

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2013/0013-1 (2013/09/0122)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, in der Beschwerdesache der Dr. JR in W, vertreten durch Dr. Johannes Eltz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Mülkerbastei 10, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice vom 14. Juni 2013, Zl. LGSW/3/08114/ABA 1604599/2013, betreffend Anzeigebestätigung nach § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 89 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 1 Z. 1 B-VG werden beim Verfassungsgerichtshof die Anträge gestellt,

1. die Worte und Zeichen "welche die Gastfamilie zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice angezeigt und für die das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat. Die Bestätigung ist binnen zwei Wochen mit einer Geltungsdauer von sechs Monaten auszustellen und kann um weitere sechs Monate verlängert werden," in § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, BGBl. Nr. 609/1990, idF BGBl. II Nr. 54/2006, wegen Gesetzwidrigkeit aufzuheben;
2. in eventu die Worte "und für die das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt", den Punkt am Ende des ersten Satzes sowie die Worte "Die Bestätigung ist binnen zwei Wochen mit einer Geltungsdauer von sechs Monaten auszustellen und kann um weitere sechs Monate verlängert werden" in § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, BGBl. Nr. 609/1990, idF BGBl. II Nr. 54/2006, wegen Gesetzwidrigkeit aufzuheben;

(12. November 2013)

3. in eventu § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, BGBl. Nr. 609/1990, idF BGBl. II Nr. 54/2006, wegen Gesetzeswidrigkeit aufzuheben;
4. in eventu die Worte und Zeichen ", welche die Gastfamilie zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice angezeigt und für die das Arbeitmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat." und den zweiten Satz des § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, BGBl. Nr. 609/1990, idF BGBl. II Nr. 54/2006, wegen Gesetzeswidrigkeit aufzuheben;
5. in eventu jedes Wort und Zeichen in § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung, BGBl. Nr. 609/1990, idF BGBl. II Nr. 54/2006, im zur Beseitigung der aufgezeigten Gesetzeswidrigkeit erforderlichen Umfang wegen Gesetzeswidrigkeit aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

Beim Verwaltungsgerichtshof ist ein im Instanzenzug ergangener Bescheid der Landesgeschäftsführerin der Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice angefochten, mit welchem ein Antrag der Beschwerdeführerin vom 7. November 2011 auf Ausstellung einer Anzeigebestätigung für die Beschäftigung einer kenianischen Staatsangehörigen als Au-pair-Kraft gemäß § 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung (AusBVO) iVm § 1 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgewiesen wurde.

§ 1 Z. 10 der Ausländerbeschäftigungsverordnung lautet samt Einleitungssatz (die im Antrag 1. angefochtenen Bestimmungen sind unterstrichen):

"§ 1. Vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sind ausgenommen:

...

10. Ausländer zwischen 18 und 28 Jahren für eine längstens zwölf Monate dauernde Beschäftigung als Au-pair-Kraft, welche die Gastfamilie zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice angezeigt und für die das Arbeitmarktservice eine Anzeigebestätigung

ausgestellt hat. Die Bestätigung ist binnen zwei Wochen mit einer Geltungsdauer von sechs Monaten auszustellen und kann um weitere sechs Monate verlängert werden, wenn die Au-pair-Kraft nicht unerlaubt vermittelt wurde, in den letzten fünf Jahren insgesamt nicht länger als ein Jahr als Au-pair-Kraft in Österreich beschäftigt war und weiterhin gewährleistet ist, dass das Ausmaß und der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit dem eines Au-pair-Verhältnisses entspricht und insbesondere der Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache nachgewiesen wird."

Aus dem Spruch und der Begründung des angefochtenen Bescheides ist zu ersehen, dass die belangte Behörde § 1 Z. 10 AuslBVO im angefochtenen Umfang angewendet hat. Die Behörden des Arbeitsmarktservice haben im vorliegenden Fall auf Grund der angefochtenen Verordnung sowohl behördliche Zuständigkeiten in Anspruch genommen, Bescheide zu erlassen als auch die durch die angefochtene Verordnung umschriebenen Kriterien für die Ausstellung einer Anzeigebestätigung angewendet.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in der Beschwerde in ihrem Recht auf Bestätigung ihrer Anzeige eines Au-pair-Verhältnisses verletzt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die angefochtene Verordnung bei Überprüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides daher anzuwenden. Die angefochtenen Bestimmungen sind präjudiziell.

Die angefochtenen Bestimmungen sind gesetzwidrig, weil die Festlegung einer Zuständigkeit der Behörden des Arbeitsmarktservice zur Entscheidung über Anzeigebestätigungen für Au-pair-Kräfte einer gesetzlichen Grundlage bedürfte (Art. 18 Abs. 1 und 2 und Art. 83 Abs. 2 B-VG). Eine solche gesetzliche Grundlage ist indes nicht gegeben. § 1 Abs. 4 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 78/1997, lautet:

"(4) Der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales kann nach Anhörung des Ausländerausschusses (§ 22) durch Verordnung weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes festlegen, sofern es sich um Personengruppen handelt, deren Beschäftigung die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter besonderer Berücksichtigung der Schutzinteressen der betroffenen inländischen Arbeitnehmer zulässt."

Die Bestimmung ermächtigt den Bundesminister dazu, bestimmte Personengruppen von Ausländern vom Anwendungsbereich des AuslBG auszunehmen. Sie bietet jedoch keine gesetzliche Grundlage dafür, behördliche Zuständigkeiten und gesetzliche Kriterien für die Ausnahme einzelner Personengruppen in einem Verwaltungsverfahren festzulegen. Wenn die angefochtenen Ordnungsbestimmungen im vorliegenden Fall die Ausstellung von Anzeigebestätigungen für Au-pair-Kräfte vorsehen, so wird damit in Wahrheit keine Ausnahme vom Anwendungsbereich des AuslBG verordnet, sondern ein besonderes Genehmigungsregime geschaffen. Dafür besteht keine gesetzliche Ermächtigung weder im AuslBG noch in einem anderen Gesetz. Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt und gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG dürfen Verordnungen nur auf Grund der Gesetze erlassen werden.

Auch ein Blick in die Gesetzesmaterialien sowohl zur Stammfassung des § 1 Abs. 4 AuslBG (RV 1451 BlgNR, 13. GP, 20), als auch zu der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 78/1997, hergestellten Fassung (RV 689 BlgNR 20. GP, 11) gibt keinen Hinweis darauf, dass mit § 1 Abs. 4 AuslBG eine gesetzliche Ermächtigung zur Schaffung von behördlichen Zuständigkeiten zur Ausstellung von Bestätigungen und Erlassung von Bescheiden geschaffen werden sollte. Gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn eine Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002); solches verlangt die angefochtene Verordnung aber von den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice.

Behördliche Zuständigkeiten zur Ausstellung von Anzeigebestätigungen sind im AuslBG in § 3 Abs. 5 (für Volontäre und Ferial- oder Berufspraktikanten) und in § 18 Abs. 3 (für vom Ausland entsandte Ausländer auf der Grundlage eines betrieblichen Schulungsprogramms und im Rahmen von qualifizierten konzerninternen Aus- und Weiterbildungsprogrammen) vorgesehen.

Auch aus diesen Vorschriften lässt sich eine gesetzliche Ermächtigung zur Schaffung einer zusätzlichen behördlichen Kompetenz zur Ausstellung von Anzeigebestätigungen für "Au-pair-Kräfte" nicht ableiten.

Gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Ausländern, die gemäß § 1 Abs. 2 oder aufgrund einer Verordnung gemäß § 1 Abs. 4 vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind, auf deren Antrag eine Bestätigung darüber auszustellen. Auch diese Gesetzesstelle stellt keine gesetzliche Basis für die in § 1 Z. 10 AuslBVO vorgesehene "Anzeigebestätigung" dar. Eine gesetzeskonforme Umdeutung dieser "Anzeigebestätigung" in eine "Bestätigung" gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG ist schon deswegen nicht möglich, weil eine Au-pair-Kraft nach der angefochtenen Verordnungsstelle nur dann vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, wenn "das Arbeitsmarktservice eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat". Eine solche konstitutive Wirkung kommt einer Bestätigung gemäß § 3 Abs. 8 AuslBG jedoch nicht zu.

Der Bundesminister hat sohin durch die angefochtenen Bestimmungen die ihm mit § 1 Abs. 4 AuslBG eingeräumte Befugnis, Ausnahmen vom Geltungsbereich des AuslBG festzulegen, überschritten und eine Regelung getroffen, die allein dem Gesetzgeber obliegt.

Daher sah sich der Verwaltungsgerichtshof zur Stellung der vorliegenden Anträge veranlasst.

Durch die Stellung von Eventualanträgen soll dem Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit gegeben werden, einerseits nicht mehr an Normtext auszuscheiden, als zur Beseitigung der Gesetzswidrigkeit als notwendig erachtet wird, andererseits aber seine Rechtsbereinigungsfunktion in ausreichendem Maße mit dem Ziel des Verbleibens eines dem Verordnungsgeber zusinnbaren Rechtsbestandes zu erfüllen. Die Anfechtung des ersten Relativsatzes des § 1 Z. 10 erster Satz AuslBVO beruht darauf, dass das Gesetz keine Grundlage für die Entgegennahme einer Anzeige einer

Au-pair-Kraft durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vorsieht und auch der Begriff "Gastfamilie" unklar und ohne gesetzliche Basis ist. Die Eventualanträge sind für den Fall gestellt, dass der Verfassungsgerichtshof die Auffassung vertreten sollte, der erste Relativsatz des § 1 Z. 10 erster Satz AusLBVO könne noch auf das Gesetz gestützt werden (Eventualantrag 2.), die Zulassung von Au-pair-Kräften zum Arbeitsmarkt ohne Anzeigebestätigung mit konstitutiver Wirkung könne dem Verordnungsgeber überhaupt nicht zugesonnen werden (Eventualantrag 3.), die Ausnahme von Au-pair-Kräften aus dem Anwendungsbereich des AusLBG sei dem Verordnungsgeber ohne die nur für eine Anzeigebestätigung aufgestellten Bedingungen zusinnbar (Eventualantrag 4.) oder letztlich, die Bereinigung der aufgezeigten Gesetzwidrigkeit habe durch Ausscheidung anders als in den Anträgen 1. bis 4. umgrenzter Verordnungsteile zu erfolgen (Eventualantrag 5.).

W i e n , am 12. November 2013