

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.11.1993

Geschäftszahl

93/09/0356

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

93/09/0350 E 21. Jänner 1994

93/09/0371 E 16. Dezember 1993

93/09/0433 E 23. Februar 1994

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 Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des E in B, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Vorarlberg vom 6. Juli 1993, Zl. III/6702-1019967, betreffend 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 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 6. April 1993 beim Arbeitsamt Bregenz den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den bosnischen Staatsangehörigen E.C. als Zahntechniker.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 16. April 1993 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Der Vermittlungsausschuß habe die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet; außerdem habe "das Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung rügte der Beschwerdeführer das Fehlen einer tauglichen Begründung. Da inländische Arbeitskräfte für die offene Stelle nicht zu bekommen seien, erforderten gesamtwirtschaftliche Interessen die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung. Im Bescheid des Arbeitsamtes sei auch nicht festgestellt worden, daß die Landeshöchstzahl überschritten sei; diese Landeshöchstzahl leide im übrigen "an willkürlicher Festlegung". Schließlich machte der Beschwerdeführer auch Bedenken gegen die Verfassungsgemäßheit der materiellen Rechtslage geltend.

Im Berufungsverfahren erging seitens der belangten Behörde am 7. Juni 1993 eine "Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens", die u.a. zur Frage der Landeshöchstzahl folgenden Inhalt hatte:

"Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat mit Verordnung gemäß § 13a Z. 3 AuslBG, BGBl. Nr. 598/1992, für das Bundesland Vorarlberg eine Landeshöchstzahl für die Beschäftigung von Ausländern zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a AuslBG mit 17.000 für das Jahr 1993 festgesetzt. Mit Stichtag Ende Mai 1993 betrug laut amtlicher Statistik die Zahl der auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer in Vorarlberg 24.741. Die Landeshöchstzahl ist daher weit überschritten.

...

Die für das Bundesland festgesetzte Landeshöchstzahl ist überschritten. Beschäftigungsbewilligungen können daher nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG erteilt werden.

...

Bereits im ersten Absatz dieser Verständigung hat Ihnen das Landesarbeitsamt die Gesetzesstelle zur Kenntnis gebracht, aufgrund der es zur Festsetzung der Landeshöchstzahl für die Beschäftigung von Ausländern im Bundesland Vorarlberg gekommen ist. Die ebenfalls angeführte Höhe ist in der Verordnung Nr. 598 aus dem Jahre 1992 verankert. Die Zahl der auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden beschäftigten und arbeitslos vorgemerkten Ausländer des jeweils letzten Statistik-Stichtages wird den Dienststellen der Arbeitsmarktverwaltung vom Bundesminister für Arbeit und Soziales monatlich in Form einer offiziellen Statistik zur Verfügung gestellt.

..."

In seiner Stellungnahme vom 23. Juni 1993 zu dieser Verständigung bestritt der Beschwerdeführer die "Behauptung, daß derzeit 24.741 Ausländer mit Beschäftigungsbewilligung in Vorarlberg beschäftigt sind" als unrichtig und beantragte, mitzuteilen, "wie das Landesarbeitsamt die Zahl 24741 ermittelt hat".

Darauf erging der nunmehr angefochtene Bescheid vom 6. Juli 1993, mit welchem die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 AuslBG idF gemäß BGBl. Nr. 864/1991 keine Folge gab. In der Begründung ging die belangte Behörde wie bereits in ihrer Verständigung vom 7. Juni 1993 davon aus, daß der Bundesminister für Arbeit und Soziales mit Verordnung für das Bundesland Vorarlberg für das Jahr 1993 eine Landeshöchstzahl von 17.000 festgesetzt habe, die mit Stichtag Ende Mai 1993 "laut amtlicher Statistik" weit überschritten gewesen sei, weil zu diesem Zeitpunkt die Zahl der auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer in Vorarlberg 24.741 betragen habe. Beschäftigungsbewilligungen könnten daher nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG erteilt werden. Es habe aber weder der Vermittlungsausschuß der beantragten Beschäftigungsbewilligung zugestimmt noch habe der Beschwerdeführer Gründe vorgebracht, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorlägen. Solche Gründe könnten insbesondere weder im subjektiven Arbeitskräftemangel des Beschwerdeführers noch in der mit Zeugnissen belegten fachlichen Qualifikation des E.C. noch auch in dessen "sozialhumanitärer" Situation erblickt werden. Mangels zeitlichen Zusammenhanges könne E.C. auch nicht als dringender Ersatz für einen bereits am 30. Juni 1992 aus dem Betrieb des Beschwerdeführers ausgeschiedenen Ausländers angesehen werden. Zur Frage der Festsetzung der Landeshöchstzahl und der darauf anzurechnenden Ausländer habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zur Verständigung vom 7. Juni 1993 nichts vorgebracht, was eine andere Entscheidung herbeiführen könnte. Dem in der Stellungnahme geäußerten Wunsch auf Mitteilung der Art der Ermittlung der auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer werde dadurch Rechnung getragen, daß dem Beschwerdeführer "in der Anlage ein Ausdruck übermittelt wird, aus dem die Art der Berechnung entnommen werden kann".

Zu diesem letzten Satz der hier wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides ist anzumerken, daß der dort genannte Ausdruck nicht aktenkundig ist.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch die Versagung einer Beschäftigungsbewilligung "für einen bosnischen Staatsbürger, der über eine volle Ausbildung als Zahntechniker in seinem Herkunftsland verfügt und ohnehin bereits in Österreich aufenthaltsberechtigt ist", verletzt.

Der Beschwerdeführer regt an, die Regelungen über den Instanzenweg im § 20 AuslBG und über die Festlegung der Landeshöchstzahl als verfassungswidrig anzufechten und hält daran fest, daß die Behauptung einer Überschreitung der Landeshöchstzahl durch die belangte Behörde willkürlich sei, "weil bisher nie herauszubekommen war, wie die belangte Behörde die Zahl der aufrechten Bewilligungen ermittelt".

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt und auf ihre Ausführungen in der Gegenschrift im hg. Verfahren Zl. 93/09/0371 verweist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Ausführungen in der Beschwerde zum angeblich verfassungswidrigen Instanzenzug geben nicht Anlaß zur Anrufung des Verfassungsgerichtshofes, weil dieser bereits 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.

Eine Anfechtung der Festlegung der Landeshöchstzahl beim Verfassungsgerichtshof wiederum kam schon mit Rücksicht auf die nachstehend aufgezeigten Mängel des im Beschwerdefall angefochtenen Bescheides nicht in Betracht, vor deren Behebung der Verwaltungsgerichtshof von einem in die Verfassungssphäre reichenden "absurden Mißverhältnis" zwischen der für die Erlassung der Landeshöchstzahlverordnung maßgebenden Zahl der aufrechten Beschäftigungsbewilligungen und der Landeshöchstzahl nicht ausgehen kann.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid ausschließlich auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt. Diese Bestimmung (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."

Gemäß § 13a AuslBG kann der Bundesminister für Arbeit und Soziales u.a. zur Sicherung der Bundeshöchstzahl gemäß § 12a das für die einzelnen Bundesländer unter Bedachtnahme auf die örtliche Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes bestimmte Höchstausmaß beschäftigter und arbeitsloser Ausländer durch Verordnung bis spätestens 30. November für das nächstfolgende Jahr festsetzen (Landeshöchstzahlen). Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat mit Verordnung BGBl. Nr. 738/1992 (und nicht, wie von der belangten Behörde falsch zitiert, mit BGBl. Nr. 598/1992) die Landeshöchstzahl für das Jahr 1993 für Vorarlberg mit 17.000 festgesetzt.

Die Anwendung des nach § 4 Abs. 6 AuslBG erschwerten Verfahrens für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung setzt voraus, daß entweder eine Kontingentüberschreitung oder eine Überschreitung der Landeshöchstzahl vorliegt und daß es an einer einhelligen Befürwortung des Antrags durch den Vermittlungsausschuß fehlt.

Daß der Vermittlungsausschuß den vorliegenden Antrag "nicht befürwortet" hat, wurde bereits im Bescheid des Arbeitsamtes festgestellt; dieser Umstand ist vom Beschwerdeführer nie in Zweifel gezogen worden.

Anders verhält es sich mit der von der belangten Behörde angenommenen Überschreitung der (infolge Erlassung des angefochtenen Bescheides in diesem Jahr maßgebenden) Landeshöchstzahl für 1993. Eine einschlägige Feststellung hat der erstinstanzliche Bescheid nicht enthalten, was der Beschwerdeführer mit Recht in seiner Berufung gerügt hat. Den diesbezüglichen Vorhalt der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 23. Juni 1993 mit dem Antrag beantwortet, ihm mitzuteilen, wie die von ihm ausdrücklich als unrichtig bestrittene Zahl der mit Stichtag Ende Mai 1993 "laut amtlicher Statistik" auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer (24.741) ermittelt worden sei. Auf diesen Antrag ist die belangte Behörde erst im angefochtenen Bescheid, und zwar nur durch einen Hinweis auf einen dem Beschwerdeführer angeblich übermittelten "Ausdruck" eingegangen.

Gemäß § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen gemäß § 45 Abs. 1 AVG keines Beweises. Im übrigen hat die Behörde nach § 45 Abs. 2 AVG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Als Beweismittel kommt gemäß § 46 AVG alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Die Feststellung der Überschreitung der mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales festgesetzten Landeshöchstzahl ist eine Sachverhaltsfeststellung und nicht etwa eine dem Parteiengehör nicht zu unterziehende rechtliche Beurteilung (siehe die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 1993, Zl. 93/09/0059, vom 1. Juli 1993, Zl. 93/09/0096, und vom 8. September 1993, Zl. 93/09/0245).

Die Überschreitung der Landeshöchstzahl ist weder offenkundig noch besteht für ihr Vorhandensein eine gesetzliche Vermutung. Sie ist daher von der Behörde in einem ordnungsgemäßen Verfahren nach den Grundsätzen der oben wiedergegebenen §§ 37, 45 Abs. 2 und 3 sowie 46 AVG zu ermitteln und festzustellen.

Die belangte Behörde hat versucht, ihren daraus folgenden Verpflichtungen dadurch zu entsprechen, daß sie dem Beschwerdeführer als Ergebnis ihrer Ermittlungen vorgehalten hat, die Zahl der auf die

Landeshöchstzahl von 17.000 anzurechnenden Ausländer habe zum maßgebenden Zeitpunkt 24.741 betragen, wofür als Beweismittel eine vom Bundesminister für Arbeit und Soziales herausgegebene "amtliche Statistik" herangezogen worden sei. Sie hat jedoch trotz des darauf abzielenden Vorbringens des Beschwerdeführers nicht offengelegt, aus welchen Daten diese Statistik gespeist und auf welche Weise sie auf dem laufenden gehalten wird, sie hat vielmehr, ohne auf die Bestreitung durch den Beschwerdeführer einzugehen, die Zahl 24.741 auch dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt, und hat auf die Einwendungen des Beschwerdeführers nur dadurch reagiert, daß sie ihm - zugleich mit dem angefochtenen Bescheid - einen nicht näher definierten "Ausdruck" über die Ermittlung dieser Zahl zukommen ließ. Diesem Mangel konnte auch nicht durch einen Verweis in der Gegenschrift der belangten Behörde abgeholfen werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht, daß der in der Begründung des angefochtenen Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Er schließt keinesfalls eine derartige Kontrolle in der Richtung aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu etwa die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁴, auf S. 327 f angeführte Judikatur, Pkt. 179b-184). Dieser Kontrolle unterliegt auch die im Beschwerdefall entscheidende Feststellung der belangten Behörde, die Landeshöchstzahl sei überschritten, infolgedessen sei der Antrag des Beschwerdeführers im gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG erschwerten Verfahren zu prüfen.

Nun darf eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlußfolgerung liefern (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. September 1978, Zlen. 1013,1015/76, und die bei Hauer-Leukauf aaO, S. 307 f angeführte Judikatur).

Im Beschwerdefall hat sich die belangte Behörde zum Nachweis der Tatsache der Überschreitung der Landeshöchstzahl auf eine Urkunde, nämlich eine amtliche Statistik des Bundesministers für Arbeit und Soziales, berufen, sie hat aber dieses Beweismittel trotz eines darauf abzielenden Antrags des Beschwerdeführers nicht offengelegt. Damit aber hat sie den Grundsatz verletzt, daß es in einem rechtsstaatlichen Verfahren keine geheimen Beweismittel geben darf, und daß auch in Urkunden Einsicht zu gewähren und der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme dazu zu geben ist (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1966, Zl. 955/66

= Slg. 6990/A, und vom 16. Jänner 1984, Zl. 83/10/0238

= Slg. 11285/A). Durch diese Vorgangsweise der belangten

Behörde ist aber nicht nur dem Beschwerdeführer die Möglichkeit verwehrt worden, konkret auf die von der belangten Behörde als Beweismittel verwertete Statistik einzugehen, sondern es ist dadurch auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht möglich, den angefochtenen Bescheid diesbezüglich auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz zu prüfen. Erst eine Offenlegung aller von der belangten Behörde dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Beweismittel - insbesondere der amtlichen Statistik und des zu ihrer Erstellung angewandten Systems - wird eine Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes dahin ermöglichen, ob die von der belangten Behörde festgestellte Überschreitung der Landeshöchstzahl in den vorgenommenen Ermittlungen Deckung findet und - unter Berücksichtigung allfälliger von der antragstellenden Partei zu konkretisierender Einwendungen - das Ergebnis einer mangelfreien Beweiswürdigung darstellt.

Die Feststellung der Überschreitung der Landeshöchstzahl ist daher im Beschwerdefall in einem iS der obigen Ausführungen mangelhaften Verfahren getroffen worden. Der Beschwerdeführer hat bereits im Verwaltungsverfahren die Auffassung vertreten und in seiner Beschwerde erneut behauptet, "daß es eine gesicherte Ermittlung der aufrechten Arbeitsbewilligungen nicht gibt". Sollte dies zutreffen und sollte demnach die Feststellung der der Landeshöchstzahl gegenüberzustellenden Zahl beschäftigter und arbeitsloser Ausländer (§ 13a AuslBG) nicht auf ausreichend sicheren tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen, dann stünde dies einer Feststellung der Überschreitung der Landeshöchstzahl und damit auch einer darauf gestützten Abweisung des Antrags auf Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG entgegen. Im übrigen ist auf das jeweils im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorhandene statistische Material zurückzugreifen.

Die Beschwerde zeigt daher relevante Verfahrensmängel auf, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz 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.