jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1998/10/21 98/09/0127

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.1998

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §4a Abs1;
AuslBG §4a Abs3;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):98/09/0129 98/09/0128 98/09/0130 Serie (erledigt im gleichen Sinn):98/09/0126 E 18. November 1998 98/09/0131 E 18. November 1998 98/09/0133 E 18. November 1998 98/09/0134 E 18. November 1998 98/09/0125 E 18. November 1998 98/09/0124 E 18. November 1998 98/09/0119 B 21. Oktober 1998 98/09/0132 E 18. November 1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerden der 1) B GesmbH in W (in allen vier Beschwerdefällen), 2) BR, geb. am 8. Juni 1972 (zu Zl. 98/09/0127), 3) PZ, geboren am 2. August 1977 (zu Zl. 98/09/0128), 4) DG, geboren am 23. Dezember 1975 (zu Zl. 98/09/0129), 5) NM, geboren am 12. März 1974 (zu Zl. 98/09/0130), alle vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schottenring 23, gegen die Bescheide der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, jeweils vom 6. Juni 1997,

a)

Zl. LGSW/Abt.10/13114/758.511/1997,

b)

LGSW/Abt.10/13114/758.608/1997, c) LGSW/Abt.10/13114/758.171/1997,

d)

LGSW/Abt.10/13114/744.736/1997, betreffend Nichtausstellung einer Sicherungsbescheinigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz,

Spruch

I) den Beschluß gefaßt:

Die Beschwerden der unter 2) bis 5) genannten Beschwerdeführerinnen werden zurückgewiesen.

II) zu Recht erkannt:

Die Beschwerden der unter 1) genannten Beschwerdeführerin werden

als unbegründet abgewiesen.

Die Erstbeschwerdeführerin hat dem Arbeitsmarktservice

Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 18.260,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I) Zur Zulässigkeit der Beschwerden der Zweit- bis

Fünftbeschwerdeführerin:

Die Erstbeschwerdeführerin beantragte die Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung für die Anwerbung der unter 2) bis 5) genannten Ausländerinnen als Tänzerinnen. Die abweisenden Bescheide der Behörde erster Instanz wurden ausschließlich der Erstbeschwerdeführerin zugestellt. Nur diese erhob dagegen Berufung. Die nunmehr angefochtenen Bescheide wurden ebenfalls nur der Erstbeschwerdeführerin zugestellt.

Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG sind Beschwerden, die sich wegen Versäumung der Einbringungsfrist oder wegen offenbarer Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes nicht zur Verhandlung eignen oder denen offenbar die Einwendung der entschiedenen Sache oder Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde entgegensteht, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluß zurückzuweisen.

Die Zweit- bis Fünftbeschwerdeführerin waren weder Antragsteller noch Bescheidadressaten. Die erlassenen Bescheide entfalten ihnen gegenüber daher keine Rechtswirksamkeit. Eine Rechtsverletzungsmöglichkeit ist demnach nicht gegeben. Es kann im konkreten Fall dahingestellt bleiben, ob die Zweit- bis Fünftbeschwerdeführerin gemäß § 21 AuslBG im Verwaltungsverfahren als Parteien hinzugezogen hätten werden müssen, denn solange eine übergangene Partei ihre Parteistellung im Verwaltungsverfahren nicht behauptet und bescheidmäßig durchzusetzen vermocht hat, kann sie den Verwaltungsgerichtshof - mit hier nicht zu berücksichtigenden Ausnahmen - nicht anrufen (vgl. Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S 88f). Mangels Berechtigung zur Beschwerdeerhebung waren daher die Beschwerden der Zweit- bis Fünftbeschwerdeführerin gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

II) Zu den Beschwerden der Erstbeschwerdeführerin:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr zur hg. Zl.98/09/0127 angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Antrag der erstbeschwerdeführenden Partei auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die polnische Staatsangehörige R.

(Zweitbeschwerdeführerin), mit dem zur hg. Zl. 98/09/0128 angefochtenen Bescheid der sachgleiche Antrag betreffend die tschechische Staatsangehörige Z. (Drittbeschwerdeführerin), mit dem zur hg. Zl. 98/09/0129 angefochtenen Bescheid der sachgleiche Antrag betreffend die ungarische Staatsangehörige G.

(Viertbeschwerdeführerin), und mit dem zur hg. Zl. 98/09/0130 angefochtenen Bescheid der sachgleiche Antrag betreffend die russische Staatsangehörige M. (Fünftbeschwerdeführerin), gemäß § 66 Abs. 4 AVG unter Anwendung der §§ 4 Abs. 7, 4a Abs. 1 und 3, 11 Abs. 2 Z. 1 und Abs. 6, 12a Abs. 1 und 2, der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales über die Bundeshöchstzahl 1997 vom 26. November 1996, BGBl. Nr. 464/1996 und der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung vom 21. April 1995, BGBl. Nr. 278/1995, abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde in den (von den Verfahrensdaten abgesehen) wörtlich übereinstimmenden Bescheiden im wesentlichen aus, auf die mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl. Nr. 646/1996, für das Kalenderjahr 1997 festgesetzte Bundeshöchstzahl (262 246) seien "derzeit" bereits

266.485 Ausländer anzurechnen; die Bundeshöchstzahl sei (seit Beginn des Kalenderjahres 1997) überschritten. Die von der erstbeschwerdeführenden Partei jeweils beantragte ausländische Arbeitskraft sei bisher keiner nach dem AuslBG bewilligten Beschäftigung nachgegangen und habe auch keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Auf die jeweils beantragte ausländische Arbeitskraft würden auch nicht die Voraussetzungen für eine Überziehung der

Bundeshöchstzahl nach der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (BGBl. Nr. 278/1995) zutreffen. Der Erteilung der beantragten Sicherungsbescheinigung stehe daher der nach § 11 Abs. 6 AuslBG auch im Verfahren betreffend Sicherungsbescheinigungen anwendbare Versagungsgrund nach § 4 Abs. 7 AuslBG "zwingend" entgegen.

Bereits mit den erstinstanzlichen Bescheiden sei die beabsichtigte Tätigkeit der ausländischen Tänzerinnen nicht als künstlerische Tätigkeit angesehen worden. Die erstbeschwerdeführende Partei habe zwar im Berufungsverfahren zwei "Gutachten" einer Choreographin vorgelegt, aus denen hervorgehe, daß die Tätigkeit der zu beschäftigenden Ausländerinnen als professionell-tänzerisch beurteilt werden könne. Doch selbst wenn die beantragten Ausländerinnen über eine entsprechende Qualifikation für die beabsichtigte Verwendung als Tänzerin verfügten, sei für die belangte Behörde durch die Argumente der Beschwerdeführerin die Glaubhaftigkeit der künstlerischen Tätigkeit der Tänzerinnen im Lokal der Beschwerdeführerin nicht als gegeben anzusehen. Der Tätigkeit von Tänzerinnen in der "Go Go-Disco", welche die Erstbeschwerdeführerin - wie festgestellt worden sei - betreibe, komme keinesfalls die Bedeutung einer Aufgabe der künstlerischen Gestaltung im Sinne des § 4a Abs. 1 AuslBG zu, da die tänzerische Darbietung grundsätzlich Einfluß auf den gastgewerblichen Umsatz nehme und nicht die künstlerische Gestaltung des Tanzes im Vordergrund stehe. Das Anforderungsprofil beinhalte keine individuelle Gestaltung und räume der auftretenden Person praktisch keinen Freiraum hinsichtlich des Tanzauftrittes ein.

Gegen diese Bescheide wenden sich die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerden. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluß vom 23. Februar 1998, B 1564 bis 1567/97-6, ihre Behandlung ab und trat sie sodann dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Der Verfassungsgerichtshof führte in der Begründung unter anderem aus, daß die Beschwerden "angesichts des Umstandes, daß der Verfassungsgerichtshof der Einschätzung der Tätigkeit durch die Behörde als ihrer Art nach nicht künstlerisch im Sinne des

Art. 17a StGG nicht entgegentreten kann, ... keine hinreichende

Aussicht auf Erfolg haben".

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof inhaltsgleich ergänzten Beschwerden machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete inhaltsgleiche Gegenschriften, in der sie die Zurückweisung der Beschwerden der Zweit- bis Fünftbeschwerdeführerin sowie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden der Erstbeschwerdeführerin beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerden aufgrund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

Die erstbeschwerdeführende Partei erachtet sich durch die angefochtenen Bescheide im Recht auf Ausstellung von Sicherungsbescheinigungen nach dem AuslBG für die beantragten Ausländerinnen verletzt. Sie bringt dazu im wesentlichen vor, die belangte Behörde hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Voraussetzungen des § 4a AuslBG gegeben seien. Bei den beantragten Ausländerinnen handle es sich nämlich um Künstlerinnen. Als Künstler seien insbesondere auch Tänzerinnen anzusehen. Über die künstlerische Tätigkeit des Ausländers dürfe kein Werturteil abgegeben werden. Die Sicherungsbescheinigungen seien trotz Vorliegens der Voraussetzung des § 4a AuslBG nicht erteilt worden. Die angefochtenen Bescheide seien ohne weiteres Ermittlungsverfahren erlassen worden.

Hinzuweisen ist zunächst darauf, daß die Aussage des Verfassungsgerichtshofes in seinem Ablehnungsbeschluß, er könne der Einschätzung der belangten Behörde nicht entgegentreten, die beantragte Tätigkeit sei ihrer Art nach nicht künstlerisch im Sinne des Art. 17a StGG, den Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung nicht hindern kann, ob diese Tätigkeit als überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung iSd. § 4a Abs. 1 AuslBG einzuschätzen ist.

Das diesbezügliche Vorbringen vermag den Beschwerden aber nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die belangte Behörde hat die Ablehnung der Ausstellung der beantragten Sicherungsbescheinigungen auf die zufolge § 11 Abs. 6 AuslBG sinngemäß für die Ausstellung von Sicherungsbescheinigungen geltende Bestimmung des § 4 Abs. 7 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 257/1995 (iVm § 12a Abs. 1 und 2 AuslBG sowie die VerordnungenBGBl. Nr. 646/1996 und BGBl. Nr. 278/1995) gestützt. Nach dieser Gesetzesbestimmung dürfen unbeschadet des § 12a Abs. 2 AuslBG Beschäftigungsbewilligungen (hier: Sicherungsbescheinigungen) nur unter der zusätzlichen Voraussetzung erteilt

werden, daß die Bundeshöchstzahl nicht überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn die Beschäftigungsbewilligung (bzw. Sicherungsbescheinigung) für einen Ausländer erteilt werden soll, der Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hat.

Der festgestellte Sachverhalt, der zu der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde führte, daß der (sinngemäß geltende) Versagungsgrund des § 4 Abs. 7 AuslBG vorliege und die Voraussetzungen für eine Zuordnung der beantragten Arbeitskräfte zum Personenkreis des § 1 der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung nicht erfüllt seien, wird von der erstbeschwerdeführenden Partei nicht bestritten. In den Beschwerden wird auch kein Sachverhalt dargetan, der geeignet wäre, die von der belangten Behörde festgestellte Überschreitung der Bundeshöchstzahl als unrichtig zu erkennen oder der im Bundeshöchstzahlenüberziehungsverfahren in Betracht kommen hätte können.

Dem zur Anwendung der Bestimmung des § 4a AuslBG erstatteten

Vorbringen ist folgendes zu erwidern:

Die Bestimmung des § 4a AuslBG lautet:

"(1) Für einen Ausländer, dessen unselbständige Tätigkeit überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, darf die Beschäftigungsbewilligung auch bei Fehlen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 bis 3 nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung der durch dieses Bundesgesetz geschützten öffentlichen Interessen unverhältnismäßig schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der Freiheit der Kunst des Ausländers.

(2) Bei der Abwägung gemäß Abs. 1 ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, daß durch die Versagung der Beschäftigungsbewilligung dem Ausländer eine zumutbare Ausübung der Kunst im Ergebnis nicht unmöglich gemacht wird. Dabei darf weder ein Urteil über den Wert der künstlerischen Tätigkeit, deren unselbständige Ausübung beantragt wurde, noch über die künstlerische Qualität des Künstlers, für den die Beschäftigungsbewilligung beantragt wurde, maßgebend sein.

(3) Die Voraussetzung der künstlerischen Tätigkeit des Ausländers im Sinne des Abs. 1 ist bei begründeten Zweifeln glaubhaft zu machen."

Die belangte Behörde hat in sachverhaltsmäßiger Hinsicht angenommen, daß die erstbeschwerdeführende Partei die Voraussetzungen einer künstlerischen Tätigkeit der Ausländerinnen (im Sinne von § 4a Abs. 1 AuslBG) nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag - auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens - diese behördliche Würdigung weder als unschlüssig noch als der Lebenserfahrung widersprechend zu erkennen. Nicht jede beruflich entfaltete Tätigkeit einer Person, deren Künstlereigenschaft außer Zweifel steht, muß künstlerisch sein (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1996, Zl. 92/13/0084). Es ist zu unterscheiden zwischen einer rein tänzerischen Tätigkeit und einer künstlerischen Tätigkeit in Ausübung des Tanzes. Deshalb kann im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben, ob die beantragten Ausländerinnen von ihrer Ausbildung her in der Lage sind, Tanzdarbietungen in künstlerischer Weise vorzutragen. Die Erstbeschwerdeführerin legte weder im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens noch in den Beschwerden die konkrete Ausgestaltung der Tanzdarbietungen dar. Insbesondere gibt sie nicht an, in welcher Art und Weise (Varieteprogramm für alle Gäste oder bestellte Einzeldarbietung für Teile des Publikums, Auftritt auf der Bühne oder im Publikumsraum, Ablauf einer Darbietung etc.) die Tanzdarbietungen zustandekommen und ablaufen sollten, und welche künstlerischen Momente in den Auftritten lägen. Auch die von der Erstbeschwerdeführerin vorgelegten Gutachten einer Choreographin - welche sich im wesentlichen mit dem tänzerischen Können der beobachteten Personen befassen, ohne klarzumachen, ob es sich hiebei um die verfahrensgegenständlichen Ausländerinnen handelt - enthalten darüber keine konkreten Aussagen. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber die Tatsachen nicht enthält, auf die sich dieses Urteil gründet, ist als Beweismittel unbrauchbar (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 823 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Somit mangelt es an einem Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin, mit dem glaubhaft gemacht worden wäre, warum die Ausbildung und das tänzerische Können der Ausländerinnen die belangte Behörde zu der Annahme hätte führen müssen, daß die angestrebte Tätigkeit der Ausländerinnen als künstlerische Tätigkeit hätte angesehen werden müssen.

Daß die Voraussetzung einer künstlerischen Tätigkeit des Ausländers im Sinne des Abs. 1 bei begründeten Zweifeln

glaubhaft zu machen ist, ergibt sich auch ausdrücklich aus § 4a Abs. 3 AuslBG. Die Erstbeschwerdeführerin hat nach dem vorgelegten Bescheid vom 12. Dezember 1995 die Konzession zur Veranstaltung von Publikumstanz und Variete sowie nach dem Bescheid vom 13. November 1981 zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar erhalten. Bei Tanzdarbietungen, bei denen es sich dem insofern unbestrittenen Akteninhalt auch um Darbietungen mit Streap-Tease in einem Lokal handelt, welches unter anderem in der Betriebsart einer Bar geführt wird, sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung begründete Zweifel an der künstlerischen Tätigkeit im Sinne des § 4a Abs. 1 AuslBG der auftretenden Tänzerinnen angebracht. Die Erstbeschwerdeführerin traf daher im gegenständlichen Fall die Pflicht zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 4a Abs. 3 AuslBG.

Diese Glaubhaftmachung ist der erstbeschwerdeführenden Partei nicht gelungen. Daß sie aufgrund des Vorhaltes im Bescheid der Behörde erster Instanz derart mitgewirkt habe, daß sie die Voraussetzungen der künstlerischen Tätigkeiten der Ausländerinnen im Sinne des § 4a Abs. 3 AuslBG (in sachverhaltsmäßiger Hinsicht) näher dargelegt und dafür geeignete Bescheinigungsmittel angeboten habe, wird in den Beschwerden nur unter Hinweis auf die - wie dargestellt ungeeigneten - "Gutachten" der Choreographin behauptet. Entgegen den Beschwerdeausführungen war die belangte Behörde im Hinblick auf das mangelhafte Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zur Glaubhaftmachung der Voraussetzungen der künstlerischen Tätigkeit der Ausländerinnen demnach nicht gehalten, die in den Beschwerden geforderten Ermittlungen anzustellen.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf§ 41 AMSG und die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Oktober 1998

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1998090127.X00

Im RIS seit

20.02.2002

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at