

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.11.1993

Geschäftszahl

93/09/0378

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der L-OEG in G, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 7. Juli 1993, Zl. IIIe 6702 B - Sn/Dr, ABB 1076 183, 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

Mit undatiertem Schreiben (eingelangt beim Arbeitsamt Graz am 5. Mai 1993) beantragte die beschwerdeführende Partei die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den thailändischen Staatsangehörigen S. nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die Tätigkeit "Einkauf von Hardwarekomponenten für PC speziell aus Fernost" (Teilzeitbeschäftigung; Entlohnung: brutto S 8.310,-- pro Monat).

In ihrer Eingabe vom 14. April (wohl Mai) 1993 präzierte die beschwerdeführende Partei ihre Angaben, S. werde für den Einkauf von Soft- und Hardware im fernen Osten sowie die technische Beurteilung dieser Produkte verantwortlich sein. Hiefür seien die Sprachkenntnisse von S. unerlässlich. Durch seine technische Ausbildung und Erfahrung werde er in der Lage sein, Produktgruppen (im Bereich PC und Peripherie) den Marktanforderungen entsprechend zusammenzustellen und zu assemblieren. Da die beschwerdeführende Partei plane, in Zukunft enge Geschäftsverbindungen mit dem fernen Osten "zu betreiben", sei eine Bewilligung für S. für sie von äußerster Wichtigkeit.

Mit Bescheid vom 2. Juni 1993 lehnte das Arbeitsamt Graz diesen Antrag gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Nach Darlegung der Rechtslage wies die Behörde erster Instanz in der Begründung darauf hin, der Vermittlungsausschuß habe die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet; darüber hinaus habe "das Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der in § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorlägen.

In ihrer Berufung brachte die beschwerdeführende Partei im wesentlichen vor, die Anstellung von S. würden ihr wesentliche wettbewerbsmäßige Vorteile verschaffen (S. sei asiatischer Herkunft, spreche Thai und Chinesisch, habe auf der technischen Hochschule Graz eine technische Grundausbildung genossen, weshalb er als Einkäufer auf dem asiatischen Markt ideal einsetzbar wäre). Durch den Direkteinkauf könnte die beschwerdeführende Partei billiger und qualitativ günstiger einkaufen. Die Aufzählung der besonders wichtigen Gründe in § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d AuslBG sei lediglich demonstrativ: Die vorgebrachten wettbewerbsorientierten Argumente könnten zwanglos darunter eingereiht werden. Dies umsomehr als in Abs. 3 ohnehin öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen angesprochen seien. Die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der Kleinbetriebe stelle durchaus ein "gesamtwirtschaftliches Interesse" dar.

In ihrer "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" vom 22. Juni 1993 teilte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei im wesentlichen mit, S. habe den ersten Abschnitt des Hochschulstudiums für Maschinenbau absolviert; er könne keinesfalls nachvollziehbar belegen, daß er ein Fachmann für die technische Beurteilung von Soft- und Hardwareprodukten sei. Es sei auch seine angebliche Erfahrung auf diesem Gebiet

nicht nachgewiesen worden. S. habe lediglich kurze Zeit (vier Monate) in einem kleinen Grazer Schlossereibetrieb als Studienpraktikant gearbeitet. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, durch die Beschäftigung von S. einen Wettbewerbsvorteil zu haben, liege hauptsächlich im eigenbetrieblichen Interesse. Daraus sei kein öffentliches oder gesamtwirtschaftliches Interesse im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 3 abzuleiten. Im möglichen Wettbewerbsvorteil eines bestimmten Betriebes gegenüber anderen Mitkonkurrenten liege auch kein besonders wichtiger Grund. Der Bedarf an Arbeitskräften allein reiche aber für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG für neu am Arbeitsmarkt auftretende Ausländer bei Überschreitung der Landeshöchstzahl um 7013 Ausländer nicht aus.

Hiezu gab die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 3. Juli 1993 (bei der belangten Behörde am 6. Juli 1993 eingelangt) eine Stellungnahme ab, die folgenden handschriftlichen Vermerk aufweist: "Keine Neuerungen, verspätet eingegangen; Schreiben wurde nicht mehr berücksichtigt." In diesem Schreiben rügte die beschwerdeführende Partei der erstinstanzliche Bescheid sei schon deshalb rechtswidrig, weil die Verständigung von der Überschreitung der Landeshöchstzahl erst durch die belangte Behörde erfolgt sei. Neben Äußerungen zur fachlichen Qualifikation und der Entlohnung von S. brachte die beschwerdeführende Partei noch vor, die Auffassung, daß eine Verbesserung der Konkurrenzsituation keinen arbeitsmarktpolitischen Effekt habe, sei "ein starkes Stück". Eine expandierende Firma könne mehr - auch inländische - Arbeitskräfte einstellen; eine zugrunde gehende Firma belaste in der Folge auch den inländischen Arbeitsmarkt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 7. Juli 1993 (die Zustellung erfolgte am 9. Juli) wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 AuslBG als unbegründet ab. In ihrer Begründung führte sie im wesentlichen nach Darstellung der Rechtslage und des bisherigen Verwaltungsgeschehens aus, die beschwerdeführende Partei habe zum Vorhalt vom 22. Juni 1993 keine Stellungnahme mehr abgegeben. Über die in diesem Vorhalt enthaltenen Auffassungen hinaus wies die belangte Behörde darauf hin, die beschwerdeführende Partei habe auch nicht glaubhaft nachgewiesen, daß S. in ihrem Betrieb eine Schlüsselkraft gemäß § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG sei. Der Bedarf an Arbeitskräften allein reiche nach dem AuslBG nicht aus, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für neu am Arbeitsmarkt auftretende Ausländer (bei einer Überschreitung der Landeshöchstzahl um 7021 Ausländer) zu rechtfertigen. Da die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung keine weiteren der in § 4 Abs. 6 AuslBG genannten besonders wichtigen Gründe geltend gemacht habe und die belangte Behörde auch keine besonders wichtigen Gründe im Sinne dieser Bestimmung habe zuerkennen können, sei der beschwerdeführenden Partei in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme die Ablehnung der Berufung angekündigt worden. Die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung seien im Beschwerdefall nicht gegeben, weil solche wichtige Gründe, die eine Beschäftigung der ausländischen Arbeitskraft trotz Überschreitung der Landeshöchstzahl rechtfertigen könnten oder öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen, die die Beschäftigung von Ausländern erforderten, nicht vorlägen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 gestützt.

§ 4 Abs. 6 AuslBG 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,

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."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die beschwerdeführende Partei zunächst geltend, die Bekanntgabe der Landeshöchstzahl sei erst durch die belangte Behörde, somit verspätet und daher rechtswidrig (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0072) erfolgt. Die Unterlassung dieser Verständigung durch die Behörde erster Instanz habe deren Verfahren mit einer derartig schwerwiegenden Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, daß die belangte Behörde bereits deshalb zur Behebung des erstinstanzlichen Bescheides verpflichtet gewesen wäre.

Diese Rüge ist unbegründet. Zwar trifft es zu, daß die Behörde erster Instanz der beschwerdeführenden Partei vor Erlassung ihres Bescheides nicht mitgeteilt hat, daß die Landeshöchstzahl überschritten ist und der Vermittlungsausschuß nicht einhellig das Ansuchen der beschwerdeführenden Partei befürwortet hat, obwohl sie ihren Ablehnungsbescheid auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt hat. Die darin liegende Verletzung des Parteiengehörs ist jedoch dadurch als saniert anzusehen, daß die Partei die Möglichkeit hatte, das ihr im erstinstanzlichen Bescheid zur Kenntnis gebrachte Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mit Berufung zu bekämpfen und dazu Stellung zu nehmen (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. die bei Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Band, unter E 47 und 48 zu § 37 AVG auf Seite 337 angeführte Judikatur). Dies trifft im Beschwerdefall sowohl auf die im erstinstanzlichen Bescheid ausdrücklich enthaltene Mitteilung der nicht einhelligen Befürwortung des Ansuchens im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG als auch für die Überschreitung der Landeshöchstzahl zu, von der die Behörde erster Instanz erkennbar ausgegangen ist. Dies wurde von der beschwerdeführenden Partei in ihrer Stellungnahme vom 3. Juli 1993 nicht als sachlich unrichtig bezeichnet. Darüber hinaus hat ihr die belangte Behörde mit Schreiben vom 22. Juni 1993 ausdrücklich die Überschreitung der Landeshöchstzahl um eine bestimmte Anzahl von Ausländern mitgeteilt, ohne daß dies die beschwerdeführende Partei - auch nicht in ihrer Beschwerde - als sachlich unzutreffend gerügt hätte. Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei begründete die Fehlleistung der Behörde erster Instanz kein Recht auf Behebung des erstinstanzlichen Bescheides durch die belangte Behörde. Die Berufungsbehörden haben nämlich nach § 66 Abs. 4 AVG grundsätzlich eine Sachentscheidung zu erlassen und können nur bei Vorhandensein der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 66 Abs. 2 AVG eine kassatorische Entscheidung treffen. Es besteht jedoch selbst in diesem Fall kein Recht der Partei auf Zurückverweisung der Sache im Sinne des § 66 Abs. 2 AVG (vgl. z.B. E 31 zu § 66 AVG in Ringhofer, aaO, Seite 627). Abgesehen davon sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 66 Abs. 2 AVG (so mangelhafter Sachverhalt, daß die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint) offenkundig nicht gegeben. Es kommt aber auch eine (ersatzlose) Behebung als Sonderfall der Sachentscheidung nach § 66 Abs. 4 AVG (wie z.B. wegen Unzuständigkeit der Unterinstanz) wegen des behaupteten Verfahrensmangels nicht in Betracht.

Der Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0072, geht schon deshalb ins Leere, weil ihm ein völlig anderer Sachverhalt zugrunde lag. In jenem Fall hatte die Behörde erster Instanz die Ablehnung des Ansuchens um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt; erst die Behörde zweiter Instanz hatte (nach Änderung der Rechtslage) den Versagungsstatbestand nach § 4 Abs. 6 zusätzlich herangezogen, ohne der Partei mitgeteilt zu haben, daß die Anwendungsvoraussetzungen im Sachverhaltsbereich hierfür gegeben seien.

Die beschwerdeführende Partei bringt ferner vor, die belangte Behörde habe die unrichtige Feststellung getroffen, sie habe zur Verständigung von Ergebnissen der Beweisaufnahme keine Stellungnahme abgegeben. Hierin erblickt sie einen Verstoß gegen den Grundsatz des Parteiengehörs.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Zwar trifft es zu, daß die belangte Behörde nicht die Feststellung treffen durfte, die beschwerdeführende Partei habe im Berufungsverfahren keine Stellungnahme abgegeben. Die Behörde hat vielmehr alle Stellungnahmen, die bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides bei ihr einlangen, zu verwerten, dies selbst dann, wenn die Partei des Verwaltungsverfahrens eine von der Behörde gesetzte Frist nicht eingehalten hat, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich an die Versäumung der Frist einen Rechtsnachteil knüpft (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 1988, Zl. 88/09/0021, und vom 4. September 1989, Zl. 89/09/0058). Da jedoch die Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 3. Juli 1993 - jedenfalls unter dem für den Beschwerdefall maßgebenden Gesichtspunkt des Vorliegens von Gründen nach § 4 Abs. 6 Z. 2 und 3 AuslBG - gemessen am bisherigen Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nichts Neues enthält, sich die belangte Behörde aber mit dem früheren Vorbringen auseinandergesetzt hat, kann auch diese Verfahrensrüge nicht zum Erfolg führen, weil nicht erkennbar ist, daß die belangte Behörde bei Vermeidung der gerügten Verhaltensweise zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes wirft die beschwerdeführende Partei der belangten Behörde vor, sie habe nicht erkannt, daß § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG lediglich eine demonstrative Aufzählung der besonders wichtigen Gründe enthalte, die die Subsumtion weiterer "sinnverwandter" Fälle unter diese Norm zwanglos zulasse. Die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit eines Betriebes in Verbindung mit dem Umstand, daß kein inländischer Arbeitnehmer vom Arbeitsmarkt verdrängt werde, falle unter § 4 Abs. 6 Z. 2 (allenfalls in Analogie zu lit. a) AuslBG; dies umsomehr, als in Z. 3 öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen angeführt seien und die Verbesserung der Wettbewerbssituation der beschwerdeführenden Partei - und auch international gesehen - sehr wohl einen arbeitsmarktpolitischen Effekt darstelle, der der Republik Österreich zugute komme. Eine expandierende Firma könne auch inländische Arbeitskräfte beschäftigen; eine

zugrunde gehende Firma belaste den inländischen Arbeitsmarkt. In der Folge führte die beschwerdeführende Partei - wie bereits im Verwaltungsverfahren - aus, worin im Falle einer Beschäftigung des S. ihrer Meinung nach die Verbesserung der Wettbewerbssituation gelegen sei und daß ein Inländer gleicher Qualifikation auf dem gesamten österreichischen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehe, sodaß S. auch gar kein Konkurrent österreichischer Arbeitskräfte sein könne. Bei Erteilung der Beschäftigungsbewilligung wäre dem Geiste des AuslBG Genüge getan und der ordnungspolitische Hauptzweck (Schutz des inländischen Arbeitsmarktes vor dem ungehinderten Zuzug ausländischer Arbeitskräfte) des Gesetzes erfüllt.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Es trifft zu, daß der in § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG verwendete unbestimmte Gesetzesbegriff "besonders wichtige Gründe" sich nicht in den in den lit. a bis d bloß demonstrativ aufgezählten Beispielen erschöpft, sondern einen darüber hinausgehenden Anwendungsbereich hat (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Oktober 1993, Zl. 93/09/0157). Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei hat jedoch die belangte Behörde ihr Vorbringen nicht allein unter dem Gesichtspunkt der in den lit. a bis d enthaltenen Tatbestände geprüft.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (beginnend mit seinem Erkenntnis vom 20. Oktober 1988, Zl. 88/09/0089 = Slg. 12798/A - nur Leitsatz; vgl. ferner die Erkenntnisse vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0243, vom 6. September 1993, Zl. 93/09/0129, sowie vom 21. Oktober 1993, Zl. 93/09/0157) ist jedoch aus den (in § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d angeführten) demonstrativen Beispielen abzuleiten, daß ein sonstiger besonders wichtiger Grund im Sinne dieser Bestimmung nur bei Vorliegen eines qualifizierten Interesses an der Beschäftigung des Ausländers besteht, das über das betriebsbezogene wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an der Bedarfsbefriedigung eines dringenden Arbeitskräftemangels hinausgeht. Die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit geht über das einzelbetriebliche Interesse nicht hinaus (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0366, sowie vom 22. April 1993, Zl. 92/09/0393, 0394). Daran ändert (unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG) auch nichts das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, die Einstellung von S. würde keinen Inländer vom Arbeitsmarkt verdrängen. Die (zukünftige) Beschäftigung inländischer Arbeitskräfte durch ein expandierendes Unternehmen macht den beantragten Ausländer auch nicht zu einer Schlüsselkraft im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG, da es demnach auf die Erhaltung der Arbeitsplätze inländischer Arbeitskräfte ankommt. Darüber hinaus hat die beschwerdeführende Partei nichts vorgebracht, was als ein im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmungen qualifiziertes Interesse zu werten gewesen wäre.

Die von der beschwerdeführenden Partei lediglich durch allgemeine Hinweise untermauerte Behauptung, es läge der Tatbestand nach § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG vor, trifft nicht zu, weil sich daraus gleichfalls nur ein einzelbetriebliches Interesse ableiten läßt, dem keinesfalls die Bedeutung öffentlicher oder gesamtwirtschaftlicher Interessen zugeordnet werden kann. Daß dem Unternehmen der beschwerdeführenden Partei auf dem inländischen Markt eine erhebliche überregionale Bedeutung zukommt, hat sie selbst nicht behauptet; die allfällige Bedeutung einer Branche, in der die beschwerdeführende Partei tätig ist, kann ein fehlendes Vorbringen in dieser Richtung nicht ersetzen (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Juni 1993, Zl. 92/09/0362).

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und war daher nach § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.