

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/11/12 98/09/0108

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.11.1999

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4 Abs7;  
BHZÜV 1995 §1 Abs3 lita;

## 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 Grafenkeller-Restaurant GmbH in Hohenems, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Saalbaugasse 2, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 17. Juli 1997, Zl. LGSV/III/13113/1996, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei beantragte am 22. November 1995 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für den türkischen Staatsangehörigen Ü für die berufliche Tätigkeit als "türkischer Spezialitäten Koch". Diesen Antrag wies das Arbeitsmarktservice Dornbirn mit Bescheid vom 23. November 1995 gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG ab.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung machte die beschwerdeführende Partei geltend, der beantragte Ausländer lebe schon seit sechs Jahren in Österreich. Ihm sei "auch schon verschiedentlich eine Beschäftigungsbewilligung erteilt" worden. Er verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung bis 31. Jänner 1996, der Verlängerung stehe nichts im Wege. Allein die Umstände, dass der beantragte Ausländer mehr als sechs Jahre in Österreich weile und über eine Aufenthaltsbewilligung verfüge, rechtfertige die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung. Er werde bei der beschwerdeführenden Partei dringend benötigt. Auch wenn er früher teilweise anderweitig beschäftigt gewesen sei (so teilweise als Industriearbeiter), so verfüge er über Kenntnisse als türkischer Spezialitätenkoch bzw. als diesbezügliche Hilfskraft, weshalb einer Beschäftigung als solcher kein Hindernis bestehe.

Mit Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens vom 13. Dezember 1995 hielt die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg der Beschwerdeführerin - neben der Überschreitung der Bundeshöchstzahl - vor, dass der beantragte Ausländer zuletzt am 21. Februar 1995 in Österreich beschäftigt gewesen sei, seit dem 8. August 1995 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld mehr habe und somit zum Zeitpunkt der Antragstellung am 22. November 1995 nicht mehr der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl unterlegen sei. Überdies sei davon auszugehen, dass für die beantragte ausländische Arbeitskraft keine der in der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung, BGBl. Nr. 278/1995 - BHZÜV, angeführten Voraussetzungen zuträfen.

Die Beschwerdeführerin nahm dazu dahingehend Stellung, der beantragte Ausländer erfülle "auf Grund des sechsjährigen Aufenthaltes" und "der Beschäftigungszeiten ... zweifelsfrei" die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung. Er sei im Besitz einer "gültigen" Beschäftigungsbewilligung für die berufliche Tätigkeit als Industriearbeiter. Er sei deshalb zum Zeitpunkt der Antragstellung am 22. November 1995 der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl unterlegen. In einer ergänzenden Stellungnahme brachte die beschwerdeführende Partei vor, dass der beantragte Ausländer schon seit sechs Jahren in Österreich seinen Aufenthalt habe. Auf Grund des zwischen der Türkei und der EU abgeschlossenen Assoziationsabkommens lägen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung vor. Auch seien die Voraussetzungen des § 1 Z. 2

Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung erfüllt (dies wurde in der Folge nicht aufrechterhalten).

Mit dem Bescheid vom 11. Jänner 1996 wies die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg die Berufung gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG ab. Sie stützte sich hiebei auf die BundeshöchstzahlenverordnungBGBl. Nr. 763/1995 - BHZV 1996. Dieser Bescheid wurde vom Verfassungsgerichtshof wegen Anwendung der mit Erkenntnis vom 12. März 1997, V 114/96, als gesetzwidrig erkannten BHZV 1996 aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin vor, dass die Bundeshöchstzahl nach der nunmehr anzuwendenden Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die Bundeshöchstzahl, BGBl. Nr. 646/1996 - BHZV 1997, überschritten sei. Zudem hielt sie der beschwerdeführenden Partei neuerlich vor, dass der beantragte Ausländer zuletzt am 21. Februar 1995 in Österreich im Sinne des AuslBG beschäftigt gewesen sei, seit dem 8. August 1995 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld mehr habe und somit zum Zeitpunkt der Antragstellung am 22. November 1995 nicht der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl unterlegen sei. Außerdem treffe für die beantragte ausländische Arbeitskraft keine der in der BHZÜV angeführten Voraussetzungen zu.

Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Stellungnahme vom 14. Juli 1997 lediglich vor, dass "ungeachtet der Ausführungen" in der Verständigung vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens vom 27. Juni 1997 die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung für die beschwerdeführende Partei beantragt werde, "da sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen hiefür vorliegen".

Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid vom 17. Juli 1997 gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin neuerlich gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG iVm der Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, BGBl. Nr. 646/1996, keine Folge. Zur Begründung führt die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensverlaufes und der maßgebenden Rechtslage im Wesentlichen aus, es sei die Bundeshöchstzahl nach der genannten Verordnung überschritten, der beantragte Ausländer habe keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld und unterliege nicht der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl. Überdies treffe für den beantragten Ausländer keine der in der BHZÜV angeführten Voraussetzungen zu, zumal keine Gründe vorgebracht wurden, die eine Beschäftigung im Sinne der BHZÜV rechtfertigten.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung dieser Beschwerde mit dem Beschluss vom 23. Februar 1998, B 2279/97-3, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

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

Die tatsächliche Überschreitung der Bundeshöchstzahl im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides wird in der Beschwerde nicht in Abrede gestellt.

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass für den beantragten Ausländer in Anwendung des

Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei - ARB Nr. 1/80 - eine Beschäftigungsbewilligung hätte erteilt werden müssen. Die Beschwerdeführerin nimmt damit anscheinend auf Art. 6 ARB Nr. 1/80 sowie auf § 1 Z. 4 BHZÜV Bezug, nach der über die Bundeshöchstzahl Beschäftigungsbewilligungen für Ausländer, für die zwischenstaatliche Abkommen zwingend Erleichterungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt vorsehen, erteilt werden dürfen.

Insoferne die Beschwerdeführerin ohne nähere Ausführung auf Art. 7 ARB Nr. 1/80 hinweist, so ist dieser Hinweis nicht verständlich, zumal die Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde irgendwelche Sachverhaltsumstände vorgebracht hat, aus denen sich erkennen ließe, der beantragte Ausländer erfülle als "Familienangehöriger" im Sinne des Art. 7 ARB Nr. 1/80 dessen Voraussetzungen für den erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt.

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang, die belangte Behörde hätte das Vorliegen der Voraussetzungen des Assoziationsabkommens "prüfen" müssen

Art. 6 ARB Nr. 1/80 hat folgenden Wortlaut:

"Artikel 6

(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört, in diesem Mitgliedstaat

-

nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;

-

nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung

-

vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;

-

nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

(2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Die Zeiten unverschuldeten Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.

(3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt."

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin scheitert schon daran, dass sie das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 ARB Nr. 1/80 nie (weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde) konkret behauptet hat. Denn es kommt nicht auf das Bestehen einer Aufenthaltsbewilligung, den tatsächlichen Aufenthalt und die Erteilung etwaiger Beschäftigungsbewilligungen für den beantragten Ausländer an, sondern auf die Zeitspanne der - unter den Voraussetzungen der genannten Norm berechtigt - ausgeübten tatsächlichen Beschäftigung. Die Beschwerdeführerin unterlässt aber die Angabe, bei welchen Arbeitgebern der beantragte Ausländer über welche Zeiten hinweg auf Grund welcher konkreter Bewilligungen tatsächlich gearbeitet habe. Er zeigt damit jedenfalls nicht auf, dass er die unterste Stufe des Art. 6 (Anspruch auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis beim gleichen Arbeitgeber) erfülle, weil er hiezu ein Jahr ordnungsgemäß hätte beschäftigt sein müssen.

In diesem Zusammenhang ist die Beschwerdeführerin auch darauf hinzuweisen, dass für den beantragten Ausländer

zwar nach der von der Beschwerdeführerin anlässlich der Berufungserhebung vorgelegten Ausfertigung des Bescheides des Arbeitsamtes Feldkirch vom 30. November 1994 eine Beschäftigungsbewilligung für die Firma K. (für die berufliche Tätigkeit Industriearbeiter) für die Zeit vom 1. Jänner 1995 bis 31. Dezember 1995 erteilt war, der beantragte Ausländer aber unbestrittenmaßen seit 21. Februar 1995 nicht mehr beschäftigt war. Damit ist die belangte Behörde im Recht, dass die genannte Beschäftigungsbewilligung auf Grund der unmissverständlichen Vorschrift des § 7 Abs. 6 AuslBG mit Aufgabe dieser bewilligten Beschäftigung erloschen war und der beantragte Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung am 22. November 1995 nicht der Anrechnung auf die Bundeshöchstzahl unterlag.

Die Beschwerdeführerin argumentiert des Weiteren damit, der beantragte Ausländer sei für die Beschwerdeführerin als Koch türkischer Spezialitäten von erheblicher Wichtigkeit, ohne solchen Koch werde die wirtschaftliche Existenz der Beschwerdeführerin in Frage gestellt. Auch kleine Unternehmen trügen entscheidend zur Gesundheit der Volkswirtschaft bei. Es sei ein "erhebliches gesamtwirtschaftliches Interesse einer Stärkung von Klein- und Mittelbetrieben" gegeben.

Mit diesem Vorbringen gelingt es der Beschwerdeführerin nicht darzutun, dass es sich bei dem beantragten Ausländer um einen Ausländer im Sinne des § 1 Z. 3 BHZÜV handelt. Nach dieser Norm dürfen über die Bundeshöchstzahl Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden für Ausländer, an deren Beschäftigung lit. a) im Hinblick auf ihre besondere Ausbildung, speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten oder besondere Erfahrung oder b) im Hinblick auf den mit der Beschäftigung verbundenen Transfer von Investitionskapital gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen. Die belangte Behörde ist im Recht, dass die von der Beschwerdeführerin nicht näher dargelegten "Kenntnisse als türkischer Spezialitätenkoch bzw. als diesbezügliche Hilfskraft" nicht ausreichen, dass von ihm als "Schlüsselkraft" im Sinne des § 1 Z. 3 lit. a BHZÜV gesprochen werden könnte.

Die Beschwerdeführerin wendet sich nicht dagegen, dass es sich bei ihrem Unternehmen um einen kleinen Betrieb handle, bei dem nach dem zugrundeliegenden Antrag nur ein Arbeitnehmer beschäftigt werde. Darauf gestützt ist die belangte Behörde auch damit im Recht, dass an der Beschäftigung des beantragten Ausländers kein gesamtwirtschaftliches Interesse bestehe, zumal die Beschwerdeführerin nie dargelegt hat, in welcher Form ihr Betrieb auf die gesamte Wirtschaft in der Region, in der er betrieben wird, wesentlichen Einfluss habe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1997, Zl. 96/09/0391 ua.).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 12. November 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1998090108.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)