

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.02.2009

Geschäftszahl

2007/09/0105

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der Ö GmbH in W, vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Freistädter Straße 3, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Oberösterreich des Arbeitsmarktservice vom 10. April 2007, Zl. LGSSOÖ/Abt. 1/08114/004/2007, ABB-Nr. 2820621, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 20. Dezember 2006 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 14. Dezember 2006 auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen namentlich genannten mazedonischen Staatsangehörigen als Bauleiter im Garten- und Landschaftsbau "gemäß § 4 Abs. 3 Z. 7 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl 218/1975 idgF" abgelehnt, weil "nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens" keine der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen vorgelegen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Berufung, in welcher sie die Unverzichtbarkeit des Ausländers in ihrem Betrieb geltend machte.

Nach ergänzenden Erhebungen - die der beschwerdeführenden Partei im Übrigen nicht vorgehalten wurden - gab die belangte Behörde dieser Berufung mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 10. April 2007 keine Folge.

Begründend führte sie auf das Wesentliche zusammengefasst aus, die für das Bundesland Oberösterreich festgesetzte Landeshöchstzahl (28.500) sei zum Stichtag Februar 2007 mit insgesamt 33.438 Ausländern bereits erheblich überschritten gewesen, weshalb das erschwerte Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG anzuwenden gewesen sei.

Nach Zitierung dieser Bestimmung sowie jener des § 4 Abs. 3 Z. 7 leg. cit. kam die belangte Behörde zu dem Schluss, im gegenständlichen Fall habe ein derartiges Aufenthaltsrecht des Fremden (wie dies in § 4 Abs. 3 Z. 7 leg. cit. beschrieben werde) nicht nachgewiesen werden können, da das Asylverfahren des beantragten mazedonischen Staatsangehörigen mit 3. Juni 2004 rechtskräftig negativ abgeschlossen worden sei. Daher sei bereits aus diesem Grund eine wesentliche Voraussetzung des § 4 Abs. 6 AuslBG nicht erfüllt, weshalb eine Bewilligungserteilung nicht möglich gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

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

Gemäß § 4 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, 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.

Nach § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG darf eine Beschäftigungsbewilligung ferner nur erteilt werden, wenn der Ausländer über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, verfügt, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, oder über den Status eines subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG 2005 verfügt oder einen Asylantrag eingebracht hat, über den seit drei Monaten nicht rechtskräftig abgesprochen wurde, und das Verfahren nicht eingestellt wurde (§ 24 AsylG 2005) oder auf Grund einer Verordnung gemäß § 76 NAG zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist oder Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit genießt.

Nach § 4 Abs. 6 AuslBG dürfen weitere Beschäftigungsbewilligungen nach Überschreitung festgelegter Landeshöchstzahlen gemäß § 13 nur dann erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 vorliegen und

1. der Regionalbeirat die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung einhellig befürwortet oder
2. die Beschäftigung des Ausländers im Hinblick auf seine fortgeschrittene Integration geboten erscheint oder
3. die Beschäftigung im Rahmen eines Kontingents gemäß § 5 ausgeübt werden soll oder
4. der Ausländer die Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 erfüllt oder
- 4a. der Ausländer Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind (einschließlich Stief- und Adoptivkind) eines auf Dauer rechtmäßig niedergelassenen und beschäftigten Ausländers ist oder
5. die Beschäftigung auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung ausgeübt werden soll oder
6. der Ausländer einer Personengruppe angehört, die auch nach Überziehung der Bundeshöchstzahl zu einer Beschäftigung zugelassen werden darf (§ 12a Abs. 2).

Fehlt nach Überschreitung der Landeshöchstzahl auch nur eine der in Abs. 1, 3 oder 6 (Z. 1-6) leg. cit. genannten Voraussetzungen, so ist die Beschäftigungsbewilligung zu versagen. Träfe daher die Annahme der belangten Behörde zu, dass der mazedonische Staatsangehörige im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über keinen Aufenthaltstitel (nach dem FrG 1997 oder dem NAG 2005) mehr verfügt habe, so erwiese sich ihre Entscheidung als nicht rechtswidrig.

Die beschwerdeführende Partei stützt ihre Beschwerde auch auf die Behauptung, ihr Recht auf Parteigehör sei verletzt worden, weil die Behörde sie zu den einzelnen Abweisungsgründen nicht habe Stellung nehmen lassen. Ihr ist jedoch zu entgegen, dass der Ermittlungs- und Wahrheitserforschungspflicht der Behörde die Mitwirkungspflicht der Partei gegenüber steht und sich eine Partei nicht auf eine Verletzung ihres Parteigehörs berufen kann, wenn sie am vorausgegangenen Verfahren trotz vorhandener Möglichkeit nicht genügend mitgewirkt hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0335 mwN). Die Offizialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Insbesondere dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann. Es wäre daher Pflicht der beschwerdeführenden Partei gewesen, jene Umstände, aus denen sie eine andere, für ihren Rechtsstandpunkt günstigere Beurteilung ableitet, konkret darzulegen und behaupten. Diese Möglichkeit wäre nicht nur im Antrag, sondern insbesondere im Hinblick auf die bereits in erster Instanz erfolgte Abweisung ihres Begehrens in der Berufung, in der ein Neuerungsverbot nicht gilt, gegeben gewesen.

Die erstmals in der Beschwerde aufgestellte Behauptung, der Ausländer leite sein Aufenthaltsrecht von seiner Ehegattin ab, war daher bereits im Lichte des § 41 Abs. 1 VwGG als Neuerungsverbot vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr aufzugreifen. Ein weiteres Vorbringen in Bezug auf das Vorliegen eines von der belangten Behörde zu Unrecht unberücksichtigt gelassenen Aufenthaltstitels wurde aber nicht erstattet. Da somit bereits der Versagungsgrund des § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG vorlag, erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere, zur Dartuung des Vorliegens der in § 4 Abs. 6 Z. 2 und 4 AuslBG genannten Voraussetzungen erstattete Vorbringen in der Beschwerde.

Aus diesem Grunde war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 26. Februar 2009