

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2012/09/0086-13

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Ing. L S in P, vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schwedenplatz 2/74, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 17. März 2008, Zl. LGSW/Abt. 3/08114/2865460/2869946/2008, betreffend Beschäftigungsbewilligung, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer beantragte am 30. Jänner 2008 eine Beschäftigungsbewilligung für den in Österreich studierenden bulgarischen Staatsangehörigen VV, der sich bereits länger als ein Jahr in Österreich aufhielt, um ihn als Kraftfahrer für eine Arbeitszeit von 10,25 Stunden und eine monatliche Bruttoentlohnung von € 349,- anzustellen. Dieser Student sollte Nachtlieferungen in W ausführen.

(6. September 2012)

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 8. Februar 2008 wurde dieser Antrag gemäß § 4 Abs. 6 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG abgelehnt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung, in welcher er im Wesentlichen geltend machte, er suche bereits seit langem einen Arbeitnehmer, der kurzfristig in der Nacht in Wien für vier bis acht Stunden als Fahrer einspringen könne. Arbeitssuchende hätten immer wieder abgelehnt, da diese Tätigkeit entweder (allein) zu wenig Wochenstunden beinhalte oder mit einer (daneben ausgeübten) Vollzeitbeschäftigung nicht vereinbar sei. Der beantragte Ausländer habe sich aber angeboten, diese Tätigkeit neben seinem Studium auszuüben, zumal so für ihn die Möglichkeit bestünde, einen kleinen Verdienst neben dem Studium zu lukrieren.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. März 2008 gab die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge. Sie führte begründend aus, nach der zuletzt Anfang März 2008 veröffentlichten Statistik seien auf die für Wien festgesetzte Landeshöchstzahl (66.000) 83.757 ausländische Beschäftigte und arbeitslose Arbeitskräfte anzurechnen gewesen, womit die Landeshöchstzahl um 17.757 ausländische Arbeitskräfte überschritten worden sei. Der Ausländer, der bisher laut Angabe im Antrag noch nicht in Österreich beschäftigt worden sei und sich ohne Familienangehörige in Österreich aufhalte, sei für die Tätigkeit als Kraftfahrer zu einer monatlichen Bruttoentlohnung von € 349,-- bei 10,25 Wochenstunden beantragt worden. Die Übergangsbestimmungen für neue EU-Bürger gemäß § 32a Abs. 1 bis 3 AuslBG ließen auf eine fortgeschrittene persönliche Integration neuer EU-Bürger im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG schließen, wenn diese in Österreich im Zusammenhang mit einer Niederlassung bereits länger ein ausreichendes Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielten oder in Österreich in der Vergangenheit bereits einer bewilligten Dauerbeschäftigung nachgegangen oder zu einem in Österreich bereits integrierten und arbeitsmarktzugehörigen Elternteil/Ehegatten

nachgezogen seien. Auf Grund der Aktenlage könne auf eine fortgeschrittene persönliche Integration im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG in Verbindung mit den Übergangsbestimmungen für neue EU-Staatsbürger nicht geschlossen werden. Auf Grund der gemäß § 32a Abs. 10 AuslBG ab dem 1. Jänner 2007 anzuwendenden Übergangsbestimmungen für Staatsbürger der neuen EU-Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien sei dem Arbeitgeber gemäß § 32a Abs. 8 AuslBG auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für eine Schlüsselkraft zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 5, 4 Abs. 1 und 3 (mit Ausnahme der Z. 7) und 4b AuslBG vorlägen. Der im erstinstanzlichen Verfahren angehörte Regionalbeirat habe die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Es sei weder im Ermittlungsverfahren eine Zugehörigkeit zum Personenkreis gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden. Die besonderen Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 AuslBG für die Zulassung als Schlüsselkraft lägen nicht vor. § 4 Abs. 6 AuslBG stehe somit bereits unabhängig von weiteren Erteilungsvoraussetzungen der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung entgegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit Beschluss vom 9. Dezember 2010, Zl. EU 2010/0003-1, legte der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Ist die Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines

Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst ("Studenten-Richtlinie") in Österreich auf einen bulgarischen Studenten im Hinblick auf Punkt 14. erster oder dritter Absatz des Punktes 1. Freizügigkeit des Anhanges VI zum Beitrittsvertrag Bulgarien, Liste nach Artikel 20 des Protokolls: Übergangsbestimmungen, Bulgarien, anwendbar?

2. Für den Fall der Bejahung der 1. Frage: Steht das Unionsrecht, insbesondere Art. 17 der "Studenten-Richtlinie" einer nationalen Regelung entgegen, die wie die im Ausgangsverfahren maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine Prüfung der Arbeitsmarktlage vor Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen Arbeitgeber zur Beschäftigung eines Studenten, der sich bereits länger als ein Jahr im Bundesgebiet aufhält (Abs. 3 der "Studenten-Richtlinie"), in allen Fällen jedenfalls vorsieht und zusätzlich bei Überschreitung einer festgelegten Höchstzahl an beschäftigten Ausländern die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung von weiteren Voraussetzungen abhängig macht?

Der EuGH beantwortete diese Fragen mit Urteil vom 21. Juni 2012, C-15/11, folgendermaßen:

"Zur ersten Frage

- 30 Wie das vorlegende Gericht hervorhebt, sind bulgarische Staatsangehörige seit dem Beitritt der Republik Bulgarien zur Union am 1. Januar 2007 keine Drittstaatsangehörigen mehr, sondern Unionsbürger, und infolgedessen fallen seither und somit auch zum Zeitpunkt des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Antrags auf Beschäftigungsbewilligung, dem 30. Januar 2008, bulgarische Staatsangehörige nicht mehr in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Richtlinie.
- 31 Zum Datum des 30. Januar 2008 ist jedoch festzustellen, dass die Richtlinie 2004/114 seit 12. Januar 2005 in Kraft ist und die den Mitgliedstaaten für ihre Umsetzung gesetzte Frist am 12. Januar 2007 ablief. Infolgedessen galten am 30. Januar 2008 für den Zugang von Studenten, die Drittstaatsangehörige sind, die Bestimmungen der Richtlinie 2004/114.
- 32 Nach Anhang VI Punkt 1 Nr. 2 Abs. 1 des Aufnahmeprotokolls richtet sich der Zugang bulgarischer Staatsangehöriger zum Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten

während eines Übergangszeitraums, der sich bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts erstrecken kann, nach den nationalen oder sich aus bilateralen Abkommen ergebenden Maßnahmen zur Regelung des Zugangs bulgarischer Staatsangehöriger zum Arbeitsmarkt.

- 33 Gleichwohl ist - unabhängig von der in Punkt 1 Nr. 14 Abs. 1 vorgesehenen Stillhalteklausele - in Nr. 14 Abs. 2 jedenfalls der Grundsatz des Vorrangs der Unionsbürger verankert, nach dem die Mitgliedstaaten gehalten sind, ungeachtet der im Übergangszeitraum erlassenen Maßnahmen beim Zugang zu ihren Arbeitsmärkten den Angehörigen der Mitgliedstaaten Vorrang vor Arbeitnehmern einzuräumen, die Drittstaatsangehörige sind. Nach dieser Bestimmung müssen bulgarischen Staatsangehörigen nicht nur die gleichen Bedingungen für den Zugang zu den Arbeitsmärkten der Mitgliedstaaten wie Drittstaatsangehörigen gewährt werden, sondern ihnen ist auch Vorrang vor Letzteren einzuräumen.
- 34 Wie in Randnr. 31 des vorliegenden Urteils ausgeführt, galten am 30. Januar 2008, dem Zeitpunkt der Einreichung des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Antrags auf Beschäftigungsbewilligung, für den Zugang von Drittstaatsangehörigen zu den Arbeitsmärkten der Mitgliedstaaten die Bestimmungen der Richtlinie 2004/114.
- 35 Aus der Vorrangklausele ergibt sich somit, dass bulgarische Staatsangehörige zum genannten Zeitpunkt Anspruch darauf hatten, dass ihnen der Zugang zum Arbeitsmarkt zu Bedingungen gewährt wurde, die nicht restriktiver waren als die in der Richtlinie 2004/114 für Drittstaatsangehörige vorgesehenen Bedingungen. Ist einem Studenten, der Angehöriger eines Drittstaats ist, der Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt nach den in der Richtlinie 2004/114 vorgesehenen Modalitäten zu gewähren, so muss folglich einem bulgarischen Studenten ein solcher Zugang zu mindestens ebenso günstigen Bedingungen gewährt werden, und zudem muss ihm Vorrang vor dem einem Drittstaat angehörenden Studenten eingeräumt werden.
- 36 Daher ist auf die erste Frage zu antworten, dass Anhang VI Punkt 1 Nr. 14 des Aufnahmeprotokolls dahin auszulegen ist, dass die Bedingungen für den Zugang bulgarischer Studenten zum Arbeitsmarkt in dem im Ausgangsverfahren relevanten Zeitraum nicht restriktiver sein dürfen als die in der Richtlinie 2004/114 genannten Bedingungen.

Zur zweiten Frage

...

- 38 Nach Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/114 sind die unter diese Richtlinie fallenden Studenten vorbehaltlich der Regeln und Bedingungen für die jeweilige Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat außerhalb ihrer Studienzeiten berechtigt, eine Anstellung anzunehmen, und ihnen kann die Berechtigung erteilt werden, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nach Satz 2 dieses

Unterabsatzes können die betreffenden Mitgliedstaaten jedoch, ungeachtet der in Satz 1 aufgestellten Regel, die Lage auf ihrem Arbeitsmarkt berücksichtigen.

- 39 Nach den Erwägungsgründen 6 und 7 der Richtlinie 2004/114 soll sie die Bereitschaft von Studenten, die Drittstaatsangehörige sind, fördern, sich zu Bildungszwecken in die Union zu begeben. Damit soll darauf hingewirkt werden, 'dass ... Europa im Bereich von Studium und beruflicher Bildung weltweit Maßstäbe setzt'.
- 40 Nach Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2004/114 legt der einzelne Mitgliedstaat fest, wie viele Stunden pro Woche oder wie viele Tage bzw. Monate pro Jahr eine Tätigkeit maximal ausgeübt werden darf, wobei diese Obergrenze jedoch 10 Stunden pro Woche oder eine entsprechende Zahl von Tagen bzw. Monaten pro Jahr nicht unterschreiten darf. Wie aus Abs. 1 Unterabs. 1 dieses Artikels hervorgeht, geht es dabei um die Berechtigung, außerhalb der Studienzeiten zu arbeiten.
- 41 Zudem kann der Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 2004/114 den Zugang zur Erwerbstätigkeit im ersten Jahr des Studienaufenthalts beschränken, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung erforderlich wäre. Bis zum Ende ihres ersten Aufenthaltsjahrs haben die betreffenden Studenten folglich nur unter den Bedingungen und Beschränkungen des nationalen Rechts Zugang zur Erwerbstätigkeit, während nach dem ersten Aufenthaltsjahr der Zugang von Drittstaatsangehörigen durch die Bestimmungen der genannten Richtlinie geregelt wird, genauer gesagt durch die Abs. 1, 2 und 4 ihres Art. 17.
- 42 Aus der allgemeinen Systematik der Richtlinie 2004/114, insbesondere aus ihrem Art. 17, und aus ihrem Zweck geht somit hervor, dass sich der Aufnahmemitgliedstaat nach dem ersten Aufenthaltsjahr eines Studenten, der Angehöriger eines Drittstaats ist, erst dann im Hinblick auf die Berücksichtigung der Lage auf dem Arbeitsmarkt auf Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 dieser Richtlinie berufen kann, wenn er die Möglichkeiten zur Festlegung der maximalen Zahl der Arbeitsstunden außerhalb der Studienzeiten, die sich aus Abs. 2 dieses Artikels ergeben, ausgeschöpft hat, und dass die Lage auf dem Arbeitsmarkt nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände und nur unter der Voraussetzung berücksichtigt werden darf, dass die zu diesem Zweck in Betracht gezogenen Maßnahmen gerechtfertigt sind und in angemessenem Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.
- 43 Daher ist eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die vorsieht, dass eine systematische Prüfung des Arbeitsmarkts vorzunehmen ist und dass die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nur zulässig ist, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die Beschäftigung auszuüben, mit der Richtlinie 2004/114, insbesondere ihrem Art. 17, nicht vereinbar, da im Rahmen

dieser Prüfung die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen ist, ohne dass es erforderlich wäre, das Vorliegen einer ihre Berücksichtigung rechtfertigenden außergewöhnlichen Situation nachzuweisen.

- 44 Hinsichtlich der Bestimmung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung, nach der bei Überschreitung der festgelegten Landeshöchstzahlen an beschäftigten Ausländern die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an Drittstaatsangehörige nicht nur von der systematischen Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts, sondern noch von weiteren Voraussetzungen abhängt, genügt der Hinweis, dass die Richtlinie 2004/114, da sie einer solchen systematischen Prüfung entgegensteht, erst recht darüber hinausgehende nationale Maßnahmen ausschließt.
- 45 Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass nationale Rechtsvorschriften der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art für bulgarische Staatsangehörige eine restriktivere als die nach der Richtlinie 2004/114 für Drittstaatsangehörige geltende Behandlung vorsehen.

...

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

1. Anhang VI Punkt 1 Nr. 14 des Protokolls über die Bedingungen und Einzelheiten der Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens in die Europäische Union ist dahin auszulegen, dass die Bedingungen für den Zugang bulgarischer Studenten zum Arbeitsmarkt in dem im Ausgangsverfahren relevanten Zeitraum nicht restriktiver sein dürfen als die in der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst genannten Bedingungen.
2. Nationale Rechtsvorschriften der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art sehen für bulgarische Staatsangehörige eine restriktivere als die nach der Richtlinie 2004/114 für Drittstaatsangehörige geltende Behandlung vor."

Ein in einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH im Sinne des Art. 267 AEUV ergangenes, ein Entgegenstehen von nationalen Normen gegen Gemeinschaftsrecht feststellendes Urteil bewirkt, dass die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten die in Rede stehenden Vorschriften in Übereinstimmung mit der im Urteil dargelegten Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu interpretieren bzw. im Hinblick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts die betreffende Vorschrift gänzlich unangewendet zu lassen haben, wenn ihre Anwendung im betreffenden

Einzelfall zu einem mit Gemeinschaftsrecht in Widerspruch stehenden Ergebnis führte. Die Verdrängungswirkung des Gemeinschaftsrechts hat zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht steht. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht gegeben ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0275, mwN).

Die belangte Behörde hat dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehende Normen angewendet, insbesondere eine systematische Prüfung der Arbeitsmarktlage durchgeführt (siehe die oben wiedergegebenen Rz 43 und 44 des Urteils C-15/11). Da der angefochtene Bescheid auf Grund der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zu prüfen ist, hat die mittlerweile erfolgte Änderung des AuslBG durch die Nov. BGBl. I Nr. 25/2011, außer Betracht zu bleiben.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen hat (§ 41 Abs. 1 VwGG), ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes die vom Beschwerdeführer begehrte öffentliche mündliche Verhandlung hätte leisten können. Zudem wurde der Beschwerde im Ergebnis ohnedies stattgegeben, womit im fortzusetzenden Verfahren weitere Ermittlungen anzustellen sind und der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens darzulegen. Angesichts der in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Rechte sowie nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise war somit im vorliegenden Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ausnahmsweise nicht geboten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2005/12/0183).

Dem steht auch Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen: Der EGMR sieht den Entfall der nach dieser Bestimmung grundsätzlich gebotenen öffentlichen Verhandlung dann als zulässig an, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (vgl. etwa die Urteile des EGMR in den Fällen Jussila gegen Finnland, 23. November 2006, Nr. 73053/01; Bösch gegen Österreich, 3. Mai 2007, Nr. 17912/05; Hofbauer gegen Österreich 2, 10. Mai 2007, Nr. 7401/04). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände etwa dann angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen betrifft, der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang aber auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2008/09/0273).

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren betreffend Verhandlungsaufwand war mangels Durchführung einer Verhandlung abzuweisen.

W i e n , am 6. September 2012