

# TE Lvg Erkenntnis 2018/1/31 VGW-151/081/4374/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2018

## Entscheidungsdatum

31.01.2018

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht  
60/04 Arbeitsrecht allgemein  
62 Arbeitsmarktverwaltung  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

NAG §8 Abs1 Z1  
NAG §11  
NAG §41 Abs2 Z4  
NAG §41 Abs4  
AuslBG §24 Abs1  
AuslBG §24 Abs3  
AVG §45  
AVG §52

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde des Herrn K. S. geb.: 1986, STA: Indien, Wien, V.-gasse, vertreten durch Rechtsanwältin, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft - Niederlassungsbewilligungen u. Ausländergrunderwerb, vom 30.01.2017, Zahl MA35-9/2910745-02, mit welchem der Antrag vom 28.07.2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot- Karte" gemäß § 41 Abs. 4 NAG idgF iVm § 24 AuslBG idgF abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz - B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Weiters hat das Verwaltungsgericht Wien in der oben genannten Angelegenheit den

## B E S C H L U S S

gefasst:

II. Gemäß § 53b AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG sowie § 17 VwGVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschluss vom 09.01.2018 zur Zahl VGW-KO-081/7/2018-1 mit EUR 129,60 bestimmten Barauslagen für den zu der mündlichen Verhandlung am 22. Dezember 2017 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher auferlegt. Der Beschwerdeführer hat diese erwachsenen Barauslagen in Höhe von EUR 129,60 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Der vorgeschriebene Betrag ist auf das Konto bei der UniCredit Bank Austria AG, Kontonummer: AT16 12000 00696 212 729, lautend auf MA 6, BA 40, einzuzahlen.

II. Gegen dieses Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 30. Jänner 2017 wurde zur Zahl MA 35-9/2910745-02 das Ansuchen des nunmehrigen Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ nach § 41 Abs. 4 NAG abgewiesen.

Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Wien habe nach entsprechendem Ersuchen durch die Behörde zur beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers am 24. November 2016 ein negatives Gutachten erstellt, wobei nach Erstattung einer Stellungnahme des Einschreiters ein weiteres negatives Gutachten vom 23. Jänner 2017 erstellt worden sei. Aus diesem Grunde sei das Ansuchen ohne weiteres abzuweisen gewesen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der nunmehrige Rechtsmittelwerber auszugsweise Nachstehendes aus:

„Mit Bescheid vom 30.01.2017 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-weiß-Rot-Karte“ als selbständige Schlüsselkraft mit der Begründung ab, dass die Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice negativ ausgefallen sind, welche zu Bestandteilen des Bescheides erklärt wurden.“

Nach der Stellungnahme des Beschwerdeführers zum ersten Gutachten des Arbeitsmarktservice Wien vom 24.11.2016, erstellte das Arbeitsmarktservice ein zweites nur bedingt ausführlicheres Gutachten vom 23.01.2017.

Bei der Beurteilung, ob bei der geplanten Geschäftstätigkeit des Unternehmens ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der selbständigen Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und/oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder der Sicherung von gefährdeten Arbeitsplätzen dient. Der Gesetzgeber stellt also darauf ab, ob ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist (VwGH 13.10.2011, 2008/22/0850).

jeweils mit einem Satz werden von der Landesgeschäftsstelle Kapitaltransfer, Geldfluss aus dem Ausland und Beschäftigung von Arbeitskräften verneint. Der Beschwerdeführer besitzt jedoch über langjährige Erfahrung als selbständiger Zusteller, verfügt über gute Kontakte zu Transportunternehmen und zu anderen Fahrern. Aufgrund dessen wird sich seine Prognose für die zu erwartenden Umsätze und die Schaffung von Arbeitsplätzen als realistisch darstellen.

Auf die vom Arbeitsmarktservice selbst attestierte äußerst positiv zu erwartende zukünftige Entwicklung im Transport- und Zustellgewerbe, wie sie vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme argumentiert wurde, ging die Landesgeschäftsstelle des AMS nicht weiter ein.

Auf Seite zwei des Gutachtens vom 23.01.2017 gibt das AMS Folgendes an: „Dieses Gewerbe wird von zahlreich bestehenden Unternehmen und Gewerbetreibenden in ausreichender Form abgedeckt, weshalb daraus keine Bereicherung der inländischen Wirtschaft resultiert.“

Der § 24 AusIBG stellt jedoch nicht darauf ab, ob die Dienstleistungen oder Produkte des betreffenden Unternehmens nach Auffassung des Gutachters am Markt schon in ausreichender Form vorhanden seien oder nicht, sondern welcher gesamtwirtschaftliche Nutzen durch ein Unternehmen erzielt werde bzw. werden könne. Die Überprüfung der

Marktlage, der Neuartigkeit des Produkts oder einer allenfalls gegebenen oder nicht gegebenen Marktsättigung widerspricht jedenfalls eindeutig dem Wortlaut und dem Inhalt des § 24 AusIBG.

Die Frage, ob die vom einem betreffenden Unternehmen angebotene Dienstleistung bereits von zahlreichen anderen Unternehmen und Gewerbetreibenden in ausreichender Form abgedeckt werde, stellt im Lichte des § 24 AusIBG kein Prüfungskriterium bei der Erstellung eines Gutachtens des Arbeitsmarktservice in Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 41 Abs. 2 Z 4 NAG dar. (vergleiche VGW-151/070/21146/2014 vom 28.03.2014)

Die belangte Behörde begründet den abweisenden Bescheid lediglich damit, dass das Gutachten der Landesgeschäftsstelle negativ sei und daher der Antrag ohne weiteres abgewiesen werden müsse.

Ein Gutachten des Arbeitsmarktservice ist nach der Prüfung der Voraussetzungen gemeinsam mit dem Antrag und den Prüfungsunterlagen umgehend der Aufenthaltsbehörde zu übermitteln, (vgl. Deutsch/Neurath/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungrecht, Erl. § 24, März 2012, S. 403ff).

Für den Beschwerdeführer ist nicht ersichtlich, ob andere Prüfungsunterlagen vom Arbeitsmarktservice an die belangte Behörde übermittelt wurden und geht er nicht davon aus, da dem Bescheid keine weiteren Unterlagen angeschlossen sind.

Die belangte Behörde hätte daher nicht von der Richtigkeit des Gutachtens ohne weiteres ausgehen dürfen. Vor diesem Hintergrund irrite die belangten Behörde, wenn sie in ihrer Entscheidung lediglich auf das offensichtlich als "schlüssig" erachtete Gutachten des Arbeitsmarktservice verweist, wobei sie die Gutachten als Beilagen A und B zu Bestandteilen des angefochtenen Bescheides erhab. Fallbezogen war die belangten Behörde entgegen ihrer in der Begründung des angefochtenen Bescheids zum Ausdruck gebrachten Ansicht - eben nicht an das Gutachten des Arbeitsmarktservice gebunden und hätte sie den vorliegenden Sachverhalt einer eigenständigen umfassenden Beurteilung unterziehen müssen - in der das Ergebnis des eigenen Ermittlungsverfahrens unter Berücksichtigung des Inhalts dieses Gutachtens im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu würdigen gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang ist der belangten Behörde zudem vorzuwerfen, dass sie seine Angaben im Formular „Schlüsselkraft (selbstständig)“ und das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 10.01.2017 im weiteren Ermittlungsverfahren unberücksichtigt gelassen hat und darauf auch in ihrer Begründung im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht eingegangen ist. Ungeachtet dessen hätte die belangte Behörde aber jedenfalls in ihrer Begründung jene Überlegungen darlegen müssen, warum sie von der Schlüssigkeit der Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ausgeht. (vgl. etwa Rundschreiben des BMI vom 06.06.2013, BMI-FW1710/0025-III/4/2013, S. 4).“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurde am 22. Dezember 2017 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer sowie ein informierter Vertreter des Landeshauptmannes von Wien als Parteien sowie Herr W. Sc. als Amtssachverständiger geladen waren. Der Landeshauptmann von Wien nahm an der Verhandlung nicht teil, die ordnungsgemäße Zustellung der Ladung ist im Akt ausgewiesen.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers legte in dieser Verhandlung Nachstehendes dar:

„Unterlagen habe ich heute keine mit. Ich dachte, die haben wir schon vorgelegt.“

Das Gutachten des Arbeitsmarktservice Wien kann lediglich einen Richtwert darstellen. Wir meinen jedoch schon, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers im Güterbeförderungsgewerbe eine Bereicherung der Wirtschaft darstellt und somit der erforderliche Impuls der Wirtschaft gegeben ist.“

Der Beschwerdeführer legte in seiner Einlassung zur Sache Nachstehendes dar:

„Ich lebe seit Dezember 2010 in Österreich. Ich war lediglich einmal für 9 Monate in Rumänien. Das war 2009/2010. Das Asylverfahren wurde am 2.5.2011 rechtskräftig abgeschlossen. Ich hatte nie einen Aufenthaltstitel in Österreich. Ich war mehrmals erwerbstätig in Österreich seit Juni 2013. Auf die Frage, warum ich nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens nicht ausgereist bin, gebe ich an, dass ich gedacht habe, dass ich während des Verfahrens zur Erlangung des Aufenthaltstitels hierbleiben darf. Ich wollte nicht nach Indien fliegen, weil ich hier viele Freunde habe und in meiner Heimat viele Probleme hatte.“

Ich habe in Indien eine Ausbildung als Mechaniker gemacht und habe ungefähr zwei Jahre dort gearbeitet. Familienangehörige habe ich hier nicht, aber viele Freunde. In Indien leben meine Mutter und mein Bruder. Ehrenamtlich habe ich noch nie gearbeitet in Österreich.

In meiner Wohnung lebe ich alleine. Die Wohnung verfügt über 33m<sup>2</sup>. Die Miete beträgt 175,-- Euro.

In Österreich habe ich die A2-Prüfung absolviert. Zurzeit arbeite ich als freier Dienstnehmer bei der Firma R. und verdiene ca. 765,-- Euro im Monat. Beschäftigungsbewilligung hatte ich noch nie. Davon lebe ich derzeit. Ich habe eine bedingte Gewerbeberechtigung für das Güterbeförderungsgewerbe. Ich strebe an, Pakete zu transportieren. Ich würde dann 1-2 „Sprinter“ kaufen. Auf die Frage, wie ich das finanzieren würde, gebe ich an, dass ich ein bisschen Geld habe und mich meine Freunde unterstützen würden. Ich denke ich würde Aufträge bekommen von DHL, GLS, österreichische Post, DPD, UPS usw. Ich erwarte mir einen Verdienst von 6.000,-- bis 7.000,-- Euro im Monat, wenn ich alleine arbeite. Wenn ich ein besseres Einkommen hätte, würde ich im Laufe der Zeit auch Mitarbeiter beschäftigen. Ich stelle mir vor, dass ich so ca. vier Fahrer beschäftigen würde. Die Firma gibt es noch nicht. Die müsste ich erst gründen. Im Moment habe ich 3.700,-- Euro am Konto, die ich investieren könnte. Der wirtschaftliche Impuls wäre, dass ich dann gern Steuern zahlen würde. Anfangs hätte ich kein Büro. Parken könnte ich auch bei GLS oder sonst wo.

Schulden habe ich keine. Strom- und Betriebskostenrechnungen werden vorgelegt. Ich bin nicht verheiratet und habe keine Kinder.

Befragt nach den 5 Verwaltungsstrafen, gebe ich an, dass ich da manchmal falsch geparkt habe, ich die Strafen aber schon bezahlt habe.

Ich möchte einen Aufenthaltstitel erhalten, weil ich in Österreich leben will und hier arbeiten möchte.

Ich habe keine Lebensgefährtin. Ich habe Berufserfahrung im Bereich des Transportwesens.“

In weiterer Folge brachte der Beschwerdeführervertreter Folgendes vor:

„Die Erlangung der Eintragung der KG scheiterte daran, dass das notwendige Dokument des Arbeitsmarktservice Wien nicht vorhanden war. Meines Erachtens ist rein wirtschaftlicher Impuls schon allein deswegen gegeben, weil der Beschwerdeführer Arbeitnehmer beschäftigen würde.“

Der geladene Amtssachverständige führte in Ergänzung zum erstatteten Gutachten und in Erläuterung dessen Nachstehendes aus:

„Für mich ist derzeit kein Kapitaltransfer sichtbar. Auch würde der Beschwerdeführer Arbeitsplätze erst mit Unternehmensfortschritt schaffen. Auch sehe ich keinen gesamtwirtschaftlichen Nutzen. Es gibt genug bestehende Gewerbe „Güterbeförderung bis 3.5 Tonnen“. Der Beschwerdeführer ist daher nicht als selbständige Schlüsselkraft anzusehen. Ein Geldfluss aus dem Ausland ist auch nicht ersichtlich.“

Auf die Frage, ob ein Kapitaltransfer ausgeschlossen werden kann, gebe ich an, dass es diesen zurzeit nicht gibt. Auf die Frage, ob ich das auch für die Zukunft ausschließen kann, gebe ich an, dass ich das würde, für diese Branche.

Auf die Frage, in wie weit der gesamtwirtschaftliche Nutzen nicht gegeben ist, im Hinblick auf die Entscheidung des Handelsgericht Wiens, so gebe ich an, dass keine maßgebliche Qualifikation für das Gewerbe erforderlich ist.

Auf die Frage, ob ich Experte im Bereich des Transportwesens bin, gebe ich an, dass ich das nicht bin.“

In seinen Schlussausführungen legte der Beschwerdeführervertreter Nachstehendes dar:

„Für mich ist ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen durchaus erkennbar. Der Beschwerdeführer ist wirtschaftlich sehr wohl in der Lage seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Auch liegt der Nutzen darin, dass er aufgrund dieses Gewerbes die Steuern zahlen kann und Arbeitsplätze schaffen würde. Somit ist auch, wenn der ASV meint, dass es sich um ein dichtbesiedeltes Gewerbe handelt, ein positiver Impuls für die Wirtschaft Österreichs gegeben. Die Begründung, dass die Branche bereits dicht besiedelt ist, reicht nicht aus, um einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen zu verneinen. Ich beantrage die Einräumung einer Frist bis 31.1.2018 um ein Privatgutachten der Wirtschaftskammer Österreichs einholen zu können.“

Der Beschwerdeführer brachte letztlich vor, dass er in Indien eine Ausbildung als Baggerfahrer absolviert habe.

Nach mündlicher Verkündung des verfahrensabschließenden Erkenntnisses beantragte der Beschwerdeführervertreter die schriftliche Ausfertigung desselben.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Der am ... 1986 geborene Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Indien und stellte mit Eingabe vom 28. Juli 2016, persönlich eingebracht bei der belangten Behörde, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG. Im Zuge des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens wurde eine Reihe von Unterlagen, insbesondere ein Businessplan vom 20. September 2016, vorgelegt.

Mit Eingabe vom 11. August 2016 brachte der Beschwerdeführer einen Zusatzantrag nach§ 21 Abs. 3 NAG ein und legte Nachstehendes dar:

„In umseits rubrizierter aufenthaltsrechtlichen Rechtssache erlaubt sich der Erstantragsteller mit diesem Zusatzantrag gem. § 21(3) NAG

den Antrag auf Zulassung der Inlandsantragsstellung zu stellen. Begründet wird dies damit, dass sein gesamter Lebensmittelpunkt in seiner Wahlheimat Österreich liegt und er keinerlei Bindung mehr zu seinem Herkunftsland hat.

Der Erstantragsteller ist in Österreich bereits gut integriert, verbessert seine Deutschkenntnisse mit großer Freude und ist fest entschlossen, sich auf dem Arbeitsmarkt als zukünftiger Arbeitgeber einzubringen. Durch die Unternehmensgründung D. KG hätte er Arbeitsplätze schaffen können, die Eintragung der Firma scheiterte bisher allerdings an der fehlenden Arbeitsgenehmigung.

Auch seine soziale Integration schreitet zunehmend voran. Er hat einen großen Freundeskreis in seiner Wahlheimat Österreich und erfährt durch diesen Unterstützung, die er bei einer allfälligen Antragstellung aus seinem Herkunftsland in dieser Form sicher nicht erhalten würde. Er wäre auf sich alleine gestellt. Demnach wäre eine Ausreise bloß zum Zwecke der Antragstellung nicht indiziert.

Abschließend wird um positive Erledigung des Antrags auf Zulassung der Inlandsantragsstellung höflich ersucht.“

Nach Übermittlung des Verfahrensaktes an das Arbeitsmarktservice Wien und Ersuchen um Erstellung eines Gutachtens führte dieses mit Schriftsatz vom 24. November 2016 auszugsweise Nachstehendes aus:

„Den beabsichtigten Aktivitäten von Herrn S. als Transportunternehmer kommt nach Anhörung des Ausländerausschusses des Landesdirektoriums des Arbeitsmarktservice Wien kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG) zu. Das Vorliegen eines solchen kann als gegeben erachtet werden, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit entweder ein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder die Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen erfolgt.

Mit dem in Aussicht Dienstleistungsangebot von Herrn S. ist kein Geldfluss in das Bundesgebiet verbunden.

Die Beschäftigung von Dienstnehmern muss von vornherein als evident angesehen werden können und ist durch entsprechende betriebliche Unterlagen zu belegen. Ein diesbezügliches überprüfbares Beweisangebot, welches auf die zukünftige Anstellung von Arbeitskräften schließen lässt, wurde nicht erbracht.

Eine ökonomische Gesamtbedeutung liegt aus den aufgezeigten Fakten nicht vor.

Herr S. ist aus den dargelegten Gründen nicht als selbständige Schlüsselkraft gemäß§ 24 AusIBG zu qualifizieren.

Es wird daher ein negatives Gutachten abgegeben.“

Nach Zuleitung dieses Gutachtens an den nunmehrigen Beschwerdeführer und Erstattung einer Stellungnahme durch diesen im Rahmen des Parteiengehörs legte das Arbeitsmarktservice nach neuerlicher Befassung mit Schreiben vom 23. Jänner 2017 Nachstehendes dar:

Mit der Stellungnahme vom 10.1.2017 und der Vorlage weiterer Unterlagen wird kein gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) aufgezeigt.

Das Vorliegen eines solchen kann als gegeben erachtet werden, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit entweder ein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder die Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen erfolgt.

Das allfällige Leasen von Fahrzeugen bedingt keinen Kapitaltransfer.

Zudem ist ein Geldfluss vom Ausland ins Bundesgebiet nicht zu erkennen.

Ein Nachweis über die allfällige Beschäftigung von Arbeitskräften wurde neuerlich nicht erbracht.

Weiters muss zur Begründung eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens durch die Geschäftstätigkeit des Unternehmens ein zusätzlicher positiver Impuls für die österreichische Wirtschaft bewirkt werden.

Mit dem beabsichtigten Betreiben des Gewerbes Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt durch Herrn S. wird diese Anforderung nicht erfüllt.

Dieses Gewerbe wird von den zahlreich bestehenden Unternehmen und Gewerbetreibenden in ausreichender Form abgedeckt, weshalb daraus keine Bereicherung der inländischen Wirtschaft resultiert.

Die in Aussicht genommene Aktivität von Herrn S. führt nur zu einer Verschärfung in der ohnehin sehr angespannten Situation in dieser Branche.

Eine ökonomische Gesamtbedeutung liegt aus den aufgezeigten Fakten nicht vor.

Herr S. ist aus den dargelegten Gründen nicht als selbständige Schlüsselkraft gemäß 24 AusIBG zu qualifizieren.

Das negative Gutachten vom 24.11.2016 wird bestätigt."

Mit Bescheid vom 21. Dezember 2016 stellte der Magistrat der Stadt Wien fest, dass die Voraussetzungen durch Gewerbeanmeldung eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ begründen zu können, mit Ausnahme eines entsprechenden Aufenthaltstitels, beim Beschwerdeführer vorliegen. Der Rechtsmittelwerber strebt an, ein Unternehmen zum Transport von Paketen zu betreiben, wofür er mit der Unterstützung seiner Freunde ein bis zwei KFZ zu kaufen beabsichtigt. Dabei geht er davon aus, insbesondere von den Firmen DHL, GLS, Österreichische Post, DPD und UPS Aufträge zu erhalten. Des Weiteren beabsichtigt er, dieses Unternehmen zunächst alleine zu betreiben. In weiterer Folge bei Unternehmensfortschritt beabsichtigt er auch Mitarbeiter zu beschäftigen, nämlich ca. vier Fahrer. Laut dem im verwaltungsbehördlichen Verfahren vorgelegten Businessplan erwartet der Beschwerdeführer einen Umsatz von EUR 30.000,-- im ersten Jahr. Weiters erwartet er, dass ihm Nettoeinkünfte von EUR 1.200,-- monatlich verbleiben. Der Rechtsmittelwerber beabsichtigt im ersten und zweiten Jahr ein bis vier Spediteure einzustellen und erwartet monatlich ein bis zwei Kunden. Eine besondere Abhängigkeit seiner Kunden von seinen Leistungen sieht er nicht. Eine nähere Begründung oder eine Darstellung der Kalkulationsgrundlagen der erwarteten Umsätze und Einkünfte sowie des erwarteten Mitarbeiterbedarfs des Unternehmens ist dieser Unterlage jedoch nicht zu entnehmen. Bislang erfolgten durch den Beschwerdeführer keine Investitionen im Inland, auch erzielte er bislang aus einer auf Grund der ihm erteilten Gewerbeberechtigung ausgeübten Erwerbstätigkeit kein Einkommen. Schließlich beschäftigt er keine Arbeitnehmer, ein Transfer von Investitionskapital fand bislang ebenfalls nicht statt.

Der Beschwerdeführer ist im Bundesgebiet seit 9. Juni 2013 mehreren unselbständigen Erwerbstätigkeiten bei verschiedenen Arbeitgebern nachgegangen. Derzeit ist er nach seinen Angaben für die R. GmbH erwerbstätig und lukriert aus dieser Erwerbstätigkeit ca. EUR 765,-- monatlich.

Der Beschwerdeführer ist in Indien gerichtlich unbescholt, auch in Österreich scheinen keine gerichtlichen Verurteilungen des Einschreiters auf. Der Beschwerdeführer weist in Österreich mehrere ungetilgte Verwaltungsstrafen wegen Verstoß gegen das Kraftfahrgesetz bzw. die Straßenverkehrsordnung auf.

Der Beschwerdeführer hat in Indien eine Ausbildung zum Mechaniker absolviert und war in seinem Heimatland zwei Jahre lang erwerbstätig.

Der Beschwerdeführer ist seit 2. Dezember 2010 im Bundesgebiet behördlich gemeldet, aktuell ist er an der Anschrift

Wien, V.-gasse, hauptgemeldet. Der Beschwerdeführer lebt nach seinen Angaben seit ca. acht Jahren in Österreich. Sein Antrag auf internationalen Schutz wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 29. November 2010 abgewiesen und die Ausweisung des Rechtsmittelwerbers nach Indien ausgesprochen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 19. April 2011, rechtskräftig am 2. Mai 2011, abgewiesen.

Der Rechtsmittelwerber verfügte am 20. Dezember 2017 über ein Guthaben von EUR 3.704,-- auf seinem Konto bei der BAWAG PSK mit der Kontonummer .... Der Beschwerdeführer hat in Österreich keine Schulden.

Der Rechtsmittelwerber verfügt über Deutschkenntnisse auf Niveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen, welche er mit Diplom des ÖSD vom 31. März 2012 belegte.

Der Beschwerdeführer weist in Österreich keine familiären Bindungen auf, seine Mutter und sein Bruder leben in Indien.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer bislang keine Investitionen in Österreich tätigte und weiters aus dem Betrieb seines Unternehmens auch keine Einkünfte erzielte, gründet sich auf seine diesbezüglichen Ausführungen in der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien. Dabei legte der Rechtsmittelwerber dar, dass er den Transport von Paketen anstrebe und dafür mit der Unterstützung seiner Freunde ein bis zwei KFZ kaufen würde. Des Weiteren brachte er vor, dieses Unternehmen erst gründen zu müssen, wobei er über ein Guthaben von EUR 3.700,-- auf seinem Konto verfüge, welches er in die Unternehmensgründung investieren könnte.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer bislang keine Arbeitnehmer beschäftigt, gründet sich ebenso auf seine Darlegungen in der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei er diesbezüglich befragt darlegte, bei Unternehmensfortschritt im Laufe der Zeit auch Mitarbeiter zu beschäftigen, nämlich ca. vier Fahrer.

Die weiteren getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie auf die Ausführungen des Beschwerdeführers sowie des bestellten Amtssachverständigen im Zuge der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 NAG berechtigt der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mittelung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder §§ 24 AuslBG erstellt wurde.

Gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG kann Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm. Abs. 3 AuslBG vorliegt.

Gemäß § 41 Abs. 4 letzter Satz NAG ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen, wenn das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz werden AusländerInnen als selbständige Schlüsselkräfte zugelassen, wenn ihre beabsichtigte Erwerbstätigkeit insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in der Höhe von mindestens € 100.000 oder der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für eine Region hat.

Gemäß § 24 Abs. 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hat die nach dem beabsichtigten Betriebssitz zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice für AusländerInnen nach Abs. 1 oder Abs. 2 binnen drei Wochen das im aufenthaltsrechtlichen Zulassungsverfahren gemäß § 41 NAG erforderliche Gutachten über das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen nach Abs. 1 oder Abs. 2 unter Anhörung des Landesdirektoriums zu erstellen.

Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß§ 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß§ 67 FPG besteht;

2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltpartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

Gemäß § 11 Abs. 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

§ 11 Abs. 3 NAG normiert, dass ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Die Behörde stützte die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels auf den Umstand, dass die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices ein negatives Gutachten erstellt habe, weswegen der Antrag des Beschwerdeführers ohne weiteres abzuweisen gewesen sei.

Gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG kann somit ein Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn der Drittstaatsangehörige die Voraussetzungen des 1. Teils dieses Gesetzes erfüllt und ein Gutachten des

Arbeitsmarktservices gemäß § 24 Abs. 1 iVm. Abs. 3 AuslBG vorliegt. Dieses Gutachten ist zum gesamtwirtschaftlichen Nutzen der beabsichtigten Erwerbstätigkeit in Österreich zu verfassen, insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in das Bundesgebiet in der Höhe von mindestens EUR 100.000 und bzw. oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen in Österreich. Ist ein derartiges Gutachten der zuständigen Landesgeschäftsstelle in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung negativ, so ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen.

Das im verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahren eingeholte Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien vom 24. November 2016, ergänzt durch die gutachterliche Stellungnahme vom 23. Jänner 2017, kommt zum Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht als selbständige Schlüsselkraft im Sinne des § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes anzusehen ist. Dementsprechend wäre der eingebrachte Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne weiteres – sohin ohne Durchführung eines weiterführenden Ermittlungsverfahrens – abzuweisen.

Zu den grundsätzlichen Erfordernissen eines Gutachtens judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass ein solches einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten muss. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zu Grunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (vgl. etwa VwGH, 17. Februar 2004, Zl.2002/06/0151). Das Verwaltungsgericht hat weiters im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen, und ist daher gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Erkenntnisses mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und es entsprechend zu würdigen, zumal an die Begründung einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes auch insofern dieselben Anforderungen zum Tragen kommen wie bezüglich verwaltungsbehördlicher Entscheidungen nach dem AVG (vgl. etwa dazu VwGH, 21. Oktober 2014, Zl. Ro 2014/03/0076; VwGH 18. Februar 2015, Zl. Ra 2014/03/0045; VwGH 20. Mai 2015, Zl. Ra 2015/20/0067, zuletzt VwGH, 17. November 2015, Zl. Ra 2015/03/0058).

Zum Verfahren betreffend die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach§ 41 Abs. 1 Z 4 NAG judiziert der Verwaltungsgerichtshof, dass zwar § 41 Abs. 3 Satz 2 NAG (nunmehr § 41 Abs. 4 letzter Satz NAG) im Zusammenhang mit der Erteilung von Niederlassungsbewilligungen ausspricht, dass der Antrag ohne weiteres abzuweisen ist, wenn das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung als selbständige Schlüsselkraft (§ 24 AuslBG) negativ ist. Dies bedeutet aber - bei verfassungskonformer Interpretation - nicht, dass das Gutachten durch den Antragsteller nicht entkräftet oder widerlegt werden kann bzw. dass die Behörde an ein unschlüssiges Gutachten gebunden wäre. Vielmehr gilt auch in Bezug auf die Würdigung dieses Beweismittels, dass die im § 45 AVG verankerten allgemeinen Verfahrensgrundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und des Parteiengehörs uneingeschränkt Anwendung finden (vgl. etwa VwGH, 3. April 2009, Zl. 2008/22/0880, VwGH, 9. Juli 2009, Zl. 2009/22/0189, zuletzt etwa VwGH, 23. September 2010, 2008/21/0618).

Eingangs ist auszuführen, dass das diesbezügliche Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien insofern als vollständig und schlüssig im Sinne der eben dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erscheint, als beide Schriftsätze in Zusammenschau Tatsachenfeststellungen im Hinblick auf die beabsichtigte Tätigkeit des Beschwerdeführers treffen, welche sich problemlos auf den Inhalt des Verfahrensaktes rückführen lassen und daher an der Art der Ermittlung der in den Gutachten festgestellten Tatsachen kein Zweifel besteht. Auch legt der Gutachter nachvollziehbar dar, dass die durch § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes normierten Kriterien zum Vorliegen einer selbständigen Schlüsselkraft nicht vorliegen. An der grundsätzlichen Verwertbarkeit des ergangenen Gutachtens der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices bestehen daher keine Zweifel.

Dennoch wurde dem Einschreiter im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Zuge der Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Beziehung des mit der Sache betrauten Amtssachverständigen Gelegenheit geboten, im Sinne der oben zitierten Judikatur das so ergangene Gutachten zu widerlegen bzw. zu entkräften. Anstelle jedoch Schlüssigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens nachvollziehbar in Zweifel zu ziehen, verwies der Beschwerdeführervertreter

lediglich nochmals auf die Absicht des Rechtsmittelwerbers in Zukunft einen Kapitaltransfer vorzunehmen und bei Unternehmensfortschritt Arbeitnehmer zu beschäftigen. Der Beschwerdeführer selbst gab an, den wirtschaftlichen Impuls darin zu sehen, dass er dann „gern Steuern zahlen würde“. Mit diesem Vorbringen konnte der Rechtsmittelwerber jedoch die Schlüssigkeit, Richtigkeit und Vollständigkeit des vorgelegten Gutachtens nicht in Zweifel ziehen und steht vielmehr fest, dass ein Transfer von Investitionskapital in das Bundesgebiet in der Höhe von mindestens EUR 100.000,-- bzw. die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen in Österreich bislang nicht erfolgte. Des Weiteren ist auch nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdeführer mit einem Guthaben auf seinem Konto von lediglich EUR 3.700,-- sowie der nicht näher belegten Unterstützung durch seine Freunde überhaupt ein Transportunternehmen gründen kann, geschweige denn Investitionskapital in der Höhe von EUR 100.000,-- nach Österreich transferieren will. Das Vorbringen des Beschwerdeführervertreters, dass die Erlangung der Eintragung des Unternehmens daran gescheitert wäre, dass das notwendige Dokument des Arbeitsmarktservices Wien nicht vorhanden gewesen wäre, ist hingegen nicht nachvollziehbar.

Soweit der Beschwerdeführervertreter den Amtssachverständigen im Zuge der mündlichen Verhandlung befragte, ob dieser Experte im Bereich des Transportwesens sei, was dieser verneinte, ist anzumerken, dass die Beurteilung, ob der Rechtsmittelwerber eine selbständige Schlüsselkraft ist, im Hinblick auf die klar festgelegten gesetzlichen Erfordernisse nicht der Beurteilung eines Experten im Bereich des Transportwesens bedarf.

Dass ein Kapitaltransfer nicht sichtbar ist und die Schaffung von Arbeitsplätzen erst mit Unternehmensfortschritt erfolgen würde, wobei die vom Beschwerdeführer gewählte Branche bereits dicht besiedelt sei, wurde vom Amtssachverständigen nochmals in der mündlichen Verhandlung klar dargestellt. Des Weiteren wurde auch in den erstellten Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien festgestellt, dass das allfällige Leasen von Fahrzeugen keinen Kapitaltransfer bedinge, ein Geldfluss vom Ausland ins Bundesgebiet nicht zu erkennen sei und ein Nachweis über eine allfällige Beschäftigung von Arbeitskräften nicht erbracht worden wäre. Auch wurde festgestellt, dass mit dem beabsichtigten Betreiben des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ kein zusätzlicher Impuls für die österreichische Wirtschaft bewirkt werde, zumal dieses Gewerbe von den zahlreich bestehenden Unternehmen und Gewerbetreibenden in ausreichender Form abgedeckt wird, weshalb daraus keine Bereicherung der inländischen Wirtschaft resultiere. Schließlich wurde vom Amtssachverständigen dargelegt, dass die in Aussicht genommene Aktivität des Beschwerdeführers nur zu einer Verschärfung in der ohnehin sehr angespannten Situation in dieser Branche führe, sodass eine ökonomische Gesamtbedeutung aus den aufgezeigten Fakten nicht vorliege.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es sich bei dem Gutachten eines Sachverständigen im Sinn des § 52 AVG um ein Beweismittel handelt, das gemäß § 45 Abs. 2 AVG der freien Beweiswürdigung durch die Behörde unterliegt. Die Behörde hat das Gutachten daher auf seine Vollständigkeit, auf Freiheit von Widersprüchen sowie insbesondere auf seine Schlüssigkeit, das heißt darauf hin zu überprüfen, ob es den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht (vgl. etwa VwGH, 7. November 2013, Zl. 2010/06/0255). Ist ein derartiges Gutachten eines Amtssachverständigen jedoch schlüssig und vollständig, so reichen bloße gegenteilige Behauptungen der Verfahrenspartei nicht aus, um dieses zu entkräften. Vielmehr muss diese dem Sachverständigengutachten auf gleicher fachlicher Ebene, etwa durch Herstellung eines Privatgutachtens, entgegentreten. Auf das Erfordernis der Widerlegung eines Amtssachverständigengutachtens auf gleicher fachlicher Ebene erstreckt sich die behördliche Anleitungspflicht nicht (vgl. VwGH, 18. Dezember 2012, Zl. 2009/11/0226).

Hierzu ist anzumerken, dass das dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde liegende Gutachten wie bereits dargelegt in jeder Hinsicht als vollständig, schlüssig und richtig erscheint und auch dessen Erörterung in der mündlichen Verhandlung zu keinem hiervon abweichenden Ergebnis führte. Die bloße Bestreitung der Richtigkeit dieses Gutachtens durch den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer unter dem lapidaren Hinweis, dass der Rechtsmittelwerber auf Grund der Ausübung seines Gewerbes die Steuern zahlen könnte und Arbeitsplätze schaffen würde, reicht zur Widerlegung der fachlichen Richtigkeit des Gutachtens keinesfalls aus. Es war daher den schlüssigen und nachvollziehbaren Darlegungen des befassten Amtssachverständigen zu folgen.

Zudem ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass dem vorgelegten Businessplan zwar Zahlen zum erwarteten Geschäftsgang in den ersten beiden Jahren zu entnehmen sind, die hierfür allenfalls herangezogenen Kalkulationsgrundlagen jedoch nicht ersichtlich gemacht wurden und daher die angeführten Umsatz- und

Beschäftigungszahlen als nicht ansatzweise fundiert und begründet erscheinen. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der Rechtsmittelwerber in diesem Businessplan selbst angab, keine besondere Abhängigkeit seiner Kunden von seinen Leistungen zu sehen bzw., dies als fragwürdig erachtete. Zur Frage, ob er bereits Verträge bzw. Vorverträge mit seinen zukünftigen Kunden vorlegen könne, gab er an, dass er dies in ein bis zwei Monaten tun könnte. Bislang wurde jedoch noch kein solcher Vertrag oder Vorvertrag vorgelegt. Schließlich führte er zur Frage, wo er seine Betriebsstätte errichten wolle, an, dass er eine solche Örtlichkeit in Wien erst suche. Somit steht fest, dass der vorliegende Businessplan selbst als völlig unschlüssig und nicht nachvollziehbar und daher als nicht geeignet erscheint, das Vorliegen eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens durch diese unternehmerische Tätigkeit auch nur ansatzweise zu dokumentieren.

Auch ist im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass ein Unternehmen vom Rechtsmittelwerber derzeit weder betrieben wird noch Arbeitnehmer beschäftigt werden und bislang, wie festgestellt, auch kein Transfer finanzieller Mittel aus dem Ausland erfolgte.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass weder die nachhaltige Schaffung von Arbeitsplätzen noch ein allfälliger Transfer von Investitionskapital aus dem Ausland im Falle der Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels an den Beschwerdeführer zu erwarten ist, zumal auch den durch den Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen keine nachvollziehbaren diesbezüglichen Kalkulationen entnommen werden können und der Einschreiter auch keine weiteren diesbezüglichen Nachweise erbrachte. Das im verwaltungsbehördlichen Verfahren eingeholte und in der mündlichen Verhandlung ergänzte und erörterte Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien konnte sohin auch durch das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattete Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entkräftet werden.

Der Beschwerdeführer ist dem schlüssigen und vollständigen Gutachten des Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Da ihm ausreichend Zeit eingeräumt war, um ein entsprechendes Gegengutachten einzuholen – der angefochtene Bescheid erging bereits im Jänner 2017 –, war sein Antrag auf Einholung eines Privatgutachtens abzuweisen.

Der dargestellten beabsichtigten Tätigkeit des Beschwerdeführers kommt sohin kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen zu, der bei Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit entweder durch einen nachhaltigen Transfer von Investitionskapital oder der Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen gekennzeichnet ist, weil mit den Aktivitäten des Beschwerdeführers kein Kapitaleinsatz im Bundesgebiet verbunden und die nachhaltige Schaffung von Arbeitsplätzen durch seine Tätigkeit nicht erkennbar ist. Eine ökonomische Gesamtbedeutung der in Aussicht genommenen Tätigkeit des Beschwerdeführers liegt bei dieser Sachlage somit nicht vor.

Weiters judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 3 NAG nicht Fälle erfasst, in denen eine besondere Erteilungsvoraussetzung fehlt (vgl. VwGH, 14. Mai 2009, 2008/22/0209). Auch nach Inkrafttreten der Novelle BGBI. I Nr. 29/2009 besteht keine Veranlassung, von dieser Rechtsansicht abzugehen. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 11 NAG (88 BlgNR 24. GP, 8) bewirken „die vorgeschlagenen Ergänzungen (...) keine inhaltliche Änderung der Rechtslage, weil die verfassungs- und menschenrechtliche Schranke des Art. 8 MRK unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur von den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden bereits jetzt zu beachten ist. Es wird keine zusätzliche formelle oder inhaltliche Änderung der Prüfung geschaffen“. Es lag somit nicht in der Intention des Gesetzgebers, die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 3 NAG auszuweiten (vgl. VwGH, 19. Februar 2014, ZI.2013/22/0177).

§ 41 Abs. 2 Z 4 in Zusammenhang mit Abs. 4 NAG normiert, dass neben der notwendigen Erfüllung der Voraussetzungen des ersten Teils dieses Gesetzes ein (positives) Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices nach § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorliegen muss, was im konkreten Verfahren jedoch nicht der Fall ist und auch eine Entkräftung des vorliegenden negativen Gutachtens im Beschwerdeverfahren nicht geglückt ist. Eine weitere Untersuchung betreffend das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen bzw. Erteilungshindernisse war sohin nicht mehr vorzunehmen. Auch eine Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG war in Anwendung der oben wiedergegebenen Judikatur nicht mehr durchzuführen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist daher abschließend festzuhalten, dass im vorliegenden Fall auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im Fall des Beschwerdeführers nicht vorliegen. Der Rechtsmittelwerber lebt seit rechtskräftigem Abschluss seines Asylverfahrens im Mai 2011 und trotz ausgesprochener Ausweisung nach Indien nach wie vor unrechtmäßig in Österreich und ist hier somit seit mehr als sechs Jahren unrechtmäßig aufhältig. Weiters

ist er seit 9. Juni 2013 bei verschiedenen Arbeitgebern in Österreich unselbstständig erwerbstätig und ist nunmehr bei der R. GmbH beschäftigt. Da er jedoch noch nie über einen ihn hierzu berechtigenden Aufenthaltstitel und über eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügte, ist die von ihm seit mehr als vier Jahren entfaltete Erwerbstätigkeit als rechtswidrig zu qualifizieren. Auf Grund des seit mehr als sechs Jahren bestehenden illegalen Aufenthalts des Beschwerdeführers und der durch ihn seit mehr als vier Jahren entfalteten Schwarzarbeit widerstreitet der Aufenthalt des Beschwerdeführers dem öffentlichen Interesse gemäß § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG. Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass der Beschwerdeführer auch Verwaltungsübertretungen begangen hat und ungetilgte Verwaltungsstrafen nach dem KFG und der StVO aufweist.

Schließlich hat er durch die Einbringung des verfahrensgegenständlichen Antrags unmittelbar bei der belangten Behörde eine unzulässige Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 NAG vorgenommen. In seinem Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG legte er diesbezüglich lediglich dar, dass sein gesamter Lebensmittelpunkt in Österreich liege und er keinerlei Bindungen mehr zu seinem Heimatland habe. Er wäre gut integriert, sei fest entschlossen, sich auf dem Arbeitsmarkt als zukünftiger Arbeitgeber einzubringen und habe einen großen Freundeskreis.

Im Rahmen einer Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG ist jedoch festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keine familiären Bindungen in Österreich aufweist und im Hinblick auf die langjährige unrechtmäßige Erwerbstätigkeit auch keine berufliche Integration vorliegt. Des Weiteren ist er auch nicht im besonders berücksichtigungswürdigen Maße, etwa durch die Vornahme ehrenamtlicher Tätigkeiten, sozial integriert. Schließlich ist festzuhalten, dass die Mutter und der Bruder des Beschwerdeführers in Indien leben und er somit starke familiäre Bindungen in sein Heimatland aufweist. Auch wenn der Beschwerdeführer somit über gute Deutschkenntnisse verfügt und Freunde im Bundesgebiet hat, ist dem entgegen zu halten, dass er in Indien aufgewachsen ist und dort seine gesamte Familie lebt, sodass davon auszugehen ist, dass er in seiner Heimat – er genoss dort etwa seine gesamte Schulbildung und war dort zwei Jahre lang erwerbstätig – weitgehend sozialisiert ist. Unter Zugrundelegung dieser Tatsachen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in Indien entsprechend gefestigt ist und starke familiäre Bindungen in sein Heimatland aufweist. Da auch nicht ersichtlich ist, weshalb es ihm unmöglich oder unzumutbar ist, aus Österreich auszureisen, war auch seinem Zusatzantrag nach § 21 Abs. 3 NAG nicht stattzugeben. Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Umstände, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers den öffentlichen Interessen widerstreitet, und er eine unzulässige Inlandsantragstellung vorgenommen hat, in Abwägung mit den zu berücksichtigenden integrationsbestimmenden Merkmalen, zu einem deutlichen Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Versagung des beantragten Aufenthaltstitels über die privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Erteilung dieses Aufenthaltstitels führen.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass die durch den Beschwerdeführer in Aussicht genommene Tätigkeit den Vorgaben des § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht entspricht. Das Ansuchen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ nach § 41 Abs. 2 Z 4 NAG war daher schon aus diesem Grund als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen. Weiters liegen auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im gegenständlichen Fall nicht vor und führt eine Interessensabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG zu einem deutlichen Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Versagung des Aufenthaltstitels.

Die Vorschreibung der Kosten für den beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Sachverständigengutachten, Beweismittel, freie Beweiswürdigung, Grundsatz der materiellen Wahrheit, Parteiengehör, Widerlegung eines Amtssachverständigengutachtens

**European Case Law Identifier (ECLI)**

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)