

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.09.1993

Geschäftszahl

93/09/0129

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Stöckelle, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. XY, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 18. März 1993, Zl. IIc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, der in Wien eine Dachdeckerei betreibt, mit Schreiben vom 25. August 1992, eingelangt beim Arbeitsamt Bau-Holz am 11. September 1992, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den am 1. Februar 1966 geborenen türkischen Staatsbürger K. für die berufliche Tätigkeit als "Dachdeckerhelfer" mit einer Bruttostundenentlohnung von S 79,20. Spezielle Kenntnisse oder ein (besonderes) Ausbildungserfordernis wurden in diesem Antrag nicht angegeben. Diesem Antrag war ein Dienstzeugnis (in deutscher Übersetzung) angeschlossen, in welchem ein namentlich genannter Architekt bestätigte, daß K. in der Zeit vom 5. April 1989 bis 30. September 1991 als Restaurator bei dessen Firma gearbeitet hat.

Diesen Antrag lehnte das genannte Arbeitsamt mit Bescheid vom 7. Oktober 1992 gemäß § 4 Abs. 3 Z. 13 und § 4 Abs. 6 iVm § 4 Abs. 1 AuslBG ab. Begründend führte die Behörde erster Instanz nach Wiedergabe dieser Gesetzesstellen aus, die beantragte ausländische Arbeitskraft sei entgegen den Bestimmungen des Anwerbeabkommens mit der Türkei, BGBl. Nr. 164/1964 nicht vor der Arbeitsaufnahme im Heimatland angeworben worden. Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei davon auszugehen, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Dachdeckerhelfer 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 im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet, und darüber hinaus habe das Ermittlungsverfahren ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege. Auf Grund der dargelegten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei davon auszugehen, daß die Voraussetzungen für eine Bewilligungs-Erteilung nicht vorliegen.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, es sei ein Unterschied, ob ein Dachdeckerhelfer für normale Hilfsarbeiten eingesetzt werde oder dieser über Kenntnisse eines Restaurators verfüge und speziell für Tätigkeiten nicht auf neuen Dächern, sondern auf älteren, zum Teil auch historischen Dächern Verwendung finde. Die Behörde erster Instanz hätte hier auf Grund des türkischen Dienstzeugnisses und der Bestätigung des genannten türkischen Architekten feststellen müssen, daß K. im Rahmen des Unternehmens des Beschwerdeführers als Dachdeckerhelfer mit höchsten kunstgewerblichen und zum Teil sogar künstlerischen Kenntnissen und Fähigkeiten zwecks Restaurierung insbesondere älterer oder zum Teil auch historischer Dächer eingesetzt werden solle. Wäre diese Feststellung richtig getroffen worden, so hätte die Behörde selbstverständlich gerade im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG zu dem rechtlichen Schluß gelangen müssen, daß besonders wichtige Gründe vorlägen, die die Beschäftigung des K. im

Unternehmen des Beschwerdeführers rechtfertigten. Die in § 4 Abs. 6 lit. b Z. 1 bis 4 (richtig: § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d) AuslBG genannten besonders wichtigen Gründe seien vom Gesetzgeber nur demonstrativ aufgezählt; neben diesen "insbesondere" wichtigen Gründen könnten natürlich auch noch andere besonders wichtige Gründe vorliegen. Diese lägen im gegenständlichen Fall vor, was auf Grund der Feststellungen nicht beurteilt werden könne.

Im Zuge des Berufungsverfahrens teilte die Behörde erster Instanz dem Beschwerdeführer mit (formularmäßigen) Schreiben vom 29. Oktober 1992 bzw. 21. Dezember 1992 jeweils mit, daß vorgemerkte Arbeitskräfte gleicher Berufsart vorhanden seien. Die auf diesen Formularen aufscheinende Fragestellung, ob eine Ersatzstellung erwünscht sei, wurde vom Beschwerdeführer jeweils bejaht. Am 5. Jänner 1993 langte beim Arbeitsamt Bau-Holz auch ein Vermittlungsauftrag des Beschwerdeführers - lautend auf "Dachdeckerhelfer" - ein.

In den Verwaltungsakten findet sich ferner ein weiterer Vermittlungsauftrag des Beschwerdeführers vom 17. September 1992 (lautend auf Helfer für verschiedene Arbeiten auf Baustellen); sowie schließlich ein unleserlich gezeichneter Aktenvermerk folgenden Inhaltes:

"24.2.93 Tel. Hr. M. nnnn/nnnnnn, 6,30 erst. 11h erschienen, Helfer vorerst keine weiteren, schlechte Auftragslage."

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 18. März 1993 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 sowie § 4 Abs. 1 und § 13a AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 684/1991, keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Nach Wiedergabe der einschlägigen Gesetzesstellen stellte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides fest, daß die mit Verordnung für das Kalenderjahr 1992 (BGBl. Nr. 598/1991) bzw. 1993 (BGBl. Nr. 254/1992) festgesetzten Landeshöchstzahlen (§ 13a Z. 3 AuslBG) für das Bundesland Wien laut der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Beginn der betreffenden Kalenderjahre weit überschritten seien, weshalb sowohl die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 als auch jene nach § 4 Abs. 6 AuslBG für eine allfällige Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung zu prüfen seien. Der Beschwerdeführer habe K. für die Beschäftigung als Dachdeckerhelfer beantragt. Eine Überprüfung der Lage auf dem Arbeitsmarkt habe ergeben, daß derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt seien und gleichzeitig dem nach § 4b AuslBG begünstigten Personenkreis angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes des Beschwerdeführers zur Verfügung stünden. Die beantragte ausländische Arbeitskraft erfülle hingegen nicht die Voraussetzungen, durch die sie dem vorrangig zu vermittelnden Personenkreis des § 4b AuslBG zugeordnet werden könne. Angesichts der dargestellten Situation auf dem verfahrensrelevanten Teilarbeitsmarkt sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung angeboten worden. Am 24. Februar 1993 habe der Beschwerdeführer anlässlich eines Telefonates angegeben, daß vorerst wegen schlechter Auftragslage keine weiteren Ersatzkräfte geschickt werden sollten. Auf die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den beantragten Ausländer werde aber jedenfalls bestanden. Die Berufungsausführungen seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung 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 werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens 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:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die besonderen künstlerischen und kunstgewerblichen Fähigkeiten des K. würden diesen zum Einsatz auf historischen und kulturell wichtigen Dächern und zu deren Reparatur als Dachdecker bzw. Dachdeckerhelfer auch für seinen Betrieb teilweise erforderlich machen; wäre dies daher im vorliegenden Fall geprüft worden, so wäre hier eine durch die Absicht des Gesetzgebers dem § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG zu unterstellende weitere Ausnahme zu erblicken gewesen. Dies wäre von der belangten Behörde "rechtlich dankend" zu beurteilen gewesen, da entgegen deren Rechtsansicht diese Ausnahmegründe im § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG nur demonstrativ genannt seien, was sich insbesondere aus dem unbestimmten Zahlwort "insbesondere" ergebe. Es liege auf der Hand, daß bei Gebrauch dieses unbestimmten Zahlwortes noch weitere, über die dort genannten Ausnahmegründe hinausgehende wichtige Gründe möglich und gesetzlich erlaubt seien; ein solcher weiterer Ausnahmegrund liege im vorliegenden Fall vor.

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."

Das Arbeitsamt Bau-Holz hat seine Ablehnung u.a. auch auf § 4 Abs. 3 Z. 13 AuslBG gestützt. Da von diesem Versagungsgrund im angefochtenen Bescheid nicht mehr die Rede ist, war darauf auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr einzugehen. Die belangte Behörde ist - wie bereits das erstinstanzliche Arbeitsamt - vom Vorliegen einer Überschreitung der Landeshöchstzahl ausgegangen, wobei für den angefochtenen Bescheid mit Rücksicht auf seine Erlassung im Jahre 1993 die Überschreitung der Landeshöchstzahl für dieses Kalenderjahr maßgebend war. Der Beschwerdeführer hat gegen diese Annahme des Vorliegens der Anwendungsvoraussetzung für das erschwerte Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG weder in seiner Berufung noch in der Beschwerde etwas vorgebracht; er hat aber bereits im Administrativverfahren und erneut - unter Hinweis auf § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG - in seiner Beschwerde darauf hingewiesen, daß K. auf Grund seiner kunstgewerblichen und künstlerischen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Restaurierung insbesondere älterer oder zum Teil auch historischer Dächer eingesetzt werden solle und damit Gründe vorgebracht, die seiner Meinung nach als "besonders wichtig" zu qualifizieren seien und solcherart die Beschäftigung des K. in seinem Unternehmen rechtfertigen könnten.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zu Recht festgestellt, daß im Beschwerdefall die alternativen Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG nicht vorliegen. Aus den vom Gesetz in den lit. a bis d dieser Bestimmung demonstrativ aufgezählten Beispielen muß nämlich abgeleitet werden, daß ein sonstiger besonders wichtiger Grund im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG nur dann vorliegt, wenn an der Beschäftigung des Ausländers ein QUALIFIZIERTES Interesse besteht, das über das (betriebsbezogene) wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an der Bedarfsbefriedigung eines dringenden Arbeitskräftemangels hinausgeht (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1988, Zl. 88/09/0089, VwSlg. 12798/A. Hiefür reicht aber der Hinweis in der Berufung, K. solle auf Grund seiner besonderen kunstgewerblichen und künstlerischen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Restaurierung insbesondere älterer oder zum Teil auch historischer Dächer eingesetzt werden, nicht aus, weil der Beschwerdeführer nicht vorgebracht hat, daß er im Rahmen seines Unternehmens derartige Arbeiten im nennenswerten Ausmaß durchführt.

Was das Vorbringen des Beschwerdeführers betrifft, K. könne als "Schlüsselkraft" bezeichnet werden (auf dem Arbeitsmarkt gebe es niemanden, der solche besonderen Kenntnisse wie K. aufweise; dessen Einstellung sei daher für die Erhaltung eines Teilbetriebes des Unternehmens des Beschwerdeführers unbedingt erforderlich), so handelt es sich hiebei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG).

Der Beschwerdeführer hat die Feststellung über das Fehlen einer einhelligen Befürwortung der Erteilung der Beschäftigungsbewilligung durch den Vermittlungsausschuß (§ 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG) unbekämpft gelassen und - wie oben ausgeführt worden ist - auch kein Vorbringen erstattet, aus welchem sich das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG ableiten ließe.

Die von der belangten Behörde bestätigte Ablehnung des Antrages des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für K. erweist sich daher im Grunde des § 4 Abs. 6 AuslBG als gesetzmäßig, weshalb es eines Eingehens auf das vom Beschwerdeführer zu § 4 Abs. 1 AuslBG erstattete Vorbringen nicht mehr bedurfte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, wobei von der Abhaltung der vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden konnte.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.