



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Rieder, über die außerordentliche Revision 1. der A B und 2. der CGmbH, beide in Wien und vertreten durch Mag. Franz Kellner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 14/4, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. November 2024, W151 2298831-1/3E und W151 2298832-1/3E, betreffend Zulassung als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Erstrevisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von Euro 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Erstrevisionswerberin, eine im Jahr 1982 geborene georgische Staatsangehörige, begehrte mit Antrag vom 27. Juni 2023 die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ als „sonstige Schlüsselkraft“ nach § 12b Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) als Serviceleiterin im Restaurantbetrieb der zweitrevisionswerbenden Partei.
- 2 Die gemäß § 20d Abs. 1 AuslBG befasste regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde) versagte mit Bescheid vom 8. Mai 2024 die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG im Wesentlichen mit der Begründung, der zweitrevisionswerbenden Partei sei in dem zwingend erforderlichen Ersatzkraftverfahren eine Liste mit Bewerberinnen und Bewerbern mit dem Ersuchen, diese bis zu einem genannten Datum ausgefüllt zu retournieren, übermittelt worden. Es sei jedoch in der gesetzten Frist keine Reaktion erfolgt.





Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 AuslBG seien daher nicht gegeben.

- 3 Gegen diesen Bescheid erhoben die revisionswerbenden Parteien Beschwerde, in der sie vorbrachten, der Vermittlungsauftrag sei in Hinblick auf die gesuchte Position und die geforderten Fremdsprachenkenntnisse unzutreffend gewesen, weshalb sich das Ersatzkraftverfahren als mangelhaft erwiesen habe und es der zweitrevisionswerbenden Partei daher nicht vorzuwerfen sei, dass sie an diesem nicht mitgewirkt habe. Zudem wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.
- 4 In Folge führte die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erneut ein Ersatzkraftverfahren durch und wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 16. August 2024 ab. Dies begründete sie - soweit wesentlich - damit, dass der zweitrevisionswerbenden Partei 17 Personen vermittelt worden seien, welche diese aus unzureichenden Gründen abgelehnt habe. Im Ergebnis zeige sich kein ernsthaftes Interesse der zweitrevisionswerbenden Partei an einem Ersatzkraftverfahren. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als sonstige Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG iVm § 4 Abs. 1 AuslBG seien nicht erfüllt.
- 5 Die revisionswerbenden Parteien stellten einen Vorlageantrag, in dem sie unter Aufrechterhaltung ihres Beschwerdevorbringens ergänzend ausführten, die vermittelten Personen seien, soweit sie sich beworben hätten, für die zu besetzende Arbeitsstelle ungeeignet gewesen. Dies hätte die zweitrevisionswerbende Partei in ihrem Feedback begründet, was die Behörde als nicht nachvollziehbar bzw. ausreichend erachtet habe. Verwiesen wurde darauf, dass im Formular jeweils nur ein schmales Kästchen vorgesehen gewesen sei, woraus die zweitrevisionswerbende Partei geschlossen habe, dass die Behörde eine nur knappe Begründung als ausreichend ansehe. Zum Beweis, dass die von der zweitrevisionswerbenden Partei angegebenen Begründungen tatsächlich richtig seien, wurde die Einvernahme der abgelehnten Personen beantragt.



- 6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 13. November 2024 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.
- 7 Das Verwaltungsgericht stellte nach Angaben zu den Qualifikationen der Erstrevisionswerberin fest, dass von der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde für die Position der Serviceleitung 17 Personen an die zweitrevisionswerbende Partei vermittelt worden seien, wovon sich vier nicht beworben hätten. Die Bewerber seien von der zweitrevisionswerbenden Partei mit den einzeln dargestellten Begründungen abgelehnt worden. Die Gründe für die Ablehnung seien sachlich nicht begründet. Im Vermittlungsauftrag sei lediglich „einschlägige Berufserfahrung“ gefordert, (die in einigen Fällen angegebene) fehlende Berufserfahrung in der „gehobenen Gastronomie“ gelte daher als überzogener Ablehnungsgrund. Die Ablehnungsgründe „passt nicht zum Team“ oder „nicht für unseren Betrieb“ seien somit nicht ausreichend. Mehrere aufgrund vermeintlich fehlender Berufserfahrung abgelehnte Bewerber - so zwei namentlich genannte - würden über mehrjährige Berufserfahrung in einschlägigen Funktionen in der Gastronomie verfügen und seien daher für die ausgeschriebene Position geeignet. Es stünden somit Inländer dem Arbeitsmarkt zur Verfügung.
- 8 Beweiswürdigend erklärte das Verwaltungsgericht, der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus dem Akteninhalt sowie den hinsichtlich der Berufserfahrung der vermittelten Bewerber unstrittigen Feststellungen der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde in der Beschwerdevorentscheidung.
- 9 Rechtlich stellte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe maßgeblicher Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes darauf ab, dass die mit vermeintlich fehlender Berufserfahrung abgelehnten Personen sachlich nicht begründet abgelehnt worden und - so etwa zwei namentlich genannte Bewerber - für die ausgeschriebene Position geeignet seien; dem Arbeitsmarkt stünden somit Inländer zur Verfügung. Die Vermerke im Sinne von „passt nicht in unser Team“ oder „nicht für unseren Betrieb“, ohne nähere



Erläuterung, würden aufgrund der fehlenden Überprüfbarkeit keine tauglichen Ablehnungsgründe darstellen. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde zu der Einschätzung gelangt sei, dass seitens der zweitrevisionswerbenden Partei kein Interesse an der Stellung von Ersatzkräften bestanden habe. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG sei somit zu verneinen. Im Ergebnis sei die Beschwerde abzuweisen.

10 Hinsichtlich der beantragten Zeugen führte das Verwaltungsgericht aus, dass wie bereits dargelegt mehrere Bewerber über die erforderliche Berufserfahrung verfügen würden. Es sei evident, dass die Bewerber seitens der zweitrevisionswerbenden Partei aus Gründen abgelehnt worden seien, die keine Deckung im Vermittlungsauftrag fänden, sodass die Einvernahme der beantragten Zeugen zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts geführt hätte und davon Abstand genommen habe werden können.

11 Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erachtete das Verwaltungsgericht trotz deren Beantragung für nicht erforderlich, weil der festgestellte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde ausreichend geklärt erscheine.

12 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht fallunspezifisch mit dem Fehlen grundsätzlicher Rechtsfragen.

13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung.

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

14 Die Revision erweist sich in Hinblick auf das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien zum Abweichen von der Rechtsprechung des



Verwaltungsgerichtshofes zur Erforderlichkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Ergebnis als zulässig und begründet.

- 15 Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung absehen, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) entgegenstehen. Eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ist daher durchzuführen, wenn es um „civil rights“ oder „strafrechtliche Anklagen“ im Sinne des Art. 6 EMRK oder um die Möglichkeit der Verletzung einer Person eingeräumter Unionsrechte (Art. 47 GRC) geht und eine inhaltliche Entscheidung in der Sache selbst getroffen wird (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/09/0006, mwN).
- 16 Vorliegend handelt es sich beim Verfahren betreffend die Zulassung von Ausländern zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft um ein „civil right“ im Sinn der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (siehe dazu VwGH 14.10.2016, Ra 2016/09/0052, mit Verweisen auf EGMR 27.7.2006, *Jurisc und Collegium Mehrerau/Österreich*, 62539/00, sowie EGMR 27.7.2006, *Coorplan-Jenni GmbH und Hascic/Österreich*, 10523/02) und haben die Parteien bei einer solchen Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen grundsätzlich ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheit in einer - im vorliegenden Fall auch beantragten - öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem in der Sache entscheidenden Gericht erörtert wird, außer wenn weder eine Tatsachen- noch eine Rechtsfrage aufgeworfen wurde, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. VwGH 29.3.2023, Ra 2023/09/0011 bis 0012; 19.12.2017, Ra 2017/09/0003, jeweils mwN).
- 17 Es gehört gerade im Fall widersprechender prozessrelevanter Behauptungen zu den grundlegenden Pflichten des Verwaltungsgerichtes, dem auch im § 24 VwGVG verankerten Unmittelbarkeitsprinzip Rechnung zu tragen und sich als Gericht im Rahmen einer (bei Geltendmachung von „civil rights“ in



der Regel auch von Amts wegen durchzuführenden) mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit von Zeugen bzw. Parteien zu verschaffen und insbesondere darauf seine Beweiswürdigung zu gründen (vgl. abermals VwGH 19.12.2017, Ra 2017/09/0003, mwN).

- 18 Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits wiederholt ausgesprochen, dass bei einem rechtswidrigen Unterlassen einer nach Art. 6 EMRK gebotenen mündlichen Verhandlung keine Relevanzprüfung hinsichtlich des Verfahrensmangels vorzunehmen ist. Diese zu Art. 6 EMRK entwickelte Rechtsprechung findet in gleicher Weise für das auf Art. 47 GRC gestützte Recht auf mündliche Verhandlung Anwendung (vgl. auch dazu VwGH 29.3.2023, Ra 2023/09/0011 bis 0012, mwN).
- 19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezweckt ein Verfahren zur Vermittlung von Ersatzkräften nach § 4b Abs. 1 AuslBG den Vorrang von Inländern und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung sicher zu stellen. 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. Zugleich dient ein solches Verfahren dem vom Gesetz gewünschten Ergebnis, dass die freie Stelle besetzt und der Bedarf des Arbeitgebers nach seinem Anforderungsprofil entsprechenden Arbeitskräften befriedigt wird. Das Ausländerbeschäftigungsgesetz eröffnet dem Arbeitgeber dabei grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung für den individuell von ihm gewünschten Ausländer, solange die Möglichkeit einer Ersatzkraftstellung aus gegenüber diesem gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Arbeitskräften besteht (vgl. VwGH 1.9.2022, Ra 2021/09/0130, mwN).
- 20 Die Prüfung der Arbeitsmarktlage erübrigt sich indes dann, wenn seitens des Arbeitgebers die Stellung jeder Ersatzkraft begründungslos abgelehnt wird. Einer begründungslosen Ablehnung der Ersatzkraftstellung ist gleichzuhalten, wenn eine Ersatzkraftstellung unter Bedingungen zugelassen wird, die nicht dem objektiven Geschäftserfordernis entspricht (vgl. nochmals VwGH 1.9.2022, Ra 2021/09/0130, mwN).



- 21 Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts ist eine tragfähige fallbezogene Begründung für das Absehen von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung nicht zu entnehmen. Weder waren ausschließlich rechtliche noch bloß hochtechnische Fragen zu klären. Anders als das Verwaltungsgericht annahm, wurden von den revisionswerbenden Parteien Tatsachenfragen aufgeworfen, die einer Behandlung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht bedurft hätten. So brachten sie - wie auch in der Revision ausgeführt - vor, die Ablehnung der im Rahmen des Ersatzkraftverfahrens an die zweitrevisionswerbende Partei vermittelten Bewerber sei entgegen der Annahme der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde tatsächlich begründet gewesen. Die revisionswerbenden Parteien verwiesen in ihrem Vorlageantrag darauf, dass in dem für Feedback vorgesehenen Formular nur wenig Platz zur Begründung vorhanden gewesen sei, weshalb die zweitrevisionswerbende Partei davon ausgegangen sei, dass eine knappe Begründung ausreichend sei und sie beantragten die Einvernahme der abgelehnten Bewerber zur Untermauerung ihres Vorbringens der Richtigkeit der Ablehnungsgründe.
- 22 Das Verwaltungsgericht setzte sich mit diesem Vorbringen jedoch nicht weiter auseinander und führte dazu auch keine Einvernahmen durch. Es begründete lediglich näher, dass zwei namentlich genannte Bewerber über qualifizierte Erfahrung in der Gastronomie verfügen würden, weshalb es auch auf die beantragten Zeugeneinvernahmen nicht ankomme. Dabei übergang es jedoch, dass diese beiden herangezogenen Bewerber ebenso mit der Begründung abgelehnt worden waren, sie würden nicht ins Team der zweitrevisionswerbenden Partei passen. Die Ausführung des Verwaltungsgerichts dazu, dass ein Vermerk „passt nicht ins Team“ ohne nähere Begründung aufgrund der fehlenden Überprüfbarkeit keinen tauglichen Ablehnungsgrund darstelle, indiziert jedoch gerade die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, insbesondere in Hinblick auf das von den revisionswerbenden Parteien im Vorlagenantrag erstattete Vorbringen samt Beweisantrag.



- 23 In der Revision wird somit zu Recht vorgebracht, die Frage der Berechtigung der Ablehnungsgründe der im Ersatzkraftverfahren namhaft gemachten Bewerber sei offen gewesen und das Verwaltungsgericht hätte daher zur Klärung dieses strittigen Sachverhalts die beantragte öffentliche mündliche Verhandlung unter Berücksichtigung des den Annahmen der belangten Behörde widersprechenden Vorbringens der revisionswerbenden Parteien und einer umfassenden Auseinandersetzung mit dem gestellten Beweisantrag, welcher auf die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks der Zeugen bzw. Parteien gerichtet war, durchzuführen gehabt.
- 24 Das angefochtene Erkenntnis war somit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.
- 25 Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 53 Abs. 1 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 18. April 2025

