jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/26 LVwG-2018/30/1739-11

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.03.2019

Entscheidungsdatum

26.03.2019

Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

NAG 2005 §41 Abs2 Z4
NAG 2005 §41 Abs3
NAG 2005 §41 Abs4
AuslBG §24 Abs1
AuslBG §24 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Rieser über die Beschwerde des irakischen Staatsangehörigen AA, geboren am XX.XX.XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2,
Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z vom 05.07.2018, Zl ******, 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-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt:

Der Bürgermeister der Stadt Z hat als belangte Behörde den vom Beschwerdeführer persönlich am 13.02.2018 bei der belangten Behörde eingebrachten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG (selbstständige Schlüsselkraft) als unbegründet abgewiesen. Die Abweisung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG erforderliche positive Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs 1 iVm Abs 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht vorlag. Aus dem eingeholten Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 06.06.2018 ging insbesondere

hervor, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit des Antragsstellers nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse Österreichs liege. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliege, sei insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden sei und ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen diene.

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

„A.) SACHVERHALTSDARSTELLUNG

Der Beschwerdeführer AA ist ein nach Genfer Flüchtlingskonvention anerkannter Asylberechtigter. Er verfügt über einen Konvention- Reisepass und einer Aufenthaltsberechtigung Italiens, gültig bis 22.6.2020.

Er ist unbescholten und hat die Deutschprüfung ÖSD Zertifikat A1 am Prüfungszentrum WIFI der Wirtschaftskammer Tirol am 6.2.2018 mit „Gut" bestanden.

Als Gesellschafter der Firma CC KG, zu FN ******* des Landesgerichtes Z, verfügt er über 24% Anteilen dieser Firma.

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 5.7.2018, zu Zahl ****** NAG, wurde der Erstantrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiss-Rot-Karte Plus", gern. § 41 Abs. 2 Z4 NAG, abgewiesen.

B.) ZULÄSSIGKEIT DER BESCHWERDE

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht auf ein den Verwaltungsverfahrensgesetzen entsprechendes Ermittlungsverfahrens verletzt. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem subjektiven Recht, durch Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung und durch die Anwendung einer rechtswidrigen Norm, auf das Recht Freizügigkeit der Person und des Vermögens (Art. 4 Abs. 1 StGG; Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK), das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK), das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit (Art. 6 StGG), das Recht auf Freiheit von Berufswahl und Berufsausbildung (Art. 18 StGG), das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander (Art. I BVG zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung), verletzt.

Gegen den angefochtenen Bescheid ist ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig. Der Instanzenzug ist ausgeschöpft. Der Bescheid des Stadtmagistrates Z ist datiert mit 5.7.2018. Dieser wurde am 09.07.2018 dem Beschwerdeführer zugestellt. Demnach ist die Beschwerde zulässig und rechtzeitig.

C.) BESCHWERDEGRÜNDE

1.) Materielle Rechtswidrigkeit und mangelhafte

Sachverhaltsfeststellung/Verfahrensmangel

2.) Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit in der Praxis der Verwaltung

3.) Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

4.) Unrichtige Sachverhaltsfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung

Ad 1) Materielle Rechtswidrigkeit und mangelhafte Sachverhaltsfeststellung, Verfahrensmangel:

Die den Bescheid erlassene Behörde hätte weitere Fakten zum Sachverhalt „sammeln" müssen, um ein genaueres Bild von der Sachlage machen zu können. Die Behörde I. Instanz gibt in der angefochtenen Entscheidung lediglich unreflektierte Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzt wieder.

Insbesondere sind der Behörde nachfolgende schwerwiegende Verfahrensfehler unterlaufen:

In diesem Verfahren wurde der Beschwerdeführer nicht gehört, obwohl er seine Einvernahme und die Einvernahme von Zeugen ausdrücklich beantragt hat. Seine Parteienrechte wurde nicht gewahrt.

Gern. § 37 AVG ist Parteiengehör zu gewähren. § 45 Abs. 3 AVG stellt klar, dass der Partei die Möglichkeit einzuräumen ist, nicht nur vom Ergebnis der Beweisaufnahme bzw, vom Abschluss des Ermittlungsverfahrens Kenntnis zu nehmen, sondern auch Stellung zu nehmen, wobei alle Feststellungen des Ermittlungsverfahrens, welche von der Behörde bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, den Parteien von Amts wegen und unter Angabe der Beweismittel zur

Kenntnis zu bringen sind. Auch Sachverständigenäußerungen des entscheidenden Organs insbesondere im Rahmen der Beratungen eines Kollegialorgans unterliegen, sofern sie Niederschlag in der Entscheidung finden, dem Parteiengehör. Diesbezüglich besteht kein Ermessenspielraum der Behörde.

Die im Bescheid angeführte, wonach aus dem eingeholten Gutachten der Landesstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 6.6.2018, GZ: *****, hervorgehe, dass die selbständige Erwerbstätigkeit des Antragstellers nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse Österreichs liege und bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen ob mit die Erwerbsfähigkeit der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen dient zu berücksichtigen sei, ist festzuhalten, dass die Erstbehörde das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht vollumfänglich geprüft hat und das Gutachten der Landesstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 6.6.2018, GZ: *****, ist unschlüssig und es liegen keine Beweisergebnisse vor, die eine solche Feststellung untermauern bzw. rechtfertigen, zumal der Beschwerdeführer in diesem Verfahren nicht einvernommen wurde. Die diesbezügliche Vorgehensweise ist mit der Rechtslage unvereinbar.

Diesbezüglich übersieht die Erstbehörde, dass der Beschwerdeführer mit seinen Gesellschaftsanteilen über 24% einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt, sodass durch sein Können und Fähigkeiten, die Gesellschaft (Firma) in der Lage ist sich kontinuierlich, qualitativ, durch schnelle Anpassungsgabe, an die Arbeitsmarktveränderungen stets wettbewerbsfähig anzupassen. Dadurch werden die Arbeitsplätze nicht nur gesichert, sondern auch neu geschaffen. Neben dem unmittelbaren Kompetenz des Beschwerdeführers werden auch die Bedürfnisse der Mietarbeiter (des Personals) in Betrag gezogen, die die im Zusammenhang mit den Anforderungen am Arbeitsplatz stehen, aber auch im Sinne einer Work-Life-Balance zur Gesamtmotivation der Mitarbeiterinnen beigetragen wird.

Die positive Wirkung den vom Beschwerdeführer gesetzten Maßnahmen im Sinne einer Work-Life-Balance stellen sich als Ausgleich zwischen Interessen und Aufforderungen der Gesellschaft und Interessen und Bedürfnissen der Arbeitskräfte ein. Diese Maßnahmen führen dazu, dass die Arbeitnehmerinnen länger im Unternehmen bleiben und das gute Betriebsklima aufrecht bleibt. Dies führt nicht zuletzt zur Sicherung und Schaffung der neuen Arbeitsplätze.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände wäre die Erstbehörde dazu gehalten gewesen die beantragte Niederlassungsbewilligung zu erteilen.

Demnach erachtet sich der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid in seinem Recht auf das Recht der Freizügigkeit der Person und das Vermögens; die Freiheit des Aufenthaltes, der Einreise und der Auswanderung, das Recht Freizügigkeit der Person und des Vermögens (Art. 4 Abs. 1 StGG; Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK), das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit (Art. 6 StGG), das Recht auf Freiheit von Berufswahl und Berufsausbildung (Art. 18 StGG), das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander, verletzt.

Das Recht der Freizügigkeit der Person und das Vermögens; die Freiheit des Aufenthalts, der Einreise und der Auswanderung ist im Art. 4 Abs. 1 Staatgrundgesetz sowie im Art.6 Abs. 2 Staatgrundgesetzt normiert. Demnach normiert Art. 4 Abs. 1 Staatsgrundgesetz, dass die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebietes unterliegt keiner Beschränkung. Art.2 Abs. 1 des vierten Zusatzprotokolles der Menschenrechtskonvention bestimmt, dass jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht hat, sich dort frei zu bewegen. Die belangte Behörde hat ohne jedwede Erwähnung darüber, den gegenständlichen angefochtenen Bescheid erlassen.

Sie vermag auch nicht anzuführen, wie sie zum Ergebnis gelangt ist. Eine sachliche Begründung führt die Behörde dazu auch nicht aus bzw. aus den Ausführungen der Behörde ist eine solche nicht zu entnehmen.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten. Als Gesellschafter der Firma CC KG ist er lege artis sozial versichert.

Der vom Beschwerdeführer behauptete Verletzung von Verfahrensvorschriften ist daher gegeben; da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Vermeidung dieser Verfahrensfehler zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte kommen können.

Die belangte Behörde hat ohne jedwede Erwähnung darüber, den gegenständlichen angefochtenen Bescheid erlassen.

Demnach ist die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben.

Ad. 2) Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit in der Praxis der Verwaltung:

Zu Recht stützt sich der Beschwerdeführer auf den Bestimmungen des B-VG, insbesondere Art 18 B-VG. Das Handeln der Verwaltung inhaltlich hinreichend zu determinieren ist und die gesetzlichen Regelungen, die zu unbestimmt sind oder in anderer Weise das Handeln der Verwaltungsorgane nicht hinreichend genau bestimmen, sondern diesen einen großen Raum lassen, sind verfassungswidrig. Demnach ist festzuhalten, dass die Akte die weder primär noch sekundär dem Rechtschutz dienen, zur Beseitigung des behördlichen Aktes führen bzw. die Beseitigung der (finanziellen) Folgen eines rechtswidrigen Aktes zur Folge haben (insb. Amtshaftung).

Gemäß der allgemeinen Grundsätze für die Feststellungen des Ermittlungsverfahrens § 39 AVG, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen (Offizialmaxime).

Dies gilt sowohl für die Einleitung des Verwaltungsverfahrens wie auch für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens, auch wenn ein Verfahren nur auf Antrag eingeleitet werden darf, hat die Behörde innerhalb der Grenzen des ihr Möglichen die gebotenen und zumutbaren Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen (VwGH 29.7.1998, 97/01/0764.

Der bloße Hinweis auf die „Verfahrensergebnisse" reicht nach der Rsp des VwGH (VwGH 29.1.1996, 96/160014), nicht aus.

Zu Recht stützt sich der Beschwerdeführer auf die Bestimmungen des Artikels 6 EMRK und auf die Bestimmungen des § 45 Abs. 3 AVG. Die belangte Behörde hat nicht gewährleistet, dass der Beschwerdeführer seinen Standpunkt, in diesem Verwaltungsverfahren, zu vertreten. Ihm wurde das Recht auf rechtlichem Gehör, vorenthalten.

Der Beschwerdeführer wurde im Vorverfahren nicht einmal einvernommen, obwohl eine solche Einvernahme zur Klärung des Sachverhaltes unumgänglich war.

Weiters hätte die belangte Behörde aus diesem Akt hervorgehenden Tatsachen und Urkunden feststellen können, dass der Beschwerdeführer als Gesellschafter einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt. Nicht zuletzt, dass der Beschwerdeführer durch sein Können und Fähigkeiten, die Gesellschaft (Firma) kontinuierlich, qualitativ, durch schnelle Anpassungsgabe, an die Arbeitsmarktveränderungen stets wettbewerbsfähig anpassen kann. Dadurch werden auch die Arbeitsplätze gesichert.

Der Beschwerdeführer ist strafrechtlich unbescholten.

Die Begründung des Bescheides muss überdies erkennen lassen, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangt ist, dass der festgestellte Sachverhalt (und gerade dieser) vorliegt.

Diese Verpflichtung, in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise darzutun, von welchen konkreten Tatsachenfeststellungen die Behörde bei ihrer Entscheidung ausgegangen ist, besteht selbst dann, wenn der Sachverhalt im Sinne des § 56 AVG von vornherein klar gegeben ist (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG §60 Rz 18).

Die Erstbehörde wäre dazu gezwungen gewesen darzuiegen, aus welchen Erwägungen, dass der Beschwerdeführer nur einen geringen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben kann.

Dabei muss nachvollziehbar sein, dass die Ausdrucksgrundlagen des gedanklichen Verfahrens in einem einwandfreien Verfahren gewonnen wurden sowie welche Schlüsse in welcher Gedankenfolge mit welchem Ergebnis hieraus gezogen wurden.

Aus der Begründung muss außerdem hervorgehen, ob die gezogenen Schlüsse den Gesetzen folgerichtigen Denkens entsprechen. Zu diesem Zweck ist nicht nur anzugeben, welche Ermittlungen durchgeführt bzw. welche Beweismittel herangezogen und welche tatsächlichen Feststellungen darauf im Einzelnen gegründet wurden.

Bei widersprechenden Beweisergebnissen ist vielmehr auch darzutun, welche Gedankengänge und Eindrücke maßgebend waren, ein Beweismittel dem anderen vorzuziehen (vgl. Hengstschläger/ Leeb, AVG §60 Rz 21).

Letztlich hat die Behörde anzugeben, aus welchen Gründen sie die Subsumtion des Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand für (nicht) zutreffend erachtet (VwGH 3. September 2002, 2002/09/0055).

Ad. 3) Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit:

Der Beschwerdeführer hat in seiner Stellungnahme vom 24.7.2018 ausgeführt wie folgt: Eine sachliche Begründung ist aus dem Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol vom 6.6.2018, nicht zu erblicken.

Offensichtlich ist die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol der Ansicht, dass der Antragsteller als Arbeitsgesellschafter zu betrachten sei und dieser angeblich keinen wesentlichen Einfluss auf die Führung der Gesellschaft im Innenverhältnis tatsächlich persönlich ausübe.

Diese Auffassung ist nicht richtig.

Die Firma CC KG, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter der Antragsteller ist, beschäftigt 22 Mitarbeiter und ist an dem wirtschaftlichen Wachstum des Landes maßgeblich beteiligt.

Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol müsste über die steigende Arbeitslosenanzahl im Land informiert sein.

Das AMS Tirol gibt in ihrer neusten Prognose für das Jahr 2017 die Arbeitslosigkeit mit 8,7 Prozent bekannt. Weiters, die Prognose für das Jahr 2015, im Land Vorarlberg für Frauen und jüngere Arbeitslose 41,7 Millionen Euro, zwecks beruflicher Weiterbildungsmöglichkeiten (notwendige Förderungsprogramme), aufgewendet werden müssen. Dies wird im Bundesland Tirol auch nicht anders sein.

Im Wissen der vorgenannten Umstände hätte die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol: „Dass ein Unternehmen mit 22 Mitarbeitern nicht am wirtschaftlichen Wachstum des Landes maßgeblich beteiligt sei bzw. der Antragsteller als Arbeitsgesellschafter zu betrachten sei, unterlassen“.

Es ist der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol bekannt, dass der Antragsteller, als unbeschränkt haftender Gesellschafter, die Gesellschaft selbständig vertritt. Seine Vertretungsvollmacht ist unbeschränkt und verfügt über Vertretungsbefugnis. Durch den bestehenden Gesellschaftsanteil des Antragstellers sind jedenfalls 22 Arbeitsplätze gesichert. Der Antragsteller schätzt seinen 24%-tigen Gesellschaftsanteil mit Euro 150.000,— und dieser dient der Erwerbstätigkeit und der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen. Dieser trägt, primär der gesamtwirtschaftlichen Nutzen der Erwerbstätigkeit von 22 Mitarbeitern (Arbeitsplätzen) maßgeblich bei.

Bei einer allfälligen Auszahlung des Gesellschaftsanteils des Beschwerdeführers in Höhe von Euro 150.000, würde die Erwerbstätigkeit von 22 Mitarbeitern erheblich gefährdet sein.

Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol führt in Ihrem Gutachten vom 6,6.2018, Seite 5, zweiter Absatz aus, wie folgt:

„Gegenständlich wurde festgestellt, dass der Antragsteller -nebst 3 weiteren unbeschränkt haftenden Gesellschaftern - als Komplementär mit selbständigem Vertretungsrecht seit 15.09.2017 der Firma „CC KG" tätig ist“

Weiters führ sie aus, dass es davon auszugehen ist, dass der Antragsteller als Friseur in der CC KG tätig zu sein beabsichtigt und ist daher als Arbeitergesellschafter zu betrachten.

Diese Feststellung ist nicht nur falsch sondern steht mit dem von ihrer Feststellung (im Vorabsatz) in Widerspruch.

Es ist Lebensfremd, dass ein Gesellschafter der über 24% der Gesellschaftsanteile verfügt und im Innenverhältnis der Einstimmigkeitsgrundsatz vereinbart ist, dieser Gesellschafter aber keinen wesentlichen Einfluss auf die Führung der Gesellschaft im Innenverhältnis persönlich ausüben soll.

Demnach sind die Feststellungen der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol nicht nachvollziehbar und unbegründet.

Daraus folgend ist augenscheinlich, dass das Gutachten auf Pauschalausführungen gestützt ist. Die Behörde kann sich nicht auf die Pauschalausführungen im unschlüssigen Gutachten, beziehen bzw. ihre Entscheidung darauf stützen.

Der Antragssteller hat sachliche Bedenken hinsichtlich der unbegründeten und juristisch und sachlich unvollständigen (teilweise sogar unrichtigen) sowie das für die Beweisführung entbehrliche Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarkservice Tirol vom 6.6.2018.

Demnach ist das Gutachten unbrauchbar und kann keine Grundlage für die behördliche Entscheidung darstellen.

Nach der Rsp des VwGH ergibt sich der unterschiedliche Wert eines aufgenommenen Beweises aus dem „größeren oder geringeren Anteil zur Klarstellung des aufgenommenen Beweises aus dem „größeren oder geringeren Anteil zur Klarstellung des aufgenommenen Beweisthemas", der „vorhandenen oder mangelnden Schlüssigkeit dieser oder jener

Aussage“, der „größeren oder minderen Glaubwürdigkeit der einen oder der anderen Angabe“, folglich „dem Grad des erkennbaren inneren Wahrheitswertes“ und der tatsächlichen freien Beweiswürdigung durch die Behörde (VwGH 12.10.1972, 2396/71).

Durch den angefochtenen Bescheid wird der Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein faires Verfahren gern. Art. 6 EMRK und 2 7.ZP EMRK sowie Art. 47 der Charta der Grundrechte und auf die Einhaltung der Bestimmungen des § 45 Abs. 3 AVG, und das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit (Art. 6 StGG), das Recht auf Freiheit von Berufswahl und Berufsausbildung (Art. 18 StGG), verletzt.

Der Bescheid gründet sich offensichtlich auf, juristisch und sachlich unvollständige sowie für die Beweisführung entbehrliche, Ausführungen. Die gegenständliche Entscheidung verletzt auch den Grundsatz der Treu und Glauben.

Der Beschwerdeführer verfügt über 24% der Gesellschaftsanteile der FA CC KG. Für die gesellschaftlichen Entscheidungen, im Innenverhältnis, gilt die Einstimmigkeit.

Der Versagungsgrund des § 41 Abs 4 NAG liegt nicht vor bzw. trifft nicht zu. Nach Ansicht des Beschwerdeführers wurde unverhältnismäßig in seine Rechte eingegriffen. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass durch die gegenständliche Abweisung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprochen wurde und führt aus, wie folgt: Dieser Grundsatz deckt sich in der Regel mit dem, was man auch als Schonungsprinzip oder als den Sozialgehalt der Verwaltungsverfahrensgesetze bzw. den Grundsatz der Angemessenheit bezeichnet. Der Gesetzgeber mahnt an dieser Stelle zur Schonung der Rechte des Einzelnen, besonders der Schwachen, ein.

Der Verfassungsgesetzgeber trägt der Behörde auf, bei der Wahl ihrer Mittel, die an sich alle zum Ziel führen, das gelindeste Mittel zu wählen, also ein optimales Verhältnis zwischen Mitte! und Ziel herzustellen.

Der Beschwerdeführer ist in der Auffassung, dass die Behörde nicht einmal bemüht war, den Sachverhalt in ihrem gesamten Umfang zu klären.

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass im vorliegenden Fall gegen sie mit erniedrigender Behandlung vorgegangen wurde.

Es ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Die hervorkommenden Tatsachen rechtfertigen eine Abweisung seines Antrages nicht. Er betrachtet die diesbezügliche Vorgehensweise als eine unzulässige Bestrafung, diese wäre eine erniedrigende „Behandlung“.

Die angefochtene Entscheidung ist in mehrfacher Flinsicht und auch wegen einer denkunmöglichen Anwendung des Gesetzes, unrichtig.

Beweis:

? Einvernahme des Beschwerdeführers

? Einvernahme des Zeugen DD, Gesellschafter der CC KG, per

Anschrift Adresse 2 Y

? Es möge den Akt des Stadtmagistrates Z einholen

Ad 4) unrichtige Sachverhaltsdarstellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung:

Die Behörde hat ihre Beweiswürdigung nachvollziehbar zu begründen, von denen sie sich bei der Würdigung leiten ließ und sachlich darzulegen. Nach der Rsp. des VwGH ergibt sich der unterschiedliche Wert eines aufgenommenen Beweises aus dem „größeren oder geringeren Anteil zur Klarstellung des aufgenommenen Beweises aus dem „größeren oder geringeren Anteil zur Klarstellung des aufgenommenen Beweisthemas“, der „vorhandenen oder mangelnden Schlüssigkeit dieser oder jener Aussage“, der „größeren oder minderen Glaubwürdigkeit der einen oder der anderen Angabe“, folglich „dem Grad des erkennbaren inneren Wahrheitswertes'' und der tatsächlichen freien Beweiswürdigung durch die Behörde (VwGH 12.10.1972, 2396/71) In der Begründung des Bescheides hat die Behörde gern. § 60 AVG die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Der bloße Hinweis auf die „Verfahrensergebnisse'' reicht nach der Rsp des VwGH nicht aus (vgl. VwGH 29.1.1996, 96/160014).

Es liegt weder die Gefährdung der öffentlichen Ordnung noch der Sicherheit oder Gesundheit vor.

Aus der Richtlinie 64/221/EWG ergaben sich folgende Vorgaben:

Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für dieEinreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. (...) In Erwägung nachstehender Gründe:

Die Koordinierung der Rechts- unter Verwaltungsvorschriften, die für Ausländer eine Sonderregelung vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, muss sich zunächst auf die Einreise- und auf das Bedingungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten beziehen, die den Aufenthalt innerhalb der Gemeinschaft zur Ausübung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit oder als Dienst der Leistungsempfänger wechseln.

Diese Koordinierung setzt insbesondere eine Änderung der Verfahren voraus, die in den Mitgliedstaaten auf dem Gebiete der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern zur Geltendmachung von Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit angewandt werden.

D.) URKUNDENVORLAGE

Firmenbuchauszug

Strafregisterauskunft für Österreich und für Italien

Zertifikat A1

Meldung an Sozialversicherung

E.)

Der Beschwerdeführer stellt an das Landesverwaltungsgericht Tirol sohin den

A N T R A G

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge die angebotenen Beweise aufnehmen, eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und in der Sache selbst entscheiden und der belangten Behörde die Erteilung der Niederlassungsbewilligung auftragen,

in eventu

den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen.

AA“

Zur Sachverhaltsfeststellung wurde in weiterer Folge in den vorgelegten Akt der belangten Behörde Einsicht genommen. Weiters wurde am 15.10.2018 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurden der Beschwerdeführer und die Zeugen EE und FF einvernommen. Der Beschwerdeführer konnte sich mit dem zur Verhandlung geladenen gerichtlich beeideten Dolmetscher auf Kurdisch verständigen. Der Beschwerdeführer wünschte jedoch bei der Beschwerdeverhandlung, wenn möglich, die Verhandlung in deutscher Sprache zu führen, nur wenn das Deutsch nicht ausreichend sei, solle der Dolmetscher eingebunden werden. Der Beschwerdeführer gab in weiterer Folge auf Befragung zum Sachverhalt Folgendes an:

„Ich bin irakischer Staatsbürger und ledig. Ich lebe seit 2015 in Italien, seit ca. 1 Jahr wohne ich in Bozen. Ich bin erstmalig 2008 aus dem Irak geflohen. Ich bin damals in die Türkei geflohen. Ich bin dann im Jahr 2008 wiederum in den Irak zurückgekehrt. Ich bin dann 2010 in die Türkei geflohen. Zwischen 2010 und 2015 bin ich immer zwischen der Türkei und dem Irak hin- und hergefahren. Ich habe in der Türkei Friseurartikel eingekauft und habe diese im Irak wieder verkauft. Ich habe einen Handel betrieben.

Im Jahr 2015 bin ich dann vom Irak über die Türkei mit dem Flugzeug nach Italien geflogen und habe dort um Asyl angesucht. Das habe ich dann bekommen. Seither halte ich mich durchgehend in Italien auf. Ich besitze einen italienischen Fremdenpass und eine italienische Aufenthaltsbewilligung. Kopien befinden sich im Akt.

Im Irak habe ich den Beruf des Friseurs erlernt. Ich habe diesen Beruf auch ausgeübt. Ich habe in Italien nie gearbeitet. Ich habe in Italien keine staatliche Beihilfe bekommen. Ich habe in Italien von erspartem Geld aus dem Irak gelebt. Ich

habe auch von meinem Bruder, der im Irak lebt, Unterstützung bekommen. Er hat mir Bargeld überwiesen. Ich habe zwar kein Bargeld, aber Vermögen, und zwar besitze ich im Irak 2 Wohnungen. Ich habe dort Mieteinnahmen in der Höhe von ca. 500 US-Dollar. Ansonsten besitze ich kein größeres Barvermögen.

Herrn FF kenne ich schon seit dem Jahr 2010. Ich habe ihn damals in der Türkei kennengelernt. Deshalb besteht ein Kontakt. In Italien bin ich keiner selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen. Ich habe keine Beziehungen dort und kenne dort niemanden. Das ist hier in Tirol anders. Ich möchte daher in der CC KG des Herrn FF tätig sein und habe mich deshalb bei der CC KG eingekauft. Für den Anteil habe ich keinen finanziellen Beitrag geleistet. Ich habe meine Geschäftsidee eingebracht. Ich möchte mit meinen Ideen den Geschäftsgang verbessern. Ich habe auch vereinbart, dass ich in den ersten 1 bis 1½ Jahren kein Einkommen beziehe für meine Arbeit. Dies ist dann eine Einbringung meiner persönlichen Leistung für

die KG im Ausmaß von 24 %. Mir ist der Businessplan bekannt. Im Businessplan sind noch 5 Filialen angeführt, zwischenzeitlich gibt es 6 Filialen. Zwischenzeitlich wurde eine zweite Filiale in X eröffnet.

Befragt zur angenommenen Umsatzsteigerung für das Jahr 2018 gebe ich an, dass durch mein Management-Input im Bereich der kurdischen und arabischen Kundschaften Umsatzsteigerungen möglich sind. Der höhere Gewinn für 2018 ergibt sich aus höheren Umsätzen. Durch die Umstrukturierung ergibt sich ein höherer Gewinn pro Umsatz. Die Rubrik „Sonstige Erlöse“, die mit Euro 125.000,00 angegeben ist, bezieht sich auf Erlöse im Bereich des Friseurgewerbes, die durch die spezielle Sprachmöglichkeit erzielt werden können.

Die Firma CC KG hat keine Schulden. Die CC KG hat auch kein Vermögen. Die CC KG hat insgesamt 23 Mitarbeiter. Wir haben 1 Lehrling, 2 Hilfskräfte und 20 Fachkräfte, also ausgebildete Friseure. In der KG arbeiten der Miteigentümer FF in der Filiale in Z, Adresse 3. Er ist dort Filialleiter. Der Gesellschafter EE arbeitet in X. Er betreut dort beide Filialen. Der Gesellschafter GG betreut die Filialen in X und Z. Er hat noch einen Friseurbetrieb als Einzelunternehmer in Y. Die mit 1 Prozent beteiligte JJ arbeitet im Betrieb nicht mit. Die Mitgesellschafter DD, EE und GG sind alles ausgebildete Friseure und arbeiten als Friseure auch in den Filialen.

Meine Aufgabe ist die Mitarbeiterschulung und -führung. Mit den Kundschaften habe ich persönlich nichts zu tun. Ob der Wettbewerb unter den Zer Friseuren ein starker ist und somit der Konkurrenzkampf groß ist, weiß ich nicht. Ich kann das nicht genau beantworten. Ich habe keine Verwandten in Österreich. Ich habe nur ein paar Bekannte in Österreich, z.B. Herrn FF von früher. Ich habe auch in Italien keine Verwandten. Meine restliche Familie befindet sich im Irak.

Auf Frage durch den Rechtsvertreter, wie die Entscheidungsfindung innerhalb der KG mit den Gesellschaftern geregelt ist, gebe ich an, dass sich bei Problemen die 4 Gesellschafter treffen und einstimmig dann das Problem lösen. Dies ist unter den Hauptgesellschaftern mündlich vereinbart. Die CC KG beschäftigt zur Zeit 12 anerkannte Flüchtlinge, die kurdisch oder arabisch sprechen.“

Der Mitgesellschafter EE gab als Zeuge der Verhandlung Folgendes an:

„Ich bin türkischer Staatsangehöriger und lebe seit 2005 in Österreich.

Im Jahr 2013 wurde die jetzige CC KG mit Sitz in Z gegründet. Ich war ursprünglich im Besitz von 49 % an der CC KG. Ich habe vor ca. einem Jahr 24 % von meinen 49 % an den anwesenden Beschwerdeführer verkauft. Ich habe dafür kein Geld bekommen. Der Beschwerdeführer ist ein guter Bekannter meines Bruders DD. Er kennt ihn aus Istanbul. Wir können durch die Hereinnahme in die Gesellschaft von ihm nur profitieren. Er kann gut mit den Kunden und mit den Mitarbeitern sprechen. Er hat auch gute Ideen über die Entwicklung der KG. Deshalb habe ich ihm die Anteile überlassen, also Geld ist keines geflossen.

Wir haben insgesamt 6 Filialen, 4 davon in Z und 2 in X. Wir haben 23 Mitarbeiter. Wir haben 1 Lehrling, die restlichen sind ausgebildete Friseure. Ich betreue selbst beide Filialen in X. Ich wohne in Y und fahre von dort aus nach X. Ich arbeite selbst auch in den Betrieben. Ich bin auch ausgebildeter Friseur. Im Friseurgewerbe herrscht in Z ein sehr starker Wettbewerb. Es gibt viele Friseure in Z. In X ist es etwas besser, weil dies eine kleinere Ortschaft ist. Dort ist der Wettbewerb nicht so groß wie in Z.

Letztes Jahr hatten wir bei 5 Filialen ca. 17 oder 18 Mitarbeiter. Wir erwarten uns durch die Hereinnahme des Beschwerdeführers, dass er viel Positives für die KG bringt und dass er die Qualität im Betrieb verbessert und dadurch mehr Kundschaft lukriert werden kann. Es ist nicht geplant, dass der Beschwerdeführer in einer Filiale als Friseur oder

Barbier arbeiten soll. Derzeit ist es nicht geplant, ganz genau weiß ich das nicht. Es gibt diesbezüglich keine genauen Vorstellungen oder Planungen für die Zukunft. Man kann aber nichts ausschließen für die Zukunft."

Der weiters einvernommene Mitgesellschafter FF gab wahrheitsbelehrt als Zeuge befragt Folgendes an:

„Ich lebe seit 2003 in Österreich. Ich bin österreichischer Staatsbürger.

Ich kann den Verhandlungsleiter auch auf Deutsch gut verstehen. Sollte ich etwas nicht verstehen, steht der Dolmetscher für die türkische Sprache zur Verfügung.

Der anwesende Beschwerdeführer ist ein Freund von mir. Ich kenne ihn seit 2010. Ich habe ihn in Istanbul kennengelernt. Es wurde der Kontakt immer aufrechterhalten, insbesondere Telefonkontakt. Nach seiner Flucht nach Italien und seit der dortigen Anerkennung haben wir uns auch in Z ab und zu getroffen. Dort ist dann die Idee entstanden, dass er in unsere KG eintreten könnte. Diesbezüglich war vereinbart, dass mein Bruder ihm 24 % seiner Anteile übergibt. Es wurde nichts bezahlt. Er soll im Betrieb eigentlich nur gute Ideen einbringen. Er soll Kontakte pflegen und Gespräche mit mir führen. Es ist nicht geplant, dass er im Betrieb als Friseur oder Barbier für Männerrasuren arbeitet. Diesbezüglich können sich aber auch Änderungen ergeben.

Ich bin selbst ausgebildeter Friseur. Ich bin auch der gewerberechtliche Geschäftsführer der KG. Wir haben in allen 6 Filialen 23 Mitarbeiter. Wir haben 1 Lehrling, die restlichen Mitarbeiter sind alles ausgebildete Friseure. Sie haben alle diesen Beruf erlernt. Sie kommen aber nicht alle aus Österreich. Wir haben ca. 12 anerkannte Flüchtlinge, die kurdisch, arabisch, türkisch und persisch sprechen. Wir haben auch Mitarbeiter aus Kroatien und Serbien. Wir haben auch österreichische Mitarbeiter. Ich arbeite in den Filialen in Z, Adresse 4 und 21, helfe aber auch in den anderen Filialen mit meinen Brüdern aus. In Z gibt es eigentlich zu viele Friseure. Der Kampf um die Kundschaft ist groß. Der Wettbewerb am Friseurmarkt ist groß. Es drängen viele Friseure auf den Markt. Deshalb sind gute Ideen wichtig, um Kunden zu bekommen und Umsätze zu lukrieren. Auch in X gibt es einen starken Wettbewerb am Friseurmarkt, er ist aber nicht so stark und intensiv wie in Z.

Am heutigen Tag wurde das Preisschild vor der Filiale in der Adresse 4 abgelichtet. Das diesbezügliche Bild wurde zur Verhandlungsschrift genommen. Ein Haarschnitt kostet Euro 15,00, eine Musterbartrasur Euro 10,00, ein Kinder-Haarschnitt bis 12 Jahre Euro 10,00, Waschen, Föhnen und Designen Euro 5,00. Es sind diesbezüglich sehr günstige Preise. Die Preise sind deshalb so günstig, weil der Wettbewerb so groß ist und nur durch günstige Preise, die erforderliche Qualität und durch gute Bedienung Kundschaften dazu bewogen werden können, dass sie zu unseren Friseurfilialen kommen."

In der Beschwerdeverhandlung wurde noch ein im Beschwerdeverfahren eingeholter aktueller Auszug aus dem Firmenbuch (Stand 08.08.2018) dargetan. Weiters wurde im Beschwerdeverfahren vom Landesgericht Z die Eingabe betreffend die Änderung des Firmenbuchs eingeholt und ausgedruckt. Aus dieser Eingabe ergibt sich ein Abtretungspreis von Euro 1,00 für den 24%igen Geschäftsanteil des Beschwerdeführers. Es handle sich hierbei um einen symbolischen Euro und sei dies nicht im Widerspruch mit den gemachten Aussagen zu sehen. Zur im Verfahren vor der Behörde geltend gemachten Arbeitsmarktsituation wurden Ausdrucke dem Akt angeschlossen und daraus ergibt sich ein breiter Fachkräftemangel in Tirol und in Österreich. Auch wurde die Übersicht über den Arbeitsmarkt des AMS für Juli 2018 ausgedruckt. Daraus ergibt sich ein starker Arbeitslosenrückgang, speziell in Tirol. Die Kopien wurden auch dem Rechtsvertreter in der Beschwerdeverhandlung ausgehändigt.

In der abschließenden Stellungnahme führte der Vertreter des Beschwerdeführers das Ergebnis der Beschwerdeverhandlung nochmal zusammengefasst aus. Es gebe laut Rechtsvertreter keinerlei Versagungsgründe. Der Beschwerdeführer sei integrationsfähig und in der Lage, mit dem zusätzlichen Einkommen aus dem übernommenen Betriebsanteil seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Es werde weiterhin beantragt, dass dem unbescholtenen Beschwerdeführer die beantragte Aufenthaltsbewilligung erteilt werde. Vom Rechtsvertreter wurde noch eine Bestätigung über die in der CC KG angestellten anerkannten Asylanten abgegeben und zur Verhandlungsschrift genommen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte die Übermittlung einer Reinschrift des Verhandlungsprotokolls und stimmte einer schriftlichen Entscheidung ausdrücklich zu.

Nach der Beschwerdeverhandlung wurde der Aufenthaltsakt samt einem Ausdruck des Protokolls über die Beschwerdeverhandlung am 15.10.2018 an das Arbeitsmarktservice Tirol Landesgeschäftsstelle in Z, Adresse 5, mit dem Ersuchen gegen Rückschluss übermittelt, iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG ein Gutachten nach § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG

zu erstatten und zwar unter der Voraussetzung, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt. Dieser Aufforderung wurde mit Stellungnahme vom 11.12.2018 seitens des Arbeitsmarktservice Tirol Folge geleistet. In dieser ergänzenden Stellungnahme führte das AMS Folgendes aus:

„Betreff: AA, geb. XX.XX.XXXX, irakischer Staatsangehöriger;

Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte" gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG iVm

§ 24 Abs 1 und Abs 3 AuslBG;

Erstellung eines Gutachtens für selbständige Schlüsselkraft gemäß § 24 Abs 1 iVm

Abs 3 AuslBG;

Ergänzungsgutachten.

Bezug: Schreiben des LVwG Tirol, Mag. Dr. Rudolf Rieser, samt Aktenvorlage vom

09.11.2018 zu GZ: LVwG-2018/30/1739-8

Sehr geehrter Herr Rat!

Bezugnehmend auf das vorgenannte Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Tirol samt Aktenvorlage, eingelangt in der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol am 15.11.2018, wird wunschgemäß ein Gutachten gemäß § 24 Abs 1 und Abs 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wie folgt erstellt:

1.) Sachverhalt:

Mit obgenannter Aktenvorlage übermittelte das Landesverwaltungsgericht Tirol den gegenständlichen Verfahrensakt mit dem am 13.02.2018 persönlich seitens des AA, geb. XX.XX.XXXX, Staatsangehörigkeit Irak, 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 vom Vorgenannten mit Datum 13.02.2018 (mit nicht leserlicher Unterschrift) unterzeichnet.

In Punkt H. des Antragsformulars wurde als Vermögen und Einkommen „Gesellschaftseinkünfte/Privatentnahmen" in Höhe von monatlich € 1.500,- sowie in Punkt G. als Krankenversicherung für die Aufenthaltsdauer „SVA" angeben.

Die Deutschkenntnisse wurden in Punkt B. als „mäßige" und als Bildungsfelder „persönliche Dienstleistungen" angegeben. Betreffend eine abgeschlossene schulische Ausbildung wurden in Punkt C. keine Angaben getätigt. Die Angaben zu Schulausbildung und Berufe wurden vom Antragsteller nicht unterzeichnet.

Dem Verfahrensakt sind insbesondere folgende (gegenständliche interessierende) Urkunden

beigeschlossen:

• „Permesso di Soggiorno" (Aufenthaltstitel für Italien);

• „eCard" mit SV-Nr: *****;

• „Sprachenzertifikat, ausgestellt ÖSD an 06.02.2018, wonach der Beschwerdeführer die

Prüfung Al am Prüfungszentrum Wifi der Wirtschaftskammer Tirol in Z (gut

bestanden) habe;

• Auszug aus dem Unternehmensregister zu FN ***** vom 05.06.2018 betreffend die Firma „CC KG", Schützenstraße 48, Z;

• „Businessplan der Firma CC KG";

• Ergänzende Stellungnahme des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers RA BB vom 27.06.2018;

• Beschwerde gegen den Bescheid des Stadtmagistrates Z, eingebracht durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers RA BB am 27.07.2018;

• Protokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol vom 15.10.2018.

Vorab wird an dieser Stelle zum Verfahrensgang festgehalten, dass die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol, Abteilung Ausländerfachzentrum, im gegenständlichen Verfahren bereits am 06.06.2018 ein entsprechendes

Gutachten, GZ: *****, gemäß § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG im Auftrag der zuständigen Aufenthaltsbehörde erstellt hat. In diesem wurde zusammenfassend festgestellt, dass dem Beschwerdeführer als Arbeitsgesellschafter kein beherrschender Einfluss auf die Führung der Gesellschaft im Innenverhältnis zuerkannt werden könne und er somit nicht als selbständig Erwerbstätiger zu betrachten sei. Daher sei er nicht als selbständige Schlüsselkraft iSd § 24 AuslBG anzusehen. Das Gutachten wurde dem Beschwerdeführer vom Stadtmagistrat Z mit schriftlicher Mitteilung vom 14.06.2018 zur Kenntnis gebracht. Daraufhin übermittelte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach Vorhalt dieses negativen Gutachtens im Zuge der Wahrnehmung seines Rechts auf Parteiengehör die oben angeführte ergänzende Stellungnahme vom 27.06.2018 und in weiterer Folge die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol vom 27.07.2018 gegen den ablehnenden Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 05.07.2018. Mit Schreiben vom 09.11.2018 übermittelte sodann das Landesverwaltungsgericht Tirol den gegenständlichen Verfahrensakt samt einer Kopie der Reinschrift des Verhandlungsprotokolls vom 15.10.2018 mit dem Ersuchen, ein ergänzendes Gutachten nach § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG zu erstatten.

2.) Rechtliche Beurteilung:

Die maßgebenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG). BGBl Nr

218/1975, lauten auszugsweise, in geltender Fassung, wie folgt:

„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)...“

Die Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und

Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung - NAG-DV)BGBl II Nr 451/2005 lautet auszugsweise, in geltender Fassung, wie folgt:

„Weitere Urkunden und Nachweise für Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs 1 Z 1 bis 3 NAG:

§9.(1) bis (3)...

(4) Zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen sind dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte“ gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG folgende

weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen:

1. Nachweis des Transfers von Investitionskapital oder der Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen;

2. Beschreibung und Ziele der beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit („Businessplan“).

(5) bis (7) ...“

In seiner Rechtsprechung zu § 24 AuslBG (alt) 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, Zl 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, Zl 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 hg Erk vom 08.09.2005, Zl 2005/18/0478)….“

Vor Beurteilung, ob mit der beabsichtigten Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers die Voraussetzungen gemäß § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) erfüllt sind, ist

üblicherweise als Vorfrage zu klären, ob die vom beschwerdeführenden Ausländer beabsichtigte Tätigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit darstellt, widrigenfalls von einer

bewilligungspflichtigen (unselbständigen) Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG auszugehen ist. Für die diesbezügliche Beurteilung ist gemäß § 2 Abs 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Sofern Arbeitsleistungen für eine Gesellschaft erbracht werden, die typischerweise in einem

Arbeitsverhältnis geleistet werden, ist gemäß § 2 Abs 4 Z 1 AuslBG von einer Beschäftigung im vorgenannten Sinne insbesondere dann auszugehen, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes derartige Leistungen erbringt.

Gegenständlich wurde bereits festgestellt, dass der Beschwerdeführer - nebst drei weiteren

unbeschränkt haftenden Gesellschaftern - als Komplementär mit selbständigem Vertretungsrecht seit 15.09.2017 der Firma „CC KG“ tätig ist.

Dem zur Vorlage gebrachten „Businessplan“ der CC KG zur Folge verfüge der

Beschwerdeführer „über besondere Kenntnisse im Bereich des Friseurgeschäftes, insbesondere fachmännisches rasieren, sowie die klassische Rasur mit dem Messer sowie pflegen und stylen“. Er beabsichtige „sein Können in Anwendung zu bringen und als Gesellschafter in den Betrieben der CC KG tätig zu werden“.

Betreffend die Gesellschaftsanteile ist dem „Businessplan“ zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer über 24 % der Gesellschaftsanteile der KG verfügt. Die weiteren unbeschränkt haftenden Gesellschafter verfügen jeweils über 25 %, die Kommanditistin über 1 % der Gesellschaftsanteile der KG.

Wie bereits im Gutachten vom 06.06.2018, GZ: *****, von der Landesgeschäftsstelle des AMS Tirol festgestellt wurde, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer beabsichtigt, als Friseur in der CC KG tätig zu werden und daher ist er als Arbeitsgesellschafter zu betrachten. Zumal diese Tätigkeiten üblicherweise ein einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs 4 AuslBG ausgeübt werden. Zur Frage, ob der Beschwerdeführer einen wesentlichen Einfluss auf die Führung der Gesellschaft im Innenverhältnis tatsächlich persönlich ausübt, muss den Angaben im Businessplan folgend davon ausgegangen werden, dass ein solcher Einfluss nicht ausgeübt werden kann, zumal der Beschwerdeführer über lediglich 24 % der Gesellschaftsanteile verfügt. Gern § 2 Abs 4 Z 1 AuslBG ist daher von einer nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bewilligungspflichtigen (unselbständigen) Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG auszugehen und es ist der gegenständliche Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte“ als selbständige Schlüsselkraft nach Ansicht der Landesgeschäftsstelle des AMS Tirol bereits aus diesem Grunde abzuweisen.

Mit og Schreiben vom 09.11.2018 übermittelte das Landesverwaltungsgericht Tirol den gegenständlichen Verfahrensakt samt einer Kopie der Reinschrift des Verhandlungsprotokolls vom 15.10.2018 mit dem Ersuchen, neuerlich ein Gutachten nach § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG zu erstatten. Dies unter der Annahme, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers gegeben sei. Bereits an dieser erlaubt sich die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol anzumerken, dass der Aktenlage zufolge weiterhin nicht von einer

selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers auszugehen sein wird. Dem Auftrag des Landesverwaltungsgerichtes Tirol entsprechend, wird im Folgenden unmittelbar auf die Erteilungsvoraussetzungen des § 24 AuslBG eingegangen.

Auch für den Fall des tatsächlichen Vorliegens einer selbständigen Erwerbstätigkeit wäre nach Ansicht der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol der Erteilung der beantragten Berechtigung aus folgenden Gründen der Erfolg zu versagen.

Den Feststellungen zufolge solle der Beschwerdeführer als Komplementär der Firma „CC KG" tätig werden. Den zur Vorlage gebrachten Auszug aus dem Unternehmensregister sind mit Stichtag 05.06.2018 nebst dem Beschwerdeführer als unbeschränkt haftende Gesellschafter FF, geb XX.XX.XXXX, EE, geb XX.XX.XXXX, GG, geb XX.XX.XXXX, und der Beschwerdeführer mit selbständigem Vertretungsrecht sowie als Kommanditistin, JJ, geb. XX.XX.XXXX, ausgewiesen.

Bezugnehmend auf die og Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss ein Impuls für die Wirtschaft unmittelbar vom Beschwerdeführer ausge

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at