

# TE Bvwg Erkenntnis 2016/7/25 W156 2125408-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2016

## Entscheidungsdatum

25.07.2016

## Norm

AuslBG §4 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

1. AuslBG § 4 heute
  2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
  3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
  4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
  5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
  6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
  7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
  8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
  9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
  10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
  14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
  16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
  17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
  19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
  20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
  24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## **Spruch**

W156 2125408-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Dr. Barbara WINKLER und den fachkundigen Laienrichter Herrn Dr. Peter Schnöller über die Beschwerde von EXXXX Ges.m.b.H., XXXX Wien, SXXXX XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 12.02.2016, GZ 08114/XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Dr. Barbara WINKLER und den fachkundigen Laienrichter Herrn Dr. Peter Schnöller über die Beschwerde von EXXXX Ges.m.b.H., römisch 40 Wien, SXXXX römisch 40, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 12.02.2016, GZ 08114/XXXX, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird abgewiesen.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 21.10.2016 beantragte die Beschwerdeführerin, kurz BF, eine Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsangehörigen GXXXX VXXXX, geb. XXXX (Mitbeteiligter) für die berufliche Tätigkeit als Koch für eine Dauerbeschäftigung mit 40 Wochenstunden in Wien. Ergänzend wurde als Schwerpunkt der Tätigkeit mediterrane Küche und Fischgerichte angegeben. 1. Am 21.10.2016 beantragte die Beschwerdeführerin, kurz BF, eine Beschäftigungsbewilligung für den kroatischen Staatsangehörigen GXXXX VXXXX, geb. römisch 40 (Mitbeteiligter) für die berufliche Tätigkeit als Koch für eine Dauerbeschäftigung mit 40 Wochenstunden in Wien. Ergänzend wurde als Schwerpunkt der Tätigkeit mediterrane Küche und Fischgerichte angegeben.

Im Vermittlungsauftrag wurden als zusätzliche Qualifikation ebenfalls mediterrane Küche und Fischgerichte (kroatische Küche) angegeben.

Im Zuge des Ersatzkräfteverfahrens wurden 50 Personen von der belangten Behörde vermittelt, von denen sich 10 Personen vorstellten. Im Fall dieser 10 Personen erfolgte über die Ablehnung lediglich die Information der BF, dass diese nicht eingestellt worden seien.

2. Mit Bescheid vom 12.02.2016, GZ. 08114/ABB-Nr. XXXX, lehnte die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung "für die berufliche Tätigkeit als "Koch" gemäß § 4 Abs. 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ab. Begründend wurde ausgeführt, dass zu den 10 Personen, die sich vorstellten, lediglich "Nicht eingestellt" rückgemeldet worden sei und es genügend BewerberInnen gegeben hätte, die das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle erfüllt hätten. 2. Mit Bescheid vom 12.02.2016, GZ. 08114/ABB-Nr. römisch 40, lehnte die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung "für die berufliche Tätigkeit als "Koch" gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ab. Begründend wurde ausgeführt, dass zu den 10 Personen, die sich vorstellten, lediglich "Nicht eingestellt" rückgemeldet worden sei und es genügend BewerberInnen gegeben hätte, die das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle erfüllt hätten.

3. Die BF erhob fristgerecht am 07.03.2016 Beschwerde. Darin führte sie aus, dass auf dem von der belangten Behörde zur Verfügung gestellten Formular kein Platz für nähere Angaben gewesen sei und sie daher nicht davon habe ausgehen können, dass die näheren Angaben ausschließlich auf diesem Formular anzuführen wären. Natürlich habe sie für sich genaue Anmerkungen über jede/n BewerberIn gemacht, die sie für sich auch aufbewahrt habe.

Keiner der vermittelten Personen habe die entsprechenden Voraussetzungen mitgebracht, da die Restaurantleitung ausschließlich Wert auf dalmatische Küche lege und sei daher nur eine Person einzustellen, der zum Aufbau ihres dalmatischen Konzeptes einen bedeutenden Beitrag leisten könne. Neben den mangelnden Qualifikationen habe leider auch bei keiner der Personen diese "Leidenschaft für die dalmatische Küche" festgestellt werden können. Die Einstellung des Mitbeteiligten, der über alle notwendigen Eigenschaften verfüge, sei daher von großer Bedeutung für ihren Betrieb. Beigefügt ist in der Beilage 2 die erwähnte Liste der genauen Ablehnungsgründe.

4. Mit Schreiben vom 27.04.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht vor und führte ergänzend aus, dass es sich beim Restaurant der BF um ein traditionelles Gasthaus mit durchwegs österreichischer Küche handle und nicht um ein dalmatisches Spezialitätenrestaurant. Auch sei die Ablehnung der BewerberInnen objektiv nicht gerechtfertigt, da ein gelernter Koch aufgrund seiner Ausbildung in sämtlichen Kochbereichen tätig sein könne.

4. Mit Schreiben vom 03.05.2016 wurde die BF im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme aufgefordert. Diese gab keine Stellungnahme ab.

6. Mit Schreiben vom 07.06.2016 erging an die belangte Behörde der Auftrag, sämtliche Lebensläufe der zugewiesenen Personen anher zu übermitteln. Mit Schreiben vom 17.06.2016 kam die belangte Behörde dem Auftrag nach.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt:

Am 21.10.2016 beantragte die BF eine Beschäftigungsbewilligung für den Mitbeteiligten für die berufliche Tätigkeit als Koch für eine Dauerbeschäftigung mit 40 Wochenstunden in Wien. Ergänzend wurde als Schwerpunkt der Tätigkeit mediterrane Küche und Fischgerichte angegeben.

Im Vermittlungsauftrag wurden als zusätzliche Qualifikation ebenfalls mediterrane Küche und Fischgerichte (kroatische Küche) angegeben.

Die BF ist Betreiberin der Gaststätte EXXX, die traditionelle österreichische Küche mit einigen wenigen mediterranen Speisen anbietet.

Im Zuge des Ersatzkräfteverfahrens wurden 50 Personen von der belangten Behörde vermittelt, von denen sich 10 Personen vorstellten. Die BF wurde von der belangten Behörde telefonisch über die Rückmeldung informiert und mit Schreiben vom 08.02.2016 auch schriftlich dazu aufgefordert.

Im Fall dieser 10 Personen erfolgte über die Ablehnung lediglich die Information der Beschwerdeführerin, dass diese nicht eingestellt worden seien.

Die erst im Zuge der Beschwerde beigefügte Liste weist für jede Personen bei der Ablehnung den exakt gleichen Wortlaut auf.

Zumindest drei der zur Vorstellung erschienenen Personen weisen im Lebenslauf Kenntnisse der mediterranen Küche auf:

AXXX VXXX (diverse griechische Restaurants), PXXX HXXX (10 Jahre Pizzeria), PXXX BXXX (diverse Restaurants mit mediterraner und internationaler Küche)

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt konnte aufgrund des vorgelegten Aktenkonvoluts festgestellt werden. Die BF machte von der Möglichkeit zur Stellungnahme nicht Gebrauch und trat dem Vorbringen der belangten Behörde nicht entgegen.

Die Qualifikation der drei Bewerber ergibt sich aus den Lebensläufen. Das Speisenangebot der BF ergibt sich aus deren Homepage ([www.eXXX.at](http://www.eXXX.at)).

3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu A) Abweisung

Die Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit für kroatische Staatsangehörige sind in § 32a Abs. 11 i.V.m. Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz geregelt: Die Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit für kroatische Staatsangehörige sind in Paragraph 32 a, Absatz 11, in Verbindung mit Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz geregelt:

Abs. 11: "Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien [...]" Absatz 11 : "Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Absatz eins bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien [...]"

Abs. 1: "Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union [...] genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG." Absatz eins : "Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union [...] genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I,, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 NAG."

Da kein Ausnahmetatbestand vorliegt, ist für den kroatischen Arbeitnehmer zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung vorliegen.

Gemäß § 4 Abs. 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 die Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet (Z 1) oder eine der Voraussetzungen der Ziffern 5 bis 14 vorliegt. Gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 die Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet (Ziffer eins,) oder eine der Voraussetzungen der Ziffern 5 bis 14 vorliegt.

Gemäß § 4 Abs. 4 leg.cit. kann der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz durch Verordnung festlegen, dass für weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchststrahmen für einzelne Gruppen und - sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt - den Entfall der Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorsehen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, leg.cit. kann der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz durch Verordnung festlegen, dass für weitere Personengruppen, an deren Beschäftigung öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen, Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden dürfen. Die Verordnung kann eine bestimmte Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligungen, einen Höchststrahmen für einzelne Gruppen und - sofern es die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt - den Entfall der Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall vorsehen.

Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass die Voraussetzung der Ziffer 14 vorliegt. Eine Verordnung gemäß Abs. 4 wurde bislang noch nicht erlassen. Gemäß § 32 Abs. 12 leg.cit. gelten aber die BHZÜV und die Fachkräfte-BHZÜV 2008 als Verordnungen gemäß § 4 Abs. 4 leg.cit. weiter. Für die in der BHZÜV genannten Personengruppen (so wie im gegenständlichen Fall die Berufsgruppe Koch) bzw. in den in der Fachkräfte-BHZÜV 2008 angeführten Mangelberufen kann daher eine Beschäftigungsbewilligung ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates erteilt werden. Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass die Voraussetzung der Ziffer 14 vorliegt. Eine Verordnung gemäß Absatz 4, wurde bislang noch nicht erlassen. Gemäß Paragraph 32, Absatz 12, leg.cit. gelten aber die BHZÜV und die Fachkräfte-BHZÜV 2008 als Verordnungen gemäß Paragraph 4, Absatz 4, leg.cit. weiter. Für die in der BHZÜV genannten Personengruppen (so wie im gegenständlichen Fall die Berufsgruppe Koch) bzw. in den in der Fachkräfte-BHZÜV 2008 angeführten Mangelberufen kann daher eine Beschäftigungsbewilligung ohne einhellige Zustimmung des Regionalbeirates erteilt werden.

Die Ablehnung des gegenständlichen Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung stützt sich auf § 4 Abs. 1

AuslBG, wonach von den vermittelten Personen einige durchaus fähig gewesen wären, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Die Ablehnung des gegenständlichen Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung stützt sich auf Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG, wonach von den vermittelten Personen einige durchaus fähig gewesen wären, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben.

In seinem Erkenntnis vom 03.09.2002, Zl. 2001/09/0043, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass, wenn Ersatzkräfte, die das im Antrag enthaltene Anforderungsprofil erfüllen und zum bevorzugten Personenkreis des § 4b Abs. 1 Z. 1 bis 3 AuslBG gehören, ohne Angabe triftiger Gründe abgelehnt werden, es nicht mehr darauf ankommt, dass der beantragte Ausländer die Qualifikation des § 4b Abs. 1 Z. 7 AuslBG aufweist, weil die in § 4b Abs. 1 AuslBG enthaltene Reihenfolge der zu vermittelnden Personenkreise eine bindende ist. In seinem Erkenntnis vom 03.09.2002, Zl. 2001/09/0043, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass, wenn Ersatzkräfte, die das im Antrag enthaltene Anforderungsprofil erfüllen und zum bevorzugten Personenkreis des Paragraph 4 b, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AuslBG gehören, ohne Angabe triftiger Gründe abgelehnt werden, es nicht mehr darauf ankommt, dass der beantragte Ausländer die Qualifikation des Paragraph 4 b, Absatz eins, Ziffer 7, AuslBG aufweist, weil die in Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG enthaltene Reihenfolge der zu vermittelnden Personenkreise eine bindende ist.

Die Bestimmung des § 4b Abs. 1 AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil z.B. der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (VwGH vom 28.02.2002, Zlen. 99/09/0093 und 99/09/0039; vom 28.06.2007, Zl. 2005/09/0186; vom 15.05.2008, Zl. 2005/09/0106; vom 24.02.2011, Zl. 2011/09/0123; vom 24.01.2014, Zl. 2013/09/0070). Die Bestimmung des Paragraph 4 b, Absatz eins, AuslBG bezweckt einen Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung. Diesem Zweck würde es widersprechen, wenn entgegen der allgemeinen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen wäre, weil z.B. der einzelne (ausländische) Arbeitnehmer einen - aus welchen Gründen auch immer - zu seiner Einstellung bereiten Arbeitgeber gefunden hat. Mit Hilfe dieser Bestimmung soll in rechtsstaatlichen Grenzen aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit für einen lenkenden Einfluss auf die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet gewährleistet sein. Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird (VwGH vom 28.02.2002, Zlen. 99/09/0093 und 99/09/0039; vom 28.06.2007, Zl. 2005/09/0186; vom 15.05.2008, Zl. 2005/09/0106; vom 24.02.2011, Zl. 2011/09/0123; vom 24.01.2014, Zl. 2013/09/0070).

Im gegenständlichen Verfahren wurden die von der belangten Behörde angebotenen Ersatzkräfte ursprünglich zum überwiegenden Teil von der BF ohne Begründung abgelehnt und in der Beschwerde mit der pauschalierten Begründung, dass sie keine Ahnung von dalmatischer Küche hätten.

Zudem ergibt sich aus den übermittelten Lebensläufen, dass zumindest drei Kenntnisse in der mediterranen Küche und Zubereitung von Fischgerichten aufweisen.

Es kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn diese die Möglichkeit der Besetzung der offenen Stelle mit einer im österreichischen Arbeitsmarkt integrierten Arbeitskraft als nicht ausgeschlossen sieht und die Arbeitsmarktprüfung negativ beurteilte, zumal die BF sich einer weiteren diesbezüglich Sachverhaltsfeststellung mangels Beteiligung am weiteren Ermittlungsverfahren entzogen hat.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Prüfung das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen ist. Aus den beigefügten Unterlagen sowie Internet-Recherchen ergibt sich, dass es sich beim Restaurant der BF um eine traditionelle österreichische Gaststätte handelt mit dem entsprechenden Speisenangebot (vgl. [www.ernies.at](http://www.ernies.at)). Nach Ansicht des erkennenden Senates kann im Begriff "Betriebliche Notwendigkeit" nur jenes Anforderungsprofil Deckung finden, das notwendig ist, um den Betrieb des Unternehmens am Laufen zu halten. Jegliches Anforderungsprofil, das

einem erst geplanten Konzeptaufbau und somit nicht der aktuellen Aufrechterhaltung des Betriebes dient, und wie im gegenständlichen Fall einer Neuausrichtung des ursprünglichen Betriebes dienen soll, kann darin keine Deckung finden. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Prüfung das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen ist. Aus den beigefügten Unterlagen sowie Internet-Recherchen ergibt sich, dass es sich beim Restaurant der BF um eine traditionelle österreichische Gaststätte handelt mit dem entsprechenden Speisenangebot vergleiche [www.ernies.at](http://www.ernies.at)). Nach Ansicht des erkennenden Senates kann im Begriff "Betriebliche Notwendigkeit" nur jenes Anforderungsprofil Deckung finden, das notwendig ist, um den Betrieb des Unternehmens am Laufen zu halten. Jegliches Anforderungsprofil, das einem erst geplanten Konzeptaufbau und somit nicht der aktuellen Aufrechterhaltung des Betriebes dient, und wie im gegenständlichen Fall einer Neuausrichtung des ursprünglichen Betriebes dienen soll, kann darin keine Deckung finden.

Die betriebliche Notwendigkeit eines Koches mit spezieller Ausbildung und enormer Erfahrung in der dalmatinischen Küche für die Aufrechterhaltung des Betriebes einer traditionell österreichischen Gaststätte wird daher als nicht gegeben anzusehen sein und ist der Beschwerdeführer diesem Vorbringen der belangten Behörde auch nicht entgegengetreten.

### 3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe oben 3.1. VwGH vom 03.09.2002, Zl. 2001/09/0043, vom 28.02.2002, Zlen. 99/09/0093 und 99/09/0039; vom 28.06.2007, Zl. 2005/09/0186; vom 15.05.2008, Zl. 2005/09/0106; vom 24.02.2011, Zl. 2011/09/0123; vom 24.01.2014, Zl. 2013/09/0070). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe oben 3.1. VwGH vom 03.09.2002, Zl. 2001/09/0043, vom 28.02.2002, Zlen. 99/09/0093 und 99/09/0039; vom 28.06.2007, Zl. 2005/09/0186; vom 15.05.2008, Zl. 2005/09/0106; vom 24.02.2011, Zl. 2011/09/0123; vom 24.01.2014, Zl. 2013/09/0070). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Schlagworte

Beschäftigungsbewilligung, Ersatzkraft

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W156.2125408.1.00

### Zuletzt aktualisiert am

28.07.2016

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>