

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/10 97/09/0329

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.02.1999

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs7;  
BHZÜV 1995 §1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der Walter HIKSCH Gesellschaft mbH in Möllersdorf, vertreten durch Dr. Erwin Dick, Rechtsanwalt in Wien XII, Hilschergasse 25/15, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 23. September 1997, Zl. LGS NÖ/ABV/13113/1 542 908/1997, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei beantragte am 20. Dezember 1995 beim Arbeitsmarktservice Baden die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die Ausländerin M J für die berufliche Tätigkeit als "Küchenhilfe"; die Staatsangehörigkeit der Ausländerin wurde im Antrag mit "Jug. Bosnien Kroatien" angegeben.

Diesen Antrag wies das Arbeitsmarktservice Baden mit Bescheid vom 10. Jänner 1996 gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG (im Zusammenhalt mit der Kundmachung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die Bundeshöchstzahl 1996, BGBl. Nr. 763/1995, und der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung) ab.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung. Sie brachte darin im wesentlichen vor, sie benötige eine verlässliche Küchenhilfe für ihren Betrieb. Geeignete bzw. arbeitswillige Ersatzkräfte seien ihr vom Arbeitsamt nicht angeboten worden. Die beantragte Ausländerin sei eine zuverlässige und fleißige Arbeitskraft; diese Ausländerin wohne seit drei Jahren in Österreich, besitze eine Aufenthaltsbewilligung und lebe in einer sozial integrierten Familie.

Mit Schreiben vom 30. Juli 1997 gewährte die belangte Behörde - nach Aufhebung ihres Bescheides vom 13. Juni 1996 durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1997, Zl. 96/09/0238, wegen Anwendung der gesetzwidrigen Kundmachung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die Bundeshöchstzahl 1996 - im fortgesetzten Ermittlungsverfahren Parteiengehör. Im Rahmen dieses Vorhaltes wurde die beschwerdeführende Partei von der Überschreitung der für das Kalenderjahr 1997 festgesetzten Bundeshöchstzahl, die zur Anwendung kommenden Voraussetzungen des § 4 Abs. 7 AuslBG und die im vorliegenden Fall als nicht erfüllt angesehenen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung im Bundeshöchstzahlenüberziehungsverfahren in Kenntnis gesetzt.

Die beschwerdeführende Partei antwortete auf diesen Vorhalt der belangten Behörde mit Schriftsatz und Urkundenvorlage vom 12. August 1997. Sie brachte darin vor, der monatliche Bruttolohn einer Hilfskraft, wie für die beantragte Ausländerin, betrage aufgrund einer Änderung des Kollektivvertrages per Mai 1997 S 12.110,--. Es werde eine Fotokopie des Reisepasses der beantragten Ausländerin (ausgestellt von der Republik Bosnien und Herzegowina) und der Aufenthaltsbewilligung für den Zeitraum 1. Juni 1997 bis 9. September 1998 vorgelegt. Es werde ersucht, die Beschäftigungsbewilligung für die beantragte Ausländerin als Küchenhilfin "für unseren Betrieb" zu erteilen.

Mit dem als Ersatzbescheid im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. September 1997 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 7 AuslBG und im Zusammenhang mit § 12a Abs. 1 und 2 AuslBG sowie der Kundmachung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die Bundeshöchstzahl 1997 und der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgebenden Rechtslage - soweit für den Beschwerdefall relevant - aus, auf die mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl. Nr. 646/1996, für das Kalenderjahr 1997 festgesetzte Bundeshöchstzahl (262.246) seien nach der Statistik des Arbeitsmarktservice Österreich zum Stichtag Ende August 1997 bereits 266.309 Ausländer anzurechnen; die Bundeshöchstzahl 1997 sei demnach überschritten. Die beantragte Ausländerin gehöre nicht zu dem Personenkreis, der bereits auf die Bundeshöchstzahl anzurechnen sei. Es würden auch keine Voraussetzungen für eine Zuordnung der beantragten Ausländerin zum Personenkreis des § 1 der Bundeshöchstzahlüberziehungsverordnung vorliegen. Die beantragte Ausländerin habe keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz. Der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung stehe daher der Versagungsgrund nach § 4 Abs. 7 AuslBG entgegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

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

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die beantragte ausländische Arbeitskraft verletzt. Sie bringt dazu im wesentlichen vor, die Beschäftigungsbewilligung für die "kroatische Staatsangehörige" sei mit der Begründung beantragt worden, daß ihr vom Arbeitsmarktservice keine arbeitswilligen und geeigneten Hilfskräfte vermittelt werden konnten. Der Ehegatte der beantragten Ausländerin sei (aus im einzelnen dargelegten Umständen) sozial integriert und habe in Kürze Anspruch auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft. Bei der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen werde nach den "Intentionen des Gesetzgebers" auch die "Verfestigung des Aufenthaltsrechtes" zu berücksichtigen sein. Die Anstellung einer Hilfskraft sei dann von gesamtwirtschaftlichem Interesse, falls die Aufnahme dieser Hilfskraft für die Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sei, biete doch nur ein gut funktionierender Betrieb langfristig ökonomisch Gewähr, einen entsprechenden Umsatz zu erzielen bzw. für ein entsprechendes Steueraufkommen zu sorgen. Es bestehe daher durchaus ein gesamtwirtschaftliches Interesse an der Anstellung der beantragten ausländischen Hilfskraft. Es sei mehrmals deponiert worden, daß die gewünschte Arbeitskraft "in unserem Betrieb" benötigt werde. Daß die Überschreitung der Bundeshöchstzahl nicht bekämpft werden sei bedeute nicht, daß diese Höchstzahl von ihr (der Beschwerdeführerin) nicht "bezweifelt" werde. Es werde die Richtigkeit der Überschreitung der Bundeshöchstzahl aus den im einzelnen angegebenen Erwägungen "angezweifelt".

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Die belangte Behörde hat die Ablehnung der Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung ausschließlich auf § 4 Abs. 7 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 257/1995 (in Verbindung mit § 12a Abs. 1 und 2 AuslBG sowie die Verordnungen BGBl. Nr. 646/1996 und BGBl. Nr. 278/1995) gestützt.

Nach dieser Gesetzesbestimmung dürfen unbeschadet des § 12a Abs. 2 Beschäftigungsbewilligungen nur unter der zusätzlichen Voraussetzung erteilt werden, daß die Bundeshöchstzahl nicht überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn die Beschäftigungsbewilligung für einen Ausländer erteilt werden soll, der Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hat.

Sind die genannten Voraussetzungen des § 4 Abs. 7 leg. lit. nicht erfüllt, dann kann - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt dargelegt hat - dahingestellt bleiben, ob allenfalls Voraussetzungen nach anderen Bestimmungen - wie etwa des § 4 Abs. 1 oder des § 4 Abs. 6 AuslBG - die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung rechtfertigen würden (vgl. in dieser Hinsicht etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 1998, Zl. 97/09/0300, und die darin angegebene Vorjudikatur).

Soweit sich die Beschwerde mit dem Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthaltes der beantragten ausländischen Arbeitskraft im Bundesgebiet und mit dem Erfordernis eines Ersatzkraftstellungsverfahrens im Sinn von § 4 Abs. 1 AuslBG auseinandersetzt, gehen diese Beschwerdeauführungen - abgesehen davon, daß die Versagungsgründe nach § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 3 Z. 7 AuslBG von der belangten Behörde nicht angewendet wurden - demnach an den von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid herangezogenen Versagungsgrund des § 4 Abs. 7 AuslBG vorbei.

Insoweit die beschwerdeführende Partei erstmals im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof die Richtigkeit der festgestellten Überschreitung der Bundeshöchstzahl für das Jahr 1997 "bezweifelt", stellt dieses Vorbringen eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG) dar. Die beschwerdeführende Partei hat im Verwaltungsverfahren die Überschreitung der Bundeshöchstzahl 1997 und die ihr im Rahmen des behördlichen Vorhaltes vom 30. Juli 1997 bekanntgegebenen Anwendungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 7 AuslBG nicht in Zweifel gezogen. Solcherart durfte die belangte Behörde aber zu Recht davon ausgehen, daß die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung - im Hinblick auf die damit verbundene weitere Überschreitung der Bundeshöchstzahl 1997 - im Bundeshöchstzahlenüberziehungsverfahren zu prüfen war (vgl. insoweit auch das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1997, Zl. 97/09/0092).

Die beschwerdeführende Partei hat trotz gebotener Gelegenheit im Verwaltungsverfahren nicht behauptet (noch viel weniger nachgewiesen), daß an der Beschäftigung der von ihr beantragten Ausländerin ein gesamtwirtschaftliches Interesse bestünde, oder inwieweit die Voraussetzungen für eine Zuordnung der beantragten Arbeitskraft zum Personenkreis des § 1 der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (BHZÜV;

BGBl. Nr. 278/1995) in anderer Weise erfüllt seien. Das im Verwaltungsverfahren erstattete, auf die persönlichen Umstände der beantragten Ausländerin bzw. die Befriedigung ihres Arbeitskräftebedarfes abgestellte Vorbringen der Beschwerdeführerin reicht in dieser Hinsicht nicht aus. Auch mit dem erstmals (und damit zudem in Verletzung des Neuerungsverbotes) in der Beschwerde erstatteten Vorbringen, die für die berufliche Tätigkeit als "Küchenhilfe" beantragte Ausländerin werde für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes benötigt, wird noch kein qualifiziertes Interesse an der beantragten Beschäftigung dargetan. Inwiefern an der Beschäftigung einer Küchenhilfskraft ein - am Bedarf hochqualifizierter Arbeitskräfte zu messendes gesamtwirtschaftliches Interesse und nicht nur ein einzelbetriebliches Interesse der beschwerdeführenden Partei bestehen soll, wird in der Beschwerde nicht schlüssig aufgezeigt. Auch in der Beschwerde wird somit kein Sachverhalt dargetan, der im Bundeshöchstzahlenüberziehungsverfahren, insbesondere im Sinn des § 1 Z. 3 (lit. a) der BHZÜV in Betracht kommen könnte (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 16. Dezember 1997, Zl. 97/09/0159, vom 21. Jänner 1998, Zl. 97/09/0130 und vom 21. Jänner 1998, Zl. 97/09/0286, und die jeweils darin angegebene Vorjudikatur).

Die Beschwerde erweist sich somit aus den dargelegten Erwägungen als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den § 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 10. Februar 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090329.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)