

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/15 94/09/0119

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1994

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §13a;  
AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;  
AVG §37;  
AVG §46;  
AVG §56;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## 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 der C in S, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in D, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 31. Juli 1992, Zl. IIIe 6702 B - Sn - 789275, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin, die in S ein Gebäudereinigungsunternehmen betreibt, beantragte mit ihrem undatierten Antrag (eingelangt beim Arbeitsamt Graz am 29. Mai 1992) die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die slowenische Staatsangehörige S.Z. nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die Tätigkeit als Reinigungskraft. In ihrem Schreiben vom 5. Juni 1992 machte die Beschwerdeführerin nähere Angaben zur Entlohnung und gab bekannt, es sei vorgesehen, die Ausländerin in der Internatsschule L. einzusetzen.

Mit Bescheid vom 17. Juni 1992 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 im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorlägen.

In ihrer Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor allem vor, das Arbeitsamt habe kein Ermittlungsverfahren durchgeführt und sei auf ihr Vorbringen überhaupt nicht eingegangen. Sie benötige dringend zur Erhaltung des Auftrages in der Internatsschule L. weitere Reinigungskräfte, die bereit seien, ihre ganztägige Beschäftigung erst in den späten Nachmittags- und Abendstunden auszuüben. 1991 und 1992 habe sie bei den Arbeitsämtern Vermittlungsaufträge erteilt, doch hätten 20 (namentlich genannte) inländische Ersatzkräfte die angebotene Arbeit nicht angenommen. Es sei ihr daher nicht möglich, den in Aussicht genommenen Schlüsselarbeitsplatz durch einen Inländer oder einen gleichgestellten Ausländer zu besetzen. Sie habe derzeit vier inländische Arbeitskräfte in der Internatsschule L. beschäftigt; es bestehe jedoch die Gefahr, daß sie den Auftrag nicht vollständig zur Zufriedenheit des Auftraggebers erfüllen könnte. Sie benötige daher jemanden, der imstande sei, die zu erbringenden Arbeiten selbständig und ohne Kontrolle ordnungsgemäß zu leisten. Dies wäre insbesondere durch die Einvernahme des zuständigen Beamten im Internat L. zu klären gewesen. Außerdem lebe S.Z. mit einem österreichischen Staatsbürger in Lebensgemeinschaft und werde nächstes Jahr heiraten. Die Beschwerdeführerin machte ferner geltend, das vom Sozialminister verordnete Kontingent für die Steiermark (gemeint ist damit - wie sich aus der Bezugnahme auf die Zahl 13.500 ergibt - die Landeshöchstzahl) sei nicht ausgeschöpft; Staats- und staatsnahe Betriebe würden erteilte Beschäftigungsbewilligungen nicht ausnützen und horten, um sie im Bedarfsfall zu verwenden. Trotz mehrmaliger Nachfrage bei den zuständigen Arbeitsämtern habe sie keine Auskunft erhalten bzw. sei ihr nicht bescheinigt worden, daß das Kontingent (die Landeshöchstzahl) "derzeit ausgelastet" sei. Da ihr auch nicht die Auswahlkriterien für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung innerhalb der "Kontingente" bekannt gegeben worden seien, habe sie davon auszugehen, daß immer die gleichen Arbeitgeber bevorzugt würden, die schon bisher ausländische Arbeitskräfte eingestellt hätten. Abschließend betonte sie erneut, es handle sich bei dem zu besetzenden Arbeitsplatz um eine Schlüsselkraftposition zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer, die für die wirtschaftliche Situation ihres Unternehmens von großer Bedeutung sei.

In ihrer "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" vom 22. Juli 1992 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin lediglich mit, die Landeshöchstzahl für die Steiermark von 13.500 sei zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Arbeitsamt mit 19.195 belastet (daher mit 5.695 überzogen) und zur Zeit bereits mit 20.207 belastet (daher mit 6.707 Ausländern überzogen), sodaß das strengere Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG anzuwenden sei. Außerdem vertrat die belangte Behörde unter Berufung auf eine Erklärung des Wirtschaftsleiters der Internatsschule L. und Angaben der Beschwerdeführerin mit näherer Begründung die Auffassung, S.Z. könne nicht als Schlüsselkraft angesehen werden, der Auftrag bei der Internatsschule L. sei bis Jahresende befristet und werde dann neuerlich ausgeschrieben. Ein öffentliches oder gesamtwirtschaftliches Interesse an der Einstellung der beantragten Ausländerin sei nicht zu erkennen, vielmehr stünden ausschließlich Firmeninteressen im Vordergrund.

Zu diesem Vorhalt nahm die Beschwerdeführerin nach der Aktenlage (anders als im Parallellfall (hg. Zl. 93/12/0193) nicht Stellung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 31. Juli 1992 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 AuslBG als unbegründet ab. Nach Darlegung der Rechtslage führte sie im wesentlichen aus, die Landeshöchstzahl, die für die Steiermark

13.500 betrage (Hinweis auf BGBl. Nr. 598/1991) sei bei weitem überschritten. Sie sei zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Arbeitsamt Graz mit 19.195 und derzeit mit 20.207 belastet, daher mit 6.707 Ausländern überzogen, sodaß das strengere Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG anzuwenden sei. Es liege keine der in § 4 Abs. 6 AuslBG normierten zusätzlichen Voraussetzungen (für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im erschwerten Verfahren) vor. Eine Schlüsselkraft im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG sei entweder eine Führungs- oder Fachkraft. S.Z. verfüge über keinerlei Fachqualifikationen; eine solche sei bei der zu verrichtenden Arbeit in der Internatsschule L. auch nicht erforderlich. Wie der Wirtschaftsleiter der Internatsschule L. der belangten Behörde gegenüber erklärt habe, betrage die täglich zu leistende Arbeitszeit des Unternehmens der Beschwerdeführerin 16 Stunden. Ob dieser Umfang von zwei Arbeitskräften je acht Stunden oder von vier Arbeitskräften zu jeweils vier Stunden verrichtet werde, sei laut Vertragsvereinbarung unerheblich. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung selbst ausgeführt habe, habe sie

derzeit bei der Internatsschule vier Arbeitskräfte eingesetzt. S.Z. sollte dort zusätzlich eingesetzt werden. Dies würde bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeitsstunden bedeuten, daß S.Z. täglich drei Stunden und 15 Minuten beschäftigt werde oder bei einer ganztägigen Beschäftigung von S.Z., daß sich die Anteile der inländischen Arbeitskräfte auf die Hälfte reduzieren würden. Daß die Beschäftigung von S.Z. damit zur Sicherung von vier inländischen Arbeitskräften diene, könne nicht anerkannt werden. Ebenso sei nicht glaubhaft gemacht worden, daß S.Z. eine Schlüsselkraft sei. Ein öffentliches bzw. gesamtwirtschaftliches Interesse an der Beschäftigung S.Z. liege nicht vor, vielmehr stünden ausschließlich Firmeninteressen im Vordergrund. Der Umstand, daß der vorliegende Arbeitsplatz bloß mit einer fallweisen Teilzeitarbeit (laut Vermittlungsauftrag vom 18. Dezember 1991) verbunden sei, führe dazu, daß ein öffentliches Interesse gar nicht bestehe. Es widerspreche dem öffentlichen bzw. dem gesamtwirtschaftlichen Interesse nämlich, wenn Arbeitskräfte, auch Ausländer, durch Teilzeitarbeit nicht in der Lage seien, ein dem Bedürfnis in Österreich entsprechendes Einkommen zu erzielen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der jedoch deren Behandlung ablehnte (Beschuß vom 22. März 1993, B 1046/92, B 1381/92) und sie an den Verwaltungsgerichtshof (protokolliert unter Zl. 93/09/0192) abtrat, ohne daß dieser Beschwerde ein Abtretungsantrag der Beschwerdeführerin zugrunde lag. Mit Beschuß vom 28. Februar 1994, B 1046/92-7, B 1381/92-5, nahm der Verfassungsgerichtshof eine entsprechende Berichtigung vor. Daraufhin wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschuß vom 18. Mai 1994, Zl. 93/09/0192-8, diese Beschwerde als verspätet zurück. Auf Grund ihres nach Zustellung des oben genannten Berichtigungsbeschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Februar 1994 gestellten Antrages nach Art. 144 Abs. 3 B-VG trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde mit Beschuß vom 25. April 1994, B 1381/92-10, an den Verwaltungsgerichtshof ab (nunmehr protokolliert unter Zl. 94/09/0119).

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Berücksichtigung der von der belangten Behörde erstatteten Gegenschrift erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die belangte Behörde sei zur Erlassung des angefochtenen (Berufungs)Bescheides unzuständig gewesen. Nach Überschreitung der Landeshöchstzahl habe nämlich über Anträge auf Sicherungsbescheinigung und auf Beschäftigungsbewilligungen (nach § 20 Abs. 1 letzter Satz AuslBG) das zuständige Landesarbeitsamt als Behörde erster Instanz zu entscheiden.

Dieses Vorbringen trifft nicht zu. Die Beschwerdeführerin geht nämlich von der Rechtslage nach dem AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 aus und übersieht, daß gerade die hier relevante Bestimmung des § 20 AuslBG durch die Novelle BGBl. Nr. 684/1991, in einer für den Beschwerdefall bereits anzuwendenden Weise geändert worden ist.

Gemäß Art. I Z. 5 und 7 der genannten Novelle entfielen sowohl der letzte Satz in § 20 Abs. 1 AuslBG als auch der § 20 Abs. 4 AuslBG (siehe dazu auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. März 1992, Zlen. G 23-34/92 u. a. und dessen Kundmachung im BGBl. Nr. 283/1992). Diese Änderung trat gemäß Art. II Abs. 1 der Novelle BGBl. Nr. 684/1991 mit 1. Jänner 1992 in Kraft, wobei der Beschwerdefall auch nicht unter die Übergangsbestimmung des Art. II Abs. 2 fällt.

Gemäß der in dieser Weise bereinigten Rechtslage war somit im Beschwerdefall gemäß § 20 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 684/1991, das Arbeitsamt in erster und gemäß § 20 Abs. 3 AuslBG das Landesarbeitsamt in zweiter und letzter Instanz zur Entscheidung zuständig (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1993, Zl. 93/09/0058).

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, die belangte Behörde habe zu ihrem Vorbringen nach § 4 Abs. 1 AuslBG kein Ermittlungsverfahren durchgeführt und sei darauf gar nicht eingegangen, sodaß sie zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung gelangt sei. Sie wirft der belangten Behörde aber auch vor, es sei ihr nicht nachgewiesen worden, daß die durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales für das Kalenderjahr 1992 angeordnete Landeshöchstzahl für das Bundesland Steiermark überschritten worden sei und tatsächlich mehr als 13.500 ausländische Beschäftigte in der Steiermark tätig gewesen seien.

Dem ist zu § 4 Abs. 1 AuslBG folgendes zu erwidern:

In dieser Beziehung geht das Vorbringen der Beschwerdeführerin schon deshalb ins Leere, weil die belangte Behörde die Versagung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht auf das Nichtvorliegen einer der beiden in dieser

Bestimmung genannten Voraussetzungen (Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes; Entgegenstehen wichtiger öffentlicher oder gesamtwirtschaftlicher Interessen) gestützt, sondern die Versagung ausschließlich mit § 4 Abs. 6 AuslBG begründet hat.

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. 598/1991 die Landeshöchstzahl für das im Beschwerdefall maßgebende Jahr 1992 für die Steiermark mit 13.500 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 von der Beschwerdeführerin 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 1992.

Zwar ist die Beschwerdeführerin dem diesbezüglichen Vorhalt der belangten Behörde, der sich lediglich in der Nennung der Zahlen zu bestimmten Zeitpunkten erschöpfte, nicht mehr entgegengetreten, doch hat die belangte Behörde damit die in der Berufung der Beschwerdeführerin am Zustandekommen dieser Zahlen geäußerten Zweifel,

die im Ergebnis darauf hinauslaufen, offenzulegen, wie die Überschreitung der Landeshöchstzahl tatsächlich ermittelt wurde, nicht behandelt.

Die Feststellung der Überschreitung der Landeshöchstzahl ist daher im Beschwerdefall aus den im gleichfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Erkenntnis vom 23. Februar 1994, Zl. 93/09/0193, genannten Gründen (auf dieses Erkenntnis wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG hingewiesen) in einem mangelhaften Verfahren getroffen worden. Sollten die Bedenken der Beschwerdeführerin 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 Antrages auf Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG entgegen.

Die Beschwerde zeigt daher in dieser Beziehung 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.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 2 und 59 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Das Mehrbegehren betrifft das über den Pauschalbetrag hinausgehende Kostenbegehren (in der Höhe von insgesamt S 15.000,-) sowie die davon gesondert geltend gemachte Umsatzsteuer, die neben dem Pauschale nicht zuerkannt werden kann.

#### **Schlagworte**

Allgemein Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Parteiengehör Verletzung des Parteiengehört  
Verfahrensmangel

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1994090119.X00

#### **Im RIS seit**

27.11.2000

**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)