

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.01.1995

Geschäftszahl

93/09/0169

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde der R-GmbH in E, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in B, gegen zwölf Bescheide des LAA OÖ je vom 30. März 1993,

Zlen. IIIId-6702 B ABB Nr. 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, betr Nichterteilung von Beschäftigungsbewilligungen nach dem AuslBG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 13.550,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die beschwerdeführende Partei, die ein Bauunternehmen betreibt, hatte jeweils am 18. August 1992 beim Arbeitsamt B für sieben jugoslawische Staatsangehörige sowie für vier bosnische Staatsangehörige die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG), beantragt. Am 26. August 1992 folgte weiters eine diesbezügliche Antragstellung für den jugoslawischen Staatsangehörigen H.

Gegen die ablehnenden Bescheide des Arbeitsamtes (die Bescheide sind in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht enthalten) erhob die beschwerdeführende Partei jeweils Berufung. Zur offenbar u.a. formelhaften Ablehnung der Anträge ("Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist davon auszugehen, daß die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht gewährleistet ist.") wird in den Berufungen vorgebracht, dies sei unrichtig und aus Sicht der beschwerdeführenden Partei nicht erklärbar. Es habe bisher keinen Fall gegeben, bei dem Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten worden wären. In vier Berufungsschriften wird auch dem offensichtlich in den ablehnenden Bescheiden enthaltenen Vorwurf "Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ist davon auszugehen, daß der Ausländer bereits mindestens seit 12. August 1992 beschäftigt ist, ohne daß für ihn eine Bescheinigung im Sinne des § 20b, ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt worden ist" entgegengehalten, daß ohne Wissen der beschwerdeführenden Partei ihr Polier, Herr O, aus humanitären Gründen diesen jugoslawischen bzw. bosnischen Staatsangehörigen Unterkunft und Essen gegeben und sie dafür gelegentlich auf der Baustelle ohne Wissen der beschwerdeführenden Partei eingesetzt habe. Ansonsten enthalten die Berufungsschriften im wesentlichen gleichlautende Ausführungen betreffend die Notwendigkeit der beantragten ausländischen Arbeitskräfte für die betriebliche Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei, wobei es seitens des Arbeitsamtes bisher nicht möglich gewesen sei, geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung zu stellen.

Mit Bescheiden jeweils vom 20. Oktober 1992 hatte die belangte Behörde 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. 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 Fragen, ob mehrfache unerlaubte Ausländerbeschäftigung und Verletzung der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften vorliege, stellten Vorfragen im Sinne des § 38 AVG dar, welche bereits Gegenstand von Verfahren bei den zuständigen Behörden seien.

Diese Aussetzungsbescheide waren Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu den Zlen. 92/09/0333 bis 0344. Mit Erkenntnis vom 18. Februar 1993 hob der Verwaltungsgerichtshof die damals angefochtenen Bescheide vom 20. Oktober 1992 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes auf. Durch die Anzeigen des Arbeitsamtes allein seien die Verfahren bei den zuständigen Behörden noch nicht "anhängig" geworden im Sinne des § 38 AVG, sodaß schon aus diesem Grund dieser Tatbestand nicht erfüllt sei. Auch der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie hätte im übrigen nicht für eine Aussetzung nach § 38 AVG gesprochen, weil auf Grund der vorliegenden Beweismittel die anhängigen Berufungsverfahren unter Zugrundelegung der Versagungsgründe der Z. 11 und 12 des § 4 Abs. 3 AuslBG endgültig hätten entschieden werden können.

Ohne erkennbare weitere Verfahrensschritte erließ die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren die nunmehr angefochtenen Bescheide vom 30. März 1993. Mit diesen Bescheiden gab die belangte Behörde den Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 und § 4 Abs. 3 Z. 4, 11 und 12 (für die beantragten Ausländer A, P und H nur nach Z. 4 und 12) AuslBG keine Folge. In den Begründungen wird jeweils ausgeführt, das Arbeitsamt habe den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, daß keiner der wegen der überschrittenen Landeshöchstzahl erforderlichen wichtigen Gründe gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG vorliege und die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Bewilligung nicht zulasse. Nach der Wiedergabe dieser - allerdings aktenmäßig nicht nachvollziehbaren - Ablehnung werden die Gesetzesbestimmungen des § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG angeführt und dazu auch die Überschreitung der Landeshöchstzahl zum Stichtag Ende Februar 1993 festgestellt. Die weiteren Begründungen lauten im wesentlichen wortgleich - mit Ausnahme der Textstellen zu § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG bei A, P und H - wie folgt:

"Anlässlich von Baustellenkontrollen am 17.8.1992 wurde durch das Arbeitsamt Salzburg festgestellt, daß die Berufungswerberin folgende Ausländer beschäftigt hat, ohne daß für diese eine Beschäftigungsbewilligung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt gewesen wäre.

Kontrolle auf der Baustelle XY:

- AA
laut seinen Angaben seit 13.8.1992 beschäftigt
- BB
laut seinen Angaben seit 13.8.1992 beschäftigt
- CC
laut seinen Angaben zum Zeitpunkt d. Kontrolle bereits 5 1/2 Monate beschäftigt
- DD
laut seinen Angaben seit 13.8.1992 beschäftigt
- EE
jedenfalls am Tag der Kontrolle beschäftigt
- FF
jedenfalls am Tag der Kontrolle beschäftigt

Kontrolle von Baustellen in YZ:

- GG
jedenfalls am Tag der Kontrolle beschäftigt
- HH
laut seinen niederschriftlichen Angaben seit Anfang Juni 1992 beschäftigt
- II
laut seinen niederschriftlichen Angaben seit 9.4.1992 beschäftigt
- JJ
laut seinen niederschriftlichen Angaben seit 23.9.1991 beschäftigt
- KK
laut seinen niederschriftlichen Angaben seit 9.6.1992 beschäftigt
- LL
laut seinen niederschriftlichen Angaben seit 15.6.1992 beschäftigt
- MM
laut seinen niederschriftlichen Angaben seit 14.9.1991 beschäftigt

Die Berufungswerberin hat daher mehrfach Ausländer entgegen der Vorschrift des § 3 AuslBG beschäftigt.

Nach den vom Arbeitsamt Salzburg vorliegenden Ermittlungsergebnissen waren die genannten Personen auch entgegen § 33 ASVG nicht zur Sozialversicherung gemeldet.

Mit Schreiben vom 26.8.1992 wurde bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung bzw. beim Magistrat Salzburg die unerlaubte Ausländerbeschäftigung angezeigt. Ebenfalls mit Schreiben vom 26.8.1992 ist der Gebietskrankenkasse Salzburg die diesbezügliche Nichtanmeldung zur Sozialversicherung mitgeteilt worden.

Laut Auskunft der BH B, der das Strafverfahren abgetreten wurde bzw. der Gebietskrankenkasse Salzburg liegen bisher keine entsprechenden Entscheidungen vor.

Sofern die Gesetze nichts anderes bestimmen, ist die Behörde gemäß § 38 AVG 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 Bescheid zugrunde zu legen.

Die Berufungswerberin hat ein insbesondere aus § 20 a AuslBG ableitbares erhebliches rechtliches Interesse an der raschen Beendigung des Berufungsverfahrens. Dies wurde in einer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde vom 17.11.92 gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes OÖ. vom 20.10.92 klar zum Ausdruck gebracht. Mit Erkenntnissen vom 18.2.93,

Zahlen 92/09/0333 bis 0344 hat der Verwaltungsgerichtshof das Überwiegen dieses Interesses gegenüber der Verfahrensökonomie bestätigt und ausgesprochen, daß aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse das Landesarbeitsamt OÖ. ohne weiteres zur selbständigen Beurteilung der Vorfrage in der Lage ist.

Aufgrund dieser oben angeführten Ermittlungsergebnisse ist davon auszugehen, daß die Berufungswerberin in den letzten zwölf Monaten vor Antragseinbringung welche am 19.8.92 also zwei Tage nach besagten Kontrollen, beim Arbeitsamt B erfolgte, wiederholt Ausländer beschäftigt hat ohne daß sie einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung eingebracht gehabt hätte.

Gemäß § 4/3/12 AuslBG darf daher eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden.

Gemäß § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG darf eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn die Beschäftigung nicht bereits begonnen hat.

Wie oben ausgeführt steht fest, daß die Beschäftigung des beantragten Ausländers bereits begonnen hat. Eine Bewilligungserteilung ist demnach auch aus diesem Grund zu versagen.

Letztlich erscheint aufgrund der Nichtanmeldung der 13 unerlaubt beschäftigten Ausländer zur Sozialversicherung, Verstoß gegen § 33 ASVG, nicht die Gewähr gegeben, daß die Berufungswerberin im gegenständlichen Fall die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält.

Gemäß § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG ist daher die Beschäftigungsbewilligungserteilung ebenfalls zu versagen.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage waren Ihre Einwände in der Berufung nicht geeignet, eine andere Entscheidung herbeizuführen. Ihrer Berufung war daher der Erfolg zu versagen und sohin mußte spruchgemäß entschieden werden."

Die gegen diese Bescheide erhobene Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens (wegen Fehlens der erstinstanzlichen Bescheide jedoch teilweise unvollständig) vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat die angefochtenen Bescheide im Spruch auf § 4 Abs. 6 und § 4 Abs. 3 Z. 4 und 12 sowie großteils auch Z. 11 AuslBG gestützt. Im Beschwerdefall erübrigen sich weitere Erwägungen zur Berechtigung der Ablehnung des Antrages der beschwerdeführenden Partei im erschwerten Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG; die belangte Behörde zitiert diese Bestimmung zwar im Spruch, geht in der Begründung aber außer mit allgemeinen Ausführungen zur Gesetzeslage und Überschreitung der Landeshöchstzahl nicht weiter auf eine allfällige Ablehnung der Beschäftigungsbewilligungen nach dieser Gesetzesstelle ein. Es ist daher ausschließlich zu prüfen, ob die Versagung der Beschäftigungsbewilligungen auf § 4 Abs. 3 Z. 4, Z. 11 und 12 AuslBG gestützt werden konnte oder nicht. Jeder dieser Ablehnungsgründe wäre bei seinem Vorliegen an sich geeignet, die Versagung der beantragten Beschäftigungsbewilligungen zu stützen.

Nach § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG darf die Beschäftigungsbewilligung weiters nur erteilt werden, wenn die Gewähr gegeben erscheint, daß der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält (zu diesen Voraussetzungen siehe das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1993, 92/09/0333 bis 0344). Gemäß § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG darf die Beschäftigungsbewilligung ferner nur erteilt werden, wenn die Beschäftigung, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nicht bereits begonnen hat (zur Auslegung dieser Bestimmung siehe

z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1988, Slg. N.F. Nr. 12.642/A, und vom 19. Mai 1993, 92/09/0388). Der Versagungsgrund der Z. 12 des § 4 Abs. 3 AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist dann gegeben, wenn der Arbeitgeber während der letzten 12 Monate vor der Antragsseinbringung - trotz Ablehnung eines Antrages oder ohne einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung eingebracht zu haben - wiederholt Ausländer beschäftigt hat. Für diesen Versagungsgrund ist es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht erforderlich, daß bereits rechtskräftige Verurteilungen nach § 28 AuslBG (wegen der - wiederholten - unerlaubten Beschäftigung von ausländischen Staatsbürgern) vorliegen müssen, die Behörde kann vielmehr selbständig (im Bewilligungsverfahren) das Vorliegen des Versagungsgrundes des § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG beurteilen (vgl. z. B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 1993, 93/09/0051).

Die Erlassung eines Bescheides hat gemäß § 56 AVG grundsätzlich die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes nach den Vorschriften der §§ 37 und 39 dieses Gesetzes zur Voraussetzung. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es nach § 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden 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. Die Parteien müssen grundsätzlich auch zu den als offenkundig behandelten Tatsachen gehört werden (vgl. dazu Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁵, Rz 334, mit Hinweisen auf hg. Judikatur).

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei zu den im angefochtenen Bescheid genannten Ergebnissen des Beweisverfahrens, aus denen die belangte Behörde auch ihre Versagung der Beschäftigungsbewilligungen nach § 4 Abs. 3 Z. 4, Z. 11 und 12 AuslBG ableitete, kein Parteiengehör gewährt und damit einen fundamentalen Grundsatz jedes geordneten Verwaltungsverfahrens mißachtet (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. September 1993, 93/09/0119, sowie - einen Fall der Versagung nach § 4 Abs. 3 Z. 12 AuslBG betreffend - das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ebenfalls vom 6. September 1993, 93/09/0124). Dies obwohl die beschwerdeführende Partei offenbar bereits in den Berufungsschriften sich gegen die Annahme des § 4 Abs. 3 Z. 4 und auch offensichtlich des § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG ausgesprochen hatte. Einer unzulässigen vorgeifahrenden Beweiswürdigung gleich kommt die in diesem Zusammenhang von der belangten Behörde in der Gegenschrift vertretene Auffassung, ein Vorhalt im Rahmen eines Parteiengehörs hätte wahrscheinlich zur nochmaligen Bestreitung der Verantwortung geführt, wobei dies angesichts des der belangten Behörde vorliegenden eindeutigen Erhebungsergebnisses keine Änderung der Beurteilung des Falles bewirkt hätte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar im Vorerkenntnis vom 18. Februar 1993 zum Ausdruck gebracht, das Ermittlungsverfahren sei so weit gediehen, daß - ohne Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG - auf Grund der vorliegenden Beweismittel die anhängigen Berufungsverfahren unter Zugrundelegung der Versagungsgründe der Z. 11 und 12 des § 4 Abs. 3 AuslBG endgültig hätten entschieden werden können, eine ordnungsgemäße Weiterführung und Beendigung des Ermittlungsverfahrens war aber jedenfalls geboten.

Die in der Beschwerde vorgetragene Verfahrensrüge, wonach die angeblichen Ermittlungsergebnisse, auf die die Behörde Bezug nehme, der beschwerdeführenden Partei nicht zur Einsicht zur Verfügung gestellt worden seien und sie daher zu diesen Ermittlungsergebnissen auch keine Stellungnahme habe abgeben können, sind damit im Ergebnis berechtigt. Die Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels kann im Hinblick auf die in der Beschwerde erfolgte Bestreitung der wiederholten Beschäftigung von Ausländern (ohne Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen eingebracht zu haben) und der Verstöße gegen sozialversicherungsrechtliche Vorschriften nicht ausgeschlossen werden. Das Unterbleiben eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und verbunden damit einer Auseinandersetzung mit dem Parteivorbringen in den angefochtenen Bescheiden verhindert eine nachprüfende Kontrolle dieser Bescheide auch in der Richtung, soweit sie sich auf § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG stützen. So wird der "Aufgriff" von sechs - namentlich nicht näher bezeichneten - Personen bei den Baustellenkontrollen in der Beschwerde zwar zugestanden, aber auch diesbezüglich ausgeführt, zwei von diesen hätten keine Arbeitstätigkeit aufgenommen gehabt und vier weitere seien von anderen "angemeldeten" Arbeitern ohne Wissen der beschwerdeführenden Partei auf die Baustelle mitgenommen worden.

Die angefochtenen Bescheide waren deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der darüber hinausgehende Beschwerdeantrag, es wolle (inhaltlich) den Berufungen Folge gegeben und die beantragten Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden, war gemäß § 28 Abs. 1 Z. 6 i.V.m. § 42 Abs. 2 VwGG wegen der nur kassatorischen Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes verfehlt.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie § 59 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.