

TE Bvwg Beschluss 2016/4/21 W156 2119342-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2016

Entscheidungsdatum

21.04.2016

Norm

AuslBG §4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W156 2119342-1/9E

BESCHLUSS

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 des EXXXX GXXXX, vertreten durch RA Mag. Stefan ERRATH, 1090 Wien, Türkenstraße 25/11, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien vom 12.11.2015 Zahl: GZ 08114 / ABB-Nr. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.04.2016 beschlossen: 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 des EXXXX GXXXX, vertreten durch RA Mag. Stefan ERRATH, 1090 Wien, Türkenstraße 25/11, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien vom 12.11.2015 Zahl: GZ 08114 / ABB-Nr. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.04.2016 beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird behoben und die Angelegenheit zur Durchführung eines erneuten Ersatzkraftverfahrens und Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice Wien zurückverwiesen.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Herr GXXXX JXXXX, in Folge als Mitbeteiligter bezeichnet, stellte am 06.08.2015 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, in Folge als belangte Behörde bezeichnet, einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG für den Beschwerdeführer, Staatsangehörigkeit Kroatien. 1. Herr GXXXX JXXXX, in Folge als Mitbeteiligter bezeichnet, stellte am 06.08.2015 beim Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz, in Folge als belangte Behörde bezeichnet, einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG für den Beschwerdeführer, Staatsangehörigkeit Kroatien.

Vom Mitbeteiligten wurde im Antrag und im dem der belangten Behörde erteilten Vermittlungsauftrag als Ausbildungserfordernis "gelernter Koch oder Hotel- und Restaurantfachmann" angegeben.

2. Mit Bescheid vom 05.01.2015, GZ:08114/XXXX wurde der Antrag des Mitbeteiligten auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG abgewiesen. 2. Mit Bescheid vom 05.01.2015, GZ:08114/XXXX wurde der Antrag des Mitbeteiligten auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG abgewiesen.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die die vermittelten Ersatzkräfte durch den Mitbeteiligten mit der Begründung abgelehnt worden seien, dass diese die erforderlichen Qualifikationen und Kenntnisse nicht erfüllten. Der Beschwerdeführer habe jedoch lediglich eine Ausbildung zum Hotel- und Restaurantfachmann, die einer

österreichischen Ausbildung zum "Koch", die der Mitbeteiligte angefordert hätte, nicht gleichwertig sei. Darüber hinaus liege nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im § 4 Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen vor. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die die vermittelten Ersatzkräfte durch den Mitbeteiligten mit der Begründung abgelehnt worden seien, dass diese die erforderlichen Qualifikationen und Kenntnisse nicht erfüllten. Der Beschwerdeführer habe jedoch lediglich eine Ausbildung zum Hotel- und Restaurantfachmann, die einer österreichischen Ausbildung zum "Koch", die der Mitbeteiligte angefordert hätte, nicht gleichwertig sei. Darüber hinaus liege nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens auch keine der sonstigen im Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG genannten Voraussetzungen vor.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig mit Schreiben vom 28.10.2015 am 05.11.2015 Beschwerde.

4. Mit angefochtenem Bescheid wies die belangte Behörde die Beschwerde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung ab. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich keine Änderung des zugrundeliegenden Sachverhaltes ergeben habe, der Beschwerdeführer nicht die gewünschten Qualifikationen erfülle und an der Vermittlung von Ersatzarbeitskräfte ein tatsächliches Interesse als nicht gegeben erachtet werde.

5. Mit Schreiben vom 04.12.2015 beantragte der Beschwerdeführer fristgerecht die Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht. Im Wesentlichen wird neuerlich auf die Gleichwertigkeit seiner Ausbildung mit der österreichischen Ausbildung zum Koch eingegangen.

5. Am 14.04.2016 wurde vom Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

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

1. Sachverhalt:

Der Mitbeteiligte führt als Einzelunternehmer das Restaurant "SXXXX" im SXXXX VXXXX, XXXX Wien. Das Unternehmen umfasst 9 Angestellte, davon 2 Köche und eine Hilfskraft. Der Mitbeteiligte führt als Einzelunternehmer das Restaurant "SXXXX" im SXXXX VXXXX, römisch 40 Wien. Das Unternehmen umfasst 9 Angestellte, davon 2 Köche und eine Hilfskraft.

Das Restaurant ist täglich von 11:00 bis 23.00 geöffnet, wobei bereits um halb 6 die erste Angestellten kommen und um halb 7 ein Koch. Einer der beiden Köche ist für die Mittagsküche, der andere für die Abendküche zuständig. Bei Krankenstand oder Urlaub übernimmt die Ehefrau des Mitbeteiligten die Vertretung und ist für die Zubereitung der kroatischen Gerichte zuständig.

Die Speisekarte umfasst hauptsächlich Italienische und internationale Küche, die mediterrane Küche mit Schwerpunkt aus kroatischer Küche ist von der abhängig, ob die Ehefrau des Mitbeteiligten in der Küche dafür eingesetzt werden kann.

Wechselnde Wochenkarten werden seit ca. 2-3 Jahren aufgrund der Nachfrage angeboten, wobei dieses Angebot von der Ehefrau erfüllt wird, dies allerdings nicht jederzeit möglich ist. Als Gerichte werden saisonale Gericht als auch kroatische Gerichte wie verschiedene Fischgerichte, Scampi, Calamari etc. angeboten.

Das Anforderungsprofil wurde vom Mitbeteiligten im Laufe des Verfahrens insoweit konkretisiert, als als Mindestanforderung zumindest angelernter Koch mit Erfahrung in der klassisch traditionellen kroatischen Küche (Fleischspezialitäten, z.B. Lamm, Fisch, Meeresfrüchte), alternativ Hotel- und Restaurantfachmann oder gelernter Koch genannt wird. Deutschkenntnisse seien unumgänglich, Zusatzsprachen wie Englisch, Kroatisch, Italienisch von Vorteil. Es müsse Bereitschaft zu Schichtdienst, Wochenendarbeit und Feiertagsdienste vorhanden sein und auch Bereitschaft innerhalb der Dienstzeit auch Tätigkeiten im Service bei Personalnot zu übernehmen, oder bei der Frühstücksvorbereitung mitzuhelfen.

Der Mitbeteiligte besteht nicht auf den Beschwerdeführer zur Stellenbesetzung.

Das Anforderungsprofil mit der Qualifikation als Hotel- und Restaurantfachkraft wurde sowohl im Antrag als auch im Vermittlungsauftrag angegeben. Von der belangten Behörde wurden lediglich Köche mit Berufsabschluss vermittelt. Eine Vermittlung von Hotel- und Restaurantfachkräften erfolgte nicht.

Der Beschwerdeführer hat in Kroatien eine Ausbildung zum Hotel- und Tourismusfachmann absolviert, die mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft vom 01.07.2015, GZ BMWFW-XXXX2015, der

österreichischen Ausbildung zur Hotel- und Restaurantfachmann gleichgehalten wurde.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und den Angaben in der mündlichen Verhandlung und ist unbestritten.

3. Rechtliche Würdigung:

3.1. Rechtliche Grundlagen:

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013, lauten: Die im vorliegenden Fall anzuwendenden maßgebenden Bestimmungen des AuslBG, jeweils in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,, lauten:

"Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen

§ 4. (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und Paragraph 4, (1) Einem Arbeitgeber ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. bis 9 [...]

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn (3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz eins und 2 nur erteilt werden, wenn

1. der Regionalbeirat die Erteilung einhellig befürwortet oder

2. bis 4. aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/2013 2. bis 4. aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,

5. der Ausländer gemäß § 5 befristet beschäftigt werden soll oder 5. der Ausländer gemäß Paragraph 5, befristet beschäftigt werden soll oder

6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (§§ 63 und 64 NAG) oder 6. der Ausländer Schüler oder Studierender ist (Paragraphen 63 und 64 NAG) oder

7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (§ 18) oder 7. der Ausländer Betriebsentsandter ist (Paragraph 18,) oder

8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (§ 2 Abs. 10) oder 8. der Ausländer Rotationsarbeitskraft ist (Paragraph 2, Absatz 10,) oder

9. der Ausländer gemäß § 57 AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder 9. der Ausländer gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 besonderen Schutz genießt oder

10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß § 16a AÜG bzw. § 40a Abs. 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Z 1 bis 3 AÜG bzw. § 40a Abs. 2 Z 1 bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder 10. für den Ausländer eine Bewilligung zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, des Landarbeitsgesetzes 1984 vorliegt oder, sofern eine solche Bewilligung gemäß Paragraph 16 a, AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 6, des Landarbeitsgesetzes 1984 nicht erforderlich ist, die Voraussetzungen des Paragraph 16, Absatz 4, Ziffer eins bis 3 AÜG bzw. Paragraph 40 a, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 sinngemäß vorliegen oder

11. der Ausländer auf Grund allgemein anerkannter Regeln des Völkerrechts oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen zu einer Beschäftigung zuzulassen ist oder

12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 609, hat oder
12. der Ausländer Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), Bundesgesetzblatt Nr. 609, hat oder

13. der Ausländer nicht länger als sechs Monate als Künstler (§14) beschäftigt werden soll oder

14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Abs. 4 angehört.
14. der Ausländer einer Personengruppe gemäß einer Verordnung nach Absatz 4, angehört.

(4) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann 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 Arbeitsmarktpflicht im Einzelfall vorsehen.

(5) bis (7) [...]"

"Prüfung der Arbeitsmarktlage

§ 4b. (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (§ 4 Abs. 1) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (§ 4c) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (§ 17) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.
Paragraph 4 b, (1) Die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (Paragraph 4, Absatz eins,) lässt die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer, türkische Assoziationsarbeitnehmer (Paragraph 4 c,) und Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Paragraph 17,) zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

§ 32a. (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 und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Blaue Karte EU" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" verfügt hat.
Paragraph 32 a, (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 und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß Paragraph 17, zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Absatz 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits

unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Blaue Karte EU" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" verfügt hat.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden,

1) wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

§ 28 Abs. 3. zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

3.2 Zu Spruchpunkt A):

Gemäß § 4b Abs. 1 leg.cit. lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer und türkische Assoziationsarbeitnehmer, Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang und Inhaber eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen. Gemäß Paragraph 4 b, Absatz eins, leg.cit. lässt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, EWR-Bürger, Schweizer und türkische Assoziationsarbeitnehmer, Ausländer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang und Inhaber eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis zu bevorzugen. Der Prüfung ist das im Antrag auf Beschäftigungsbewilligung angegebene Anforderungsprofil, das in den betrieblichen Notwendigkeiten eine Deckung finden muss, zu Grunde zu legen. Den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen hat der Arbeitgeber zu erbringen.

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz räumt dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der

Bewilligung für einen individuell von ihm gewünschten ausländischen Dienstnehmer ein, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, ZI. 98/09/0208). Das Ausländerbeschäftigungsgesetz räumt dem Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für einen individuell von ihm gewünschten ausländischen Dienstnehmer ein, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, ZI. 98/09/0208).

§ 4b 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 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 (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. September 1995, ZI. 94/09/0259, m.w.N.). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf bei der Auslegung des § 4 Abs. 1 AuslBG nicht außer Acht gelassen werden, dass die vom Gesetzgeber angesprochenen wichtigen und gesamtwirtschaftlichen Interessen erst dann zum Tragen kommen, wenn feststeht, für welche Beschäftigung konkret die Bewilligung beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung zulässt. Das wird aber immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben. Paragraph 4 b, 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 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 vergleiche dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. September 1995, ZI. 94/09/0259, m.w.N.). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf bei der Auslegung des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG nicht außer Acht gelassen werden, dass die vom Gesetzgeber angesprochenen wichtigen und gesamtwirtschaftlichen Interessen erst dann zum Tragen kommen, wenn feststeht, für welche Beschäftigung konkret die Bewilligung beantragt wurde und ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes diese konkrete Beschäftigung zulässt. Das wird aber immer dann der Fall sein, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer zur Verfügung steht, der bereit und fähig ist, diese Beschäftigung zu den gestellten (gesetzlich zulässigen) Bedingungen auszuüben.

§ 4b Abs 1 vorletzter und letzter Satz AuslBG wurden mit BGBl. I Nr. 126/2002 neu normiert und blieben seither unverändert. Nach der hiezu ergangenen RV 1172, 21. GP, S 46, soll "die neue Regelung der Paragraph 4 b, Absatz eins, vorletzter und letzter Satz AuslBG wurden mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002, neu normiert und blieben seither unverändert. Nach der hiezu ergangenen Regierungsvorlage 1172, 21. GP, S 46, soll "die neue Regelung der Arbeitsmarktprüfung ... eine einfachere Durchführung der so

genannten Ersatzkraftprüfung ermöglichen und gleichzeitig die Mitwirkungspflicht des Arbeitgeber in diesem Prüfverfahren klar festlegen". Dies bestärkt den nach den Regeln der deutschen Sprache zu beurteilenden Wortsinn (nach denen sich die Wortfolge "zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen" auf die als letztes zuvor genannten "betrieblichen Notwendigkeiten" bezieht). Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach § 4b Abs. 1 letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden. genannten Ersatzkraftprüfung

ermöglichen und gleichzeitig die Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers in diesem Prüfverfahren klar festlegen". Dies bestärkt den nach den Regeln der deutschen Sprache zu beurteilenden Wortsinn (nach denen sich die Wortfolge "zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen" auf die als letztes zuvor genannten "betrieblichen Notwendigkeiten" bezieht). Im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es grundsätzlich Sache des Beschäftigers, das Anforderungsprofil hinsichtlich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und der konkreten von der Arbeitskraft zu leistenden Tätigkeiten auf abstrakte Weise festzulegen. Der Beschäftiger hat zwar nach Paragraph 4 b, Absatz eins, letzter Satz AuslBG den Nachweis über die zur Ausübung der Beschäftigung erforderliche Ausbildung oder sonstige besondere Qualifikationen der gewünschten Arbeitskraft zu erbringen. Die Behörde ist in diesem Rahmen aber grundsätzlich an das von der antragstellenden Partei formulierte Anforderungsprofil gebunden.

Im gegenständlichen Fall wurde vom Mitbeteiligten als Anforderung für die zu besetzende Stelle die Ausbildung zum Koch mit Lehrabschlussprüfung oder Hotel- und Restaurantfachkraft genannt. Seitens der belangten Behörde wurde allerdings bei der Vermittlung die zweite Ausbildungsmöglichkeit der Hotel- und Restaurantfachkraft außer Acht gelassen und wurde somit nicht hinreichend festgestellt, ob für die Beschäftigung nicht wenigstens ein bestimmter Inländer oder im gegebenen Zusammenhang ein einem Inländer gleichgestellter oder begünstigt zu behandelnder Ausländer mit der Ausbildung zur Hotel- und Restaurantfachkraft zur Verfügung stünde.

Mangels ordnungsgemäßer Durchführung des Ersatzkraftverfahrens liegt für das Bundesverwaltungsgericht keine ausreichende Beurteilungsgrundlage für die Lösung der Frage vor, ob die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung für den Beschwerdeführer gegeben sind, kann doch im vorliegenden Fall nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass dem Mitbeteiligten unter Bedachtnahme auf das erweiterte Anforderungsprofil eine in den österreichischen Arbeitsmarkt integrierte Arbeitskraft vermittelt hätte werden können.

Die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens seitens des Bundesverwaltungsgerichtes verbietet sich - abgesehen von den mangelnden Ressourcen - bereits aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß § 17 VwGVG zukommt. Die Durchführung des Ersatzkraftverfahrens seitens des Bundesverwaltungsgerichtes verbietet sich - abgesehen von den mangelnden Ressourcen - bereits aus rechtlichen Gründen, weil das Bundesverwaltungsgericht keine Befugnis zur Arbeitsvermittlung hat und ihm eine solche auch nicht gemäß Paragraph 17, VwGVG zukommt.

Der bekämpfte Bescheid ist daher zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides nach Durchführung des Ersatzkraftverfahrens aufgrund des im Verfahren adaptierten Anforderungsprofils an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25 a 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. 3 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 3, 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Beschäftigungsbewilligung, Ermittlungspflicht, Ersatzkraft,

Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W156.2119342.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at