

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

01.07.1993

Geschäftszahl

93/09/0051

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 des Dr. T, Rechtsanwalt in W, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der X-GmbH in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 30. Dezember 1992, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.390,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte die X-GmbH (die nunmehrige Gemeinschuldnerin) mit Schreiben vom 29. September 1991, eingelangt beim Arbeitsamt Bau-Holz am 1. Oktober 1991, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den am 19. April 1962 geborenen ausländischen Staatsbürger D für die berufliche Tätigkeit als "Schalungsbauer-Helfer". Die X-GmbH bejahte im Antrag die Frage, ob spezielle Kenntnisse oder Ausbildung erforderlich seien und beantwortete die dazugehörige Frage "welche" mit den Worten "Praxis, Zeugnis".

Im Anschluß an eine gemäß § 18 Abs. 4 AVG nicht bescheidmäßige Ablehnung dieses Antrages brachte die X-GmbH in ihrer Berufung vom 23. Oktober 1991 im wesentlichen vor, sie benötige den beantragten Ausländer dringend als Ersatz für ausgeschiedene Dienstnehmer; sie sei nach wie vor an der Vermittlung geeigneter qualifizierter Ersatzkräfte durch das Arbeitsamt interessiert. In diesem Zusammenhang sei anzumerken, daß eine Vermittlung derartiger Ersatzkräfte sie nur dann vor größeren finanziellen Einbußen bewahre, wenn diese möglichst rasch erfolge. Der beantragte Ausländer würde sofort zur Verfügung stehen, während eine Vermittlung durch das Arbeitsamt oft Monate in Anspruch nehme. In dieser Zeit entstehe jedoch bereits ein nicht unerheblicher Verdienstentgang, weil der beantragte Dienstnehmer bereits hätte beschäftigt werden können. Unbeschadet dessen bleibe das Interesse an einer Vermittlung geeigneter Ersatzkräfte aufrecht. Die Ablehnung werde mit einem Verstoß (der X-GmbH) gegen § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG begründet. Ein derartiger Verstoß werde entschieden in Abrede gestellt; das Arbeitsamt sei auch gar nicht in der Lage, irgendeine Geschäftszahl oder einen Ausländer zu nennen, hinsichtlich dessen eine widerrechtliche Beschäftigung festgestellt worden sein solle. Ein derartiger rechtskräftiger Bescheid, Strafverfügung oder ähnliches liege nicht vor.

Nach Zurückweisung der Berufung der X-GmbH durch die belangte Behörde mit Bescheid vom 10. Juli 1992 erließ das erstinstanzliche Arbeitsamt den Bescheid vom 15. Juli 1992, mit welchem es den Antrag der X-GmbH VOM 10. JULI 1992 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für D für die berufliche Tätigkeit als "Schaler" gemäß § 4 Abs. 6 iVm § 4 Abs. 1 AuslBG ablehnte. Begründend führte die Behörde erster Instanz nach Wiedergabe der beiden genannten Gesetzesstellen aus, auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei davon auszugehen, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der "Schaler" Arbeitssuchende vorgemerkt seien und für eine Vermittlung in Betracht kämen. Es spreche daher die Lage auf dem Arbeitsmarkt gegen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung. Der Vermittlungsausschuß habe die Erteilung einer

Beschäftigungsbewilligung im gegenständlichen Verfahren nicht befürwortet; das Ermittlungsverfahren habe darüber hinaus ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab die belangte Behörde ohne weitere Verfahrensschritte mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 30. Dezember 1992 gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 3 Z. 12 sowie § 4 Abs. 6 und § 13a AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG aus, "wiederholt" sei eine Beschäftigung laut Durchführungserlaß des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 19. September 1990

(Zl. 35401/25-2/90) grundsätzlich dann, wenn der Arbeitgeber innerhalb der letzten 12 Monate bereits zweimal Ausländer unerlaubt beschäftigt habe. Am "11.8.1992" sei gegen die Firma des Beschwerdeführers ein Straferkenntnis gemäß § 28 AuslBG wegen unerlaubter Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in der Zeit vom 14. Jänner bis 27. Mai 1992 bzw. 28. Jänner bis 31. Mai 1992 in Wien 18 ergangen. Am 11. August 1992 sei ein weiteres Straferkenntnis gegen die Firma des Beschwerdeführers wegen unerlaubter Beschäftigung der Z in der Zeit vom 8. bis 12. April "1992" in deren Unternehmen ergangen. Auf einen im Jahre 1990 in Tirol gesetzten Tatbestand beziehe sich das Straferkenntnis vom 3. April 1992 wegen unerlaubter Beschäftigung des J, vom 10. bis 30. November 1990. Auf Grund dieser Straferkenntnisse wegen Übertretung des § 3 AuslBG habe die gegenständliche Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG nicht erteilt werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich "in seinem Rechte auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen ausländischen Dienstnehmer durch unrichtige Rechtsanwendung insbesondere falsche Auslegung des § 12 (richtig wohl § 4), Abs. 3, Z. 12 AuslBG sowie falsche bzw. unvollständige Sachverhaltsannahme und Rechtswidrigkeit des Inhaltes des vorliegenden Bescheides" verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

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

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid im Spruch auf § 4 Abs. 3 Z. 12 und § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt.

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.

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

§ 4 Abs. 3 AuslBG zählt weitere Voraussetzungen für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung auf. So darf gemäß § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG die Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung nicht trotz Ablehnung eines Antrages oder ohne einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung eingebracht zu haben, wiederholt Ausländer beschäftigt hat.

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

Das Arbeitsamt Bau-Holz hat seine Ablehnung u.a. auch auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt. Da von diesem Versagungsgrund im angefochtenen Bescheid nicht mehr die Rede ist, war darauf auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr einzugehen. Im Beschwerdefall erübrigen sich aber auch weitere Erwägungen zur Berechtigung der Ablehnung des Antrages der X-GmbH im erschwerten Verfahren nach §

4 Abs. 6 AuslBG: die belangte Behörde zitiert diese Bestimmung zwar im Spruch, geht aber darauf in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit keinem Wort darauf ein. Die belangte Behörde hat sich dazu offenbar deshalb nicht veranlaßt gesehen, weil ihrer Auffassung nach bereits das Nichtvorliegen der im § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG normierten Tatbestandsvoraussetzung der beantragten Beschäftigungsbewilligung entgegensteht. Die bloße Zitierung des § 4 Abs. 6 AuslBG im Spruch des angefochtenen Bescheides reicht auch nicht aus, die Annahme zu begründen, darin läge ein Verweis auf den von der Behörde erster Instanz herangezogenen Tatbestand (einschließlich ihrer Begründung). Es ist daher im Beschwerdefall ausschließlich zu prüfen, ob die Versagung auf § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG gestützt werden konnte oder nicht.

Der Erlassung eines Bescheides hat gemäß dem § 56 AVG grundsätzlich die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nach den Vorschriften der §§ 37 und 39 dieses Gesetzes voranzugehen. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es nach § 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Im besonderen ist bei der Aufnahme von Beweisen den Parteien nach § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Der Versagungsgrund der Z. 12 des § 4 Abs. 3 AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist dann gegeben, wenn der Arbeitgeber während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung - trotz Ablehnung eines Antrages oder einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung eingebracht zu haben - wiederholt Ausländer beschäftigt hat.

In den vorgelegten Verwaltungsakten befinden sich drei Straferkenntnisse (und zwar 1. vom 3. April 1992, 2. vom 11. August 1992 und 3. vom 24. November 1992, jeweils vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

18. Bezirk), mit welchen dem namentlich genannten Geschäftsführer der X-GmbH vorgeworfen worden ist, dafür verantwortlich zu sein, daß diese Gesellschaft

1. in der Zeit vom 10. NOVEMBER BIS 30. NOVEMBER 1990 in E einen namentlich genannten Ausländer bzw. am 6. MÄRZ 1991 ebenfalls in E 19 namentlich genannte Ausländer

2. in der Zeit vom 8. BIS 12. APRIL 1991 in deren Betrieb einen namentlich genannten ausländischen Staatsbürger

sowie 3. in der Zeit vom 14. Jänner bis 27. Mai 1992 bzw. in der Zeit vom 28. Jänner bis 31. Mai 1992 jeweils einen namentlich genannten ausländischen Staatsbürger in deren Betrieb,

beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Wie sich aus der Beschwerde hiezu ergibt, ist gegen diese Straferkenntnisse jeweils Berufung erhoben worden, wobei über diese Berufungen noch nicht entschieden worden ist. Zunächst ist klärungsbedürftig gelieben, von welchem Zeitpunkt der Antragstellung auszugehen ist. Der angefochtene Bescheid geht in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides des Arbeitsamtes Bau-Holz vom 15. Juli 1992 von einem Antrag der X-GmbH vom 10. Juli 1992 für D für die Tätigkeit als "Schaler" aus. Unklar ist, ob es sich dabei um einen neuen Antrag der X-GmbH handelt oder bloß ein Datumsirrtum vorliegt, in Wahrheit jedoch der Antrag der X-GmbH vom 29. September 1991 gemeint ist und über diesen abgesprochen wurde. Davon hängt die Ermittlung des Jahreszeitraumes iS des § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG ab, der wieder dafür maßgebend ist, welche dem nach § 9 VStG Verantwortlichen der X-GmbH zur Last gelegten Taten im Beschwerdefall überhaupt für die Versagung der Beschäftigungsbewilligung in Betracht kommen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es nicht erforderlich, daß bereits rechtskräftige Verurteilungen (hier:

des iSd des § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen - handelsrechtlichen - Geschäftsführers der X-GmbH) nach § 28 AuslBG (wegen der - wiederholten - unerlaubten Beschäftigung von ausländischen Staatsbürgern) vorliegen müssen, um die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung auf § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG stützen zu können. Vielmehr konnte die Behörde (im Bewilligungsverfahren) selbständig das Vorliegen des Versagungsgrundes des § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG (wiederholte unerlaubte Beschäftigung von Ausländern während der letzten 12 Monate vor der Antragseinbringung) beurteilen, ohne den Ausgang schon anhängiger Verwaltungsstrafverfahren abwarten zu müssen (vgl. dazu näher das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0372).

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt auch nicht, daß der von der belangten Behörde herangezogene Ablehnungsgrund des § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG (nach Klärung des Antragszeitpunktes) an sich geeignet wäre, die Versagung der beantragten Beschäftigungsbewilligung zu stützen (vorausgesetzt der Sachverhalt, wie er sich aus der Aktenlage, nicht aber aus der davon abweichenden Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt, trifft zu). Voraussetzung für eine rechtmäßige Entscheidung ist allerdings, daß der von der Behörde festgestellte Sachverhalt in einem den Anforderungen des AVG entsprechenden Ermittlungsverfahren gewonnen wurde. Wie aus den vorgelegten Verwaltungsakten hervorgeht, sind die für den Ausgang des Verfahrens entscheidungswesentlichen Sachverhaltsannahmen dem

Beschwerdeführer (bzw. der X-GmbH) im Verwaltungsverfahren nicht zur Kenntnis gebracht worden, wodurch das Recht auf Parteiengehör nicht gewährt und somit ein fundamentaler Grundsatz jedes geordneten Verwaltungsverfahrens verletzt wurde, zumal im Verwaltungsstrafverfahren nur dem als Beschuldigter herangezogenen handelsrechtlichen Geschäftsführer Parteistellung zukommt. Im übrigen kommt auch hier dem Antragszeitpunkt Bedeutung zu: hat der angefochtene Bescheid nämlich in Wahrheit über den Antrag der X-GmbH vom 29. September 1991 abgesprochen, ist zu beachten, daß die Behörde erster Instanz im zweiten Rechtsgang nicht mehr auf den von ihr im ersten Rechtsgang herangezogenen Versagungstatbestand nach § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG zurückgegriffen hat, sondern erst die belangte Behörde zu dieser (ursprünglichen) Linie zurückgekehrt ist. Hat aber die belangte Behörde über einen (neuen) Antrag vom 10. Juli 1992 abgesprochen, bestand nicht einmal dieser Sachzusammenhang zu einem früheren Verfahren.

Da die belangte Behörde solcherart den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet hat, und zwar weil der Sachverhalt in entscheidungswesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf, aber auch Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen 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 Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Das Mehrbegehren betrifft die Stempelgebühren für die nicht erforderliche zweite Beschwerdeausfertigung.