

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/6/21 2000/09/0024

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.2000

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §20 Abs3;

AuslBG §4 Abs6 Z1;

AuslBG §4b Abs1 Z7;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2000/09/0025

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerden der W GmbH in Wien, vertreten durch DDr. Wolfgang Schulter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Fleischmarkt 28, gegen die Bescheide der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 27. Dezember 1999,

1) Zl. LGSW/Abt.10/13113/1921974/1999 (hinsichtlich der beantragten Arbeitnehmerin Bojana Ilic), und

2) Zl. LGSW/Abt.10/13113/1922055/1999 (hinsichtlich der beantragten Arbeitnehmerin Aleksandra Ilic), betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von je S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schreiben jeweils vom 6. Oktober 1999 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die jugoslawischen Staatsangehörigen Bojana und Aleksandra Ilic für die vorgesehene berufliche Tätigkeit als "Arbeiterin".

Mit Bescheiden vom 2. November 1999 lehnte die Arbeitsmarktbehörde erster Instanz die Erteilung der Beschäftigungsbewilligungen für die beantragten Ausländer gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG ab.

In der dagegen erhobenen Berufung wurde eingewendet, es handle sich bei den beantragten Ausländerinnen um die

Töchter einer bereits bei der Beschwerdeführerin beschäftigten Mitarbeiterin. Da man die Mutter gut kenne und schätze und auch wisse, dass die Töchter fleißig und gewissenhaft seien, wolle man sie unbedingt einstellen. Es seien im letzten Jahr über das Arbeitsmarktservice Mitarbeiter gesucht worden, es hätten sich viele beworben, wirklich arbeiten wollen habe nur eine Dame, welche bei der Beschwerdeführerin jetzt beschäftigt sei. Es werde daher dahingehend tendiert, Arbeiter einzustellen, die von Mitarbeitern der Beschwerdeführerin empfohlen würden, mit diesen habe die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren nur gute Erfahrungen gemacht. Die beantragten Ausländerinnen seien in Österreich geboren worden, und hätten in Jugoslawien die Schule besucht. In dieser Zeit hätten sie bei den Großeltern gewohnt. Im Jahre 1995 sei die Ausbildung als Verkäuferin abgeschlossen worden. Danach seien sie im Zuge einer Familienzusammenführung nach Österreich zu den Eltern übersiedelt. Die Töchter müssten nicht zuletzt wegen zweier in den letzten zwei Jahren abgelehnten Anträgen um Arbeitsbewilligung von den Eltern finanziell unterstützt werden, was für die Familie eine enorme Belastung sei. Die beantragten Ausländerinnen könnten nicht nach Jugoslawien zurück.

Mit Vorhalten vom 7. Dezember 1999 gewährte die belangte Behörde Parteiengehör. Sie brachte zur Kenntnis, dass auf die Anträge das Verfahren bei überschrittener Landeshöchstzahl anzuwenden sei. Der Vorhalt diesbezüglich lautet:

"Die gemäß § 13a Ziffer 3 mit BGBl. Nr. II 411/1998 vom Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales, zur Sicherung der Bundeshöchstzahl 1999 gemäß § 12a, festgesetzte Landeshöchstzahl von 76.000 beschäftigten und arbeitslosen ausländischen Arbeitskräften im Bundesland Wien für 1999 ist überschritten.

Nach der zuletzt Anfang November 1999 veröffentlichten Statistik sind auf die Höchstzahl 83.783 ausländische beschäftigte und arbeitslose Arbeitskräfte anzurechnen. Die Landeshöchstzahl ist somit um 7.783 ausländische Arbeitskräfte überschritten.

Für die Berechnung des Ausschöpfungs- und Überziehungsgrades werden gemäß § 13b Abs. 1 iVm § 12a Abs. 3 die vom Arbeitsmarktservice Österreich monatlich veröffentlichten Statistiken über die Arbeitsmarktdaten und über die bewilligungspflichtig beschäftigten Ausländer und Ausländerinnen herangezogen. Auf die Höchstzahl werden gemäß § 13b Abs. 1 iVm § 12a Abs. 3 alle sichergestellten oder mit Beschäftigungsbewilligung (ausgenommen Künstler gemäß § 4a), Arbeitserlaubnis oder Befreiungsschein beschäftigten sowie alle bei den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice arbeitslos vorgemerkten Ausländer angerechnet, nicht jedoch EWR-Staatsbürger und Konventionsflüchtlinge gem. § 1 Abs. 2 lit. a."

Des Weiteren hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin vor, dass die beantragten Ausländerinnen nicht den im Vorhalt wiedergegebenen Personengruppen des § 4b Abs. 1 AuslBG und der Verordnung zu § 12a Abs. 2 AuslBG angehören.

In der dagegen erhobenen Stellungnahme brachte die Beschwerdeführerin gleichlautend für beide beantragten Ausländerinnen vor:

"Die im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebrachte Überziehung der Landeshöchstzahl wird nicht bestritten. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, ob die Überziehungszahl per Anfang Dezember gegenüber der Zahl Anfang November identisch war. Fest steht, dass die beantragte ausländische Arbeitskraft seit 4 1/2 Jahren in Österreich legal aufhältig ist. Ferner ist festzuhalten, dass die Mutter der beantragten Ausländerin als Schlüsselkraft im Betriebe der Berufungswerberin tätig ist. Frau Ilic senior wurde anlässlich der Einstellung in den Betrieb der Berufungswerberin mit den seit Generationen überlieferten Herstellungsmodalitäten von Likörbonbons vertraut gemacht und sollen nunmehr deren Töchter ebenfalls in diese Produktionsschiene eingewiesen werden. Zum Unternehmen der Berufungswerberin ist auszuführen, dass diese 80 Mitarbeiter beschäftigt und einen Ausländeranteil von 25 % aufweist. Die ausländischen Arbeitnehmer sind in der Produktion eingesetzt. Die Firma weist 10 % Exportanteil auf, hat 1997 den Exportpreis erhalten und ist ermächtigt das Staatswappen zu führen. Weiters ist die Firma eine von 35 Betrieben, die bei 'Wien Products' vertreten ist, welche Ehrung nur 35 Betrieben in Wien zuteil wurde. Es handelt sich dabei um eine Süßwarenproduktionsstätte, die nach eigenständigen geheimen Rezepturen Konfekt erlesenster Art herstellt. Es ist daher bei der Einstellung von Personal insbesondere in der Produktion auf die Qualität und Qualifikation der einzustellenden Arbeitskräfte zu achten. Nachdem die beantragte Ausländerin im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern lebt und dadurch das familiäre Budget belastet wird, wäre zur Sicherstellung des familiären Unterhaltes § 4 Abs. 1 Z. 7 AuslBG in Analogie anwendbar. Daneben dürfen auch die mikroökonomischen Interessen an der Beschäftigung nicht außer Acht gelassen werden. Auf Grund des hohen wirtschaftlichen internationalen Ansehens des Betriebes

sollte ein Produktionsausfall tunlichst vermieden werden. Die beantragte Ausländerin wäre daher ebenso wie bereits ihre beschäftigte Mutter als angehende Schlüsselkraft zur Sicherung von Arbeitskräften anzusehen. Es wird daher ersucht, in Stattgebung der bereits erhobenen Berufung, für die beantragte Ausländerin die Beschäftigungsbewilligung zu erteilen. Dies auch auf Grund der Tatsache, da sie über eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck verfügt."

Mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde den Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG iVm den Verordnungen des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu§ 13a Z. 3 AuslBG, BGBl. II Nr. 411/1998 und 356/1997 keine Folge. In der Begründung wird auf den genannten Vorhalt und die Überschreitung der mit der Verordnung BGBl. II Nr. 356/1997 für das Bundesland Wien festgesetzten Höchstzahl für das Jahr 1998 (unter Darstellung des Ausmaßes der Überschreitung) hingewiesen und zum damit zur Anwendung gelangenden Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG ausgeführt, dass die beantragten ausländischen Arbeitskräfte nicht dem Personenkreis gemäß § 4 Abs. 6 Z. 1 AuslBG, bei welchen nach Überschreitung festgelegter Landeshöchstzahlen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden könne, angehöre.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machenden Beschwerden.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerden auf Grund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 120/1999 (AuslBG) anzuwenden. Der hier maßgebliche § 4 Abs. 6 AuslBG lautet:

"(6) Über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung festgelegter Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) darf eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn

1. der Antrag für einen im § 4b Abs. 1 Z. 3 bis 9 genannten oder einen von einer Verordnung gemäß § 12a Abs. 2 erfassten Ausländer eingebracht wird und

2.

die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

3. a)

der Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet oder

b) die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer oder als nachweislich qualifizierte Arbeitskraft im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege, notwendig ist oder

c) überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern oder

d)

die Voraussetzungen des § 18 gegeben sind oder

e)

die Beschäftigung auf Grund einer Verordnung gemäß § 9 des Fremdenengesetzes 1997 erfolgen soll."

Die Beschwerdeführerin wirft der belangten Behörde zunächst Aktenwidrigkeit vor, weil die Landeshöchstzahl für Wien mit 81.000 ausländischen Arbeitnehmern bekanntgegeben werde und laut der Anfang Dezember 1999 veröffentlichten Statistik 84.683 ausländische Arbeitskräfte anzurechnen seien. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Landeshöchstzahl daher, wie die belangte Behörde vermeine, um

8.683 ausländische Arbeitskräfte überschritten sei.

Der Beschwerdeführerin ist zwar dahingehend Recht zu geben, dass der belangten Behörde in der Begründung ein

Irrtum dergestalt unterlaufen ist, dass sie von der Landeshöchstzahl für das Jahr 1998 (81.000) ausgegangen ist. Wie sie jedoch im Vorhalt vom 7. Dezember 1999 richtig ausgeführt hat, kommt es im gegenständlichen Fall auf die durch die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales gemäß § 13a Z. 3 AuslBG verordnete Landeshöchstzahl für 1999 an, welche sich in der Verordnung BGBl. II Nr. 411/1998 findet. In dieser Verordnung ist für das Bundesland Wien für das Jahr 1999 die Landeshöchstzahl von 76.000 ausländischen Arbeitskräften genannt. Die Berechnung der zahlenmäßigen Überschreitung stützte die belangte Behörde auf die richtigerweise anzuwendende Verordnung. Dieser Begründungsmangel ist aber im gegenständlichen Fall schon deshalb ohne Bedeutung, weil auch die unrichtige Landeshöchstzahl für 1998, welche höher angesetzt war als die richtigerweise anzuwendende Landeshöchstzahl für 1999, zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung tatsächlich überschritten war. Auf das Ausmaß der rein rechnerischen Höhe der Überschreitung kommt es rechtlich nicht an.

Indem die Beschwerdeführerin rügt, die belangte Behörde habe die vorgebrachten "mikroökonomischen Interessen, die zweifellos gerade in dieser Branche auch gesamtwirtschaftliche Folgen haben könnten" außer Acht gelassen, spricht sie offensichtlich die lit. b und c des § 4 Abs. 6 Z. 3 an.

Mit dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Sachverhaltsvorbringen zeigt die Beschwerdeführerin jedoch weder auf, dass die beantragten Arbeitskräfte Schlüsselkräfte im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 3 lit. b AuslBG seien, noch dass überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung der Ausländer im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 3 lit. c erfordern würden (vgl. zu den von der Beschwerdeführerin genannten Interessen der beantragten Ausländer das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1995, Zl. 95/09/0024, zu den einzelbetrieblichen Interessen das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zlen. 94/09/0148, 0366, und vom 29. Oktober 1997, Zl.95/09/0254, u.a.). Die belangte Behörde hat sohin das Vorliegen dieser Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu Recht verneint.

Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde sei verpflichtet gewesen, Ersatzarbeitskräfte zu suchen, wobei sie sich auf § 4b Abs. 1 Z. 7 AuslBG stützt. Bei diesem Vorbringen irrt die Beschwerdeführerin mehrfach. Denn der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass ein Ersatzkräfteverfahren von der belangten Behörde nur dann durchzuführen ist, wenn die Stellung einer Ersatzkraft von der Antragstellerin nicht ausdrücklich abgelehnt wird (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 94/09/0387). Im gegenständlichen Fall hat die Beschwerdeführerin in beiden Anträgen ausdrücklich die Vermittlung von Ersatzkräften als nicht erwünscht bezeichnet. Sie hat die Ablehnung von Ersatzkräften mit ihren Berufungsausführungen darüber hinaus in eindeutiger Weise erhärtet. Im Übrigen erfüllten die beiden beantragten Ausländerinnen auch nicht die in § 4b Abs. 1 Z. 7 AuslBG genannten Bedingungen, dass ihre Beschäftigung zur Sicherung des Lebensunterhaltes "von Ehegatten und minderjährigen Kindern" notwendig sei, weil sie nach dem Sachverhaltsvorbringen weder für Ehegatten noch minderjährige Kinder zu sorgen haben. Eine Anwendung "per analogiam" - wie die Beschwerdeführerin es fordert - ist nach dem diesbezüglich eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht möglich.

Woraus die Beschwerdeführerin ableitet, es wäre eine Beschäftigungsbewilligung schon aus dem Grund zu erteilen, weil die beantragten Ausländerinnen über eine fremdenrechtliche Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck verfügten, ist nicht nachvollziehbar.

Sodann weist die Beschwerdeführerin auf § 4 Abs. 8 AuslBG hin, nach welchem der Bundesminister für Arbeit und Soziales bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Einzelfällen Beschäftigungsbewilligungen erteilen kann. Die Beschwerdeführerin übersieht aber, dass sich diese Bestimmung ausdrücklich nur auf Höchstzahlen bezieht, die gemäß § 13 AuslBG verordnet wurden. Im gegenständlichen Fall handelt es sich jedoch um die Überschreitung von Landeshöchstzahlen, welche durch den Bundesminister gemäß § 13a Z. 3 AuslBG verordnet wurden. Somit kann die angesprochene Ausnahmebestimmung auf die gegenständlichen Fälle keine Anwendung finden.

Auch die Rüge der Beschwerdeführerin, es gehe aus dem Bescheid nicht hervor, "ob der Ausländerausschuss gemäß § 20 Abs. 3 AuslBG zu diesem Fall gehört" worden sei, führt die Beschwerde nicht zum Erfolg, weil die Beschwerdeführerin nicht darlegt, inwiefern sie in einem subjektiv-öffentlichen Recht durch eine eventuell unterlassene Anhörung des Landesdirektoriums im Sinne des § 20 Abs. 3 AuslBG verletzt sein könnte. Denn aus diesem Anhörungsrecht des Landesdirektoriums ist kein Anspruch auf eine inhaltlich bestimmte Erledigung des Antrages einer Partei ableitbar. Sollte die Beschwerdeführerin aber mit ihrem Vorbringen auf § 4 Abs. 6 Z. 3 AuslBG anspielen, so ist ihrem Vorbringen jedenfalls nicht zu entnehmen, dass der in dieser Gesetzesstelle genannte Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligungen befürwortet habe (dies stünde im Gegensatz zum Akteninhalt).

Letztendlich rügt die Beschwerdeführerin die Feststellung der belangten Behörde, sie habe auf die Einräumung des Parteiengehörs nicht reagiert, als aktenwidrig. Denn sie habe mit Eingabe vom 20. Dezember 1999 eine Stellungnahme erstattet. Dieses Beschwerdevorbringen ist im Hinblick auf den die Beschäftigung von Bojana Ilic betreffenden angefochtenen Bescheid nicht nachvollziehbar, wurde doch in diesem Bescheid auf den Schriftsatz vom 20. Dezember 1999 Bezug genommen. Berechtigt ist der Einwand hingegen betreffend den zweitangefochtenen Bescheid. Die belangte Behörde hat in diesem Bescheid tatsächlich nicht auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerin Bedacht genommen. Jedoch ist dieser Verfahrensmangel ohne Relevanz, denn die Stellungnahme entsprach inhaltlich in identer Weise jener, die im Verfahren betreffend Beschäftigungsbewilligung für Bojana Ilic erstattet wurde. Wie aber die vorstehenden Ausführungen zeigen, enthält diese Stellungnahme kein Vorbringen, das zu einem anderen Bescheid hätte führen können.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Juni 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:2000090024.X00

**Im RIS seit**

03.04.2001

**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)