

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.02.1993

Geschäftszahl

92/09/0333

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meinel, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der R-GmbH in E, vertreten durch Dr. M, RA in B, gegen zwölf Bescheide des LAA OÖ je vom 20.10.1992, Zlen. IIIId-6710 B/823 892, 824 076, 824 249, 824 417, 824 456, 824 485, 824 515, 824 542, 824 581, 824 589, 829 619 und 829 647/Mag. Wo/ott, betr Aussetzung der Berufungsverfahren gem § 38 AVG in Angelegenheiten der Ausländerbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Die beschwerdeführende Partei, die in E ein Bauunternehmen betreibt, hatte nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens am 18. und 26. August 1992 beim Arbeitsamt B für acht jugoslawische und vier bosnische Staatsangehörige die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG), beantragt.

Diese Anträge waren vom genannten Arbeitsamt mit Bescheiden vom 4. und 18. September 1992 unter Berufung auf § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG abgewiesen worden. Dagegen hatte die beschwerdeführende Partei jeweils Berufung erhoben.

Mit den nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheiden wurden die Berufungsverfahren gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung bzw. des Magistrates Salzburg sowie der oberösterreichischen Gebietskrankenkasse über die Anzeige des Arbeitsamtes Salzburg vom 26. August 1992 wegen des Verdachtes der unerlaubten Beschäftigung von 13 Ausländern sowie der diesbezüglichen Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften ausgesetzt. Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des § 38 AVG ausgeführt, im Ermittlungsverfahren sei festgestellt worden, es bestehe der Verdacht, daß die beschwerdeführende Partei insgesamt 13 Ausländer beschäftigt habe, ohne für diese eine Beschäftigungsbewilligung zu besitzen und ohne diese zur Sozialversicherung angemeldet zu haben. Die entsprechenden Verfahren bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde seien mit Anzeige des Arbeitsamtes Salzburg vom 26. August 1992 eingeleitet worden. Gemäß § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG dürfe eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn die Gewähr gegeben erscheine, daß der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhalte. Der Begriff der Arbeitsbedingungen sei weit zu verstehen. Er erfasse nicht bloß die Hauptleistungen aus dem Arbeitsvertrag, sondern überhaupt jede Frage, welche die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb betreffe. Es seien daher auch die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die ja ebenfalls die Stellung des ausländischen Arbeitnehmers im Betrieb betreffen, darunter zu verstehen. Die Fragen, ob mehrfache unerlaubte Ausländerbeschäftigung und Verletzung der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften vorliege, stellten daher Vorfragen iSd § 38 AVG dar, welche bereits Gegenstand von Verfahren bei den zuständigen Behörden seien.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

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

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die beschwerdeführende Partei ihrem gesamten Vorbringen zufolge in dem Recht auf Entscheidung über ihre Berufungen als verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit vor, nach den Feststellungen der belangten Behörde seien bei anderen Verwaltungsbehörden keine Verfahren anhängig. Die bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung bzw. beim Magistrat Salzburg und der oberösterreichischen Gebietskrankenkasse geführten Ermittlungen stünden in keinem direkten oder indirekten Zusammenhang mit der Frage der Erteilung der verfahrensgegenständlichen Beschäftigungsbewilligungen. Unabhängig davon liege jedoch auch keine Vorfrage iSd § 38 AVG vor. Ob die beantragten Ausländer ohne Bewilligung beschäftigt worden seien, habe mit den gegenständlichen Anträgen nichts zu tun. Derartige unerlaubte Beschäftigungsverhältnisse seien nur behauptet und in keiner Weise nachgewiesen worden. Dasselbe gelte für die angebliche Verletzung von sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften. Es handle sich hier keinesfalls um Vorfragen, weil diese kein zu klärendes rechtliches Element des bestimmten zur Entscheidung stehenden Rechtsfalles darstellten. In der Entscheidungsfällung in den anderen Verfahren liege kein unentbehrliches Tatbestandsmoment für die zu treffende Entscheidung in den gegenständlichen Verfahren. Eine präjudizielle unabdingbare Vorfrage liege nicht vor und sei die nunmehr gewählte Vorgangsweise der belangten Behörde auch verfahrensökonomisch völlig ungerechtfertigt. § 38 AVG stelle keinen Selbstzweck für die Behörden dar, ein Verfahren zu "schleppen", sondern sei nur eine Ausnahme von der Regel, daß die Behörde entscheidende Fragen selbständig zu beurteilen habe. Besonders im Sinne der Verfahrensökonomie sei es sehr bedenklich, wenn die belangte Behörde das Verfahren aussetze, wo doch zu erwarten sei, daß derartige Verfahren bei den anderen angeführten Behörden sehr lange dauern und damit der Zweck der Beschäftigungsbewilligung völlig vereitelt werde. Die angefochtenen Entscheidungen der belangten Behörde stellten ein Arbeitsverbot für die beschwerdeführende Partei dar.

Die Beschwerde ist begründet.

Die Vorschrift des § 38 AVG, welche den Zweck hat, fehlerhafte oder einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, hat nachstehenden Wortlaut:

"Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheide zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird."

Voraussetzung für die Aussetzung ist daher

1. die Präjudizialität der Entscheidung über die Vorfrage und
2. die Anhängigkeit des darüber bei der zuständigen Behörde durchzuführenden Verfahrens.

Ob die Behörde bei Vorliegen der beiden oben genannten inhaltlichen Erfordernisse dann von der ihr im § 38 Satz 2 AVG eingeräumten Befugnis (Möglichkeit zur Aussetzung) Gebrauch macht, obliegt ihrem Ermessen. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Ermessens vorliegen.

Unter einer Vorfrage im Sinn des § 38 AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage - als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Abspruches - von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten oder auch von derselben Behörde, jedoch in einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist. Die Beantwortung der Vorfrage liefert ein unentbehrliches Tatbestandsmoment für die Entscheidung in der Hauptsache (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1969, Slg. Nr. 7632/A, vom 15. Oktober 1984, Zl. 84/08/0105, vom 25. November 1986, Zl. 86/05/0124, und vom 15. Dezember 1988, Zl. 87/08/0139). Präjudiziell - und damit Vorfragenentscheidung (durch die hierfür zuständige Behörde) im verfahrensrechtlich relevanten Sinn - ist daher nur eine Entscheidung, die erstens eine Rechtsfrage betrifft, deren Beantwortung für die Hauptfragenentscheidung UNABDINGBAR - d.h. eine notwendige Grundlage - ist, und zweitens die diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. November 1981, Zl. 81/11/0051, vom 15. September 1986, Zl. 86/10/0129, vom 15. Dezember 1988, Zl. 87/08/0139 und vom 2. Juli 1990, Zl. 90/19/0181).

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. Zu den zahlreichen weiteren, im Katalog des § 4 Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen der Bewilligung gehört, daß

"4. die Gewähr gegeben erscheint, daß der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält;"

Das zu den Tatbestandsvoraussetzungen gehörende rechtserhebliche Tatbestandsmerkmal des "Gegebenerscheinens der Gewähr" bedeutet, daß keine Umstände vorliegen dürfen, die für das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis die künftige Einhaltung der in Betracht kommenden allgemeinen und besonderen lohn- und arbeitsrechtlichen (die seit der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 auch die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften mitumfassen) Vorschriften, insbesondere die gesetzlichen, satzungsgemäßen und kollektivvertraglichen Bestimmungen sowie jene der Arbeitsverfassung und des Arbeitnehmerschutzes, als zweifelhaft erscheinen lassen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. November 1989, Zl. 89/09/0090, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Gegenstand der bei der belangten Behörde anhängigen Berufungsverfahren betrifft ausschließlich die Frage des Vorliegens der von der zuletzt zitierten Gesetzesstelle geforderten rechtserheblichen Voraussetzungen für eine Verweigerung der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Beschäftigungsbewilligungen.

Die belangte Behörde geht in der Begründung der angefochtenen Bescheide davon aus, die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Berufungsverfahren seien deshalb gegeben, weil das Arbeitsamt Salzburg in Anzeigen je vom 26. August 1992 an die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, an den Magistrat der Stadt Salzburg und an die Salzburger Gebietskrankenkasse, mit welchen es Verfahren vor anderen Behörden in Gang brachte, festgehalten habe, daß im Zuge einer Baustellenkontrolle in Salzburg bei der beschwerdeführenden Partei von den zwölf beantragten Ausländern insgesamt neun ohne gültige Beschäftigungsbewilligung und ohne Anmeldung bei der Salzburger Gebietskrankenkasse tätig gewesen seien.

Diese Auffassung der belangten Behörde erweist sich als rechtswidrig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Zeitpunkt, in welchem ein Strafverfahren anhängig ist, der Zeitpunkt, in dem die erste Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG gesetzt wird. Eine Anzeige allein bedeutet noch nicht die Einleitung eines Verfahrens. Der Umstand, daß die Behörde von einem Sachverhalt Kenntnis erlangt (etwa durch eine Anzeige, in der im übrigen die drei Ausländer A, H und P, die Verfahrensbeteiligte der drei angefochtenen Bescheide mit den Zlen. III d-6710 B/824 249, 829 647 und 824 515 sind, nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens überhaupt nicht aufscheinen), bedeutet noch nicht, daß gegen die in einen bestimmten Vorfall involvierten Personen auch ein Strafverfahren eingeleitet wird. Die Einleitung des Strafverfahrens erfolgt durch die Setzung von Verfolgungshandlungen gegen einen konkreten Beschuldigten (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1991, Zl. 91/02/0078, vom 8. Oktober 1992, Zl. 92/18/0151, und vom 23. April 1992, Zl. 91/09/0199).

Die gleichen Überlegungen gelten auch für das von Amts wegen mit Bescheid (vgl. § 410 Abs. 1 ASVG) durchzuführende Administrativverfahren des Versicherungsträgers betreffend die Einhebung (Geltendmachung) von Beiträgen, Umlagen, Zuschlägen usw. nach den Vorschriften des ASVG über die Krankenversicherung. Auch hier wurde im angefochtenen Bescheid nicht dargetan, daß vom zuständigen Versicherungsträger in diesem Verfahren amtliche Ermittlungsschritte gesetzt worden sind.

Das Gesetz regelt nicht im einzelnen, unter welchen Voraussetzungen die Behörde nach dem ersten Satz des § 38 AVG die Vorfrage selbst zu beurteilen hat oder von der Möglichkeit der Aussetzung nach dem zweiten Satz Gebrauch machen kann. Sie ist aber deswegen nicht völlig ungebunden. Es kann ihre diesbezügliche Entscheidung durchaus auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden, und zwar in der Richtung, ob sie diese Entscheidung im Sinne des Gesetzes getroffen hat (Art. 130 Abs. 2 B-VG). Die Überlegungen, von denen sie sich hiebei leiten lassen muß, werden vornehmlich solche der Verfahrensökonomie sein; es stellt einen wichtigen Gesichtspunkt dar, von vorneherein die Möglichkeit von Bindungskonflikten und die Erforderlichkeit von Wiederaufnahmen nach § 69 Abs. 1 lit. c AVG zu vermeiden.

Dieser vorrangige Gesichtspunkt wird in der Regel eine Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG als im Sinne des Gesetzes gelegen erscheinen lassen. Die Verfahrensökonomie wird aber jedenfalls dann von geringem Gewicht sein, wenn die Behörde nach dem Stand ihres Verfahrens, insbesondere auf Grund des ihr vorliegenden Ermittlungsergebnisses, ohne weiteres zur selbständigen Beurteilung der Vorfrage in der Lage ist. Dies ist hier der Fall:

Eine VOR der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung verbotenerweise aufgenommene Beschäftigung kann den Versagungsgrund der Z. 11 des § 4 Abs. 3 AuslBG erfüllen (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1992, G 330-333/91).

Das Ermittlungsverfahren war aber so weit gediehen, daß auf Grund der vorliegenden Beweismittel die anhängigen Berufungsverfahren unter Zugrundelegung der Versagungsgründe der Z. 11 und 12 des § 4 Abs. 3 AuslBG endgültig entschieden hätten werden können.

Dazu kommt, daß einer Partei nicht die Führung eines Verwaltungsstrafverfahrens, bei der sie keine rechtliche Handhabe gegen eine Verzögerung des Verfahrens hat, weil § 73 AVG gemäß § 24 zweiter Satz VStG im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden ist, aufgedrängt werden darf, nur um der eigenen Beurteilung der Vorfrage enthoben zu sein. Die beschwerdeführende Partei hatte ein erhebliches rechtliches Interesse an einer raschen Beendigung ihrer Berufungsverfahren betreffend die Nichterteilung der von ihr beantragten Beschäftigungsbewilligungen (vgl. § 20a Abs. 2 AuslBG).

Dieser spezifischen Rechtsposition der beschwerdeführenden Partei im Berufungsverfahren betreffend die Beschäftigungsbewilligungen hat die belangte Behörde keine Rechnung getragen. Sie hat ausschließlich den Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie im Auge gehabt. Damit hat sie aber von ihrer aus § 38 AVG erfließenden Wahlmöglichkeit nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht. Sie hat verkannt, daß bei einer Ermessensübung im Sinne des Gesetzes nach den konkreten Verhältnissen des vorliegenden Falles auch das Rechtsschutzinteresse der beschwerdeführenden Partei hätte mitberücksichtigt werden müssen. Sie hat daher mit der Aussetzung der Berufungsverfahren alle zwölf angefochtenen Bescheide mit einer weiteren Rechtswidrigkeit belastet. Sie hat die beschwerdeführende Partei damit im Sinne ihrer Beschwerde in ihren Rechten verletzt. Die zwölf angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

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