

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/1/21 93/09/0406

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §13;  
AuslBG §14;  
AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4 Abs3 Z4;  
AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;  
AVG §13 Abs1;  
AVG §13 Abs3;  
AVG §37;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
GewO 1973;  
VwRallg;

## 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 Z in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 6. August 1993, Zl. Ilc/6702 B, betreffend Beschäftigungsbewilligung 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 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer, der die Art seines Betriebes (im zugrundeliegenden Antrag) mit "Möbelrestaurator" angab, beantragte mit dem firmenmäßig gezeichneten (Altwaren Z.) undatierten Schreiben (am 10. März 1993 eingelangt beim Arbeitsamt Bau-Holz) die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für den polnischen Staatsangehörigen Ch. für die Tätigkeit als "Holzschnitzer". Als spezielle Kenntnis forderte er "Ausbildung + Praxis".

Mit Bescheid vom 20. April 1993 lehnte das Arbeitsamt die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den beantragten Ausländer für die Tätigkeit als "Kunsttischler" gemäß § 4 Abs. 6 und Abs. 1 AuslBG ab. Nach Wiedergabe der Rechtslage wies die Behörde erster Instanz darauf hin, "auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens" sei davon auszugehen, daß auf dem relevanten Teilarbeitsmarkt der Kunsttischler Arbeitsuchende vorgemerkt seien, die für eine Vermittlung in Betracht kämen. Die Lage auf dem Arbeitsmarkt spreche daher gegen die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung. Der Vermittlungsausschuß habe im Beschwerdefall die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Darüber hinaus habe das "Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorläge.

In seiner Berufung rügte der Beschwerdeführer, es komme nicht auf die abstrakte Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung an; ausschlaggebend sei die konkrete Stellung einer Ersatzkraft. Bei Scheitern der (konkreten) Ersatzkraftstellung seien die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 AuslBG erfüllt. Ch. sei in seinem Betrieb als Schlüsselkraft anzusehen, da der Beschwerdeführer als Antiquitätenhändler mit der Möbelrestaurierung befaßt sei. Ch. habe als Kunsttischler die entsprechenden Vorkenntnisse und bringe die Voraussetzungen für diesen Arbeitsplatz mit. Er könne sicherlich als Führungskraft für weiter einzustellende Kräfte eingesetzt werden.

Die belangte Behörde führte ein weiteres Ermittlungsverfahren durch, das jedoch in den vorgelegten Verwaltungsakten nur unvollständig dokumentiert ist.

Mit Schreiben vom 26. Mai 1993 gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer bekannt, derzeit sei eine Ersatzkraftstellung durch in- und ausländische Kunsttischler, die Arbeitslosengeld bezögen und beim Arbeitsamt in Vermittlungsvormerkung stünden, möglich. Der beantragte Ausländer gehöre nicht dem bevorzugten Personenkreis an. Der Beschwerdeführer habe zwar einen Vermittlungsauftrag für einen Holzschnitzer erteilt, im Beschwerdefall sei jedoch "keine Reaktion" erfolgt. Durch sein Desinteresse an der angebotenen Ersatzkraftstellung habe sich der Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Außerdem forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer auf, die für die Beschäftigung eines Kunsttischlers erforderliche Gewerbeberechtigung vorzulegen. Die Antwort des Beschwerdeführers (vom 15. Juni 1993) ist in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht enthalten.

Mit weiterem Schreiben vom 30. Juni 1993 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, er benötige laut Antrag einen Kunsttischler. Der Beantragte komme diesen Anforderungen nicht nach: Ein "Holzschnitzer" entspreche nicht der Ausbildung eines Kunsttischlers. Zudem habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 15. Juni 1993 ausgeführt, Antiquitätenhändlern sei nach "§ 567 Abs. 1" GewO (Anmerkung: eine derartige Bestimmung enthält die Gewerbeordnung nicht; gemeint ist wohl § 167 Abs. 1 GewO) das Recht zum Abziehen, Abbeizen und Polieren antiker Möbel eingeräumt, "was ebenfalls besagt, daß diese Arbeiten von einem TISCHLERHELPER durchgeführt werden können".

Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 8. Juli 1993 dahingehend Stellung, die Übersetzung des Zeugnisses gebe unrichtig "Holzschnitzler" an: Die richtige Übersetzung laute aber "Holzschnitzer". Die behördliche Auslegung, die vom Beschwerdeführer verlangten Arbeiten könnten von einem Tischlerhelfer durchgeführt werden, sei unrichtig: Es könne nur eine mit der Restaurierung (die letztendlich im Abziehen, Abbeizen und Polieren des zu restaurierenden Stückes bestehe) vertraute Arbeitskraft eingesetzt werden, da durch den Einsatz einer unkundigen Person (Tischlerhelfer) das gesamte Stück zerstört werden könne und damit ein unwiederbringlicher Schaden entstehen würde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 6. August 1993 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 und Abs. 1 und § 13a AuslBG in der Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 475/1992, ab. Nach Darlegung der Rechtslage wies die belangte Behörde darauf hin, für das Kalenderjahr 1992 habe der Bundesminister für Arbeit und Soziales für das Bundesland Wien die Landeshöchstzahl

mit 95.000 festgesetzt (BGBl. Nr. 598/1991). Diese Landeshöchstzahl sei laut der offiziellen Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales seit Beginn des Kalenderjahres 1992 weit überschritten. Somit seien bei Anträgen auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung in jedem Fall sowohl die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 als auch des Abs. 6 AuslBG zu prüfen. Der Beschwerdeführer habe für Ch. für die Beschäftigung als Holzschnitzer eine Beschäftigungsbewilligung beantragt, habe aber die geforderte Qualifikation nicht belegen können. Zudem verfüge der Beschwerdeführer nicht über die zur Anstellung eines Kunstschnitzers erforderliche Gewerbeberechtigung:

Antiquitätenhändler hätten gemäß "567 Abs. 1 Gewerbeordnung" das Recht zum Abziehen, Abbeizen und Polieren alter Möbel. Da diese Arbeiten von einem Tischlerhelfer durchgeführt werden könnten, sei zur Beschäftigung die entsprechende Konzession erforderlich. Die Berufungsausführungen seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet, die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für den beantragten Ausländer zu begründen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Aktenwidrigkeit und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die belangte Behörde habe sich auf § 4 Abs. 6 AuslBG bezogen, sich aber nicht mit seinem unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a (Schlüsselkraft) erstatteten Vorbringen auseinandergesetzt.

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß die belangte Behörde zwar im Spruch des angefochtenen Bescheides § 4 Abs. 6 AuslBG zitiert hat, in Verbindung mit der Begründung geht aber unmißverständlich hervor, daß die Versagung der beantragten Beschäftigungsbewilligung ausschließlich auf § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt wird. Bemerkt wird, daß bei Heranziehung des § 4 Abs. 6 AuslBG die Eingangsvoraussetzung für das erschwerte Verfahren (Überschreitung der Landeshöchstzahl) anhand der Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt der Erlassung des letztinstanzlichen Bescheides zu beurteilen wäre (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 17. Juni 1993, Zl. 93/09/0026 und Zl. 93/09/0031, sowie vom 21. Oktober 1993, Zl.93/09/0355, uva.).

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die von der belangten Behörde getroffene Feststellung, er habe die erforderliche Qualifikation für den als Holzschnitzer beantragten Ch. nicht belegen können, sei aktenwidrig. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens habe er diesen in Form eines Gesellenzeugnisses in beglaubigter Übersetzung (Abschluß als Holzschnitzer) vorgelegt. Die Arbeitsmarktverwaltung habe lediglich die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu überwachen. Die Feststellung, zur Beschäftigung eines Facharbeiters sei die entsprechende Konzession erforderlich, entbehre in jeder Weise der gesetzlichen Grundlage.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Bei der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG handelt es sich um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden kann. Der Beschwerdeführer hat - wie die belangte Behörde in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides zutreffend festgestellt hat - beantragt, ihm für Ch. für die Tätigkeit als Holzschnitzer eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen. Dessen ungeachtet haben die Verwaltungsbehörden über die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen Kunstschnitzer abgesprochen. Der Verwaltungsgerichtshof hält es zwar für zulässig, daß die Behörde von der von einem Antragsteller für die Tätigkeit des beantragten Ausländers gewählten Bezeichnung im Sinne einer Berichtigung "abweichen" kann, doch setzt dies voraus, daß die mit diesem Arbeitsplatz nach den Angaben des Antragstellers verbundenen Tätigkeiten typisch für eine Beschäftigung sind, die im Berufsleben anders als vom Antragsteller bezeichnet werden. Die Behörde hat aber in diesen Fällen vor allem durch die Einvernahme des Antragstellers dessen wahre Absicht zu klären. Dies ist im Beschwerdefall nicht geschehen. Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer im Verfahren nicht die Tätigkeiten des zu besetzenden Arbeitsplatzes hinreichend umschrieben hat (woraus allenfalls Rückschlüsse für das Zutreffen der von ihm gewählten Berufsbezeichnung hätten gewonnen werden können), ist im Beschwerdefall gerade die Unterscheidung "Holzschnitzer" - "Kunstschnitzer" offenkundig für die von der belangten Behörde getroffene und vom Beschwerdeführer bekämpfte Feststellung, der beantragte Ausländer

weise nicht die geforderte Qualifikation auf, maßgebend: Ihr Zutreffen hängt davon ab, auf welche Tätigkeit man den - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift eingeräumt hat - vorgelegten Qualifikationsnachweis für den beantragten Ausländer bezieht.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch (jedenfalls ohne weitere Feststellungen) nicht zu erkennen, daß die Bezeichnung "Kunsttischler (Kunstschnitzer)" in Österreich für die Tätigkeit als Holzschnitzer die übliche ist, wie dies die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift behauptet hat. Auch kann die Übernahme der Bezeichnung Kunsttischler durch den Beschwerdeführer in seiner Berufung nichts an diesem Ergebnis ändern, hat doch der Beschwerdeführer nach den Angaben der belangten Behörde in ihrem ersten Schreiben vom 26. Mai 1993 ausdrücklich davon gesprochen, er habe einen Vermittlungsauftrag lautend auf Holzschnitzer erteilt; ferner hat der Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren auch noch in seiner Stellungnahme vom 8. Juli 1993 von der Tätigkeit als "Holzschnitzer" gesprochen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt auch die Auffassung des Beschwerdeführers, im Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung könne ein (allfälliger) Verstoß gegen die Gewerbeordnung (hier: unbefugte Gewerbeausübung) nicht zur Versagung der Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz führen.

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Als Rechtsgrundlage für die Auffassung der belangten Behörde, ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung führe zur Versagung der Beschäftigungsbewilligung, käme nur § 4 Abs. 1 zweiter Tatbestand AuslBG (Entgegenstehen wichtiger öffentlicher Interessen oder gesamtwirtschaftlicher Interessen) in Betracht: Abgesehen davon, daß der zweite Tatbestand dieser Bestimmung nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann heranzuziehen ist, wenn feststeht, daß die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die beantragte Beschäftigung zuläßt - daß dies der Fall ist, wurde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht dargelegt - ist bei der Ermittlung des Sinngehaltes dieser unbestimmten Gesetzesbegriffe auf jene normativ konkretisierten Tatbestände des Ausländerbeschäftigungsgesetzes selbst zurückzugreifen, die mit § 4 Abs. 1 in Zusammenhang stehen. Dabei handelt es sich vor allem um die Bestimmung der §§ 4 Abs. 3, 13 und 14 AuslBG (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beginnend mit dem Erkenntnis vom 8. September 1987, Slg. 12518/A; 20. Oktober 1988, Slg. 12799/A, sowie ferner vom 31. Mai 1990, Zl. 90/09/0003 und Zl. 90/09/0021, und vom 21. Oktober 1993, Zl. 93/09/0144). Aus § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG (danach darf die Beschäftigungsbewilligung weiters nur erteilt werden, wenn die Gewähr gegeben erscheint, daß der Arbeitgeber die Lohn- und Arbeitsbedingungen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhält) ist jedoch abzuleiten, daß die Verwaltungsbehörden nur die Einhaltung arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Normen (als Prognoseentscheidung für die diesbezügliche Zuverlässigkeit des Arbeitgebers) im Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu prüfen haben. Die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften fällt nicht darunter. Im übrigen ist allerdings auch darauf hinzuweisen, daß es einen § 567 Abs. 1 GewO nicht gibt; gemeint ist offenbar § 167 Abs. 1 GewO.

Die belangte Behörde hat im Beschwerdefall daher § 4 Abs. 1 AuslBG unrichtig ausgelegt.

Der angefochtene Bescheid mußte bereits aus diesem Grund ungeachtet des oben aufgezeigten Verfahrensmangels gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Der Kostenauspruch stützt sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Pauschlierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991. Das abgewiesene Mehrbegehren betrifft Stempelgebühren für Ausfertigungen von Beilagen, die nur einmal vorzulegen waren.

Soweit in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes nichtveröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zitiert werden, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Pflichten bei Erteilung des Verbesserungsauftrages Erforschung des Parteiwillens Sachverhalt

Sachverhaltsfeststellung Parteivorbringen Erforschung des Parteiwillens

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:1994:1993090406.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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