

TE Vwgh Erkenntnis 1996/5/7 94/09/0285

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.1996

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

68/02 Sonstiges Sozialrecht;

Norm

AMFG §44;

AMFG §44a;

AuslBG §20 Abs3;

AuslBG §23;

AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;

AuslBG §4 Abs6 Z2 litd idF 1990/450;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. D, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 1. April 1994, Zl. 10/6703 B/ABA 304.649, betreffend Sicherungsbescheinigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 21. Juli 1993 den Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung für die vorgesehene berufliche Tätigkeit der polnischen Staatsangehörigen R. als Altenpflegerin im Privathaushalt des Beschwerdeführers.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des zuständigen Arbeitsamtes vom 3. August 1993 gemäß § 11 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) "wegen Nichtvorliegens eines unter Bedachtnahme auf die öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen bestehenden besonderen Bedürfnisses der inländischen Wirtschaft" abgelehnt.

In der Berufung betonte der Beschwerdeführer, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes im Sinne des § 4 Abs. 1 AuslBG für die Erteilung der beantragten Sicherungsbescheinigung spreche, weil es dem Beschwerdeführer

trotz mehrfacher Bemühungen bisher nicht gelungen sei, eine zur Pflege und Betreuung seiner 81-jährigen Schwiegermutter geeignete Arbeitskraft einzustellen. Die beabsichtigte Beschäftigung von R. solle außerdem aus besonders wichtigen Gründen erfolgen und wäre diese demgemäß auch nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen zulässig. Die beantragte Ausländerin R. diene als dringender Ersatz für das Ausscheiden einer anderen ausländischen Arbeitskraft A. und der Betreuung und Pflege einer hilfsbedürftigen Person (nämlich der 81-jährigen Schwiegermutter des Beschwerdeführers). R. habe nachweislich einen Kurs beim polnischen roten Kreuz absolviert und sei daher für die beabsichtigte Betreuung und Pflege der Schwiegermutter besonders geeignet.

In der Folge erklärte sich der Beschwerdeführer mit der Durchführung eines Ersatzkräftestellungsverfahrens einverstanden und erteilte einen entsprechenden Vermittlungsauftrag. Das Vermittlungsverfahren blieb nach der Aktenlage erfolglos.

Mit Schriftsatz vom 11. Februar 1994 brachte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer "die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens" zur Kenntnis. Darin wurde ausgeführt, die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien für das Kalenderjahr 1993 betrage 97.000. Die Landeshöchstzahl sei laut der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Jahresbeginn bei weitem überschritten. Für das Kalenderjahr 1994 sei die Landeshöchstzahl für das Bundesland Wien durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 26. November 1993, BGBl. Nr. 794/1993, auf 91.000 gesenkt worden. Demnach sei hinsichtlich des Umstandes, daß die Landeshöchstzahl überschritten sei, keine Änderung eingetreten. Damit seien bei Anträgen auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 und zusätzlich auch die des § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen (es folgt eine Zitierung des § 4 Abs. 6 AuslBG). Dem Argument, die beantragte polnische Ausländerin R. werde als Ersatz für die ausgeschiedene Ausländerin A. benötigt, sei entgegenzuhalten, daß A. laut den beim Arbeitsamt vorliegenden Unterlagen als Haushälterin beschäftigt gewesen sei, währenddessen R. als Privatkrankenpflegerin tätig werden solle. Es handle sich somit um verschiedene Berufe, der sachliche Zusammenhang fehle. Aus dem Gesamtzusammenhang des § 4 Abs. 6 AuslBG ergebe sich weiters, daß eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden könne, wenn gesamtwirtschaftliche Interessen berührt seien. Unter Gesundheits- und Wohlfahrtspflege nach § 4 Abs. 6 AuslBG sei daher nur die an einem umfassenden Personenkreis zu verstehen, wie z.B. in Krankenhäusern, Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen. Ein Privathaushalt sei keine Einrichtung in diesem Sinne. Auch sei R. keine medizinische Fachkraft. Die Kursbestätigung des polnischen roten Kreuzes genüge als Nachweis einer entsprechenden Qualifikation nicht. "Der Vollständigkeit halber" werde der Beschwerdeführer auch davon in Kenntnis gesetzt, daß der Antrag auf "Beschäftigungsbewilligung" eigentlich von der Schwiegermutter hätte gestellt werden müssen, wobei diese sich jedoch durch den Beschwerdeführer vertreten lassen könne. Gegebenfalls wäre von der Schwiegermutter eine Vollmacht auszustellen.

In einer Stellungnahme zu diesem Vorhalt vom 2. März 1994 führte der Beschwerdeführer aus, daß er bereits in seiner Berufung darauf hingewiesen habe, daß R. mit der Pflege und Betreuung seiner 81-jährigen Schwiegermutter betraut werden solle. Sie solle somit nicht als Privatkrankenpflegerin, sondern als Altenbetreuerin tätig werden und eine Ausbildung als medizinische Fachkraft sei für diese Tätigkeit nicht erforderlich (wie aus der Kursbestätigung des roten Kreuzes hervorgehe, verfüge R. jedoch über sämtliche allenfalls notwendigen Kenntnisse in erster Hilfe). Richtig sei, daß A. als Haushaltshilfe beschäftigt gewesen sei, daneben aber auch für die Pflege und Betreuung der Schwiegermutter gesorgt habe. Der Pflege- und Betreuungsaufwand für die Schwiegermutter sei infolge fortgeschrittenen Alters immer größer geworden und demnach habe sich der Beschwerdeführer dazu entschließen müssen, nach dem Ausscheiden von A. eine Arbeitskraft einzustellen, die sich ausschließlich der Betreuung seiner Schwiegermutter widme. R. solle damit auch die bisher von A. im Rahmen ihrer Beschäftigung ausgeübte Tätigkeit fortsetzen. Daß § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. d AuslBG nur eine Pflege wie z.B. in Krankenhäusern, Pflegeheimen oder ähnlichen Einrichtungen umfasse, sei im Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt. Es sei auch nicht zu erkennen, aus welchem Grund eine derartige Einschränkung berechtigt wäre, weil die Pflege und Betreuung alter Menschen in einem Privathaushalt jener in Pflegeheimen oder ähnlichen Einrichtungen durchaus gleichzusetzen sei. Es sei davon auszugehen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, die Betreuung pflegebedürftiger Personen - unabhängig davon, ob sie im privaten Haushalt oder im Rahmen von Heimen stattfinde - zu sichern. Anzumerken sei, daß die Schwiegermutter lediglich über eine geringe Pension verfüge und demnach nicht in der Lage sei, selbst eine Altenbetreuerin zu beschäftigen. Außerdem verfüge die Schwiegermutter nicht über einen eigenen Haushalt und wohne im Haus des Beschwerdeführers, der - einer sittlichen Verpflichtung entsprechend - für den Unterhalt der Mutter seiner Ehefrau

sorge. Dadurch, daß er - durch Dritte - für die nötige Betreuung seiner Schwiegermutter Sorge, leiste der Beschwerdeführer einen Beitrag zu deren Unterhalt. Angesichts dieser Umstände sei der Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung - als Arbeitgeber - vom Beschwerdeführer gestellt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 11 Abs. 2 Z. 1, § 4 Abs. 6, § 4 Abs. 3 Z. 1 und § 13a AuslBG keine Folge. Eine Sicherungsbescheinigung dürfe gemäß § 11 Abs. 2 Z. 1 AuslBG nur dann ausgestellt werden, wenn gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulasse, wichtige und öffentliche gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstünden und auch die besonderen Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 AuslBG erfüllt seien. Eine Sicherungsbescheinigung bzw. in weiterer Folge eine Beschäftigungsbewilligung dürfe nach Überschreiten der Landeshöchstzahl auch nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 6 AuslBG gegeben seien. Dazu wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides - gleichlautend dem Vorhalt vom 11. Februar 1994 - ausgeführt, daß die belangte Behörde von einer Überschreitung der Landeshöchstzahl 1994 ausgehe und demnach unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 4 Abs. 6 AuslBG entschieden werden müsse. Es seien keine Gründe festgestellt worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt werde. Gegenüber der ausgeschiedenen Ausländerin A. fehle der sachliche Zusammenhang, weil diese aus Haushälterin beschäftigt worden sei. Sollte A. auch in der Altenbetreuung tätig gewesen sein, dann wäre diese insoweit "bewilligungswidrig beschäftigt" gewesen. Unter Gesundheits- und Wohlfahrtspflege gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG sei nur die an einen umfassenden Personenkreis zu verstehen, wie z.B. in Krankenhäusern, Pflegeheimen oder ähnlichen Einrichtungen. Weiters hätte der Antrag auf "Beschäftigungsbewilligung" von der Schwiegermutter gestellt werden müssen. Dadurch, "daß Sie als (künftiger) Arbeitgeber die ausländische Arbeitskraft Ihrer Schwiegermutter, also einem Dritten, zur Verfügung stellen, liegt ein unzulässiger Arbeitskräfteverleih vor und Sie verstoßen gegen den § 4 Abs. 3 Z. 1 AuslBG".

Der Beschwerdeführer erhob gegen den angefochtenen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluß vom 27. September 1994, B 1020/94-3, ablehnte. In der antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abgetretenen Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, Ausländer für eine Beschäftigung im Bundesgebiet im Ausland anzuwerben, so ist ihm gemäß § 11 Abs. 1 AuslBG auf Antrag eine Sicherungsbescheinigung auszustellen. Gemäß § 11 Abs. 2 Z. 1 AuslBG darf die Sicherungsbescheinigung nur ausgestellt werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1, 2 oder 6 und Abs. 3 Z. 1, 4, 6, 8 und 12 gegeben sind.

§ 4 Abs. 6 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung (Z. 1 in der Fassung der NovelleBGBl. Nr. 684/1991, die übrigen Bestimmungen in der Fassung der NovelleBGBl. 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."

Soweit in der Beschwerde die Eingangsvoraussetzung zur Anwendung der Bestimmung des § 4 Abs. 6 AuslBG, nämlich die Überschreitung der Landeshöchstzahl, bekämpft wird, ist festzuhalten, daß der Beschwerdeführer ein diesbezügliches Vorbringen bereits im Verwaltungsverfahren hätte erstaten müssen, zumal ihm die diesbezügliche Annahme der Überschreitung der Landeshöchstzahl 1994 durch die belangte Behörde jedenfalls seit dem Vorhalt vom 11. Februar 1994 bekannt sein mußte. Das die Sachverhaltsannahme der Überschreitung der Landeshöchstzahl in Zweifel ziehende Vorbringen in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde ist daher wegen § 41 Abs. 1 VwGG unbeachtlich (vgl. für viele beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1995, 93/09/0494, und vom 24. Februar 1995, 94/09/0083).

Gemäß § 20 Abs. 3 AuslBG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Stammfassung BGBl. Nr. 218/1975) entscheidet über Berufungen gegen Bescheide des Arbeitsamtes das Landesarbeitsamt nach Anhörung des Verwaltungsausschusses. Soweit in der Beschwerde gerügt wird, aus dem angefochtenen Bescheid gehe nicht hervor, ob und mit welchem Ergebnis der Verwaltungsausschuß (§ 23 leg. cit.) im Berufungsverfahren tatsächlich angehört worden sei, ist darin entgegen dem Beschwerdevorbringen kein wesentlicher Verfahrensmangel zu sehen, weil selbst eine für den Beschwerdeführer positive Stellungnahme des Verwaltungsausschusses das Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 6 AuslBG für eine Stattgebung des gestellten Antrages nicht ersetzen könnte (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1993, 93/09/0180, und vom 21. Jänner 1994, 93/09/0429).

Zutreffend verweist die Beschwerde aber darauf, daß die belangte Behörde mit ihrer Auslegung des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. d AuslBG (Beschäftigung im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege) die Rechtslage verkannt hat. Entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Auffassung schließt nämlich allein der Umstand, daß die Beschäftigung der R. als Altenhelferin in einem privaten Haushalt erfolgen soll (und nicht in einem Altersheim oder ähnlichen Institutionen), nicht aus, auf der Grundlage des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. d AuslBG die beantragte Sicherungsbescheinigung (von der belangten Behörde offensichtlich versehentlich mehrmals als "Beschäftigungsbewilligung" bezeichnet) auszustellen (siehe dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1993, 93/09/0022, und vom 21. April 1994, 93/09/0309).

Nach § 4 Abs. 3 Z. 1 AuslBG darf eine Beschäftigungsbewilligung (iVm § 11 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. somit auch eine Sicherungsbescheinigung) nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber den Ausländer auf einem Arbeitsplatz seines Betriebes beschäftigen wird, wobei eine Zurverfügungstellung des Ausländers an Dritte unbeschadet des § 6 Abs. 2 leg. cit. nicht als Beschäftigung im eigenen Betrieb gilt. In seiner Stellungnahme vom 2. März 1994 hat der Beschwerdeführer dargelegt, warum er seiner Ansicht nach als Arbeitgeber der beantragten ausländischen Arbeitskraft (die in seinem Haushalt, sohin in seinem "Betrieb" im Sinne des § 4 Abs. 3 Z. 1 AuslBG zur Betreuung seiner 81-jährigen Schwiegermutter tätig werden sollte) zu betrachten sei. Warum dessen ungeachtet im angefochtenen Bescheid weiterhin davon die Rede ist, daß der Antrag auf "Beschäftigungsbewilligung" von der Schwiegermutter selbst hätte gestellt werden müssen bzw. ein "unzulässiger Arbeitskräfteverleih" vorliege, ist - mangels weiterer Sachverhaltsfeststellungen und näherer Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers - nicht nachvollziehbar. Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit mit wesentlichen Verfahrensmängeln behaftet.

Der angefochtene Bescheid war daher insgesamt (da die Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit derjenigen wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 1 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff (insbesondere 59 Abs. 1) VwGG iVm der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte aus den Gründen des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1994090285.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at