen in der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 15. Juli 1992 sei zu bemerken, so führte die belangte Behörde abschließend aus, daß sich bei einem nur mit ausländischen Arbeitskräften arbeitenden Betrieb die Frage einer bestimmten Abhängigkeit erhebe. Tatsache sei, daß bei Betrieben mit ausschließlich ausländischem Personalstand aus vielfachen, meist psychologischen und existentiellen Gründen kaum eine Möglichkeit bestehe, inländische Arbeitskräfte für solche Betriebe zu gewinnen. Zu dem Hinweis, daß bei nicht positiver Erledigung des streitverfangenen Antrages der beschwerdeführenden Partei ein erheblicher vermögensrechtlicher Schaden entstehe, sei zu bemerken, daß zumindest ein Dienstnehmer nachweislich einen vermögensrechtlichen Schaden erlitten habe, weil er nicht zu den beantragten Bedingungen beschäftigt werde und die erhaltene Entlohnung nicht dem Kollektivvertrag entspreche.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Gerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen:

Wie eingangs dargestellt hat die belangte Behörde die Verwaltungsakten nur teilweise vorgelegt. INSOWEIT diese Akten fehlen, geht der Verwaltungsgerichtshof bei seiner Entscheidung von den oben wiedergegebenen Behauptungen der beschwerdeführenden Partei aus.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die beschwerdeführende Partei in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für E verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes trägt sie unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides vor, tatsächlich lägen Gründe vor, die den in § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG angeführten wichtigen Gründen zumindest gleichwertig seien. Die genannte Gesetzesstelle enthalte keine taxative Aufzählung wichtiger Gründe, sodaß auch andere, dem Gewichte nach gleichwertige Gründe, eine Bewilligung bedingen könnten. Nicht nur objektive, gesamtwirtschaftliche Gründe könnten maßgeblich sein, sondern auch subjektive, betriebsbezogene wichtige Gründe.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 1, § 4 Abs. 3 Z. 4 und § 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefalle anzuwendenden, seit 1. Jänner 1992 in Kraft stehenden Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 gestützt. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe rechtfertigt die Abweisung der Beschwerde.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber in der Regel einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer einen Befreiungsschein besitzt. Die Beschäftigungsbewilligung ist nach § 4 Abs. 1 AuslBG im allgemeinen 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 AuslBG läßt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes iSd § 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 (Inländer, Flüchtlinge, Ausländer mit Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung etc.) vermittelt werden können. Diese Bestimmung bezweckt einen Vorrang von Inländern

und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern 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 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 (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, ZI. 92/09/0179).

§ 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."

Sowohl das Arbeitsamt Baden als auch die belangte Behörde haben festgestellt, daß die Landeshöchstzahl überschritten sei und somit die Voraussetzungen für die Anwendung des erschwerten Verfahrens nach § 4 Abs. 6 AuslBG vorlägen. Dagegen hat die beschwerdeführende Partei weder in ihrer Berufung noch in der Beschwerde etwas vorgebracht; sie hat aber bereits im Administrativverfahren und erneut - unter Hinweis auf § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG - in ihrer Beschwerde auf die Besonderheit ihres Unternehmens hingewiesen und damit Gründe vorgebracht, die ihrer Meinung nach als "besonders wichtig" zu qualifizieren seien und solcherart für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung maßgebend sein könnten.

Eine Regelung, die - wie im vorliegenden Falle - bei Überschreitung der Landeshöchstzahl die einstimmige Befürwortung für die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung im Verwaltungsausschuß vorsieht (§ 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG), dient der näheren Klärung des in § 4 Abs. 1 AuslBG normierten Tatbestandselements "Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes" durch Information über eine bestimmte faktische Situation mittels des bei den in § 23 Abs. 2 AuslBG genannten Vertretern der gesetzlichen Interessenvertretungen vorhandenen Sachverständes. Die Feststellung der belangten Behörde über das Fehlen einer einhelligen Befürwortung hat die beschwerdeführende Partei unbekämpft gelassen.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zu Recht festgestellt, daß im Beschwerdefalle die alternativen Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG nicht vorliegen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwSlg. 12798/A) liegt kein sonstiger besonders wichtiger Grund iSd (nunmehrigen) § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG vor, wenn im Kontingentüberziehungsverfahren der antragstellende Arbeitgeber erklärt, er bedürfe zur Aufrechterhaltung seines 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 wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an der Bedarfsbefriedigung eines dringenden Arbeitskräftemangels hinausgeht.

Hiefür reichen weder das ständige Bedürfnis der beschwerdeführenden Partei an tüchtigen türkischsprechenden Arbeitskräften noch ihr besonderes Interesse an der Einstellung gerade des beantragten Ausländers aus, zumal der Betrieb der beschwerdeführenden Partei dem arbeitsmarktpolitischen Anliegen zur Schaffung und Erhaltung von entsprechenden Arbeitsplätzen für Inländer durch die unbestrittene Beschäftigung von ausschließlich türkischen Staatsangehörigen überhaupt nicht nachgekommen ist.

Solcherart aber war die darauf gegründete Entscheidung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig zu erkennen. Da es sohin an einer der von § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG geforderten rechtserheblichen Tatsache eines "besonders wichtigen Grundes" als Voraussetzung für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gebricht, war auf die Frage, ob die im übrigen nicht bekämpfte (prognostische) Feststellung, die beschwerdeführende Partei biete nicht "die Gewähr" iSd § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG, rechtens zutrifft, nicht mehr einzugehen.

Da sich demnach der angefochtene Bescheid nicht mit der behaupteten Rechtswidrigkeit - in rechterheblicher Hinsicht auch nicht infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - belastet erweist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG iVm der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992090243.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)