

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.12.1993

Geschäftszahl

93/09/0250

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 T Gesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Vorarlberg vom 4. November 1992, Zl. III/6702, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Die beschwerdeführende Partei beantragte im März 1992 beim Arbeitsamt Feldkirch die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für den türkischen Staatsangehörigen M. A. als Küchenhilfe.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 1. April 1992 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab, weil der Vermittlungsausschuß die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet habe; außerdem habe "das Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In ihrer Berufung rügte die beschwerdeführende Partei die Mangelhaftigkeit dieser Bescheidbegründung, die mit keinem Wort auf den gestellten Antrag eingehe. Weiters bestritt die beschwerdeführende Partei die behauptete "Kontingentüberschreitung". Sie wies darauf hin, daß am österreichischen Arbeitsmarkt keine Küchenhilfskräfte zu bekommen seien und daß auf diesem Arbeitsplatz auch entsprechende Sprachkenntnisse erforderlich seien.

Im Berufungsverfahren erging seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 2. Juni 1992 eine "Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens", in dem der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt wurde, daß bei den Vorarlberger Arbeitsämtern 47 männliche türkische Hilfsarbeiter als geeignete Ersatzkräfte arbeitslos vorgemerkt seien; für deren Vermittlung wäre lediglich ein entsprechender Vermittlungsauftrag zu erteilen.

Weiters wird zur Frage der Landeshöchstzahl ausgeführt:

"Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat mit Verordnung gemäß § 13a Z 3 AuslBG, BGBl. Nr. 598, für das Bundesland Vorarlberg eine Landeshöchstzahl für die Beschäftigung von Ausländern zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a des AuslBG mit 16.700 für das Jahr 1992 festgesetzt. Laut amtlicher Statistik der Arbeitsmarktverwaltung waren zum offiziellen Statistikstichtag Ende April in Vorarlberg 24.483 Ausländer beschäftigt oder arbeitslos vorgemerkt, somit auf die Landeshöchstzahl anrechenbar.

Die Landeshöchstzahl ist somit weit überschritten. Beschäftigungsbewilligungen können daher nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG erteilt werden.

Der Vermittlungsausschuß hat Ihren Anträgen nicht einhellig zugestimmt. Die übrigen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG, insbesondere die im Gesetz genannten wichtigen Gründe für die Beschäftigung des Ausländers liegen nicht vor.

Weder in Ihrem Begleitschreiben zum Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung, noch in Ihrer Berufung haben Sie Gründe für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im Sinne von § 4 Abs. 6 Ziffer 2-4 AuslBG vorgebracht. Derartige Gründe können schon nicht vorliegen, da Sie Ihren Bedarf an Arbeitskräften mit den o.g. geeigneten Vorzugspersonen abdecken könnten."

Mit Stellungnahme vom 23. Juni 1992 äußerte sich die beschwerdeführende Partei dazu und vertrat die Ansicht, es sei ihrerseits kein Vermittlungsauftrag nötig, weil sie ohnehin im Hinblick auf den Ablauf der im § 20b AuslBG festgelegten vierwöchigen Entscheidungsfrist den beantragten türkischen Staatsangehörigen M. A. derzeit legal beschäftigen könne.

In weiterer Folge beantragte die beschwerdeführende Partei mit Eingabe vom 6. Oktober 1992 die Ausstellung einer Bescheinigung gemäß § 20b AuslBG über die vorläufige Berechtigung zur Beschäftigung des M. A.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 4. November 1992 gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und Abs. 6 AuslBG keine Folge.

Nach Wiedergabe der Rechtslage (§ 4 Abs. 1 und § 4b AuslBG) führt die belangte Behörde in der Begründung weiter aus, der Arbeitsmarkt lasse die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht zu, weil für den vorgesehenen Arbeitsplatz geeignete Vorzugspersonen im Sinne des § 4b AuslBG zur Vermittlung zur Verfügung stünden. Derzeit seien bei den Vorarlberger Arbeitsämtern 37 männliche türkische Hilfsarbeiter, welche im Bezug von Arbeitslosengeld stünden und bereit wären, in G zu arbeiten, arbeitslos vorgemerkt. Diese Personen wären geeignete Ersatzkräfte für die Hilfstätigkeit im Betrieb der beschwerdeführenden Partei. Wie von der beschwerdeführenden Partei in ihrer Berufung gefordert, beherrschten diese Personen auch die türkische Sprache. Außerdem seien sie als Bezieher von Arbeitslosengeld Vorzugspersonen im Sinne des § 4b AuslBG gegenüber dem beantragten Ausländer, der allenfalls höchstens seit 10. Mai 1992 auf Grund einer einstweiligen Berechtigung gemäß § 20b Abs. 1 AuslBG beschäftigt sein könne und durch diese kurze Beschäftigung in Österreich jedenfalls noch keinen Arbeitslosengeldanspruch erworben habe. Ob er in dieser Zeit tatsächlich beschäftigt worden sei, könne deshalb dahingestellt bleiben. Die genannten Vorzugspersonen hätten aber der beschwerdeführenden Partei nicht vermittelt werden können, weil sie dem Arbeitsamt keinen Vermittlungsauftrag erteilt habe. Bereits mit Schreiben vom 2. Juni 1992 sei der beschwerdeführenden Partei von der belangten Behörde mitgeteilt worden, daß geeignete Vorzugspersonen im Sinne des § 4b AuslBG zur Vermittlung zur Verfügung stünden, die mangels eines Vermittlungsauftrages aber nicht vermittelt werden könnten. Die beschwerdeführende Partei sei aufgefordert worden, dem Arbeitsamt einen Vermittlungsauftrag zu erteilen bzw. mitzuteilen, ob sie die Vermittlung von Ersatzkräften wünsche. Mit Schreiben vom 23. Juni 1992 habe die beschwerdeführende Partei mitgeteilt, daß es ihrer Auffassung nach nicht notwendig sei, einen Vermittlungsauftrag zu erteilen, weil sie auf Grund des Ablaufes der Entscheidungsfrist des Landesarbeitsamtes ohnehin berechtigt sei, den Ausländer zu beschäftigen. Infolgedessen habe die beschwerdeführende Partei bis jetzt keinen Vermittlungsauftrag erteilt. Dies sei aber als eindeutige Ablehnung von geeigneten Vorzugspersonen zu werten. Der Begründung für diese Ablehnung könne nicht gefolgt werden. Auch wenn die beschwerdeführende Partei vorläufig berechtigt sei, den Ausländer zu beschäftigen, hätten dennoch Vorzugspersonen im Sinne des § 4b AuslBG Vorrang vor dem beantragten Ausländer. Eine Ablehnung von geeigneten Vorzugspersonen enthebe die belangte Behörde aber von einer weiteren Begründung, weshalb die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG nicht gegeben seien und der Antrag abzulehnen gewesen sei.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gibt die belangte Behörde in weiterer Folge den Gesetzeswortlaut des § 4 Abs. 6 AuslBG wieder und führt dann weiter aus, im vorliegenden Fall seien aber auch die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG nicht gegeben, weil solche wichtigen Gründe, die eine Beschäftigung der ausländischen Arbeitskraft trotz Überschreitung der Landeshöchstzahl rechtfertigen könnten, oder öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen, welche die Beschäftigung von Ausländern erforderten, nicht gegeben seien. Überdies habe schon der im Verfahren der ersten Instanz anzuhörende - paritätisch aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern zusammengesetzte - Vermittlungsausschuß aus arbeitsmarktpolitischen und volkswirtschaftlichen Erwägungen keine einhellige Zustimmung zur Ausstellung der Beschäftigungsbewilligung erteilt. Bereits mit Schreiben vom 2. Juni 1992 sei der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt worden, daß die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG nicht mehr gegeben wären. Weiters sei die beschwerdeführende Partei darauf aufmerksam gemacht worden, daß sie insbesondere Gründe im Sinne von § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG für die Beschäftigung des beantragten Ausländers im ganzen Verfahren nicht vorgebracht habe. Die beschwerdeführende Partei sei in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 1992 auf diesen Vorhalt nicht eingegangen und habe keine derartigen Gründe vorgebracht. Gründe für die Beschäftigung des beantragten Ausländers im Sinne von § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG seien somit nicht gegeben. Der Antrag sei daher auch gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG abzulehnen.

Gegen diesen Bescheid wandte sich die beschwerdeführende Partei an den Verfassungsgerichtshof und behauptete "willkürliche Kontingentfestsetzung" und "unfares Verfahren", weil es sich bei der arbeitsmarktrechtlichen Genehmigung von Arbeitsverträgen mit Ausländern um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt handle, über dessen Berechtigung die Anrufung eines unabhängigen Gerichtes möglich sein müsse. Das Verfahren in Ausländerbeschäftigungssachen entspreche daher nicht den Anforderungen des Art. 6 EMRK.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung dieser Beschwerde, da sie unter dem Blickwinkel der vom Verfassungsgerichtshof zu prüfenden Rechtsverletzungen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe, mit Beschluß vom 22. März 1993 ab. Über nachträglichen Antrag der beschwerdeführenden Partei wurde die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

In der für das verwaltungsgerichtliche Verfahren erstatteten Beschwerdeergänzung macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, wiederholt aber inhaltlich nahezu ausschließlich die bereits in der Verfassungsgerichtshof-Beschwerde erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Da die beschwerdeführende Partei aber auch die Ermittlungen im Zusammenhang mit der Festsetzung der Landeshöchstzahl in Frage stellte, ersuchte der Verwaltungsgerichtshof die belangte Behörde auch diesbezüglich um entsprechende Darlegungen. Die belangte Behörde nahm zu den einzelnen Zusatzfragen in ihrer Gegenschrift Stellung, wies darauf hin, daß weder die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 noch nach § 4 Abs. 6 AuslBG gegeben gewesen seien und beantragte kostenpflichtige Abweisung.

Die beschwerdeführende Partei brachte unaufgefordert eine Replik zur Gegenschrift ein, zu der die belangte Behörde eine weitere Stellungnahme erstattete.

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

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 gestützt. Schon die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe rechtfertigt die Abweisung der Beschwerde.

§ 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."

Die Behörde erster Instanz ist davon ausgegangen, daß die Landeshöchstzahl überschritten ist und daß der Vermittlungsausschuß der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht zugestimmt hat. Letzteres ist von der beschwerdeführenden Partei zweifellos unbestritten geblieben. Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer Berufung nämlich lediglich eine "Kontingentüberschreitung" und diese ohne nähere konkrete Angaben bestritten. Da die Behörde erster Instanz aber überhaupt nicht von einer Kontingentüberschreitung (vgl. § 4 Abs. 6 in Verbindung mit § 12 AuslBG) ausgegangen ist und die beschwerdeführende Partei ihre Bedenken auch nicht näher konkretisiert hat, ist eine Umdeutung dieses Vorbringens im Verwaltungsverfahren hinsichtlich einer Bestreitung des Überschreitens der Landeshöchstzahl nicht angezeigt. Dazu kommt noch, daß im weiteren Verwaltungsverfahren der beschwerdeführenden Partei im Zuge der Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mit Datum 2. Juni 1992 die Überschreitung der Landeshöchstzahl unter Angabe von Ziffern zur Kenntnis gebracht wurde und die beschwerdeführende Partei diese Behauptung der belangten Behörde in ihrer daraufhin abgegebenen Stellungnahme nicht mehr bestritten hat.

Die beschwerdeführende Partei hat sich vielmehr auf den Rechtsstandpunkt zurückgezogen, sie brauche keinen Vermittlungsauftrag, weil sie ohnehin zur vorläufigen Beschäftigung des beantragten Ausländers berechtigt sei, und hat daher auch keine Gründe für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG vorgebracht. Die Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Partei zu § 4 Abs. 1 bzw. § 20b AuslBG war aber unrichtig, weil der vorläufigen Berechtigung nach § 20b AuslBG als Provisorialmaßnahme jedenfalls nicht die von der beschwerdeführenden Partei angenommene Bedeutung im Verfahren für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zukommen kann. Die beschwerdeführende Partei hat sich daher zu Unrecht auf den Standpunkt gestellt, ihr Arbeitskräftebedarf sei bereits durch die vorläufige Berechtigung zur Arbeitsaufnahme gedeckt. Es war aber auch die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung zu § 4 Abs. 1 AuslBG, es habe an einem Vermittlungsauftrag der beschwerdeführenden Partei gefehlt und dies komme einer Ablehnung der Ersatzkraftstellung gleich,

unzutreffend. Diesbezüglich wird nach § 43 Abs. 2 VwGG auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1991, Zl. 91/09/0009, verwiesen.

Dies alles kann aber dahingestellt bleiben, weil sich die von der belangten Behörde getroffene Entscheidung auf Grundlage des Verfahrens (ausgehend davon, daß die Überschreitung der Landeshöchstzahl - wie vorher dargelegt - nicht bestritten worden ist) und gestützt auf § 4 Abs. 6 AuslBG nicht als rechtswidrig erweist, weil die beschwerdeführende Partei keine Gründe für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG vorgebracht hat.

Wenn die beschwerdeführende Partei in ihrer Beschwerdeergänzung anregt, die Regelungen über den Instanzenweg im § 20 AuslBG wegen der Zugehörigkeit von Arbeitsverträgen zum Zivilrecht im Hinblick auf Art. 6 EMRK als verfassungswidrig beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, daß der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Juli 1993, G 226/92-7, die Auffassung verworfen hat, daß mit verwaltungsrechtlichen Eingriffen in das Recht, Ausländer zu beschäftigen, "civil rights" verletzt würden.

Wenn die beschwerdeführende Partei weiters eine Anfechtung der Festlegung der Landeshöchstzahl beim Verfassungsgerichtshof anregt, ist dem entgegenzuhalten, daß es ihrerseits im Verwaltungsverfahren zu keiner Bestreitung der Überschreitung der Landeshöchstzahl gekommen ist. Die belangte Behörde war daher - wie bereits vorher dargestellt - nicht verhalten, näher auf diese Frage einzugehen und entsprechende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Mangels solcher besteht aber vorliegendenfalls keine Berechtigung von einem "absurden Mißverhältnis" zwischen der Zahl der aufrechten Arbeitsbewilligungen und der Landeshöchstzahl auszugehen und daraus eine Gesetzwidrigkeit abzuleiten. Im übrigen wird noch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die Behandlung der Beschwerde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt worden ist.

Was nun die in der Beschwerdeergänzung vorgetragene Bekämpfung der Behauptung der Behörde, die Landeshöchstzahl sei überschritten, an sich betrifft, ist die beschwerdeführende Partei auf das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot (vgl. die diesbezügliche Rechtsprechung zu § 41 VwGG in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, S. 552 ff) hinzuweisen.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und mußte gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden.

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