

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/11/18 98/09/0156

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.11.1998

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ARB1/80 Art6;  
AuslBG §1 Abs3;  
AuslBG §12a;  
AuslBG §13a Z3;  
AuslBG §4 Abs6 idF 1997/I/078;  
AuslBG §4 Abs6;  
AuslBG §4 Abs7;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §47 Abs1;  
B-VG Art18 Abs1;

EURallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der K Ges.m.b.H. in D, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 11. Februar 1997, Zl. LGSV/III/13113/1997 ABB 1656757, 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 Beschwerdeführerin beantragte am 6. Dezember 1996 beim Arbeitsmarktservice Bregenz die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den "bosnischen" Staatsangehörigen MO für die berufliche Tätigkeit als "Schlossergeselle". Ergänzend zu diesen Antragsangaben wurde vorgebracht, dieser Ausländer stamme aus der Republik Bosnien-Herzegowina und erfülle als bosnischer Kriegsflüchtling das Erfordernis eines rechtmäßigen Aufenthaltes.

Diesen Antrag wies das Arbeitsmarktservice Dornbirn mit Bescheid vom 3. Jänner 1997, zugestellt am 7. Jänner 1997, gemäß § 4 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ab.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung machte die Beschwerdeführerin geltend, die Landeshöchstzahl sei dann nicht überschritten, wenn man die "assoziationsintegrierten" türkischen Staatsangehörigen aus der "Ausländerbeschäftigungsstatistik" herausrechne.

Mit Spruchpunkt 1. des nunmehr angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 11. Februar 1997 wurde der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 4 Abs. 6 AuslBG keine Folge gegeben und damit der erstinstanzliche Bescheid bestätigt

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgebenden Rechtslage im wesentlichen aus, die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales für das Bundesland Vorarlberg mit der Verordnung BGBl. Nr. 645/1996 gemäß § 13a Z. 3 AuslBG für das Jahr 1997 festgesetzte Landeshöchstzahl (14.300) sei laut der amtlichen Statistik mit Stichtag Ende Dezember 1996 bzw. Ende Jänner 1997 weit überschritten, da die Zahl der anzurechnenden Ausländer bereits 24.041 bzw. 23.505 betrage. Dem Vorbringen, daß assoziationsintegrierte türkische Staatsangehörige auf die Landeshöchstzahl nicht anzurechnen wären, erwidert die belangte Behörde folgendes:

"Die Beschäftigung türkischer Staatsangehöriger aufgrund von Feststellungsbescheiden nach dem Assoziationsabkommen und des darauf beruhenden Beschlusses Nr. 1/80 ist ebenso wie die Beschäftigung aufgrund sonstiger Berechtigungen nach dem AuslBG anzurechnen.

So hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.6.1996, Zahl 96/09/0088-6, ausgesprochen, daß 'das Ausländerbeschäftigungsgesetz zufolge seines § 1 Abs. 1 die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regelt. Es nimmt jedoch auf das Assoziationsrecht mit der Türkei nicht ausdrücklich Bedacht.'

und so der VwGH 'wird eine entgegenstehende innerstaatliche Rechtsnorm in diesem Umfang vom Gemeinschaftsrecht verdrängt (vgl. auch für den Bereich des AuslBG dessen § 1 Abs. 3).'

Aus dem zitierten Erkenntnis des VwGH ist nicht abzuleiten, daß türkische Staatsangehörige gänzlich vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen sind, sondern lediglich, daß an Stelle ausdrücklich entgegenstehender Normen des AuslBG die Bestimmungen des Beschlusses Nr. 1/80 treten.

Die §§ 12a Abs. 1 (Höchstausmaß der Bundeshöchstzahl) und 13a AuslBG (Landeshöchstzahl) werden durch das Erkenntnis des VwGH keinesfalls berührt; lediglich die §§ 4 Abs. 7 und 12a Abs. 2 AuslBG sind hingegen als dem Beschluß Nr. 1/80 entgegenstehend, nicht anwendbar. Die Anwendung des Beschlusses hat nämlich zur Folge, daß für türkische Staatsangehörige alle sich aus der Festsetzung ergebenden Beschränkungen nicht gelten (insbesondere Ablehnung wegen Ausschöpfung der Bundeshöchstzahl; keine Anwendung der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung). Dabei ist es unerheblich, ob ein Feststellungsbescheid nach dem Assoziationsabkommen erlassen oder eine sonstige Berechtigung nach dem AuslBG erteilt wird.

Da also auch die 'assoziationsintegrierten' türkischen Staatsangehörigen auf die Landeshöchstzahlen anzurechnen sind, ist die Landeshöchstzahl überschritten, sodaß die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG zu prüfen waren."

Ausdrücklich nur gegen Spruchpunkt 1. dieses Bescheides erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluß vom 23. Februar 1998, B 719/97-3, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie entsprechend einem nachträglich gestellten Antrag im Sinne des § 87 Abs. 3 VfGG mit Beschluß vom 11. Mai 1988, B 719/97-5, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die Beschwerdeführerin ergänzte aufgrund der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Mai 1998 ihre Beschwerde mit Schriftsatz vom 29. Juli 1998.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in "Rechten durch Anwendung der gesetzwidrigen Landeshöchstzahlenverordnung und der gesetzwidrigen 'amtlichen Statistik' über anrechenbare Ausländer" sowie in den Rechten auf "Erteilung der Beschäftigungsbewilligung", auf "ordnungsgemäße, schlüssige und vollständige Sachverhaltsfeststellung" und auf "ordnungsgemäße Bescheidbegründung" verletzt. Sie beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

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 erwogen:

Die belangte Behörde hat die Versagung der von der Beschwerdeführerin beantragten Beschäftigungsbewilligung ausschließlich auf § 4 Abs. 6 AuslBG in Zusammenhalt mit der Landeshöchstzahlenverordnung für 1997 des Bundesministers für Arbeit und Soziales (BGBl. Nr. 645/1996) gestützt.

Nach dieser Gesetzesbestimmung (in ihrer im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 78/1997) dürfen über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

bei Kontingentüberziehung und bei Überschreitung der Landeshöchstzahl der Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet, oder

die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere

als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer, oder

in Betrieben, die in strukturell gefährdeten Gebieten neu gegründet wurden, oder

als dringender Ersatz für die Besetzung eines durch Ausscheiden eines Ausländers freigewordenen Arbeitsplatzes, oder

im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege erfolgen soll, oder

öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern, oder

die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 gegeben sind.

Die Beschwerdeausführungen richten sich gegen die von der belangten Behörde ihrer Entscheidung zugrundegelegte Überschreitung der Landeshöchstzahl und gegen die Gesetzmäßigkeit der Landeshöchstzahlenverordnung für 1997. Dazu ist folgendes auszuführen

Die Beschwerdeführerin übersieht bei ihrer ausschließlich auf die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger abgestellten Bestreitung der Überschreitung der Landeshöchstzahl, daß selbst dann, wenn ihre Mutmaßung über die Zahl türkischer Staatsangehöriger, die im Bundesland Vorarlberg die letzte Stufe der unbeschränkten Integration in den Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates Österreich erlangt haben (vgl. insoweit auch das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0288), zutrifft, ein nach dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei maßgebender Sachverhalt bzw. ein die Grenzen des Mitgliedstaates Österreich überschreitender Bezug im Beschwerdefall nicht vorliegt (vgl. insoweit auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 16. Jänner 1997, Rs.C-134/1995, in EuGH Slg. I 1997, 195). Die Erteilung bzw. Versagung einer Erlaubnis zur Beschäftigung eines "bosnischen" Staatsangehörigen durch einen inländischen Arbeitgeber betrifft keinen gemeinschafts- bzw. europarechtlich erfaßten Bereich, bleibt es doch einem Mitgliedstaat auch nach dem EU-Betritt unverändert überlassen, die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer aus Nichtmitgliedstaaten bzw. aus Nichtvertragstaaten eines Assoziationsabkommens (hier: EWG-Türkei) durch inländische Arbeitgeber ohne Verletzung von Gemeinschaftsrecht eigenständig zu regeln. Daß die Beschwerdeführerin, eine unbestrittenermaßen inländische Arbeitgeberin, weder eine Arbeitnehmerin aus einem anderen Mitgliedstaat der EU noch eine türkische Staatsangehörige zu beschäftigen beabsichtigt, ist im Beschwerdefall nicht strittig (vgl. insoweit auch die in diese Richtung gehenden Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1995, Zl.

94/09/0286). Solcherart fehlt aber im Beschwerdefall schon ein Anknüpfungspunkt zu einem vom Assoziationsabkommen EWG-Türkei erfaßten Sachverhalt im Bereich der Assoziationsfreizügigkeit. Es war daher nicht "gemeinschaftsrechtswidrig" - wie dies die Beschwerdeführerin behauptet - wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall den aus § 13b AuslBG für Landeshöchstzahlen sich ergebenden Berechnungs- bzw. Anrechnungsmodus ihrer Entscheidung zugrunde legte.

Die Beschwerdeargumentation geht dahin, es widerspreche dem Gemeinschaftsrecht, assoziationsintegrierte türkische Staatsangehörige bei der in § 13b AuslBG vorgesehenen Berechnung als beschäftigte und arbeitslose Ausländer zu zählen; auch anlässlich des Beitritts Österreichs zum EWR und zur Europäischen Union seien alle Beschäftigten mit EU-Staatsbürgerschaft aus der Arbeitsmarktstatistik herausgenommen worden.

Dieser Vorwurf ist jedoch deswegen nicht berechtigt, weil die von der belangten Behörde dargestellte bzw. angewendete Berechnungsmethode nicht zu einer Beeinträchtigung von gemeinschaftsrechtlich begründeten Ansprüchen auf dem österreichischen Arbeitsmarkt führt. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, daß dadurch eine unsachliche Beeinträchtigung der Rechtspositionen anderer, im österreichischen Arbeitsmarkt integrierter Fremder bzw. deren potentieller Arbeitgeber bewirkt würde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0171).

Insoweit die Beschwerdeführerin zur Stützung ihrer Rüge, die Landeshöchstzahlenverordnung für 1997 sei "verfassungs- und gesetzwidrig", auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Februar 1997, V 110/96-6 u.a. (betreffend die Bundeshöchstzahl 1995) und vom 12. März 1997, V 114/96 u.a. (betreffend die Bundeshöchstzahl 1996) verweist, wird außer acht gelassen, daß die Bundeshöchstzahl in einem Verhältnis zur Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Inländer und Ausländer festzusetzen ist (§ 12a AuslBG), während die sich für Landeshöchstzahlen aus § 13b AuslBG ergebenden Kriterien andere sind bzw. davon abweichen. Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, mit dem die Gesetzwidrigkeit der Bundeshöchstzahl 1995 ausgesprochen wurde, ergibt sich - im Hinblick auf die abweichenden Festsetzungskriterien der Bundeshöchstzahl und der Landeshöchstzahlen - nicht, daß auch die Landeshöchstzahlenverordnung 1995 aus den in diesem Erkenntnis dargelegten Gründen gesetzwidrig sei. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist allein der Umstand, daß die Festsetzung der Landeshöchstzahlen "mit zusammen weniger als 80 Prozent der Bundeshöchstzahl" erfolgte, nicht als unsachlich bzw. als Verstoß gegen das Willkürverbot anzusehen, hat doch der Ordnungsgeber bei Festlegung der Landeshöchstzahlen auch darauf Bedacht zu nehmen, daß ein Anwendungsbereich für das Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG verbleibt. Daß die Landeshöchstzahl für Vorarlberg - wie die Beschwerdeführerin darlegt - nach Berechnungen der Arbeitsmarktverwaltung "stets um fast das Doppelte überschritten sein soll", zeigt nicht eine willkürliche Festsetzung dieser Landeshöchstzahl auf, sondern daß für das Verfahren nach § 4 Abs. 6 AuslBG ein ausreichender Anwendungsbereich sachlich gerechtfertigt zu sein scheint. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist somit nicht geeignet, Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der Landeshöchstzahlenverordnung entstehen zu lassen.

Zu dem Vorwurf, die bekämpfte amtliche Statistik sei gesetzwidrig, ist auszuführen, daß es sich bei dieser (nicht als Verordnung kundgemachten) amtlichen Aufstellung über die Ausschöpfung der Landeshöchstzahlen um einen Urkundenbeweis handelt, gegen den der Gegenbeweis zulässig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1995, ZI. 94/09/0315, und die darin angegebene Vorjudikatur). Es erübrigt sich demnach auf die Anregung der Beschwerdeführerin, eine Verordnungsprüfung hinsichtlich der amtlichen Statistik beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen, noch weiter einzugehen.

Unter dem Gesichtspunkt "pflichtwidrige Unterlassung eines kontradiktorischen Ermittlungsverfahrens" bestreitet die Beschwerdeführerin, daß die Landeshöchstzahl laut angefochtenem Bescheid richtig ermittelt sei. Sie bringt vor, daß Österreicher, die mit Ausländerbeschäftigungsbewilligung arbeiteten, ebenso enthalten seien, wie Inhaber von Befreiungsscheinen, welche eingebürgert worden seien und die Änderung ihrer Staatsbürgerschaft nicht bei der Gebietskrankenkasse gemeldet hätten. Des weiteren zeige der Unterschied der Zahl der auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer zum Stichtag Ende Jänner 1997 (23.505, während es eineinhalb Jahre später bloß noch 19.358 in der arbeitsreichen Sommerzeit gewesen seien), daß die amtliche Statistik nur eine "völlig willkürliche Schätzung" sei. Die "unfaßbare Differenz" sei nur mit "deren unsachgerechter Führung erklärbar". Die Beschwerdeführerin habe einen Rechtsanspruch auf "Offenlegung der Erkenntnisgrundlagen". Mit diesem - durch keine konkreten Fälle bzw. Zahlenangaben untermauerten und keine Nennung von Beweismitteln gestützten - Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin jedenfalls keinen relevanten Verfahrensmangel auf. Es kann daher dahingestellt bleiben, in welchem Umfang das teilweise in der Beschwerde neu vorgebrachte Sachverhaltsvorbringen

der Beschwerdeführerin angesichts des Umstandes, daß ihr im Bescheid der Behörde erster Instanz bereits die Überschreitung der Landeshöchstzahl per Ende Dezember 1996 um

9.741 laut der Statistik des Arbeitsmarktservice Österreich vorgehalten worden war, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überhaupt beachtlich wäre. Auch die bloße auf der Differenz der statistischen Zahlen im Bereich von eineinhalb Jahren beruhende Mutmaßung, sie werde unsachgemäß geführt, kann mangels konkreten und untermauerten Vorbringens die Richtigkeit des statistischen Zahlenmaterials nicht erschüttern. Im übrigen zeigt die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf, daß die angesprochene Zahlendifferenz auf der Änderung des § 13b Abs. 1 AuslBG mit BGBl. I Nr. 78/1997 beruhe, auf Grund derer eine andere gesetzlich angeordnete Anrechnung erfolge. Auch die von der Beschwerdeführerin als "blanke Zufälligkeit" der Zahlen - ebenfalls ohne konkrete Gegendarstellung erfolgte - Kritik an der Differenz von mehr als 500 Personen zwischen der Zahl der auf die Landeshöchstzahl anzurechnenden Ausländer in Vorarlberg Ende Dezember 1996 und Ende Jänner 1997 zeigt mangels konkreten Sachvorbringens die Unrichtigkeit der statistisch erfaßten Zahlen nicht auf. Auch hiezu gibt die belangte Behörde im übrigen in der Gegenschrift eine Erklärung ab. Sie weist darauf hin, die Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen sei für ausländische Bauarbeiter grundsätzlich mit dem Saisonende, also mit Ende Dezember eines Jahres, begrenzt. Da die Bausaison in der Regel frühestens wieder in den Monaten Februar bzw. März beginne und erst ab diesem Zeitpunkt für Bauarbeiter wiederum Beschäftigungsbewilligungen erteilt würden, sei ein leichter Rückgang der Landeshöchstzahl für den Monat Jänner eine logische Konsequenz.

Da der Beschwerdeführerin sohin der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der von der belangten Behörde als Beweismittel herangezogenen amtlichen Statistik des Arbeitsmarktservice Österreich über die bewilligungspflichtig beschäftigten Ausländer zu dem zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgeblichen Stichtag Ende Jänner 1997 nicht gelungen ist, erweist sich die Beschwerde 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 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. 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 18. November 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1998090156.X00

**Im RIS seit**

09.02.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2011

**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)