

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/2/8 95/09/0295

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.02.1996

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §12a;  
AuslBG §4 Abs6 Z3 impl;  
AVG §37;  
AVG §39 Abs2;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §58 Abs2;  
BHZÜV 1995 §1 Z3 lit a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der O Gesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in A, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 20. September 1995, Zl. B3-6702 B ABB Nr. 1493 212 Mag.Wo/Eb, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung (Bundeshöchstzahl-Überziehungsverfahren) nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.790,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei betreibt in Gmunden einen Teppichhandel. Mit (undatiertem) Antrag ersuchte sie um die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den iranischen Staatsangehörigen H. für die Tätigkeit als "Teppichrestaurateur" (als spezielle Kenntnisse oder Ausbildung sind im Antragsformular handschriftlich angegeben: "Praxis, Teppichbranche". In den Akten findet sich folgende Erklärung zur Berufsbezeichnung: "Farbanpassung, Teppichrestauration, Beratung (speziell iranische Kunden), Vertrauensperson bei Einkäufen im Ausland (Iran)".

Mit Bescheid vom 25. August 1995 wies das Arbeitsmarktservice Gmunden diesen Antrag nach § 4 Abs. 7 AuslBG ab.

Nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen (§ 12a AuslBG, Bundeshöchstzahlenverordnung, BGBl. Nr. 944/1994, und Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverordnung - BHZÜV, BGBl. Nr. 278/1995) wies die Behörde erster Instanz darauf hin, die (Bundes)Höchstzahl gemäß § 12a Abs. 1 AuslBG sei laut Statistik des AMS Österreich überschritten. Der ausländische Arbeitnehmer, auf dessen Beschäftigung sich der Antrag bezieht, unterliege nicht der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl, habe keinen Arbeitslosengeldanspruch und für ihn sei auch keine Sicherungsbescheinigung ausgestellt worden. Es treffe auf ihn keine der in der BHZÜV (für die Erteilung einer Bewilligung in diesem Verfahren) angeführten Voraussetzungen zu.

In ihrer Berufung vom 8. September 1995 bestritt die beschwerdeführende Partei, es lägen für H. keine der in der BHZÜV angeführten Voraussetzungen (für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung in diesem Verfahren) vor. H. sei seit 1984 durchgehend bei einer Firma in Teheran als Teppichrestaurator und Farbentlöser beschäftigt gewesen. Dabei handle es sich um eine ganz spezielle Tätigkeit, für die die beschwerdeführende Partei trotz intensivster Bemühungen bisher keinen österreichischen Facharbeiter gefunden habe. Die entsprechenden Nachweise für die speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten bzw. besonderen Erfahrungen könnten in den nächsten zwei Wochen nachgereicht werden, da sich H. zwecks Beischaffung nach Teheran begeben habe und er die Nachweise umgehend postalisch übermitteln werde. Das gesamtwirtschaftliche Interesse bestehe darin, daß auch in Österreich Teppichrestauration bzw. Farbentlösung ausgeübt werde und keine entsprechenden inländischen Arbeitskräfte zur Verfügung stünden (mangels besonderer Ausbildung, spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten bzw. besonderen Erfahrungen). Es liege ein Ausnahmefall nach der BHZÜV vor, der die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung rechtfertige. Hinsichtlich dieser Voraussetzungen sei bisher überhaupt kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Die Behörde erster Instanz habe ihre negative Feststellung ohne Durchführung jedweden Ermittlungsverfahrens getroffen. Als Beweis bot die beschwerdeführende Partei die ergänzende Einvernahme ihres Geschäftsführers, vorzulegende Bestätigungen, die Einvernahme des beantragten Ausländers als Zeugen sowie die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für Berufskunde an.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 20. September 1995 gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Nach ausführlicher Wiedergabe der angewendeten Rechtsvorschriften stellte sie in der Begründung fest, auf die Bundeshöchstzahl (im Kalenderjahr 1995: 262.000) gemäß § 12a Abs. 1 AuslBG seien laut Statistik des AMS Österreich zum Stichtag Ende August 1995 insgesamt 285.516 Ausländer anzurechnen; sie sei daher überschritten. Aus den Akten bzw. dem bisherigen Berufungsvorbringen sei NICHT (Unterstreichung im Original) ableitbar, daß der beantragte Ausländer bereits der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl unterliege, einen Arbeitslosengeldanspruch habe oder für ihn eine Sicherungsbescheinigung ausgestellt worden sei. Weiters sei festgestellt worden, "daß auf Hrn. H. keine der in der oben zitierten Bundeshöchstzahlüberziehungsverordnung angeführten Voraussetzungen zutrifft".

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 12a Abs. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 501/1993 darf die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer den Anteil von 8 v.H. am österreichischen Arbeitskräftepotential (Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Inländer und Ausländer) nicht übersteigen. Diese Gesamtzahl hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales jährlich kundzumachen.

Diese Gesamtzahl (Bundeshöchstzahl) beträgt für das Kalenderjahr 1995 gemäß Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl. Nr. 944/1994, 262.000.

Gemäß § 12a Abs. 2 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 257/1995 (in Kraft getreten gemäß Art. 49 Abs. 1 B-VG am 12. April 1995) dürfen über die Gesamtzahl gemäß Abs. 1 hinaus Sicherungsbescheinigungen und Beschäftigungsbewilligungen bis zu einem Höchstmaß von 9 v.H. am österreichischen Arbeitskräftepotential erteilt werden, wenn dies der Bundesminister für Arbeit und Soziales durch Verordnung für einzelne Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, festlegt. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, ein Höchstausmaß für alle Überziehungsfälle zusammengerechnet oder bestimmte zahlenmäßige Höchststrahmen der einzelnen Gruppen

vorsehen.

Nach § 4 Abs. 7 leg. cit. in der Fassung BGBl. Nr. 257/1995 dürfen unbeschadet des § 12a Abs. 2 Beschäftigungsbewilligungen nur unter der zusätzlichen Voraussetzung erteilt werden, daß die Bundeshöchstzahl nicht überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn die Beschäftigungsbewilligung für einen Ausländer erteilt werden soll, der Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hat.

Gestützt auf § 12a Abs. 2 AuslBG in der obzitierten Fassung hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales in der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung - BHZÜV, BGBl. Nr. 278/1995, folgendes angeordnet:

"§ 1. Über die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer (Bundeshöchstzahl) gemäß § 12a Abs. 1 AuslBG hinaus dürfen Sicherungsbescheinigungen ausgestellt und Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden für

1.

integrierte jugendliche Ausländer, sofern sie ihre Schulpflicht in Österreich beendet haben und wenigstens ein Elternteil, der zum Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz (AufG), BGBl. Nr. 466/1992, berechtigt ist, während der letzten fünf Jahre mindestens drei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet erwerbstätig war;

2.

Ausländer, die gemäß einer Verordnung auf Grund des § 12 AufG zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind;

3.

Ausländer, an deren Beschäftigung

a)

im Hinblick auf ihre besondere Ausbildung, speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten oder besondere Erfahrung oder

b)

im Hinblick auf den mit der Beschäftigung verbundenen Transfer von Investitionskapital

gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen;

4.

Ausländer, für die zwischenstaatliche Abkommen zwingend Erleichterungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt vorsehen;

5.

Ausländer, für die die Voraussetzungen zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach einer Verordnung auf Grund des § 7 Abs. 1 AufG vorliegen;

6.

Ausländer, für die bereits eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, vorliegt;

7.

Ausländer, für deren Beschäftigung die Voraussetzungen des § 18 AuslBG vorliegen;

8.

Grenzgänger im Sinne der §§ 1 Abs. 3 Z. 2 und 13 Abs. 3 AufG für eine Beschäftigung bei jenem Arbeitgeber, der sie innerhalb der letzten zwölf Monate mindestens sechs Monate nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erlaubt beschäftigt hat.

§ 2. Die Ausstellung von Sicherungsbescheinigungen und die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen gemäß § 1 ist nur zulässig, solange die überzogene Bundeshöchstzahl den Anteil von 9 v.H. am österreichischen Arbeitskräftepotential nicht erreicht hat. Für die Berechnung des Ausschöpfungs- und Überziehungsgrades der Bundeshöchstzahl sind die vom Arbeitsmarktservice Österreich monatlich veröffentlichten Arbeitsmarktdaten und die Statistik über die bewilligungspflichtig beschäftigten Ausländer und Ausländerinnen heranzuziehen."

Vorab ist zu bemerken, daß im Beschwerdefall § 4 Abs. 7 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990, dessen Verfassungsmäßigkeit der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen in Überprüfung gezogen hat (vgl. den führenden Unterbrechungsbeschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Dezember 1995, B 783/95-16 u.a.) nicht angewendet wurde und auch nicht anzuwenden war.

Nach § 4 Abs. 7 AuslBG idF BGBl. Nr. 257/1995 ist die Bundeshöchstzahl auch keine "absolute Grenze" mehr, bei deren Überschreitung die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung jedenfalls abzuweisen wäre.

Unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Beschwerdealles, in dem unbestritten die Voraussetzungen für ein Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahren vorliegen und auch der Antrag der beschwerdeführenden Partei anhand der in § 1 BHZÜV taxativ aufgezählten besonderen Bewilligungstatbestände zu prüfen war (weil die in § 12a Abs. 2 AuslBG bzw. in § 2 BHZÜV genannte Grenze von 9 v.H. des österreichischen Arbeitskräftepotentials im Beschwerdefall nicht überschritten war), bestehen seitens des Verwaltungsgerichtshofes keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die (in diesem Fall) angewandten Bestimmungen.

Die beschwerdeführende Partei erblickt die Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, daß die entscheidungswesentliche Feststellung, H. erfülle keine der in der BHZÜV angeführten Voraussetzungen, die die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung rechtfertigten, ohne Durchführung des gebotenen Ermittlungsverfahrens getroffen worden sei. Die belangte Behörde habe nämlich jegliches Ermittlungsverfahren unterlassen, obwohl die beschwerdeführende Partei bereits in ihrem Antrag und detaillierter in ihrer Berufung auf die besondere Ausbildung und speziellen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung des beantragten Ausländers als Teppichrestaurator und Farbentlöser und das gesamtwirtschaftliche Interesse an der Ausübung dieser Tätigkeit in Österreich, für die keine entsprechenden inländischen Arbeitskräfte zur Verfügung stünden, hingewiesen habe. Dazu habe sie umfangreiche Beweisanträge gestellt und die Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt. Ungeachtet dessen habe die belangte Behörde dieses Berufungsvorbringen und die Beweisanbote schlechtweg negiert. Auf Grund welchen "Ermittlungsverfahrens" die belangte Behörde zu der von ihr gezogenen Schlußfolgerung gekommen sei, sei unklar: Nach den der beschwerdeführenden Partei zugegangenen Verständigungen über ein Beweisverfahren (solche fehlten) sei nicht nachvollziehbar, daß überhaupt ein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei. Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang getroffene Feststellung sei wortwörtlich (und offensichtlich ungeprüft) vom erstinstanzlichen Bescheid übernommen worden.

Strittig ist im Beschwerdefall ausschließlich die Frage, ob trotz überzogener Bundeshöchstzahl auf Grund des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahren in Betracht kommt, weil eine der hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach der BHZÜV gegeben sein könnte.

Zutreffend hat die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift darauf hingewiesen, daß die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung im Ergebnis das Vorliegen der in § 1 Z. 3 lit. a BHZÜV genannten Bewilligungsvoraussetzungen geltend gemacht hat.

Danach müssen zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden:

1. Eine besondere Qualifikation des Ausländers in bezug auf die beantragte Beschäftigung (besondere Ausbildung, spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten oder besondere Erfahrung) (subjektive, weil in der Person des beantragten Ausländers gelegene Komponente) UND
2. ein gesamtwirtschaftliches Interesse an der Beschäftigung des solcherart qualifizierten Ausländers (objektive Komponente).

Die belangte Behörde hat in ihrer Gegenschrift zutreffend zur objektiven Komponente ausgeführt, daß ein gesamtwirtschaftliches Interesse (im Sinne des § 1 Z. 3 lit. a BHZÜV) ein qualifiziertes, über das betriebsbezogene wirtschaftliche Interesse des Betriebes an der Befriedigung eines derartigen Arbeitskräftebedarfes hinausgehendes Interesse voraussetzt (vgl. dazu die zum selben Begriff in § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG ergangene Rechtsprechung beginnend mit dem hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1988, Slg. N.F. Nr. 12798/A, sowie z.B. die Erkenntnisse vom 15. September 1994, Zl. 93/09/0330, und vom 7. September 1995, Zl.94/09/0355 und die dort zitierte Vorjudikatur) (vgl. auch die Feststellung des Ausschusses für Arbeit und Soziales zu § 12a Abs. 2 in der Novelle, BGBl. Nr. 257/1995, 127 Blg. Sten. Prot. NR 19. GP).

Die beschwerdeführende Partei hat im Verwaltungsverfahren das Vorliegen beider Voraussetzungen behauptet und dafür Beweise angeboten. Die beantragte Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für Berufskunde bezieht sich jedenfalls auch auf die objektive Komponente nach § 1 Z. 3 lit. a BHZÜV.

Sie ist damit der sie treffenden Mitwirkungsverpflichtung (jedenfalls in diesem Stadium des Verwaltungsverfahrens) hinreichend nachgekommen, und zwar grundsätzlich auch in bezug auf das Vorliegen gesamtwirtschaftlicher Interessen: Sie hat nämlich bei verständiger Würdigung ihrer Berufungsausführungen dieses gesamtwirtschaftliche Interesse unabhängig von ihrem betrieblichen Interesse an der Einstellung des nach ihrem Vorbringen qualifizierten Ausländers in der (erstmaligen) Aufnahme dieser Tätigkeit IN ÖSTERREICH gesehen, die bisher mangels qualifizierter inländischer Arbeitnehmer (nach ihren Behauptungen) nicht ausgeübt worden sei. Die belangte Behörde hat weder die Vorlage der von der beschwerdeführenden Partei angebotenen Nachweise für die behauptete Qualifikation des beantragten Ausländers abgewartet, noch sich mit der behaupteten gesamtwirtschaftlichen Bedeutung der Einstellung des Beschwerdeführers näher auseinandergesetzt. Da damit noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die Bewilligungsvoraussetzungen im Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahren erfüllt sind, die Behörde es aber unterlassen hat, sich mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei (und zwar zu beiden Tatbestandsvoraussetzungen nach § 1 Z. 3 lit. a BHZÜV) näher auseinanderzusetzen, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG.

#### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1995090295.X00

#### **Im RIS seit**

13.06.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)