

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/10 97/09/0333

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.1999

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/10 Grundrechte;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AufG 1992 §12;

BHZÜV 1995 §1 Z2;

B-VG Art139 Abs1;

B-VG Art7 Abs1;

BVG über die Beseitigung rassistischer Diskriminierung 1973 Art1;

## 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 EG in W, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in Wien I, Spiegelgasse 19, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 26. September 1997, Zl. 10/13113/1583029, 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 30. April 1996 beim Arbeitsmarktservice Persönliche Dienst-Gastgewerbe Wien die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die "jugoslawische" Staatsangehörige DD für die berufliche Tätigkeit als Raumpflegerin; das Erfordernis spezieller Kenntnisse oder einer besonderen Ausbildung wurde im Antrag verneint.

Diesen Antrag wies das Arbeitsmarktservice Persönliche Dienst-Gastgewerbe Wien mit Bescheid vom 2. Mai 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 betreibe das Putzereigewerbe an fünf Standorten in Wien. Sie habe bisher vergeblich versucht, inländische Arbeitskräfte zur Reinigung dieser Geschäftsräumlichkeiten zu finden. Erst nach langem Suchen habe die beantragte Ausländerin, die eine verlässliche Person sei, gefunden werden können. Um das bislang nicht befriedigend gelöste Problem der Reinhaltung der Geschäftsräume wenigstens teilweise zu lösen, werde um positive Antrags erledigung ersucht.

Mit Schreiben vom 24. Juli 1997 gewährte die belangte Behörde - nach Aufhebung ihres Bescheides vom 12. Juni 1996 durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. März 1997, B 2340/96-6, 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 ließ die ihr eingeräumte Frist zur Stellungnahme ungenützt verstreichen und erstattete kein Vorbringen zu diesem Vorhalt der belangten Behörde.

Mit dem als Ersatzbescheid im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. September 1997 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 7 AuslBG und im Zusammenhalt 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 1. Juli 1997 bereits 268.786 Ausländer anzurechnen; die Bundeshöchstzahl 1997 sei demnach überschritten. Diese Überschreitung habe auch zum Stichtag 1. September 1997 (damals bestanden 266.309 Anrechnungsfälle) bestanden. Es sei im Ermittlungsverfahren festgestellt worden, daß die beantragte Ausländerin nicht zu dem Personenkreis gehöre, der bereits auf die Bundeshöchstzahl anzurechnen sei. Es würden auch keine Voraussetzungen für eine Zuordnung der beantragten Ausländerin zum Personenkreis des § 1 der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung vorliegen. Zu den ihr mit Schreiben vom 24. Juli 1997 vorgehaltenen Ermittlungsergebnissen habe die beschwerdeführende Partei keine Stellungnahme abgegeben. 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 beantragte Ausländerin sei beim Hauptverband der "ö.SV-Träger" versichert, sie sei verheiratet und habe eheliche Kinder. Die beantragte Ausländerin habe "einen gesetzlichen Anspruch auf geldwerte Leistungen der öffentlichen Hand". In der Berufung sei vorgebracht worden, daß die beantragte Ausländerin "für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes sowie die Durchführung von bereits übernommenen Aufträgen" notwendig sei. Es sei nicht erklärlich, aus welchem Grund "die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes" die beantragte Beschäftigung nicht zulasse. Die belangte Behörde habe ihr keine qualifizierten Ersatzkräfte zugewiesen. Zu der festgestellten Tatsache, daß die Bundeshöchstzahl für 1997 überschritten sei, fehle eine "nachvollziehbare Begründung". Dazu werde darauf verwiesen, daß der beantragten Ausländerin am 22. Jänner 1996 eine unbefristet wirksame "AB" erteilt worden sei; eine "verschiedene rechtliche Behandlung mit Ausländern mit Aufenthaltsrecht nach § 12 AufG" sei rechtlich nicht nachvollziehbar.

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Insoweit im Kopf des angefochtenen Bescheides als Arbeitgeber die "Gottschalk's Sofortdienst GesmbH." angegeben wurde, widerspricht diese Bezeichnung dem Inhalt des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrages vom 30. April 1996; antragstellender Arbeitgeber im vorliegenden Verfahren war EG. Berufungswerberin im gegenständlichen Berufungsverfahren war gleichfalls EG. In dem mit dem oben genannten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. März 1997 aufgehobenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juni 1996 wurde die "Putzerei Gottschalk" (damit offenbar gemeint: EG als Inhaberin dieses Unternehmens) als Arbeitgeber bezeichnet. Die nunmehr unrichtige Bezeichnung des Arbeitgebers (mit einer Gesellschaft m.b.H.) im Kopf des als Ersatzbescheid ergangenen angefochtenen Bescheides stellt nur ein offenkundiges (nicht gewolltes) Vergreifen der belangten Behörde in der Bezeichnung des Arbeitgebers dar, kann doch nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakte und auch nach dem Inhalt des angefochtenen Bescheides nicht zweifelhaft sein, daß die belangte Behörde über die von EG gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 2. Mai 1996 erhobene Berufung entschieden hat und nach ihrem erkennbaren Bescheidwillen gegenüber Eva Gottschalk (als Bescheidadressat) den Berufungsbescheid erlassen wollte (vgl. insoweit sinngemäß auch das hg. Erkenntnis vom 12. Jänner 1999, Zl. 97/09/0216).

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 (leg. cit.) 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 Beschwerdeausführungen - 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 behauptet, die beantragte Ausländerin sei beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger versichert bzw. sie habe einen "gesetzlichen Anspruch auf geldwerte Leistungen der öffentlichen Hand", stellt dieses Vorbringen - abgesehen davon, daß diesem Vorbringen nicht zwingend zu entnehmen ist, daß die beantragte Ausländerin deshalb notwendigerweise Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hat - 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 24. 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 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 Vorbringen, die beantragte Ausländerin werde für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes sowie für die Durchführung übernommener Aufträge dringend benötigt, reicht in dieser Hinsicht nicht aus; den behördlichen Vorhalt vom 24. Juli 1997 ließ die beschwerdeführende Partei unbeantwortet. Aber auch in der Beschwerde wird kein

Sachverhalt dargetan, der im Bundeshöchstzahlenüberziehungsverfahren in Betracht kommen könnte. Solcherart sind auch die Voraussetzungen nach § 1 Z. 3 (lit. a) der BHZÜV nicht erfüllt (vgl. in dieser Hinsicht auch das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1997, Zl. 97/09/0159, und die darin angegebene Vorjudikatur).

Insoweit die beschwerdeführende Partei meint, jeder Fremde, dem eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei, müßte im Hinblick auf diese Bewilligung mit dem in § 1 Z. 2 der BHZÜV umschriebenen Personenkreis rechtlich gleichgestellt werden, verkennt sie die Rechtslage und fehlt diesen Behauptungen eine rechtliche Grundlage. Beim Verwaltungsgerichtshof sind auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 1 Z. 2 BHZÜV entstanden, unterscheidet sich doch der in der Sonderregelung des § 12 AufG umschriebene Personenkreis von anderen Fremden in maßgeblicher Weise dadurch, daß Fremde mit einer Aufenthaltsberechtigung gemäß einer Verordnung aufgrund des § 12 AufG von "erhöhten internationalen Spannungen, einem bewaffneten Konflikt oder sonstigen die Sicherheit ganzer Bevölkerungsgruppen gefährdender Umstände" unmittelbar betroffen sind. Daß angesichts derartiger besonderer Umstände für davon betroffene Fremde im Bereich der Ausländerbeschäftigung eine Sonderbestimmung betreffend die Zulässigkeit von Überschreitungen der Bundeshöchstzahl und damit eine begünstigte Behandlung bei der Integration in den inländischen Arbeitsmarkt getroffen wurde, erscheint mit Rücksicht auf die im Tatsachenbereich bestehenden objektiven Unterscheidungsmerkmale (dieser Fremden) auch unter dem Gesichtspunkt des Sachlichkeitsgebotes bzw. der gebotenen Gleichbehandlung von Ausländern gerechtfertigt.

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

Von der Abhaltung der von der beschwerdeführenden Partei beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte schon deshalb abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, daß von der mündlichen Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war (§ 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG). Dem steht auch nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegen, weil mit verwaltungsrechtlichen Eingriffen in das Recht, Ausländer zu beschäftigen, "civil rights" nicht verletzt würden (vgl. insoweit auch das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1997, Zl. 95/09/0326, und die darin angegebene weitere Judikatur).

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:1999:1997090333.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

**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)