

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.10.1993

Geschäftszahl

93/09/0121

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der X in W, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 22. Februar 1993, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, 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 11.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte die beschwerdeführende Partei beim "Arbeitsamt für Persönliche Dienste" mit einem Schreiben unter Vorlage des vorgesehenen Formulars am 24. Februar 1992 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die seit Juli 1986 in Österreich befindliche "Re, Staatsangehörigkeit: Jugoslawien" für die berufliche Tätigkeit als Kellnerin mit Spezialkenntnissen in Kroatisch. In dem genannten Schreiben wurde weiters dargelegt, die beschwerdeführende Partei kümmere sich in besonderer Weise um kroatische Flüchtlinge. Sie führe in Wien einen Club für Flüchtlinge und Gastarbeiter, der eine wichtige Anlaufstelle und ein Forum für Hilfesuchende darstelle. Daher wäre es für sie besonders wichtig, dort eine ständige Mitarbeiterin zu haben, die kroatisch und deutsch spreche, mit den Sozialaktivitäten der Pfarre und des Vereines vertraut sei, die Gegebenheiten in Österreich schon seit langem kenne und gesinnungsmäßig mit der Sozialarbeit einverstanden sei.

Mit der als Bescheid bezeichneten Erledigung des Arbeitsamtes Persönliche Dienste - Gastgewerbe vom 10. März 1992 wurde dem Antrag gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG nicht stattgegeben.

In der Berufung gegen diese Erledigung führte die beschwerdeführende Partei im wesentlichen aus, das Arbeitsamt habe in seiner Begründung angegeben, das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG nicht vorlägen. Es übersehe jedoch völlig, daß diese Voraussetzungen nur dann gegeben sein müßten, wenn die bestehenden Kontingente bzw. die Landeshöchstzahlen überschritten seien. Dies sei jedoch von der ersten Instanz nicht einmal behauptet worden. Es liege daher kein Grund vor, den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung wegen Überschreitung der Landeshöchstzahl abzulehnen. Darüber hinaus sei in der Begründung ausgeführt worden, daß der Vermittlungsausschuß im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet habe. Hierbei sei jedoch übersehen worden, daß es sich bei der Ausländerin um eine Person handle, die im Betrieb der beschwerdeführenden Partei dringend benötigt werde. Die beantragte Ausländerin würde sich nicht nur auf Grund ihrer hervorragenden fachlichen Kenntnisse für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei eignen, sondern vor allem seien es ihre sprachlichen Fähigkeiten, die für die beschwerdeführende Partei, bei der es sich um einen Verein handle, der u.a. auch einen Gastronomiebetrieb betreibe, der vorwiegend von Kroaten besucht werde, überaus wertvoll sein.

Auf Grund des von der beschwerdeführenden Partei erteilten Vermittlungsauftrages wurde daraufhin vom Arbeitsamt die Vermittlung einer entsprechenden Ersatzkraft versucht. Hierüber liegt folgender Amtsvermerk bei den Akten:

"... Es handelt sich bei dem Betrieb um eine soziale Einrichtung, wo die beantragte Arbeitskraft überwiegend mit einem sehr problematischen Kundenkreis zu tun hat. Es konnte bisher nur 1 Arbeitskraft zugewiesen werden,

die dem erforderl. Anforderungsprofil entsprach, welche jedoch bereits anderwärtig eine Arbeitsstelle gefunden hat. Weitere E-Kräfte können nicht zugewiesen werden. EK-Stellung daher abgeschl. ..."

Mit Schreiben vom 30. Juli 1992 wurde der beschwerdeführenden Partei der Umstand der Überschreitung der Landeshöchstzahl zur Kenntnis gebracht und weiters vorgehalten, daß die beantragte Ausländerin keine Berufsausbildung als Kellnerin besitze und von den Ersatzkräften als Einstellungskriterium soziale Einstellung und Überzeugungskraft gefordert werde.

In der dazu abgegebenen Stellungnahme vom 5. August 1992 teilte die beschwerdeführende Partei im wesentlichen mit, daß sie im Bereich der Wohlfahrtspflege tätig sei. Sie versuche als Bürgerinitiative gemeinsam mit der Caritas dringende soziale Aufgaben wahrzunehmen. Gerade in Wien Hernals gehöre der Versuch, Konflikten mit Ausländern vorzubeugen, Kommunikationsmöglichkeiten zwischen In- und Ausländern zu schaffen und zu verbessern und auch die sozialen Spannungen abzubauen, zu den wichtigsten sozialen Aufgaben. Für die Erfüllung dieser Aufgaben sei ein internationales Kommunikationszentrum eingerichtet worden. Dieser Club sei eine wichtige Anlaufstelle für Gastarbeiter oder Flüchtlinge, die soziale Unterstützung benötigten. Darüber hinaus würden Informationsveranstaltungen, Rechtsberatungen, Deutschkurse u. dgl. abgehalten. Im Rahmen des Clubs finde am Nachmittag auch eine Betreuung von Gastarbeiterkindern statt. Derzeit würden ca. 20 türkische und jugoslawische Kinder von Mittelschulprofessoren und Pädagogikstudentinnen unterstützt. Da bei der beschwerdeführenden Partei bisher leider nur österreichische Staatsbürger tätig seien, habe die Mitarbeiterin, die für den "Club" vorgesehen sei, eine ganz zentrale Bedeutung. Sie müsse die Drehscheibe der Kommunikation zwischen den Inländern und den ausländischen Mitbürgern sein. Die von der beschwerdeführenden Partei beantragte Beschäftigung als Kellnerin sei nur eine äußere Beschreibung der Tätigkeit. Viel wichtiger sei, daß die Mitarbeiterin die sonstigen - bereits ausgeführten - Anforderungen erfülle. Es sei der beschwerdeführenden Partei bewußt, daß ihre Tätigkeit nicht die Welt verändern könne. Trotzdem versuche sie aber, in ihrem konkreten Wohnbereich einen Beitrag zur Verbesserung der sozialen Struktur und der Lebensqualität zu bringen. Das sei aber eine öffentliche Aufgabe, die vom Staat bzw. der Gemeinde nicht vollständig erfüllt werden könnte und wo immer mehr die Unterstützung der Behörden durch Bürgerinitiativen erforderlich sei. Sowohl die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei als auch die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung an die von ihr für ihre Tätigkeit erforderliche Mitarbeiterin liege daher im öffentlichen Interesse.

Mit Bescheid vom 24. September 1992 wies die belangte Behörde die Berufung gegen die als Bescheid bezeichnete EDV-Ausfertigung des Arbeitsamtes Persönliche Dienste - Gastgewerbe mangels Vorliegens eines erstinstanzlichen Bescheides zurück.

Die Behörde erster Instanz lehnte daraufhin den Antrag vom "24. September 1992" auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für Rc, Staatsangehörigkeit:

Jugoslawien für die berufliche Tätigkeit als Kellnerin gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab.

Gegen diesen Bescheid brachte die beschwerdeführende Partei neuerlich eine Berufung ein, die das bisherige Vorbringen im wesentlichen wiederholte.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit §§ 4 Abs. 6 und 4 Abs. 1 sowie 13a AuslBG keine Folge. Im Spruch dieses Bescheides wurde die beantragte Ausländerin als "Re, geb. 1. 4. 1970, StA: Jug." bezeichnet.

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe der Rechtslage und der Feststellung, daß die verordnungsmäßig festgesetzte Landeshöchstzahl für Wien sowohl 1992 als auch 1993 seit Jahresbeginn 1992 überschritten gewesen sei, im wesentlichen weiter ausgeführt, eine Überprüfung der Lage auf dem verfahrensgegenständlichen Arbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt seien und gleichzeitig dem eingangs zitierten begünstigten Personenkreis angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung stünden. Hingegen erfülle die beantragte ausländische Arbeitskraft nicht die Voraussetzungen, durch die sie dem vorrangig zu vermittelnden Personenkreis des § 4b AuslBG zugeordnet werden könne. Die beschwerdeführende Partei habe "Frau Re" für eine Beschäftigung als Kellnerin beantragt. Laut übermitteltem Vermittlungsauftrag habe sie von einer Ersatzkraft zudem soziale Einstellung und Überzeugungskraft hinsichtlich der Übermittlungen von Informationen verlangt. Diese Eigenschaften seien nach Ansicht der belangten Behörde mit dem Berufsbild "Kellnerin" nicht in Einklang zu bringen. Die Berufungsausführungen seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet gewesen, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den beantragten Ausländer zu begründen. Außerdem seien weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d und Z. 3 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt worden wäre.

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 vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

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

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 1 und 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall 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, 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 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."

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 leg. cit. UND § 4 Abs. 6 Z. 1 oder Z. 2 oder Z. 3 oder Z. 4 leg. cit. vorliegen.

Die belangte Behörde geht in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, daß der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung aus § 4 Abs. 1 AuslBG abzuleitende Umstände entgegenstehen.

Nach dieser Gesetzesstelle ist die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an zwei Voraussetzungen geknüpft, nämlich

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 des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0039) darf bei der Auslegung des § 4 Abs. 1 AuslBG nicht außer acht gelassen werden, daß die vom Gesetzgeber angesprochenen wichtigen öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen 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.

Diese Beweisführung erübrigt sich dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft von vornherein abgelehnt wird (vgl. in diesem Sinne das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. April 1987, Zl. 87/09/0012, sowie vom 25. November 1987, Zl. 87/09/0164).

Es ist das Recht jedes Arbeitgebers, sofern er damit nicht gegen zwingendes Recht verstößt, die Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt. Finden diese

Anforderungen in objektiven Notwendigkeiten eine Grundlage, dann gehören sie zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen der Beschäftigung, die bei einer Prüfung nach § 4 Abs. 1 AuslBG zugrunde zu legen sind (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0090, und die dort weiters angegebene Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall wurde von der beschwerdeführenden Partei die Stellung von Ersatzkräften NICHT abgelehnt. Von der Behörde wurde versucht, eine den Anforderungen der beschwerdeführenden Partei genügende Kraft zu vermitteln, was aber aus Gründen, die nicht von der beschwerdeführenden Partei zu vertreten sind, fehlgeschlagen ist. Obwohl in diesem Stadium des Verfahrens von der Behörde versucht wurde, eine den sehr individuellen, aber nicht von vornherein als unsachlich erkennbaren Anforderungen entsprechende Ersatzkraft zu vermitteln, stellte sich die belangte Behörde nach der Begründung des angefochtenen Bescheides später auf den Standpunkt, die beschwerdeführende Partei habe lediglich eine Kellnerin beantragt und die weiteren Anforderungen seien mit dem Berufsbild der Kellnerin nicht in Einklang zu bringen.

Im Beschwerdefall ist aber davon auszugehen, daß die beschwerdeführende Partei bereits mit ihrem seinerzeitigen Antrag nicht bloß das Berufsbild einer Kellnerin angesprochen hat, sondern ein individuelles Anforderungsprofil aufgestellt hat. Dieses kann nicht von vornherein als in den objektiven Notwendigkeiten der Tätigkeit als unbegründet gewertet werden. Wenn die belangte Behörde bei dieser Sachlage ihre Entscheidung nur auf die am formularmäßigen Antrag verwendete Berufsbezeichnung "Kellnerin" stützt, hat sie den Antrag, der mit dem Schreiben als Einheit zu ist, fehlgedeutet und in das Recht des Arbeitgebers, die Anforderungen festzusetzen, die er an eine von ihm zu beschäftigende Person stellt, unzulässig eingegriffen.

Hinsichtlich § 4 Abs. 6 AuslBG führt die belangte Behörde ohne jegliche Begründung aus, daß weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden seien, die den Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d und Z. 3 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllen. Diese Feststellung ist - wie der vorher wiedergegebenen Darstellung des Sachverhaltes zu entnehmen ist - nicht zutreffend, weil die beschwerdeführende Partei insbesondere in ihrer Stellungnahme vom 5. August 1992 sowie in ihrer Berufung zu § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. b und zu § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG ein umfangreiches Vorbringen erstattet hat. Die belangte Behörde hat sich entgegen der sie treffenden Verpflichtung mit dem Vorbringen, daß die vorgesehene Tätigkeit der Wohlfahrtspflege diene und im öffentlichen Interesse gelegen sei, überhaupt nicht auseinandergesetzt. Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt bedarf daher in diesem Punkt jedenfalls einer Ergänzung.

Wenn die Beschwerde vorbringt, der angefochtene Bescheid sei weiters deshalb rechtswidrig, weil ein Antrag des Arbeitgebers vom "24. 9. 1922" (richtig wohl: 24. 9. 1992) auf Bewilligung für "Re" abgelehnt worden und kein solcher Antrag gestellt worden sei, so ist dem zu erwidern, daß aus der näheren Determinierung der Person der beantragten Ausländerin durch Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit sowie aus dem sachlichen Zusammenhang für den Verwaltungsgerichtshof eindeutig hervorgeht, daß mit dem angefochtenen Bescheid über die Berufung der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der beantragten Beschäftigungsbewilligung abgesprochen worden ist.

Der angefochtene Bescheid war aus den vorher dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

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