

TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/7 LVwG-2018/30/2209-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.11.2018

Entscheidungsdatum

07.11.2018

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

NAG 2005 §41 Abs2 Z4

NAG 2005 §41 Abs4

AusIBG §24 Abs1

AusIBG §24 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Rieser über die Beschwerde des bosnischen Staatsangehörigen AA, geb am X, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z vom 22.08.2018, ***, betreffend die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG),

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:

Der Bürgermeister der Stadt Z hat als belangte Behörde den vom Beschwerdeführer persönlich am 29.03.2018 bei der belangten Behörde eingebrachten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot – Karte gem § 41 Abs 2 Z 4 NAG (selbstständige Schlüsselkraft) als unbegründet abgewiesen. Die Abweisung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das gem § 41 Abs 2 Z 4 NAG erforderliche positive Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gem § 24 Abs 1 iVm Abs 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AusIBG) nicht vorlag und folglich in Anwendung des § 41 Abs 4 NAG der Antrag ohne weiteres abzuweisen war.

Gegen den Abweisungsbescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben und Folgendes ausgeführt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungssache erhebt der Antragsteller durch seinen bevollmächtigten Vertreter Herrn BB, Adresse 1, Z gegen den Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 22.8.2018, zugestellt am 27.8.2018, zu ***, innerhalb offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

und führt dazu aus wie folgt:

Mit Bescheid vom 22.8.2018 zu *** wurde das Ansuchen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach§ 41 Abs. 4 NAG abgewiesen. Begründet wurde dies damit, dass aufgrund des Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 31.7.2018 die selbständige Erwerbstätigkeit des Antragstellers nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse Österreichs liege. Diese Auffassung ist nicht berechtigt.

Im Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol wird darauf hingewiesen, dass mit CC ein geschäftsführender Gesellschafter und zugleich gewerberechtlicher Geschäftsführer, der alleine zeichnungsberechtigt ist, bestellt sei und daher der von der Judikatur geforderte Impuls für die Wirtschaft nicht dem Antragsteller zuzurechnen sei, zumal die im „Businessplan“ angeführten Aufträge und neuen Arbeitsplätze auch ohne sein Zutun lukriert und geschaffen worden seien. Es sei somit rechtlich nicht ersichtlich, warum es gerade auf die Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet ankommen sollte, um die neuen Arbeitsplätze zu schaffen und um den geforderten gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz zu erzielen. Könnten die Geschäfte der DD doch vom bereits bestellten Geschäftsführer oder einer anderen Person geleitet werden. Abgesehen davon seien die neuen Arbeitsplätze bereits im April 2018 von der DD geschaffen worden und sei der wesentliche Einfluss des Antragstellers auf die Geschäftsführung erst mit 29.6.2018, aufgrund der Abänderung des Gesellschaftsvertrages, festzustellen.

Vorerst ist festzuhalten, dass der geschäftsführende Gesellschafter CC nicht zugleich gewerberechtlicher Geschäftsführer ist. Diesem wurde die Berechtigung nicht zuerkannt.

Weiteres ist festzuhalten, dass der Antragsteller über eine Ausbildung zum Fliesenleger verfügt.

Diese Ausbildung hat der geschäftsführende Gesellschafter CC nicht. Vornehmlich betreffen die lukrierten Aufträge Fliesenlegerarbeiten. CC wäre daher nicht in der Lage diese Arbeiten zu beaufsichtigen und durchzuführen, zumal ihm die erforderlichen Kenntnisse hierzu fehlen. Es bedarf daher betreffend den Großteil der Aufträge des Antragstellers, der die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten aufweist um auch die angestellten Fliesenleger entsprechend anleiten und überwachen zu können. Ohne den Antragsteller könnte die Firma die Aufträge nicht annehmen und durchführen.

Weiteres ist darauf hinzuweisen, dass der Rechtsvertreter des Antragstellers mit E-Mail vom 21.8.2018 der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol zwei weitere Dienstverträge übermittelt hat, die die Firma beabsichtigt einzugehen, sofern dem Antragsteller der Aufenthaltstitel erteilt wird. Die Anstellung der anderen Arbeiter war nur möglich, da der Antragsteller die erforderlichen Kenntnisse aufweist - ohne den Antragsteller hätten die Arbeitnehmer nicht angestellt werden können. Wie aus den zwei weiteren beabsichtigten Arbeitsverhältnissen ersichtlich ist, würde der Antragsteller jedenfalls dazu beitragen, weitere Arbeitsplätze zu schaffen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass mittlerweile aufgrund des Mangels an Fliesenlegern sehr viele Aufträge an ausländische Firmen erteilt werden. So verhielt es sich auch beim Bauvorhaben des Hotel EE in Y. Hier wurde der Auftrag an eine italienische Firma vergeben, die Fliesenleger aus Serbien angestellt hatte. In diesem Fall fließt die Wertschöpfung voll ins Ausland. Wenn dem Antragsteller ein Aufenthaltstitel erteilt werden würde, könnte die Firma DD noch weitere Fliesenleger anstellen und sohin Arbeitsplätze schaffen. Die Firma DD könnte als österreichische Firma solche Aufträge wie den Auftrag des Hotel EE übernehmen. Dies würde dazu führen, dass auch diese Aufträge in Österreich versteuert werden und daher dem österr. Staat dadurch auch Steuereinnahmen zufließen. Zudem würden wie bereits vorgebracht auch weitere Arbeitsplätze geschaffen werden können. Die Wertschöpfung würde sohin im Inland verbleiben und nicht ins Ausland abfließen. Auch darin liegt sohin ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen für Österreich und auch eine nachhaltige Bedeutung für die Region.

Beweis: e-mail vom 21.8.2018 samt Dienstverträgen

PV

Insgesamt erweist sich daher, dass entgegen der Auffassung der Erstbehörde sehr wohl von einem gesamtwirtschaftlichen Interesse Österreichs auszugehen ist.

Es wird daher gestellt der

ANTRAG

die Rechtsmittelbehörde wolle in Stattgebung dieser Beschwerde den Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 22.8.2018 zu Zahl *** dahingehend abändern, dass dem Antrag des Antragstellers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG folge gegeben wird.“

Zur Sachverhaltsfeststellung wurde in den vorgelegten Aufenthaltsakt der belannten Behörde Einsicht genommen. Aus diesem ergibt sich folgender im Wesentlichen unstrittiger Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist bosnischer Staatsangehöriger und somit Fremder und Drittstaatsangehöriger gem § 2 Abs 1 Z 1 und Z 6 NAG. Der Beschwerdeführer hat bei der belannten Behörde am 29.03.2018 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot – Karte gem § 41 Abs 2 Z 4 NAG (selbständige Schlüsselkraft) eingebracht. Dem Antrag waren die für die Beurteilung erforderlichen Beilagen beigegeben. Mit dem eingebrachten Erstantrag beabsichtigte der Beschwerdeführer in Österreich Aufenthalt zu nehmen, um einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit in einem Baunebengewerbe insbesondere im Handwerk Fliesenleger nachzugehen. Für die Umsetzung dieses Antrages wurde von der Firma DD mit Sitz in Z ein Gesellschafteranteil von 25 % übernommen. Die DD ist im Geschäftszweig Baugewerbe tätig und verfügt über eine Gewerbeberechtigung für das Baumeisternebengewerbe. Die vom Beschwerdeführer übernommene Beteiligung (Stammeinlage) beträgt Euro 8.750,00, wobei die Hälfte der Stammeinlage nämlich Euro 4.375,00 laut Firmenbuchauszug geleistet wurde.

Wie in § 41 Abs 2 Z 4 NAG vorgesehen, wurde von der belannten Behörde ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gem § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG eingeholt. Auf Grund der im Verfahren erfolgten Änderung des Gesellschaftervertrages wurde ein neuerliches Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Tirol eingeholt. In diesem Gutachten vom 31.07.2018 wurde Folgendes ausgeführt:

„Sehr geehrte Frau FF!

Bezugnehmend auf das obgenannte Schreiben des Stadtmagistrats Z samt Aktenvorlage, eingelangt in der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol am 10.07.2018, wird wunschgemäß ein Gutachten gemäß § 24 Abs 1 und Abs 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), wie folgt erstellt:

1.) Sachverhalt:

Mit vorgenannter Aktenvorlage übermittelte der Stadtmagistrat Z, Abteilung Aufenthaltsangelegenheiten, den am 29.03.2018 seitens des AA, geb. X, Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegovina, persönlich eingebrachten Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) als selbständige Schlüsselkraft. Der Antrag wurde mit Datum 21.03.2018 (mit nicht leserlicher Unterschrift) unterzeichnet.

Es wird festgestellt, dass im Antragsformular keine Angaben betreffend eine Krankenversicherung für die Aufenthaltsdauer sowie keine Angaben betreffend verfügbare eigene Mittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Aufenthaltsdauer getätigten wurden.

Zu „Schulausbildung und Berufe“ wurden „mäßige“ Deutschkenntnisse, als höchste abgeschlossene Schulausbildung „Sekundarschule - Berufsbildend“ mit 12 Jahren und als Bildungsfelder „Ingenieurwesen, Verarbeitendes Gewerbe und Baugewerbe“ angegeben.

Dem Verfahrensakt sind insbesondere (gegenständliche interessierende) Urkunden beigeschlossen:

- „Diplom“ über die bestandene Abiturprüfung an der gemischten Mittelschule in X (im Original und beglaubigter Übersetzung), wonach sich der Antragsteller nach 3 Schuljahren im Fachbereich „Bau“ den Beruf „Fliesenleger“ der Abiturprüfung unterzogen und bestanden habe;
- 3 Werkverträge der Firma „DD“ als „Auftragnehmer“;
- Auszug aus dem Firmenbuch FN *** mit Stichtag 20.03.2018 betreffend die Firma „DD“, Adresse 2, Z, Geschäftszweig „Baugewerbe“;

- „Business-Plan“ für den Ausbau und die Umstrukturierung des Baumeisterbetriebes „DD“;
- „Bestätigungen“ diverser Firmen betreffend Beschäftigungszeiten des Antragstellers als Fliesenleger,
- Ergänzende Stellungnahme des Rechtsvertreters des Antragstellers RA BB vom 02.07.2018,
- Protokoll über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages der „DD“ vom 29.06.2018,
- Anmeldebestätigungen zur TGKK für GG, JJ, KK, LL und MM.

Hinsichtlich einer allfälligen Vertretungsbefugnis des Rechtsvertreters des Antragstellers RA BB wird angemerkt, dass eine diesbezügliche Vollmachtsbekanntgabe den vorliegenden Unterlagen nicht beigeschlossen ist.

Vorab wird an dieser Stelle zum Verfahrensgang festgehalten, dass die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol, Abteilung Ausländerfachzentrum, im gegenständlichen Verfahren bereits am 11.06.2018 ein entsprechendes Gutachten gemäß § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG im Auftrag der zuständigen Aufenthaltsbehörde erstellt hat. In diesem wurde festgestellt, dass dem Antragsteller als Minderheitsgesellschafter kein beherrschender Einfluss auf die Führung der Gesellschaft im Innenverhältnis zuerkannt werden könne und er somit nicht als selbständiger Erwerbstätiger zu betrachten sei. Daher sei er nicht als selbständige Schlüsselkraft iSd § 24 AuslBG anzusehen. Das Gutachten wurde dem Antragsteller vom Stadtmagistrat Z mit schriftlicher Mitteilung vom 14.06.2018 zur Kenntnis gebracht. Daraufhin übermittelte der Rechtsvertreter des Antragstellers nach Vorhalt dieses negativen Gutachtens im Zuge der Wahrnehmung seines Rechts auf Parteiengehör die oben angeführte ergänzende Stellungnahme vom 02.07.2018 samt Protokoll über die außerordentliche Generalversammlung und die damit verbundene Änderung des Gesellschaftsvertrages in § 8. In gleichem Zuge wurden die Anmeldebestätigungen der zwischenzeitlich neu zur TGKK angemeldeten Arbeitnehmer übersandt.

Dem obgenannten Businessplan der Firma „DD“ zu Folge handelt es sich bei dieser um eine Baufirma, die bereits seit 6 Jahren in Z tätig und aus der Firma „NN“ entstanden sei. Im Jahre 2018 seien 3 weitere Personen zur Firma „gestoßen“. Dies betreffe nebst dem Antragsteller weiters OO, geb. X, sowie PP, geb. X Alle drei seien ausgebildet und hätten Erfahrung in der Baubranche, im Innenausbau, der Fliesenverlegung, der Keramikverarbeitung sowie der Fassadendekosteink Anfertigung.

Als Unternehmensgegenstand wurde „Baumeisternebengewerbe“ angegeben. Betreffend die Geschäftsleitung wurde ausgeführt, dass nebst den drei vorgenannten CC als geschäftsführender Gesellschafter fungiere. Dieser sei alleinig zeichnungsberechtigter Geschäftsführer und gewerberechtlicher Geschäftsführer. Die weiteren Geschäftsführer seien gemeinsam mit diesem zeichnungsberechtigt. Jeder Gesellschafter halte 25 % der Anteile an der DD.

Am 29.06.2018 wurde - wohl nicht zuletzt aufgrund der negativen Erstbegutachtung - eine außerordentliche Generalversammlung der „DD“ abgehalten, in der von sämtlichen Gesellschaftern eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zu § 8 (Generalversammlung) einstimmig beschlossen wurde. Dies geht aus dem obig angeführten Protokoll über die außerordentliche Generalversammlung der „DD“ und der schriftlichen Stellungnahme des Rechtsvertreters des Antragstellers vom 02.07.2018 hervor. Zur Beschlussfassung in der Generalversammlung ist nun erforderlich, dass das gesamte Stammkapital anwesend bzw. vertreten ist. Zudem werden Gesellschafterbeschlüsse künftig mit einer Mehrheit von 75 % plus einer Stimme der abgegebenen gültigen Stimmen gefasst.

Die Angaben betreffend die Gesellschaftsbeteiligungen und die organschaftlichen Befugnisse der genannten Personen stimmen mit dem og. Auszug aus dem Firmenbuch überein.

Ergänzend wurde mit angeführtem Schreiben vom 02.07.2018 vorgebracht, dass zwischenzeitlich fünf neue Arbeitnehmer, darunter mit JJ ein (weiterer) gewerberechtlicher Geschäftsführer, angestellt wurden. Laut übermittelten Unterlagen wurden diese im April 2018 zur Sozialversicherung angemeldet.

2.) Rechtliche Beurteilung:

„Abschnitt VI

Gemeinsame Bestimmungen

Gutachten für selbständige Schlüsselkräfte und Start-up-GründerInnen

§ 24. (1) AusländerInnen werden 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.

(2)...

(3) Für Ausländerinnen nach Abs. 1 oder Abs. 2 hat die nach dem beabsichtigten Betriebssitz zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice 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.

(4) bis (5) ..."

In seiner Rechtsprechung zu § 24 AuslBG vertritt der Verwaltungsgerichtshof insbesondere folgende Auffassungen (vgl. das Erk. vom 19.12.2006, ZI. 2008/22/0833):

„...Aus § 24 AuslBG ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob eine - beabsichtigte - selbständige Tätigkeit zur Stellung als „Schlüsselkraft“ führt, primär der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen dient (vgl. das Erk. vom 18.01.2005, ZI. 2004/18/0378).

„Der Gesetzgeber stellt gemäß § 24 AuslBG darauf ab, dass ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist. Dieser Impuls muss jedenfalls durch die selbständige Tätigkeit des Fremden bewirkt werden. Dies bedeutet, dass die unternehmerischen Entscheidungen, die den zusätzlichen positiven Impuls für die Wirtschaft erwarten lassen, vom Fremden selbst getroffen werden müssen ...“ (vgl. das Erk. vom 18.05.2006, ZI. 2005/18/0525).

„Maßgebend für die Beurteilung des in diesem Sinn von einem antragstellenden Fremden ausgehenden wirtschaftlichen Nutzens ist zunächst das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen (vgl. das Erk. vom 08.09.2005, ZI. 2005/18/0478)....“

Vor Beantwortung der Frage, ob mit der (beabsichtigten) Erwerbstätigkeit des Antragstellers ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG verbunden sein wird, ist als Vorfrage zu beurteilen, ob der Antragsteller überhaupt eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt oder ob nicht ein Beschäftigungsverhältnis iSd § 2 Abs 2 AuslBG in Form eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses vorliegt. Die Behörde hat diese Beurteilung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach der äußerlichen Erscheinungsform des Sachverhaltes gemäß § 2 Abs 4 AuslBG vorzunehmen. Die beabsichtigte Tätigkeit ist somit nicht nur nach den formellen rechtlichen Gegebenheiten des Gesellschaftsvertrages, sondern vielmehr nach der wahren Absicht der Parteien als wirklicher Ausfluss der Gesellschafterstellung in Verbindung mit der hierfür typischen Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung zu beurteilen.

Sofern Arbeitsleistungen für eine Gesellschaft erbracht werden, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, ist gemäß § 2 Abs 4 Z 2 AuslBG für Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % davon auszugehen, dass eine (unselbständige) Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 vorliegt. Im Falle einer Beteiligung von 25 % oder mehr ist zu prüfen, ob der Gesellschafter im Innenverhältnis einen maßgebenden Einfluss auf die Führung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausüben kann.

Laut Angaben der rechtsfreundlichen Vertretung sowie dem Akt zur Folge verfügt der Antragsteller über 25 % der Geschäftsanteile am Stammkapital der Firma „DD“ und ist somit als Minderheitsgesellschafter zu betrachten.

Als Minderheitsgesellschafter mit 25 % der Anteile am Stammkapital kann der Antragsteller jedoch grundsätzlich keinen beherrschenden Einfluss auf die Führung der Gesellschaft im Innenverhältnis ausüben. Wie bereits angeführt, ist bei der Beurteilung der beabsichtigten Tätigkeit des Antragstellers gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG nicht nur auf die rein formellen rechtlichen Gegebenheiten des Gesellschaftervertrages abzustellen, sondern ist vielmehr die wahre Absicht der Parteien entscheidend. Zudem ist die Gesellschafterstellung in Verbindung mit der hierfür typischen Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung zu hinterfragen.

Die Ausführungen im „Businessplan“ legen zwar die Vermutung nahe, dass der Antragsteller beabsichtigt, im Rahmen seiner fachlichen Ausbildung als „Fliesenleger“ tätig zu sein. Somit wäre er grundsätzlich als Arbeitsgesellschafter zu

betrachten. Allerdings wurde durch die Abänderung des Gesellschaftsvertrages in der außerordentlichen Generalversammlung der „DD“ vom 29.06.2018 zu § 8 (Generalversammlung) hinsichtlich der Beschlussfassung in der Generalversammlung die Notwendigkeit normiert, dass das gesamte Stammkapital anwesend bzw. vertreten sein muss. Gesellschafterbeschlüsse werden künftig mit einer Mehrheit von 75 % plus einer Stimme der abgegebenen gültigen Stimmen gefasst. Durch diese Änderung soll den einzelnen Gesellschaftern ein maßgeblicher Einfluss auf die Führung der Gesellschaft eingeräumt werden, zumal jeder von ihnen nun de facto die Möglichkeit hat, einen Beschluss zu verhindern.

Aufgrund der Aktenlage muss zusammenfassend davon ausgehen sein, dass der Antragsteller nunmehr im Innenverhältnis Gesellschafterbeschlüsse zumindest verhindern und somit einen wesentlichen Einfluss auf die Führung der Gesellschaft ausüben kann. Er ist sohin als selbständig Erwerbstätiger im Sinne des § 2 Abs 4 AuslBG anzusehen.

Bezugnehmend auf die oben genannte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss ein Impuls für die Wirtschaft unmittelbar vom Antragsteller ausgehen. Diesbezüglich wurde festgestellt, dass neben dem bereits bestehenden geschäftsführenden Gesellschafter CC mit dem Antragsteller noch OO sowie PP, also insgesamt drei „neue Gesellschafter“ bestellt wurden, die gemeinsam mit dem geschäftsführenden Gesellschafter CC zeichnungsberechtigt sind. Darüber hinaus wurde laut übersandten Unterlagen mit JJ noch ein zusätzlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer berufen. Da für die Firma „DD“ bereits mit CC ein geschäftsführender Gesellschafter und zugleich gewerberechtlicher Geschäftsführer, der alleine zeichnungsberechtigt ist, bestellt ist, wird der von der Judikatur unbedingt geforderte Impuls für die Wirtschaft nicht dem Antragsteller zuzurechnen sein. Zumal die im „Businessplan“ angeführten Aufträge und neuen Arbeitsplätze auch ohne sein Zutun lukriert und geschaffen wurden. Es ist somit nicht ersichtlich, warum es gerade auf die Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet ankommen sollte, um die neuen Arbeitsplätze zu schaffen und um den geforderten gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG zu erzielen. Könnten die Geschäfte der DD doch vom bereits bestellten Geschäftsführer oder einer anderen Person geleitet werden, (vgl. das Erk. des VwGH vom 29.01.2013, GZ: 2010/22/0082 mwN) Die Frage, zu welchem Zweck diese gesellschaftliche Ausgestaltung mit den Arbeitsgesellschaftern und einem (zusätzlichen) gewerberechtlichen Geschäftsführern notwendig sei und welche Aufgabe und Funktion diese erfüllen sollen, kann aufgrund der vorliegenden Aktenlage nicht beantwortet werden. Zumal auch der Antragsteller keine Angaben darüber macht, wie seine Geschäftstätigkeit Einfluss auf die gegenständliche Geschäftsführung haben kann.

Letztlich würde aber selbst die Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens der Erwerbstätigkeit zu einem negativen Ergebnis führen. Maßgebend für die Beurteilung des in diesem Sinn vom antragstellenden Fremden ausgehenden wirtschaftlichen Nutzens ist das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen.

Betreffend die Frage des Vorliegens eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens oder einer Bedeutung für die Region der beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit ist gemäß § 24 Abs. 1 AuslBG ein mit dieser verbundener Transfer von Investitionskapital in Höhe von mindestens € 100.000,- oder die Schaffung von neuen oder die Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen erforderlich.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Antragstellers weist in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 02.07.2018 darauf hin, dass fünf Arbeitnehmer neu angestellt und bei der Sozialversicherung angemeldet wurden. Seiner Meinung nach diene die (selbständige) Erwerbstätigkeit des Antragstellers daher nachgewiesener Weise der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen.

Diesbezüglich muss festgestellt werden, dass die neuen Arbeitsplätze bereits im April 2018 von der „DD“ geschaffen wurden. Dies geht aus den entsandten Unterlagen hervor, die die Anmeldung der neuen Arbeitnehmer zur TGKK belegen sollen. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages und der damit einhergehende wesentliche Einfluss des Antragstellers auf die Geschäftsführung wiederum erfolgte allerdings erst am 29.06.2018, somit erst nach der Schaffung dieser fünf neuen Arbeitsplätze. Daraus ist eindeutig zu folgern, dass diese behauptete und für den gesamtwirtschaftlichen Nutzen erforderliche Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen dem Antragsteller nicht zugerechnet werden kann.

Darüber hinaus ergeben sich aus dem sonstigen Parteienvorbringen und aus dem Verwaltungsakt keine Hinweise darauf, dass gerade die beabsichtigte (selbständige) Erwerbstätigkeit des Antragstellers neue Arbeitsplätze schaffen oder bestehende Arbeitsplätze sichern soll. Ein weiteres Vorbringen wurde vom Antragsteller diesbezüglich nicht

erstattet und es kann ein solcher Zusammenhang auch nicht erstellt werden.

Sollte der Antragsteller auf die offenbar geleistete Einzahlung in Höhe von € 4.375,00 auf die Stammeinlage der gegenständlichen Gesellschaft verweisen, kann damit allein noch kein Transfer von Investitionskapital im Sinne des § 24 AuslBG nachgewiesen werden. Zumal der Gesetzgeber nunmehr das Investitionskapital mit zumindest € 100.000,- definiert. Demnach könnte nämlich in einer solchen Leistung kein Transfer von Investitionskapital iSd § 24 AuslBG und ein damit verbundener zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft erblickt werden.

Hinsichtlich einer Bedeutung für die Region iSd§ 24 AuslBG ist festzuhalten, dass diesbezüglich weder der Antragsteller selbst ein entsprechendes Vorbringen erstattet noch der vorgelegte „Businessplan“ Angaben darüber enthält, welchen Nutzen seine (beabsichtigte) selbständige Tätigkeit als Gesellschafter für die gegenständliche Region haben wird. Laut Aktenlage ist sohin nicht davon auszugehen, dass die (beabsichtigte) selbständige Erwerbstätigkeit des Antragstellers eine nachhaltige Bedeutung für die Region haben wird.

Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass der Antragsteller zwar eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben mag, allerdings ist im gegenständlichen Fall ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen oder eine Bedeutung für eine Region gerade durch die Tätigkeit des Antragstellers nicht gegeben. Dieser wurde auch weder konkret behauptet noch nachgewiesen. Ferner ist nicht ersichtlich, warum es gerade auf die Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet ankommen soll, um diesen gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG zu erzielen. Nach Ansicht der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol und nach Anhörung des Landesdirektoriums ist daher nicht davon auszugehen, dass gegenständlich die Voraussetzungen für eine selbständige Schlüsselkraft im Sinne des § 24 AuslBG vorliegen.

Für den Landesgeschäftsführer:

Dr. QQ"

Aufgrund der Ausführungen in diesem für den Beschwerdeführer negativen Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Tirol wurde der Antrag wie in § 41 Abs 4 NAG vorgesehen ohne weiteres abgewiesen. Dass Erteilungsvoraussetzungen des ersten Teiles des NAG nicht vorliegen würden, wurde von der belangten Behörde nicht thematisiert. Erteilungshindernisse oder fehlende Erteilungsvoraussetzungen nach dem ersten Teil des NAG wurden jedenfalls für die Abweisung des gegenständlichen Erstantrages nicht herangezogen. Aus dem vorgelegten Aufenthaltsakt ergeben sich auch diesbezüglich keine weiteren Hinweise, dass die Voraussetzungen des ersten Teiles des NAG nicht erfüllt wären.

II. Gesetzliche Grundlagen:

Die für die gegenständliche Entscheidung wesentlichen Bestimmungen des NAG lauten wie folgt:

§ 41 „Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

- (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.
- (2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1.

eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG,

2.

eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG,

3.

eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 4 AuslBG,

4.

ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG, oder

5.

ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 2 iVm Abs. 3 AuslBG vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1.

wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder

2.

wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist.

(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen.

(5) Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. Weist der Arbeitsvertrag im Falle des Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 3 eine kürzere Dauer auf, ist der Aufenthaltstitel für einen um drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrags hinausgehenden Zeitraum, längstens jedoch für zwei Jahre auszustellen.“

Die für die Erstellung des Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice wesentlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) lauten wie folgt:

§ 24 AuslBG

„Gutachten für selbständige Schlüsselkräfte und Start-up-GründerInnen

(1) AusländerInnen werden 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.

...

(3) Für AusländerInnen nach Abs. 1 oder Abs. 2 hat die nach dem beabsichtigten Betriebssitz zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice 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.

...“

III. Rechtliche Erwägungen:

Der Beschwerdeführer hat unstrittigerweise einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot – Karte gem § 41 Abs 2 Z 4 NAG als selbständige Schlüsselkraft beantragt. Ein solcher Aufenthaltstitel kann erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des ersten Teiles des NAG erfüllt sind und ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gem § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG vorliegt. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen (siehe § 41 Abs 4 zweiter Satz NAG).

Für die belangte Behörde lagen die Voraussetzungen nach § 41 Abs 4 zweiter Satz NAG vor und wurde der Antrag daher ohne weiteres Verfahren abgewiesen. In der Beschwerde wurde entgegen den Ausführungen des Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein gesamtwirtschaftliches Interesse in Österreich dargetan. Die Auffassung, dass die selbständige Erwerbstätigkeit des Antragstellers nicht einem gesamtwirtschaftlichen Interesse Österreichs diene, sei nicht berechtigt. Da der geschäftsführende Gesellschafter CC nicht über die Ausbildung zum

Fliesenleger verfüge und der Beschwerdeführer eine diesbezügliche Ausbildung habe, bedürfe es der Anwesenheit des Beschwerdeführers, um auch die angestellten Fliesenleger entsprechend anleiten und überwachen zu können. Ohne den Antragsteller könnte die Firma die Aufträge nicht annehmen und durchführen. Es werde beabsichtigt, weitere neue Dienstverträge einzugehen, sofern dem Antragsteller auch der begehrte Aufenthaltstitel erteilt werden würde. Die Anstellung der anderen Arbeiter sei nur möglich, da der Antragsteller die erforderlichen Kenntnisse aufweise – ohne den Antragsteller hätten die Arbeitnehmer nicht angestellt werden können. Wie aus zwei weiteren beabsichtigten Arbeitsverhältnissen ersichtlich sei, würde der Antragsteller jedenfalls dazu beitragen, weitere Arbeitsplätze zu schaffen. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund des Mangels an Fliesenlegern ein Auftrag eines Hotels in Y in Tirol an eine italienische Firma vergeben worden sei, die Fliesenleger aus Serbien angestellt habe. Die Firma des Beschwerdeführers könnte als österreichische Firma solche Aufträge wie den Auftrag dieses Hotels übernehmen. Dies würde dazu führen, dass auch diese Aufträge in Österreich versteuert würden und daher dem österreichischen Staat dadurch auch Steuereinnahmen zufließen würden.

Mit den Ausführungen in der Beschwerde konnte dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Tirol nicht ausreichend entgegengetreten und dieses entkräftet werden. Dass mit der beabsichtigten Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital in der Höhe von mindestens Euro 100.000,00 verbunden ist, wurde weder im Verfahren behauptet noch nachgewiesen. Dass die beabsichtigte Erwerbstätigkeit aufgrund der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen von gesamtwirtschaftlichen Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für eine bestimmte Region hat, wurde auch durch das Beschwerdevorbringen nicht nachgewiesen. Der Beschwerdeführer beabsichtigt nachvollziehbar, die in Österreich und speziell auch in Tirol in wirtschaftlicher Hinsicht herrschende ausgezeichneten Auftragslage und Arbeitsmarktsituation für sich aufgrund der vorhandenen handwerklichen Fertigkeiten (Fliesenleger) zu nutzen, um für sich persönlich einen finanziellen Vorteil zu lukrieren und zwar in Form eines Einkommens aus einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen der Beteiligung an einer bestehenden GesmbH im Baugewerbe. Das in der Beschwerde zitierte Beispiel, dass ein Hotelbetreiber im Tiroler Oberlandes (Bezirk Imst) einen Auftrag an eine italienische Fliesenlegerfirma vergibt, stellt noch keinen ausreichenden Grund dafür dar, anzunehmen, dass durch die beabsichtigte Erwerbstätigkeit des Drittstaatsangehörigen eine solche Vergabe verhindert werden würde. Für die Vergabe von Bauaufträgen in der Privatwirtschaft ist einerseits die erforderliche Qualität der Arbeit und andererseits der offerierte Preis wesentlicher als der Sitz des Unternehmens, das ein Angebot legt. Dass durch den Zuzug des Beschwerdeführers als selbstständig erwerbstätiger Handwerker am österreichischen Markt eine zusätzlich Wertschöpfung, zum Beispiel durch neue Angebote oder Aufträge, durch zusätzliche Exportgeschäfte oder hohe durch Kapital aus dem Ausland finanzierte Investitionen im Inland lukriert werden würden, wurde weder dargetan noch nachgewiesen. Durch den Zuzug des Antragstellers und die beabsichtigte selbständige Erwerbstätigkeit im Handwerk Fliesenleger wird noch keine zusätzliche Wertschöpfung erzielt, da damit noch keine Auftragserhöhung auf der Nachfrageseite (Auftraggeberseite) einhergeht. Mit dem Zuzug des beschwerdeführenden Drittstaatsangehörigen und etwaig neuzuziehender weiterer Drittstaatsangehöriger wird lediglich der Wettbewerb auf Anbieterseite im Bereich des Baugewerbes erhöht.

Zusammenfassend schließt sich das Landesverwaltungsgericht Tirol den Ausführungen der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 31.07.2018, ZI LGSTi/V/08 111-1708726-700/2018, an und ist daher nicht davon auszugehen, dass im gegenständlichen Verfahren die Voraussetzungen für eine selbstständige Schlüsselkraft im Sinne des § 24 AuslBG vorliegen.

Die von der belangten Behörde erfolgte und auf § 41 Abs 4 NAG gestützt Abweisung erfolgte daher aufgrund des vorliegenden Sachverhalts und der aufgezeigten Erwägungen zu Recht. Die Beschwerde war daher spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall

der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dr. Rieser

(Richter)

Schlagworte

Negatives Gutachten des AMS; Abweisung der Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot Karte gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG zu Recht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.30.2209.1

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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