

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/5/18 93/09/0480

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.1994

## Index

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

## Norm

AuslBG §13a;  
AuslBG §15 Abs1 Z2 idF 1990/450;  
AuslBG §16 Abs1 Z2 idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;  
AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;  
AVG §58 Abs2;

## 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 S in G, vertreten durch Dr. X, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Vorarlberg vom 17. Mai 1993, Zl. III/6700, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 11. Februar 1993 beim Arbeitsamt Feldkirch den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den bosnischen Staatsangehörigen H.M. für Reinigungsarbeiten im Betrieb. In einem Begleitschreiben zu diesem Antrag wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß H.M. in Lebensgemeinschaft mit einer österreichischen Staatsbürgerin lebe, mit einer Eheschließung aber noch zuwarten wolle.

Diesen Antrag wies das Arbeitsamt mit Bescheid vom 11. März 1993 gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG mit der Begründung ab, 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

vorliege.

In seiner dagegen erhobenen Berufung wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß auf seinen Antrag vom Arbeitsamt überhaupt nicht eingegangen worden sei. Eine Überschreitung der Landeshöchstzahl sei nicht einmal behauptet worden, die Landeshöchstzahl werde nicht einmal genannt, offenbar weil diese Landeshöchstzahl "ihrerseits an willkürlicher Festlegung leiden würde". Würde H.M. seine Lebensgefährtin heiraten, würde ihm ein Befreiungsschein zustehen. Es könnte aber nicht Sinn arbeitsmarktrechtlicher Bestimmungen sein, junge Leute, die sich den schweren Schritt einer Eheschließung noch etwas überlegen wollten, zur Eheschließung zu zwingen, nur damit der beantragte Ausländer in Österreich arbeiten könne.

Mit Vorhalt vom 7. Mai 1993 wurde der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens verständigt. Dieser Vorhalt enthielt neben einer Wiedergabe der einschlägigen Normen des AuslBG die Feststellung, der Arbeitsmarkt lasse die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht zu, weil geeignete Vorzugspersonen iS des § 4b AuslBG zur Vermittlung zur Verfügung stünden; beim Arbeitsamt seien derzeit 17 männliche Hilfsarbeiter ohne Einstellzusage arbeitslos vorgemerkt, die für die beantragte Tätigkeit geeignet wären. Da als spezielles Bildungserfordernis lediglich die Beherrschung der serbokroatischen Sprache verlangt werde, kämen als potentielle Bewerber auch die beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldeten 46 Personen mit "jugoslawischer" Staatsbürgerschaft in Frage, die zuvor in verschiedenen Branchen als Helfer beschäftigt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe jedoch dem Arbeitsamt keinen Bedarf an Arbeitskräften in Form eines Vermittlungsauftrages gemeldet, weshalb den arbeitslos vorgemerkteten Vorzugspersonen die Bewerbung beim Beschwerdeführer nicht empfohlen werden könne. Sollte ein solcher Vermittlungsauftrag nicht binnen 14 Tagen erteilt werden, müßte davon ausgegangen werden, daß der Beschwerdeführer die Vermittlung von geeigneten Vorzugspersonen ohne triftigen Grund ablehne. Dem Berufungseinwand, gesamtwirtschaftliche Interessen sprächen für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung werde entgegengehalten, daß in erster Linie danach zu trachten sei, in- und ausländische Bezieher von Arbeitslosengeld auf offene Stellen zu vermitteln. H.M. zähle jedoch nicht zu den nach dem AuslBG bevorzugt zu behandelnden Personen. Das Argument der österreichischen Lebensgefährtin, H.M. erst heiraten zu wollen, wenn er einer Beschäftigung im Inland nachgehen könne, zeige vernünftige und weitsichtige Überlegung, könne jedoch nicht unter öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen subsumiert werden. Die Landeshöchstzahl für Vorarlberg sei vom Bundesminister für Arbeit und Soziales mit Verordnung für 1993 mit 17.000 festgesetzt worden; mit Stichtag Ende März 1993 habe laut amtlicher Statistik die Zahl der auf diese Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer in Vorarlberg 25.607 betragen; die Landeshöchstzahl sei demnach überschritten. Der Vermittlungsausschuß habe dem Antrag des Beschwerdeführers nicht zugestimmt. Besonders wichtige Gründe iS des § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG lägen im Beschwerdefall auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers nicht vor.

Diesen Vorhalt beantwortete der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 14. Mai 1993, in welcher er ausführte, dem Landesarbeitsamt sei es bisher offenbar nicht vergönnt gewesen, die persönlichen Argumente des H.M. logisch zu würdigen. Dieser könne prompt um einen Befreiungsschein einkommen, wenn er seine österreichische Lebensgefährtin heirate. Er werde aber, anders als die belangte Behörde meine, von der "vernünftigen und weitsichtigen Überlegung" geleitet, daß sich junge Leute näher prüfen sollten, bevor sie miteinander die Ehe eingingen. Es könne sein, daß diese vernünftige und weitsichtige Überlegung durch eine weniger vernünftige und weniger weitsichtige Interpretation des AuslBG verunmöglicht werde.

Hierauf erließ die belangte Behörde ohne weitere Verfahrensschritte den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17. Mai 1993, mit welchem der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 1 und 6 des AuslBG idF gemäß BGBI. Nr. 864/1991 (richtig: Nr. 684/1991) keine Folge gegeben wurde. Neben einer Darstellung der Rechtslage wurde dazu in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, daß der Arbeitsmarkt die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung nicht zulasse, weil derzeit beim Arbeitsamt die bereits im Vorhalt genannten, für die offene Stelle geeigneten 17 Hilfsarbeiter und 46 jugoslawischen Staatsbürger arbeitslos vorgemerkt und bevorzugt zu behandeln seien. Einen Vermittlungsauftrag habe der Beschwerdeführer jedoch nicht erteilt, er sei auf diese Frage im Vorhalt auch in seiner schriftlichen Äußerung nicht eingegangen. Auch zum Vorhalt, H.M. sei im Gegensatz zu den Ersatzkräften nicht bevorzugt zu behandeln, weil er bisher nur besuchswise im Inland gewesen und hier noch nie beschäftigt gewesen sei, habe der Beschwerdeführer nicht Stellung genommen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten persönlichen Interessen des H.M. seien bei der Entscheidungsfindung wohl vorgetragen worden, sie hätten dabei aber nach den einschlägigen Bestimmungen des AuslBG keine Berücksichtigung

finden können. Der Beschwerdeführer habe ferner auch nicht zur Feststellung der mit 17.000 festgesetzten Landeshöchstzahl sowie zu deren Überschreitung (24.565 anzurechnende Ausländer) Stellung genommen. Der Vermittlungsausschuß habe die Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Eine Beschäftigungsbewilligung könne daher nur bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG erteilt werden. Auch das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen im Beschwerdefall sei dem Beschwerdeführer vorgehalten worden, doch sei er in seiner Stellungnahme vom 14. Mai 1993 darauf nicht eingegangen und habe keine nach § 4 Abs. 6 AuslBG geeigneten Gründe vorgebracht. Der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung sei somit gemäß § 4 Abs. 1 und 6 AuslBG abzulehnen.

Der Beschwerdeführer er hob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung jedoch mit Beschuß vom 28. September 1993, B 1201/93, ablehnte. Mit weiterem Beschuß vom 7. Dezember 1993 trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde über Antrag des Beschwerdeführers gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In seiner im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde brachte der Beschwerdeführer erneut die in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof enthaltenen verfassungsrechtlichen Bedenken vor. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung verletzt und macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, wobei insbesondere die Feststellung einer Überschreitung der Landeshöchstzahl als mangelhaft bekämpft wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Zurück- bzw. Abweisung der Beschwerde beantragt. Den Antrag auf allfällige Zurückweisung der Beschwerde begründete die belangte Behörde damit, daß H.M. am 26. August 1993 infolge Eheschließung mit einer Österreicherin einen Befreiungsschein (Laufzeit 26. August 1993 bis 25. August 1998) gemäß § 15 Abs. 1 Z. 2 AuslBG erhalten habe. Eine Beschäftigungsbewilligung sei für die Beschäftigung des H.M. in Österreich daher gar nicht mehr erforderlich; tatsächlich sei H.M. auch bereits seit dem 6. September 1993 als Arbeitnehmer des Beschwerdeführers zur Sozialversicherung angemeldet.

Zu diesem Vorbringen hat der Beschwerdeführer gemäß § 36 Abs. 8 VwGG schriftlich Stellung genommen und vorgebracht, daß infolge der Zustellung des angefochtenen Bescheides am 19. Mai 1993 die spätere Erteilung eines Befreiungsscheines an H.M. keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hätte haben können. Außerdem begründe der dem Ausländer ausgestellte Befreiungsschein kein "direktes Recht" des Beschwerdeführers. Schließlich sei ein Befreiungsschein aus anderen Umständen (und viel leichter) widerrufbar als eine Beschäftigungsbewilligung (etwa im Falle einer Auflösung der vom Ausländer geschlossenen Ehe).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat in seiner zuletzt genannten Stellungnahme im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbestritten gelassen, daß H.M. seit dem 26. August 1993 im Besitz eines Befreiungsscheines gemäß § 15 Abs. 1 Z. 2 AuslBG ist. Dennoch ist der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, daß nicht etwa mit einer Zurückweisung der Beschwerde oder mit einer Einstellung des Verfahrens wegen Eintrittes eines einer Klaglosstellung vergleichbaren Zustandes vorzugehen, sondern über die Beschwerde in der Sache zu entscheiden ist.

Wohl darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt. Der Umstand allein, daß ein Ausländer mit Befreiungsschein im Inland legal beschäftigt werden darf, ohne daß der Arbeitgeber einer Beschäftigungsbewilligung hiefür bedarf, macht jedoch die Entscheidung über einen vom Arbeitgeber gestellten Antrag auf Beschäftigungsbewilligung nicht entbehrlich. Zutreffend hat der Beschwerdeführer nämlich darauf hingewiesen, daß ein Befreiungsschein - und zwar in einem Verfahren, in welchem dem Arbeitgeber keine Parteistellung zukommt - aus Gründen widerrufen werden kann, die eine einmal erteilte Beschäftigungsbewilligung nicht berühren.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z. 2 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBI. Nr. 475/1992 ist einem Ausländer auf Antrag ein Befreiungsschein auszustellen, wenn der Ausländer mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet ist und seinen Wohnsitz im Bundesgebiet hat. Gemäß § 16 Abs. 1 Z. 2 AuslBG in der genannten Fassung ist der Befreiungsschein zu widerrufen, wenn der Ausländer die Voraussetzungen nach § 15 Abs. 1 Z. 2 nicht mehr erfüllt, es sei denn, daß für den Ausländer bereits § 15 Abs. 1 Z. 1, 3 oder 4 oder § 15a Abs. 2 in Betracht kommt. Gemäß § 16 Abs. 2 AuslBG gilt in einem solchen Fall § 7 Abs. 8 sinngemäß, das heißt, daß die Wirkungen des

Widerrufs erst mit jenem Zeitpunkt eintreten, der sich aus den die Rechte des Ausländers sichernden gesetzlichen Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ergibt.

Daraus ergibt sich für den Beschwerdefall, daß der Beschwerdeführer durch die Erteilung eines Befreiungsscheines für H.M. nicht in die gleiche Rechtsposition gestellt wurde, die er durch die beantragte Beschäftigungsbewilligung erlangen kann. Ist er nämlich im Besitze dieser Beschäftigungsbewilligung, dann stellt eine Auflösung der Ehe des Ausländers keinen Widerrufsgrund dar, und der Arbeitgeber darf den Ausländer bis zum Ablauf der Dauer der erteilten Beschäftigungsbewilligung weiter beschäftigen. An diesem Ergebnis vermochte der Hinweis der belangten Behörde auf das hg. Erkenntnis vom 2. September 1993, 93/09/0188, deshalb nichts zu ändern, weil dem damaligen Beschwerdeführer außerhalb des beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahrens die angestrebte Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war, und nicht etwa dem Ausländer ein Befreiungsschein.

Es war daher auf die Beschwerde in der Sache einzugehen.

Die Ausführungen in der Beschwerde zum angeblich verfassungswidrigen Instanzenzug geben nicht Anlaß zu einer neuerlichen Befassung des Verfassungsgerichtshofes mit dem Beschwerdefall, weil der Verfassungsgerichtshof 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.

Im übrigen ist zu den verfassungsrechtlichen Ausführungen des Beschwerdeführers darauf zu verweisen, daß zu deren Prüfung nur der Verfassungsgerichtshof zuständig ist, dessen Prüfung aber zur Ablehnung der Behandlung der Beschwerde geführt hat.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid auf § 4 Abs. 1 und auf § 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall insoweit 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 NovelleBGBl. 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."

Im Beschwerdefall hat das Arbeitsamt den Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG abgelehnt und hat festgestellt, daß der Vermittlungsausschuß die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet habe. Der Beschwerdeführer hat mit Recht gerügt, daß der erstinstanzliche Bescheid weder die Landeshöchstzahl ausdrücklich genannt noch deren Überschreitung ausdrücklich festgestellt hat. Die Landeshöchstzahl sei "ohne ordnungsgemäßes Verfahren und ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse ergangen". Im Berufungsverfahren hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Vorhalt vom 7. Mai 1993 u.a. sowohl die Landeshöchstzahl mit 17.000 sowie deren Überschreitung infolge laut amtlicher Statistik darauf anzurechnender 25.607 (im angefochtenen Bescheid 24.565) Ausländer bekanntgegeben. Diese Angaben hat der Beschwerdeführer in seiner daraufhin abgegebenen Stellungnahme nicht mehr bestritten.

Eine Pflicht der belangten Behörde, in ihrem Bescheid zu begründen, wie die in der von ihr angewendeten Verordnung festgesetzte Landeshöchstzahl zustande gekommen ist, besteht nicht (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1994, 93/09/0429). Wenn der Beschwerdeführer erstmals in der Beschwerde die Behauptung der Behörde, die Landeshöchstzahl sei überschritten, bekämpft, muß er damit an dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 Abs. 1 VwGG geltenden Neuerungsverbot scheitern (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1993, 93/09/0250).

Die belangte Behörde ist daher im Beschwerdefall zu Recht vom Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen für das erschwerete Verfahren gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG ausgegangen. Hat somit der Beschwerdeführer die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht (rechtzeitig) bekämpft, dann wäre es an ihm gelegen gewesen, Gründe vorzubringen, die für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung in diesem erschwerten Verfahren maßgebend hätten sein können (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1994, 93/09/0428, und die dort angeführte Vorjudikatur). Solche Gründe hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht.

Auf Grund der dargestellten Sach- und Rechtslage war die Beschwerde somit, ohne daß es eines Eingehens auf den Versagungsgrund nach § 4 Abs. 1 AuslBG bedurfte, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

## **Schlagworte**

Spruch und Begründung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090480.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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