



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, Hofrat Dr. Doblinger sowie Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Rieder, über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch Mag. Susanne Singer, Rechtsanwältin in 4600 Wels, Ringstraße 9, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Juni 2023, L517 2250324-1/18E, betreffend Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Linz), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 1.1. Mit Zweckänderungsantrag vom 29. September 2021 begehrte der Revisionswerber, ein iranischer Staatsangehöriger, in Hinblick auf eine mögliche Beschäftigung bei einem näher bezeichneten Unternehmen die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte“ (Sonstige Schlüsselkraft) nach § 41 Abs. 2 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz.
- 2 1.2. Die mit diesem Antrag gemäß § 20d Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) befasste vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde versagte die Zulassung als „sonstige Schlüsselkraft“ gemäß § 12b Z 1 AuslBG mit Bescheid vom 3. Dezember 2021.
- 3 2.1. Die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Juni 2022 ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung abgewiesen und eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig erklärt.





- 4 2.2. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 2023, Ra 2022/09/0094, wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Juni 2022 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, weil das Bundesverwaltungsgericht mangels hinreichend geklärten Sachverhaltes zu Unrecht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen hatte.
- 5 2.3. Im fortgesetzten Verfahren wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Revisionswerbers mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 20. Juni 2023 ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung „aufgrund nachträglich entfallener Beschwerdelegitimation“ gemäß §§ 28 Abs. 2, 31 VwGVG zurück und erklärte eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 6 Das Bundesverwaltungsgericht stellte - soweit für die Revision von Bedeutung - fest, die mit dem Antrag vom 29. September 2021 vorgelegte Arbeitgebererklärung der D KG (vormals OG) vom 28. September 2021 sei mit E-Mail vom 25. Mai 2022 von dieser zurückgezogen und dem Bundesverwaltungsgericht am 27. Mai 2022 von der belangten Behörde übermittelt worden. Am 22. Mai 2023 habe der Revisionswerber dem Bundesverwaltungsgericht eine Arbeitgebererklärung vorgelegt, die bis auf den ausstellenden Arbeitgeber, die E GmbH, inhaltsgleich mit jener vom 28. September 2021 gewesen sei. Die E GmbH sei am 4. Mai 2022 neu errichtet worden.
- 7 Rechtlich führte das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, eine Beschwerde sei nur zulässig, wenn sämtliche Prozessvoraussetzungen, wozu unter anderem die Beschwerdelegitimation zähle, erfüllt seien. Eine Parteibeschwerte sei gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG nur zulässig, wenn die beschwerdeführende Partei durch den Bescheid in ihren (subjektiven) Rechten verletzt sein könne. Ein Rechtsschutzinteresse bestehe jedenfalls dann nicht mehr, wenn es für die Rechtsstellung der beschwerdeführenden Partei keinen Unterschied mehr mache, ob der angefochtene Bescheid aufrecht bleibe oder aufgehoben werde bzw. wenn die Erreichung des Verfahrenszieles für die beschwerdeführende Partei keinen objektiven Nutzen habe, also die



aufgeworfene Rechtsfrage soweit nur (mehr) theoretische Bedeutung besitze. Die offene Beschwerde richte sich gegen die Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“ als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Da durch die Außerachtlassung der absolvierten Englischkurse des Revisionswerbers im Zeitpunkt der Bescheiderlassung eine mögliche Rechtsverletzung vorgelegen sei, sei der Revisionswerber zu diesem Zeitpunkt auch beschwerdelegitimiert gewesen. Nachdem das Verwaltungsgericht seine Entscheidung jedoch auf die im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage auszurichten und allfällige Änderungen des maßgeblichen Sachverhaltes und der Rechtslage zu berücksichtigen habe, sei gegenständlich auf die nicht mehr aufrechte Arbeitgebererklärung der D KG Bedacht zu nehmen gewesen. Grundvoraussetzung für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“ als sonstige Schlüsselkraft sei die Vorlage eines Antrages auf Erteilung einer solchen samt schriftlicher Erklärung des Arbeitgebers. Da die Arbeitgebererklärung der D KG vom 28. September 2021 jedoch am 25. Mai 2022 zurückgezogen worden sei, liege keine aufrechte Arbeitgebererklärung mehr vor. Die am 22. Mai 2023 übermittelte Arbeitgebererklärung der E GmbH habe jene der D KG auch nicht ersetzen können, weil zwischen der D KG und der E GmbH keine Rechtsnachfolge/Parteienidentität bestehe. Vielmehr handle es sich um eine von der D KG unterschiedliche Gesellschaft, die am 4. Mai 2022 errichtet worden sei. Die ursprünglich vorgelegene Beschwerdelegitimation des Revisionswerbers sei somit entfallen, weshalb die Beschwerde mangels bestehenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückzuweisen sei. Die von der E GmbH übermittelte Arbeitgebererklärung sei als gänzlich neue Antragstellung zu werten und es werde in einem neuerlichen Verfahren darüber abzusprechen sein.

- 8 Die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass eine solche infolge der Zurückweisung der Beschwerde gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen habe können.





9 3.1. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, mit der die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, in eventu eine Sachentscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof selbst begehrt wird.

10 3.2. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie auf die zum ersten Rechtsgang erstattete Revisionsbeantwortung vom 5. Oktober 2022 verwies.

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

11 4.1. Die Revision erweist sich bereits mit ihrem Vorbringen zur Verletzung der Verhandlungspflicht durch das Bundesverwaltungsgericht als zulässig und begründet.

12 4.2. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde des Revisionswerbers gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 3. Dezember 2021, mit dem ihm die „Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG [...] im Unternehmen [der D KG]“ versagt wurde, infolge des Schreibens der D KG vom 25. Mai 2022, welches das Bundesverwaltungsgericht als Zurückziehung der Arbeitgebererklärung wertete, mangels bestehenden Rechtsschutzinteresses zurück. Die vom Revisionswerber mit Schreiben vom 20. Mai 2023 vorgelegte Arbeitgebererklärung der E GmbH vom 26. Jänner 2023 wertete das Bundesverwaltungsgericht als gänzlich neuen Antrag.

13 Abgesehen davon, dass der Entfall des Rechtsschutzinteresses nach Erhebung einer zulässigen Beschwerde zu einer Einstellung des Beschwerdeverfahrens und nicht zu einer Zurückweisung der Beschwerde führt (vgl. VwGH 16.10.2019, Ra 2019/03/0116, mwN), wäre das Bundesverwaltungsgericht im Revisionsfall selbst bei Zurückweisung der Beschwerde verpflichtet gewesen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen:





- 14 Nach § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann zwar die vom Verwaltungsgericht auf Antrag der Partei grundsätzlich durchzuführende Verhandlung unter anderem dann entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist. Trotz Erfüllung des Tatbestandes des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann jedoch in Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens des Verwaltungsgerichtes die Durchführung einer Verhandlung geboten sein (vgl. hierzu VwGH 3.10.2023, Ra 2023/09/0138, mwN).
- 15 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der ersatzlosen Behebung eines Bescheides (vgl. VwGH 20.11.2014, Ra 2014/07/0052, wonach auf eine solche ebenfalls § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG anwendbar ist) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch das Verwaltungsgericht etwa dann für erforderlich erachtet, wenn die Entscheidung ausschließlich auf Umstände gestützt wurde, die nicht Gegenstand des bisherigen Verfahrens waren und zu denen auch kein Parteiengehör eingeräumt worden war (vgl. VwGH 29.5.2019, Ra 2017/06/0122, mwN).
- 16 Das Bundesverwaltungsgericht stützte die Zurückweisung der Beschwerde maßgebend auf das Schreiben der D KG vom 25. Mai 2022, wobei es in seinen beweiswürdigen Erwägungen selbst ausführte, dass es „erst im Zeitpunkt des einlangenden VwGH-Erkenntnisses [...] Kenntnis von dieser Mitteilung“ erlangt habe, weshalb das Schreiben bis zur Erlassung des Erkenntnisses vom 9. Juni 2022 noch nicht Gegenstand des Verfahrens war. Dass dem Revisionswerber im zweiten Rechtsgang Parteiengehör zu diesem Schreiben eingeräumt worden wäre, lässt sich weder dem im angefochtenen Beschluss dargestellten Verfahrensgang noch dem Verwaltungsakt entnehmen.
- 17 Im Zusammenhang mit diesem Schreiben vom 25. Mai 2022, in welchem die D KG bekannt gab, den Revisionswerber „nicht mehr [...] anstellen“ zu wollen, hätte vor dem Hintergrund der vom Revisionswerber vorgelegten Arbeitgebererklärung der E GmbH vom 26. Jänner 2023 entsprechend dem Grundsatz der Verfahrensökonomie, dem für die Frage der Verhandlungspflicht ebenfalls Bedeutung zukommt (vgl. erneut VwGH 3.10.2023, Ra 2023/09/0138, mwN), im Rahmen einer mündlichen Verhandlung auch zugleich erörtert werden können, ob mit der Vorlage der Arbeitgebererklärung



vom 26. Jänner 2023 eine Antragsänderung im Hinblick auf den künftigen Arbeitgeber (vgl. § 20d Abs. 1 und Abs. 2 AuslBG) bezweckt oder - wie vom Bundesverwaltungsgericht angenommen - ein neuer Antrag unter Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrages gestellt wurde (vgl. zur Abgrenzung VwGH 20.5.2022, Ra 2019/22/0074; zu Unklarheiten bei einer solchen Abgrenzung VwGH 12.9.2016, Ra 2014/04/0037, jeweils mwN).

- 18 Der Klärung dieser Frage kommt eine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, denn ist von einer Antragsänderung auszugehen und erweist sich die Änderung als wesentlich (vgl. zur Antragsänderung bei Änderung des im Antrag für die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis genannten Standortes VwGH 29.4.2008, 2007/05/0063), so ist diese als Stellung eines neuen Antrages unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrags zu werten. Die (konkludente) Zurückziehung des ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrages bewirkt den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheides, sodass das Bundesverwaltungsgericht in diesem Fall angehalten wäre, den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben (vgl. VwGH 25.9.2018, Ra 2017/01/0210, mwN).
- 19 Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes - trotz der von ihm angenommenen Zurückziehung der Arbeitgebererklärung vom 28. September 2021 sowie der vom Revisionswerber vorgelegten und auf einen anderen Arbeitgeber Bezug nehmenden Arbeitgebererklärung vom 26. Jänner 2023 - von der Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrages auszugehen, kann hingegen mangels einer (entsprechenden) Begründung nicht nachvollzogen werden (vgl. zur Begründung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen VwGH 17.3.2023, Ra 2023/09/0008, mwN).
- 20 4.3. Schließlich verkannte das Bundesverwaltungsgericht, dass selbst bei Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrages eine Sachentscheidung in Bezug auf diesen zu treffen gewesen wäre.
- 21 Mit Schreiben vom 25. Mai 2022 gab die D KG bekannt, den Revisionswerber „nicht mehr [...] anstellen“ zu wollen. Voraussetzung für die Zulassung zu einer Beschäftigung als sonstige Schlüsselkraft und in der Folge der Erteilung eines



Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte“ gemäß § 12b Z 1 AuslBG ist jedoch u.a. ein konkret in Aussicht genommener Arbeitsplatz bei einem Arbeitgeber in Österreich, auf den bezogen das Vorliegen der Voraussetzungen (vgl. § 12b Z 1, § 4 Abs. 1 sowie § 4b AuslBG) von der nach dem Betriebssitz des Arbeitgebers zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu prüfen ist (siehe *Kind*, AuslBG [2018] § 12b Rz 7), weshalb ein Austausch des Arbeitgebers im Beschwerdeverfahren nicht in Betracht kommt. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen ist die Zulassung gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG zu versagen.

- 22 Das Bundesverwaltungsgericht war in die Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung als sonstige Schlüsselkraft eingetreten. Bei Nichtvorliegen einer dieser Voraussetzungen wäre die Zulassung des Revisionswerbers durch die Abweisung der Beschwerde zu versagen gewesen. Dies hätte jedoch in Folge der Zugrundelegung eines neuen Sachverhaltselementes ebenfalls die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erfordert (vgl. erneut VwGH 29.5.2019, Ra 2017/06/0122; sowie allgemein zur Verhandlungspflicht im Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK VwGH 29.3.2023, Ra 2022/09/0094, jeweils mwN).
- 23 5. Der angefochtene Beschluss war daher wegen prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 24 6.1. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.
- 25 6.2. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte bereits gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden (vgl. VwGH 22.11.2016, Ra 2016/03/0083, wonach die Bestimmung des § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG auch dann einschlägig ist, wenn eine Verletzung von Verfahrensvorschriften vorliegt, die Aufhebung aber wegen des Prävalierens der inhaltlichen Rechtswidrigkeit nach § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG erfolgt).
- 26 6.3. Abschließend ist das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf seine Ausführungen, es sei „unerklärlich“, weshalb der Verwaltungsgerichtshof die



Zurückziehung der Arbeitgebererklärung im ersten Rechtsgang nicht berücksichtigt habe, darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof bei seiner Entscheidung an den vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt gebunden ist (vgl. § 41 VwGG). Das Bundesverwaltungsgericht hatte die vor seiner (ersten) Entscheidung bei ihm eingelangte Zurückziehung jedoch bei dieser Entscheidung nicht berücksichtigt.

W i e n , am 15. Dezember 2023

