

# TE Bvwg Beschluss 2019/10/4 W156 2221385-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.10.2019

## Entscheidungsdatum

04.10.2019

## Norm

AuslBG §12b

AVG §68 Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W156 2221385-1/4E

W156 2221386-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Krebitz als vorsitzende Richterin und dem fachkundigen Laienrichter Mag. Gerhard Weinhofer als Beisitzer und der fachkundigen Laienrichterin Mag. Brigitte Schulz als Beisitzerin über die Beschwerde von 1. L XXXX J XXXX S XXXX und 2. F XXXX Gesellschaft m.b.H., beide vertreten durch Embacher Neugschwendtner, Rechtsanwälte in 1040 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Esteplatz vom 14.03.2019, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 27.06.2019, Zl. XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A) Die Beschwerden werden wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückgewiesen.

B) Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang

1. Frau L XXXX J XXXX S XXXX , eine 1988 geborene philippinische Staatsangehörige, (im Folgenden als BF1 bezeichnet) stellte am 04.11.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG. Aus der dem Antrag beigelegten Arbeitgebererklärung geht

hervor, dass die F XXXX Gesellschaft mbH (im Folgenden als BF2) beabsichtigt, die BF1 im Personalmanagement mit einer Entlohnung von € 2.500 brutto/Monat bei einer Arbeitszeit von 38,5 Wochenstunden unbefristet zu beschäftigen, und die Vermittlung von Ersatzkräften erwünscht sei.

2. Mit Schreiben vom 14.03.2017 übermittelte die Magistratsabteilung 35 den Antrag der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien mit dem Ersuchen um schriftliche Mitteilung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG vorliegen.

3. Mit Bescheid vom 01.06.2017 wies die belangte Behörde die Zulassung der BF1 zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab.

4. Dagegen erhoben die BF1 und BF2 durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 12.06.2017 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.08.2017, wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab.

6. Aufgrund des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Bezug habenden Verwaltungsakten, am 23.08.2017 einlangend, dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

7. Mit Erkenntnissen vom 23.11.2018, W156 2168498-1/25E und W156 2168819-1/25E, wurden die Beschwerden als unbegründet angewiesen.

8. Mit Beschluss vom 11.06.2019, Zl. E138/2019-5, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerden ab und trat mit Beschluss vom 05.08.2019, Zl. E138/2019-7, über nachträglichen Antrag im Sinne des § 87 Abs. 3 VfGG gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG die Beschwerden dem Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

9. Mit Schreiben vom 07.12.2018 stellten die BF1 und die BF2 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Zweckänderungsantrag gemäß § 41 NAG mit der Begründung, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinen Erkenntnissen vom 23.11.2018 nicht über die Beschäftigung der BF1 als "Work-Life-Integrations-Managerin" sondern lediglich über die Beschäftigung als "Arbeits- und Beschäftigungstherapeutin" entschieden hätte. Es liege somit keine entschiedene Sache vor. Beigelegt waren dem Antrag unter anderem der Antrag der BF1 vom 04.11.2016 und eine neue Arbeitgebererklärung der BF2 vom 06.12.2018.

10. Im Zuge des Verfahrens wurden zahlreiche weitere Unterlagen vorgelegt.

11. Mit Bescheid vom 14.03.2019 wies die belangte Behörde den Antrag vom 04.11.2016 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG ab. Begründend wurde ausgeführt, dass die BF1 die erforderliche Mindestpunkteanzahl nicht erreiche.

12. Dagegen erhoben die BF1 und die BF2 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Begründend wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid über den Antrag vom 04.11.2016 entschieden habe, aber nicht über den Zweckänderungsantrag vom 07.12.2018. Aus anwaltlicher Vorsicht werde der angefochtene Bescheid aber auch vollinhaltlich bekämpft. Der Antrag vom 07.12.2018 sei weiterhin unerledigt.

13. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.06.2019, GZ: XXXX , wurde der Bescheid vom 14.03.2019 behoben. Begründend wurde ausgeführt, dass über den Antrag vom 04.11.2016 bereits rechtskräftig abgesprochen wurde und der Bescheid vom 14.03.2019 daher von Amts wegen zu beheben gewesen sei.

14. Dagegen beantragten die BF1 und die BF2 fristgerecht am 08.07.2019 die Vorlage der Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung.

15. Mit Schreiben vom 16.09.2019 wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

## 2. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Die BF1 stellte am 04.11.2016 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Antrag auf Rot-Weiß-Rot-Karte als (sonstige) Schlüsselkraft gemäß § 12b Z 1 AuslBG.

Mit Bescheid vom 01.06.2017 wies die belangte Behörde die Zulassung der BF1 zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12b Z 1 AuslBG ab.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.08.2017, wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab.

Mit Erkenntnissen vom 23.11.2018, W156 2168498-1/25E und W156 2168819-1/25E, wurden die Beschwerden gegen den Bescheid vom 01.06.2017 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 16.08.2017 als unbegründet angewiesen.

Mit Schreiben vom 07.12.2018 stellten die BF1 und die BF2 beim Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, einen Zweckänderungsantrag gemäß § 41 NAG.

Mit Bescheid vom 14.03.2019 wies die belangte Behörde den Antrag vom 04.11.2016 auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG ab.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.06.2019, GZ: XXXX , wurde der Bescheid vom 14.03.2019 behoben. Begründend wurde ausgeführt, dass über den Antrag vom 04.11.2016 bereits rechtskräftig abgesprochen wurde und der Bescheid vom 14.03.2019 daher von Amts wegen zu beheben gewesen sei.

Dagegen beantragten die BF1 und die BF2 fristgerecht am 08.07.2019 die Vorlage der Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung.

Mit Schreiben vom 16.09.2019 wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich eindeutig aus dem vorliegenden Verfahrensakt der belangten Behörde und den beim Bundesverwaltungsgericht eingelangten Schriftstücken.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde wegen entschiedener Sache

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 leg. cit. die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 leg. cit. findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Aus der Rechtsprechung zu § 68 AVG ist abzuleiten, dass über ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist. Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit der Entscheidung unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (res iudicata) entgegen und folgt aus dem Gedanken der materiellen Rechtskraft grundsätzlich eine Bindungswirkung an eine behördliche Entscheidung (VwGH vom 24. Mai 2016, Ra 2016/03/0050, Ra 2017/03/0027).

Die Rechtskraftwirkung eines behördlichen Ausspruches besteht darin, dass die von der Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerdings untersucht und entschieden werden darf. Diese Rechtskraftwirkung hat zur Voraussetzung, dass das Sachbegehren und der Rechtsgrund des neuen Anspruches mit dem Sachbegehren und dem Rechtsgrunde des rechtskräftig entschiedenen Anspruches übereinstimmen oder, anders ausgedrückt, dass Inhalt und Entstehungsgrund des rechtskräftig festgelegten Rechtsverhältnisses mit dem Inhalt und Entstehungsgrunde des Rechtsverhältnisses, das der Behörde zur neuerlichen Festlegung vorgetragen wird, übereinstimmen. (VwGH 03.04.1979, 1295/78).

Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehren im Wesentlichen (von Nebenumständen, die für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unerheblich sind, abgesehen) mit dem früheren deckt. Dabei kommt es allein auf den normativen Inhalt des bescheidmäßigen Abspruches des rechtskräftig gewordenen Vorbescheides an (VwGH 29.01.2008, ZI. 2005/11/0102).

Bei der Prüfung der Identität der Sache ist von dem rechtskräftigen Vorbescheid auszugehen, ohne die sachliche Richtigkeit desselben - nochmals - zu überprüfen (Hinweis EB E 26.4.1995, 92/07/0197, VwSlg 14248 A/1995); die Rechtskraftwirkung besteht gerade darin, dass die von der Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf. Entschiedene Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Eine neue Sachentscheidung ist nicht nur bei identem Begehren auf Grund desselben Sachverhaltes, sondern, wie sich aus § 69 Abs 1 Z 2 AVG ergibt, auch im Fall desselben Begehrens auf Grund von Tatsachen und Beweismitteln, die schon vor Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben, ausgeschlossen.

Ist die Beschwerde nicht zulässig, so ist sie vom Verwaltungsgericht zurückzuweisen, wobei der Beschluss des Verwaltungsgerichtes an die Stelle der Beschwerdevorentscheidung tritt (siehe zum insoweit vergleichbaren Vorlageantrag nach § 30b VwGG etwa den hg. Beschluss vom 26. Juni 2014, Ro 2014/10/0068); dies mit der Wirkung, dass die Rechtskraft des Ausgangsbescheides festgestellt wird, selbst wenn die Behörde die Unzulässigkeit der Beschwerde nicht wahrgenommen und eine meritorische - den Ausgangsbescheid aufhebende oder abändernde - Beschwerdevorentscheidung erlassen haben sollte (VwGH vom 17.12.2015, ZI. Ro 2015/08/0026).

Im gegenständlichen Fall bedeutet dies:

Aufgrund des Spruch des angefochtenen Bescheides und dessen Begründung ist der Verfahrensgegenstand des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Überprüfung der Richtigkeit der entschiedenen Sache festgelegt.

Mit - auch hier - verfahrensgegenständlichem Antrag vom 04.11.2016 stellte die BF1 einen Antrag auf Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 12b Z1 AuslBG.

Die belangte Behörde hat mit dem Bescheid vom 14.03.2019 über den Antrag der BF1 vom 04.11.2016 entschieden und diesen mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.06.2019 wegen entschiedener Sache behoben.

Das BVwG hat nun darüber zu entscheiden, ob eine entschiedene Sache vorliegt oder nicht.

Maßstab der Rechtskraftwirkung bildet die Entscheidung, mit der zuletzt in der Sache entschieden wurde (VwGH 06.11.2009, 2008/19/0783), im vorliegenden Fall somit die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.11.2018, W156 2168498-1/25E und W156 2168819-1/25E, mit denen die Beschwerden gegen den Bescheid vom 01.06.2017 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 16.08.2017 betreffend ersten Antrag vom 04.11.2016 als unbegründet abgewiesen wurden. Diese sind in Rechtskraft erwachsen.

Da Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens der neuerliche Abspruch der belangten Behörde über den Antrag vom 04.11.2016 ist, liegt entschiedene Sache vor und waren daher die gegenständlichen Beschwerden als unzulässig zurückzuweisen.

Die BF1 und die BF2 stellten am 07.12.2018 einen Zweckänderungsantrag auf Zulassung als Schlüsselkraft für die Beschäftigung der BF1 als "Work-Life-Integrations-Managerin".

Da die belangte Behörde über den als Zweckänderungsantrag bezeichneten Antrag auf Zulassung zur Schlüsselkraft als "Work-Life-Integrations-Managerin" vom 07.12.2018 noch nicht entscheiden hat, wird sie darüber im fortgesetzten Verfahren abzusprechen haben.

### 3.2. Zur Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, 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 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABi Nr. C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen.

In seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), hat der EGMR unter Hinweis auf seine frühere Judikatur dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische Fragen" ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft, und im Zusammenhang mit Verfahren betreffend "ziemlich technische Angelegenheiten" ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen

von einer mündlichen Verhandlung berechtige, hingewiesen (vgl. auch die Entscheidung des EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN) (VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159).

Die BF1 und BF2 haben keine Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag beantragt, sondern erst mit Schreiben vom 16.09.2019, somit zwei Monate nach Einlangen des Verwaltungsaktes beim Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG auch nicht für erforderlich. Weder kann dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs im vorliegenden Fall durch eine mündliche Verhandlung besser und effizienter entsprochen werden, noch erscheint eine mündliche Verhandlung im Lichte des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC geboten (vgl. mwN Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 5 zu § 24 VwGVG).

Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Eine mündliche Verhandlung konnte somit gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen.

#### 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.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die getroffene 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 (siehe die unter Punkt 3.1 und 3.2 angeführte Judikatur: VwGH vom 24. Mai 2016, Ra 2016/03/0050, Ra 2017/03/0027; VwGH 03.04.1979, 1295/78; VwGH 29.01.2008, Zl. 2005/11/0102; VwSlg 14248 A/1995; VwGH vom 17.12.2015, Zl. Ro 2015/08/0026; VwGH 06.11.2009, 2008/19/0783; EGMR vom 10. Mai 2007, Nr. 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich); EGMR vom 13. März 2012, Nr. 13.556/07, Efferl/Österreich; EGMR vom 19. Dezember 2013, Zl. 2010/07/0111, mwN; VwGH 19.03.2014, 2013/09/0159). 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.

#### Schlagworte

Identität der Sache, Prozesshindernis der entschiedenen Sache,

Zurückweisung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W156.2221385.1.00

#### Zuletzt aktualisiert am

19.02.2020

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