

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/28 LVwG-AV-988/001-2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.10.2021

## Entscheidungsdatum

28.10.2021

## Norm

NAG 2005 §8 Abs1 Z1

NAG 2005 §11

NAG 2005 §41 Abs2 Z4

AuslBG §24

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin Mag. Lechner, MA über die Beschwerde der A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 27. April 2021, Zi. \*\*\*, betreffend den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 Niederlassung- und Aufenthaltsgesetz (NAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

- Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben, der angefochtene Bescheid behoben und der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 iVm § 8 Abs. 1 Z 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) erteilt.
- Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

### I. Wesentlicher Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 stellte die (nunmehrige) Beschwerdeführerin an die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg einen Verlängerungsantrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“.

Seitens des Arbeitsmarktservice (AMS) Niederösterreich wurde die BH Korneuburg darauf aufmerksam gemacht, dass es sich gegenständlich augenscheinlich um einen Antrag auf Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 NAG handle, da dies der Folge-Aufenthaltstitel einer „Rot-Weiß-Rot Karte selbstständige Schlüsselkraft“ sei.

Das AMS \*\*\* teilte mit Stellungnahme vom 10. Februar 2021 mit, dass es sich mangels vorliegender Gewerbeberechtigung sowie mangels Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführer iSd § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz

(AuslBG) klar gegen die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 NAG hinsichtlich der Beschwerdeführerin ausspreche, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2021 ersuchte die Beschwerdeführerin daraufhin um Änderung ihres Antrages auf „Rot-Weiß-Rot Karte“ als selbstständige Schlüsselkraft an.

Seitens der Landeshauptfrau von Niederösterreich (belangte Behörde) wurde das AMS Niederösterreich zur Erstellung eines Gutachtens gemäß § 24 AuslBG aufgefordert.

Mit Stellungnahme vom 12. April 2021 teilte das AMS Niederösterreich im Wesentlichen mit, für den Unternehmensgegenstand der C GmbH wäre eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder gemäß § 117 GewO notwendig. In Anbetracht dessen, hätte die C GmbH die Tätigkeiten nie verrichten dürfen und wäre die Grundstücksveräußerung im Jahr 2020 zu unterlassen gewesen. Eine ordnungsgemäße Erwerbstätigkeit iSd Gewerbeordnung liege jedenfalls nicht vor. Darüber hinaus sei hinsichtlich der Selbstständigkeit der Beschwerdeführerin auszuführen, dass diese zwar 50% Gesellschafterin der C GmbH sei, sie jedoch keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, die der Sozialversicherungspflicht unterliege, sondern lediglich als Miteigentümerin der C GmbH ohne Geschäftsführergehalt agiere. Daneben sei sie regelmäßig als landwirtschaftliche Arbeiterin tätig gewesen. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 26. Februar 2021 hinsichtlich ihres Aufgabenbereichs in der GmbH stehe im Widerspruch zur Stellungnahme an die Sozialversicherung (SVS) vom April 2020. Es bestehe somit der begründete Verdacht, dass die Beschwerdeführerin seit Aushändigung der „Rot-Weiß-Rot Karte“ keiner operativen Geschäftstätigkeit bzw. Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Die Voraussetzungen iSd § 24 AuslBG seien damit nicht erfüllt.

Mit nun angefochtenem Bescheid der belangten Behörde vom 27. April 2021 zur Zl. \*\*\* wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung des Aufenthaltstitels abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin führe keine selbstständige Erwerbstätigkeit aus und sei nicht davon auszugehen, dass sie dies künftig tun werde. Dies ergebe sich auch aus dem nachvollziehbaren und schlüssigen Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Zudem sei, selbst wenn davon ausgegangen werde, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich auch bisher schon selbstständig tätig gewesen sei und sein werde, die Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG nicht erfüllt, da der Aufenthalt in diesem Fall den öffentlichen Interessen widerstreiten würde. Dies sei damit zu begründen, dass die C GmbH eine Tätigkeit ausübe, die der Gewerbeberechtigung gemäß § 117 GewO unterliege, eine solche jedoch nicht vorliege. Eine Interessenabwägung gemäß § 11 Abs. 3 NAG sei mangels Vorliegen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr erforderlich gewesen.

Dagegen erhob die nun anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde, in welcher sie zusammengefasst ausführte, die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels lägen sehr wohl vor. Die Beschwerdeführerin habe im Ermittlungsverfahren dargetan, dass sie Gesellschafterin der C GmbH sei, entsprechende Barmittel investiert habe und auch immer wieder als unselbstständig Erwerbstätige rückreichend bis zumindest 2005 beschäftigt gewesen sei. Hinsichtlich der Gewerbeberechtigung für die C GmbH sei darauf hinzuweisen, dass dieser Umstand nicht zu berücksichtigen sei und dieser Umstand auch nicht durch die erkennende Behörde, sondern durch das AMS beurteilt worden sei. Dieser Beurteilung habe die belangte Behörde unreflektiert übernommen. Es sei auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich aus dem Jahr 2018, Zl. LVwG-AV-1460/001-2017 zu verweisen, wo bereits in einem nahezu identen Sachverhalt hinsichtlich der Beschwerdeführerin die Erteilungsvoraussetzungen geprüft und als gegeben angenommen worden seien. Es sei auch, wie bereits im Verfahren aus 2017/2018 eindeutig nachgewiesen worden, dass die Beschwerdeführerin ausreichend Barmittel und Einkünfte zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes in Österreich besitze. Es sei bereits damals entsprechend festgestellt und nachgewiesen worden, dass neben dem Unterhalt auch ein Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit vorliegen. Dazu würden noch Entnahmen aus der C GmbH kommen. Schließlich werde durch die Tätigkeit der Beschwerdeführerin Österreich ein entsprechender wirtschaftlicher Nutzen zukommen.

Die eingebrachte Beschwerde samt Verwaltungsakt wurde von der belangten Behörde mit Schreiben vom 1. Juni 2021 – ohne Erlassung einer Beschwerdeentscheidung – dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in den Verwaltungsakt Einsicht genommen und am 7. Oktober

2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher Beweis erhoben wurde durch (Verzicht auf) Verlesung des vorgelegten Verwaltungsaktes sowie durch Einvernahme der Beschwerdeführerin und des informierten Vertreters des AMS Niederösterreich als Zeugen, D sowie des Zeugen E.

Im Anschluss an die Verhandlung wurden seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 12. Oktober 2021 weitere Ausführungen vom AMS Niederösterreich in Ergänzung des Gutachtens vom 12. April 2021 an das erkennende Landesverwaltungsgericht übermittelt. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, unter Berücksichtigung des Beschäftigtenstandes der C GmbH zum Stichtag 5. Oktober 2021 (siehe "WEBEKU - Beschäftigtenstand der ÖGK vom 06. Oktober 2021) seien zum gegebenen Stichtag lediglich vier vollversicherte Beschäftigungen bei der C GmbH gegeben. Sofern nach den Feststellungen des Landesverwaltungsgerichts im anhängigen Verfahren die G GmbH - als "Partnerunternehmen" der C GmbH - nunmehr über einen im Vergleich zum Zeitraum vor Gründung der C GmbH (somit 2016 und früher) unverändert verminderten Personalstand verfüge (laut Angaben im "Wirtschafts-Compass" werden für die G GmbH für das Jahr 2020 zwei Beschäftigte ausgewiesen; so auch für die Jahre 2019 und 2018; vier Beschäftigte für das Jahr 2017, zuvor acht Beschäftigte) und auch ihren Geschäftsbetrieb (substantiell) noch fortführe (darauf sei nach Ansicht des AMS Niederösterreich unter Berücksichtigung der Zahlen des Jahresabschlusses 2020 zu schließen), würdige das AMS Niederösterreich den gegebenen Sachverhalt dahingehend, dass keinesfalls von einer Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen, sondern von einem "künstlichen" Verschieben eines Teils des Personals von der G GmbH zur C GmbH auszugehen sei.

## II. Feststellungen

Die Beschwerdeführerin A, geboren am \*\*\*, ist Staatsangehörige Paraguays und ist im Besitz eines Reisepasses mit Gültigkeit bis 1. November 2023.

Die Beschwerdeführerin betreibt in Paraguay vier Taxistände und ist Eigentümerin von drei Häusern, wovon in einem ihre erwachsenen Kinder wohnen und die anderen zwei vermietet werden. Daraus bezieht die Beschwerdeführerin ein monatliches Einkommen in der Höhe von ca. 4.000 Euro. Dieses Geld verbleibt in Paraguay, bis die Beschwerdeführerin es aus der Heimat mitnimmt, oder ihre Kinder sie besuchen und das Geld nach Österreich mitnehmen. Dabei haben sie bzw. ihre Kinder in der Vergangenheit jeweils pro Besuch Geld im Wert von 10.000 Dollar nach Österreich eingeführt, da Geld bis zu diesem Betrag nicht zu deklarieren ist.

Darüber hinaus verfügt die Beschwerdeführerin über ein Sparguthaben in der Höhe von 42.470,98 Euro. Dieses Geld stammt aus ihrer Tätigkeit als landwirtschaftliche Arbeiterin sowie aus Paraguay.

Zwischen Herrn E und der Beschwerdeführerin wurde am 1. Dezember 2015 ein unbefristeter Mietvertrag für ein Wohnhaus in \*\*\*, \*\*\*, abgeschlossen. Das Ausmaß der Nutzfläche beträgt 128 m<sup>2</sup> und ist ein monatlicher Mietzins in der Höhe von 100 Euro vereinbart. Vertraglich vereinbart ist weiters, dass im Mietzins auch die gesamten Betriebskosten enthalten sind.

Neben den Mietkosten kommen zu den monatlichen Belastungen der Beschwerdeführerin noch 200 Euro für Lebensmittel und 400 Euro für Kosmetik- und Hygieneartikel hinzu. Weitere regelmäßige Belastungen konnten nicht festgestellt werden.

Die Beschwerdeführerin verfügt in Österreich über einen allen Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz im Rahmen einer Selbstversicherung.

Seit dem Jahre 2004 verbrachte die Beschwerdeführerin jährlich bis zu sechs Monate durchgehend in Österreich, indem sie zunächst im landwirtschaftlichen Betrieb des E bzw. seit dessen Pensionierung im Betrieb seiner Tochter F als landwirtschaftliche Arbeiterin beschäftigt ist. Die Beschwerdeführerin verfügte in diesen Zeiträumen jeweils über eine Beschäftigungsbewilligung bzw. Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 31 Abs. 1 Z 6 bzw. § 31 Abs. 2 FPG in der Fassung vor dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vom 27. März 2018 zur Zl. LVwG-1460/001-2017 wurde der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 iVm § 8 Abs. 1 Z 1 NAG erteilt.

Im Jahr 2021 hat die Beschwerdeführerin aufgrund der CORONA-19 Pandemie nicht in der Landwirtschaft gearbeitet; sie möchte diese Tätigkeit jedoch im nächsten Jahr wieder aufnehmen.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 22. Jänner 2016 gründete die Beschwerdeführerin zusammen mit E die C GmbH. Handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft sind sowohl die Beschwerdeführerin als auch E und sind auch beide zu gleichen Geschäftsanteilen Gesellschafter mit einer hierauf geleisteten Stammeinlage von jeweils 17.500 Euro.

Tatsächlich verfolgte das Unternehmen seit dessen Gründung den Unternehmenszweck, unbebaute Grundstücke anzukaufen, in weiterer Folge bebauen zu lassen und sodann im bebauten Zustand entweder durch Wiederverkauf oder durch Vermietung bzw. Verpachtung wiederzuverwerten. Es ist zum Verkauf eines Doppelhauses in \*\*\*, \*\*\*, gekommen, ein Grundstück in \*\*\* wurde verkauft und in \*\*\* wurden Reihenhäuser durch die C GmbH und die G GmbH als Bauwerber erbaut, wovon mit Stand 2018 zwei verkauft und zwei vermietet wurden.

Da die C GmbH über keine Gewerbeberechtigung verfügt, ist es in weiterer Folge zu einem Strafverfahren der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg gegen E gekommen.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 27. November 2019 zur Zl. LVwG-S-1422/001-2019 wurde das von der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg gegen E erlassene Straferkenntnis vom 3. Juni 2019, mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch insoweit geändert wurde, als es Herrn E als Verantwortlicher der Firma C GmbH und somit als nach außen zur Vertretung berufenes Organ iSD § 9 VStG zu verantworten hat, dass diese GmbH das Gewerbe des Immobilientreuhänders iSD § 117 GewO ausgeübt hat, ohne die für die Ausübung dieser Tätigkeit erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ging davon aus, dass Herr E durch Kauf der Liegenschaft in \*\*\*, \*\*\*, der Errichtung eines Gebäudes auf Eigengrund und Verkauf eines Teiles der Liegenschaft, den Handel mit Immobilien sowie durch Errichtung von Gebäuden als Bauherr auf Grundstücken im Eigentum der G GmbH in \*\*\*, \*\*\*, in \*\*\*, \*\*\*, und in \*\*\*, \*\*\*, die Tätigkeit eines Bauträgers ausgeübt hat.

Die dagegen erhobene Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Beschluss vom 2. April 2020 zur Zl. \*\*\* zurückgewiesen und ausgeführt, dass die Drittbeziehung bereits dann als gegeben angesehen werde, wenn während der Realisierung des Bauwerks das Eingehen einer Verpflichtung gegenüber einem Dritten beabsichtigt ist. Dies sei im vorliegenden Fall geschehen.

Im nun anhängigen Verfahren wurde der Unternehmensgegenstand der C GmbH vom 21. September 2021 derart umschrieben, dass die C GmbH als Bauwerber grundsätzlich nur auf eigenen Grundstücken arbeitet, bzw. auf Grundstücken der G GmbH als Partnerbetrieb mit gleichem Unternehmensgegenstand auftritt. Arbeiten für Fremdfirmen bzw. Auftraggeber werden nicht durchgeführt. Gegenstand des Unternehmens sind der Ankauf von Immobilien, Baugrundstücken und Errichtung von Einfamilienhäusern, Reihenhäusern oder Wohnungen für den Eigenbedarf und Verwaltung. Es werden lediglich Immobilien für den Eigenbedarf erworben bzw. auf diesen für den Eigenbedarf (Mitarbeiterwohnungen, Büros) gebaut. Es kommt nicht zu einer Veräußerung oder Vermietung und wird das Unternehmen ohne Gewinnabsicht betrieben.

Bei der C GmbH sind derzeit vier Mitarbeiter Vollzeit angestellt. Diese arbeiten auf den Baustellen unter der Leitung eines von der C GmbH beauftragten Baumeisters. Darüber hinaus führen die Arbeiter der C GmbH auch Reparaturen und Arbeiten auf Grundstücken bzw. in Wohnungen der G GmbH aus. Diese Arbeiten werden verrechnet und erlangt die C GmbH dadurch laufende Einnahmen.

Sollte der Aufenthaltstitel der Beschwerdeführerin rechtlich abgesichert sein, sollen zwei bis fünf weitere Mitarbeiter angestellt werden und ist eine weitere Expansion des Unternehmens Anfang 2022 geplant. Ab 2023 soll ein Architekt in Vollzeit angestellt werden und könnte der Betrieb sodann auf 20 Mitarbeiter ausgebaut werden.

Die Beschwerdeführerin selbst hat in die C GmbH bislang ca. 100.000 Euro investiert, welche sie in Form von Barbeträgen aus ihren Aufenthalten in Paraguay eingeführt hat, dies primär in das zu erlegen gewesene Stammkapital sowie für den Ankauf von Grundstücken. Ein Gehalt aus der Tätigkeit der C GmbH bezieht die Beschwerdeführerin nicht. Ihr ist es jedoch bei Bedarf jederzeit möglich auf das Verrechnungskonto der C GmbH zuzugreifen und Geld zu beheben.

Die Beschwerdeführerin arbeitet ca. ein bis zwei Stunden täglich für die C GmbH. Die Beschwerdeführerin kontrolliert die Arbeitszeiten der angestellten Mitarbeiter und beschließt zusammen mit ihrem Geschäftspartner Herrn E, welche und ob Grundstücke angekauft werden und wie sich das Unternehmen in Zukunft entwickelt. Die Gründung der C GmbH wäre ohne die Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen. Darüber hinaus ist geplant, dass der

Geschäftspartner, Herr E Schritt für Schritt aus unternehmerischer Sicht in den Hintergrund tritt und die GmbH sodann hauptsächlich durch die Beschwerdeführerin geführt wird. Die Beschwerdeführerin hat bereits jetzt die alleinige Entscheidungsfreiheit.

Die Beschwerdeführerin ist sowohl strafrechtlich als auch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

### III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Person der Beschwerdeführerin, der Antragstellung und des Reisedokuments ergeben sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem in bzw. aus Paraguay erzielten Einkommen der Beschwerdeführerin ergeben sich aus den dazu übereinstimmenden Aussagen des Zeugen E und der Beschwerdeführerin. Es wurde auch eine Bestätigung der Anmeldung von Barmittel aus dem Jahr 2018 vorgelegt und haben die Beschwerdeführerin und der Zeuge E gleichlautend und nachvollziehbar dargelegt, dass die Zollbeamten grundsätzlich keine Bestätigung für Geldbeträge bis 10.000 Euro ausstellen und dies in diesem Fall nur aufgrund der Hartnäckigkeit der Beschwerdeführerin möglich gewesen ist.

Die Feststellungen hinsichtlich des Sparguthabens ergeben sich aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Kontoauszug vom September 2021. Woher das Geld stammt, hat die Beschwerdeführerin nachvollziehbar in der mündlichen Verhandlung erläutert.

Zur Unterkunft der Beschwerdeführerin ist auf den im Akt einliegenden Mietvertrag zu verweisen. Die Feststellungen hinsichtlich der monatlichen Aufwendungen der Beschwerdeführerin ergeben sich aus einer von ihr vorgelegten Übersicht.

Die Feststellung zur Krankenversicherung ergibt sich aus der seitens des erkennenden Gerichts durchgeföhrten Abfrage aus dem AJ-Web.

Hinsichtlich der Feststellungen zu den zitierten Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich ist auf eben diese zu verweisen.

Dass die Beschwerdeführerin weiterhin in der Landwirtschaft arbeiten möchte hat diese in der mündlichen Verhandlung ausgesagt. Auch der Zeuge E hat angegeben, das die Beschwerdeführerin mit der Tätigkeit als Geschäftsführerin für die C GmbH nicht ausgelastet ist.

Die Feststellungen hinsichtlich des Unternehmensgegenstandes der C GmbH ergeben sich aus den im Verfahren vorgelegten und modifizierten Businessplänen aus dem Jahr 2018 sowie dem Businessplan mit Stand September 2021. Die Feststellungen hinsichtlich des Verkaufs und der Vermietung von Liegenschaftsobjekten bzw. Grundstücken ergibt sich aus der Ergänzung des Businessplanes vom 27. Februar 2018 und wurde der Verkauf von Liegenschaften auch in der mündlichen Verhandlung durch den Zeugen E bestätigt.

Die Feststellungen hinsichtlich der Zukunft des Unternehmens konnten im Hinblick auf die gleichlautenden und glaubwürdigen Aussagen der Beschwerdeführerin sowie des Zeugen E und des aktuellen Businessplanes des Unternehmens getroffen werden.

Hinsichtlich der Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Rahmen der C GmbH ist festzuhalten, dass die Angaben der Beschwerdeführerin sowie des Zeugen E das erkennende Gericht teilweise nicht überzeugten. So wurde im Verfahren vor der Behörde sowie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin die Rechnungen der GmbH kontrolliere, Waren bestelle und den Baufortschritt kontrolliere. Es war der Beschwerdeführerin auf Vorhalt des Firmenkontos (\*\*\*\*) jedoch nicht möglich, die Kontoeingänge durch die G GmbH zu erklären. Erst der Zeuge E konnte darlegen, dass Mitarbeiter der C GmbH Arbeiten an Liegenschaften der G GmbH ausführen und es daher zu einer Verrechnung der Leistungen kommt. Wäre die Beschwerdeführerin tatsächlich für die Rechnungslegung im Unternehmen tätig, hätte sie dies zweifellos gewusst. Darüber hinaus hat der Zeuge E angegeben, dass die Beschwerdeführerin den Baufortschritt an den Baustellen kontrolliere, die Beschwerdeführerin konnte jedoch nicht beantworten, ob neben den eigenen Arbeitern mit dem beauftragten Baumeister noch andere Arbeiter auf den Baustellen tätig sind. Die Beschwerdeführerin konnte darüber hinaus auch nicht angeben, ob und wie viele Häuser

oder Grundstücke im Jahr 2020 verkauft worden sind und waren ihre Angaben auch hinsichtlich der Bestellung von Baumaterial äußerst vage. Schließlich hat die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung selbst angegeben, lediglich ein bis zwei Stunden pro Tag für das Unternehmen zu arbeiten, da dies „nebenbei“ gehe.

Dass die GmbH nicht ohne die Beschwerdeführerin gegründet werden hätte können, ergibt sich aus den Angaben des Zeugen E in der mündlichen Verhandlung. Schließlich hat der Zeuge E und die Beschwerdeführerin gleichlautend angegeben, dass sie gemeinsam entscheiden, welche Grundstücke gekauft werden und in welche Richtung sich das Unternehmen entwickeln soll und die Beschwerdeführerin unternehmerische Entscheidungen auch alleine treffen darf.

#### IV. Rechtsgrundlage

Die maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005 idgF lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

(...)

11. Verlängerungsantrag: der Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24) nach diesem Bundesgesetz;

(...)

3. Hauptstück

Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

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

(...)

Allgemeine Voraussetzungen

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen 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, Aufenthaltspartnerschaft 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.

(2) Aufenthaltstitel dürfen 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;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, 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 Unbescholtenseit;
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.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe

unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

(...)

#### Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

§ 20. (1) Befristete Aufenthaltstitel sind für die Dauer von zwölf Monaten oder für die in diesem Bundesgesetz bestimmte längere Dauer auszustellen, es sei denn, es wurde jeweils eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

(...)

#### Verlängerungsverfahren

§ 24. (1) Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten Antrag eine einmalige Bestätigung im Reisedokument angebracht werden, die keine längere Gültigkeitsdauer als drei Monate aufweisen darf. Diese Bestätigung berechtigt zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

(...)

(3) Fremden ist im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiterhin vorliegen.

(...)

#### Niederlassung von Drittstaatsangehörigen

##### Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

§ 41. (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 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 mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und

(...)

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

(...)

(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 maßgeblichen Bestimmungen der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV), BGBl. II Nr. 451/2005 idgF lauten auszugsweise:

„Urkunden und Nachweise für alle Aufenthaltstitel

§ 7. (1) Dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels (§ 1) sind – unbeschadet weiterer Urkunden und Nachweise nach den §§ 8 und 9 – folgende Urkunden und Nachweise anzuschließen:

1. gültiges Reisedokument (§ 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG);
2. Geburtsurkunde oder ein dieser gleichzuhaltendes Dokument (nur bei Erstanträgen);
3. Lichtbild des Antragstellers gemäß § 2a;
4. erforderlichenfalls Heiratsurkunde, Urkunde über die Ehescheidung, Partnerschaftsurkunde, Urkunde über die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, Urkunde über die Annahme an Kindesstatt, Nachweis oder Urkunde über das Verwandtschaftsverhältnis, Sterbeurkunde;
5. Nachweis des Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft, insbesondere Miet- oder Untermietverträge, bestandrechtliche Vorverträge oder Eigentumsnachweise;
6. Nachweis über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz, insbesondere durch eine entsprechende Versicherungspolizze, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung bestehen wird oder besteht (§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG);
7. Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts, insbesondere Lohnzettel, Lohnbestätigungen, Dienstverträge, arbeitsrechtliche Vorverträge, Bestätigungen über Pensions-, Renten- oder sonstige Versicherungsleistungen, Nachweise über das Investitionskapital, Nachweis eigenen Vermögens in ausreichender Höhe oder in den bundesgesetzlich vorgesehenen Fällen eine Haftungserklärung.

(...)“

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

§ 9. (1) Zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen sind dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß §§ 41 Abs. 1 oder 49 Abs. 2 NAG folgende weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen, sofern diese nicht bereits vor der Erteilung eines Visums gemäß § 24a Abs. 2 FPG eingereicht wurden:

(...)“

(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“).

(...)“

Die maßgebliche Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, idgF lautet auszugsweise:

„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.

(...)

(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.

(...)

(5) Liegen die Voraussetzungen gem. Abs. 4 nicht vor, teilt die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, nach Anhörung des Landesdirektoriums, der nach dem NAG zuständigen Behörde in Form eines schriftlichen Gutachtens mit, dass der Ausländer oder die Ausländerin die Voraussetzungen gemäß Abs. 4 nicht erfüllt.“

## V. Rechtliche Beurteilung

Der Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2018 der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot Karte“ selbstständige Schlüsselkraft erteilt. Selbstständigen Schlüsselkräften kann nach zwei Jahren eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden, sofern die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind und in den letzten zwei Jahren eine Tätigkeit als selbstständige Schlüsselkraft im Sinne des § 24 Abs. 1 AusIBG ausgeübt wurde und dies weiter ausgeübt werden soll (§ 43 Abs. 1 NAG).

Gegenständlich sprach sich das AMS Niederösterreich in der Stellungnahme vom Februar 2021 gegen die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 NAG aus, da eine Erwerbstätigkeit iSd § 24 AusIBG verneint wurde. Die Beschwerdeführerin änderte daraufhin mit Schreiben vom 15. Februar 2021 ihren Antrag auf eine „Rot-Weiß-Rot Karte“ selbstständige Schlüsselkraft.

Vor diesem Hintergrund war – wie bei Ersterteilung – das Zulassungsverfahren erneut zu durchlaufen. Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin der Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teils des NAG erfüllt und andererseits ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AusIBG vorliegt.

Vorab ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des § 41 Abs. 4 zweiter Satz NAG, wonach bei Vorliegen eines negativen Gutachtens iSd § 24 AusIBG der Antrag ohne weiteres abzuweisen ist, nicht bedeutet, dass das Gutachten des AMS durch den Antragsteller nicht entkräftet oder widerlegt werden könnte oder dass die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht an ein unschlüssiges Gutachten gebunden wäre. Vielmehr gilt auch in Bezug auf die Würdigung dieses Beweismittels, dass die in § 45 AVG verankerten allgemeinen Verfahrensgrundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und des Parteiengehörs uneingeschränkt Anwendung finden (vgl. VwGH vom 29. Juni 2020, Ra 2017/22/0001).

## Zu den besonderen Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 Z 4 NAG

Gemäß § 24 AusIBG werden AusländerInnen dann als selbstständige Schlüsselkräfte zugelassen, wenn ihre beabsichtigte Erwerbstätigkeit von gesamtwirtschaftlichen Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für die Region hat, dies insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in der Höhe von mindestens 100.000 Euro oder der Schaffung von neuen oder der Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 24 AusIBG, dass für die Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbstständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen (bzw. zumindest eine Bedeutung für die Region) der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der selbstständigen 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 (vgl. VwGH vom 14. Mai 2009, 2008/22/0129). Dieser Impuls muss jedenfalls durch die selbstständige Tätigkeit des Fremden bewirkt werden (vgl. etwa VwGH vom 20. Dezember 2007, 2004/21/0327). Dies bedeutet, dass die unternehmerischen Entscheidungen vom Fremden selbst getroffen werden müsse (vgl. etwa VwGH vom 13. März 2007, 2004/18/0238).

Maßgebend für die Beurteilung des in diesem Sinn von einem antragstellenden Fremden ausgehenden wirtschaftlichen Nutzen ist zunächst das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen (vgl. VwGH vom 6. August 2009, 2008/22/0382).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C GmbH Investitionskapital von mindestens 100.000 Euro nach Österreich verbracht hat und bei der C GmbH mittlerweile vier Arbeitnehmer in Vollzeit beschäftigt sind.

Die Beschwerdeführerin ist jedenfalls in die Unternehmensgeschäfte eingebunden und trifft mit ihrem Geschäftspartner Herrn E zusammen die unternehmerischen Entscheidungen. Wie festgestellt worden ist, wäre die Gründung der C GmbH ohne die Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen und entscheidet die Beschwerdeführerin mit ihrem Geschäftspartner zusammen, welche Grundstücke gekauft werden und in welche Richtung sich das Unternehmen entwickelt.

Damit war für das erkennende Gericht aber – unabhängig davon welche Arbeiten die Beschwerdeführerin zusätzlich im Unternehmen übernommen hat - erwiesen, dass die Beschwerdeführerin durch ihre selbstständige Tätigkeit unternehmerische Entscheidungen trifft, die einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen bzw. einen Nutzen für die Region darstellen.

Das Gesetz sieht auch kein Verbot von zusätzlicher Erwerbstätigkeit als Erteilungsvoraussetzung vor, weshalb die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als landwirtschaftliche Arbeiterin keinen Grund darstellt, die Erwerbstätigkeit im Sinne des § 24 AuslBG in Frage zu stellen.

Sofern die belangte Behörde davon ausgeht, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Rahmen der C GmbH ein reglementiertes Gewerbe darstellt und eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist, ist folgendes auszuführen:

Wie eingangs dargelegt, ist das Zulassungsverfahren wie bei Ersterteilung des Aufenthaltstitels erneut zu durchlaufen. Darauf, dass in der Vergangenheit Tätigkeiten durch die C GmbH ausgeübt worden sind, die der Gewerbeberechtigung unterlagen, kann es im gegenständlichen Verfahren aber nicht ankommen, hat dies ja gerade zum negativen Gutachten des AMS Niederösterreich im Hinblick auf § 43 NAG geführt.

Wie festgestellt stellt sich der momentane und für die Zukunft geplante Unternehmenszweck der C GmbH dergestalt dar, dass Immobilien und Baugrundstücke angekauft werden, um Einfamilienhäuser, Reihenhäuser oder Wohnungen für den Eigenbedarf (Büros, Wohnbedarf für die Mitarbeiter) zu errichten. Daneben führen die angestellten Mitarbeiter auch Arbeiten im Partnerunternehmen der G GmbH aus. Im Verfahren ist zwar hervorgekommen, dass das Unternehmen in der Vergangenheit auch Immobilien verkauft hat und daraus einen Gewinn gezogen hat, wie festgestellt hat sich vor dem Hintergrund auch des in den Feststellungen zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes der Unternehmenszweck nun aber geändert und muss der Beschwerdeführerin wie auch Herrn E bewusst sein, dass ein Verkauf der entwickelten Immobilien ohne eine Gewerbeberechtigung auch in der Zukunft nicht möglich sein wird.

Vor dem Hintergrund, dass die C GmbH als Bauherr durch befugte Gewerbetreibende Bauten nicht zum Zweck der Weiterveräußerung errichtet, kann somit nicht davon gesprochen werden, dass das Unternehmen den Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers gemäß § 117 Abs. 2 Z 3 GewO ausübt.

Dies führt somit dazu, dass dem Gutachten des AMS Niederösterreich sowohl hinsichtlich der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin wie auch hinsichtlich der Gewerbeberechtigung nicht zu folgen ist.

Eine grundsätzliche Verpflichtung, in jedem Fall ein weiteres Gutachten des Arbeitsmarktservice einzuholen, wenn das vorliegende Gutachten als unschlüssig erachtet wird, besteht nicht und stünde auch im Widerspruch zu der dem Antragsteller durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eingeräumten Möglichkeit der Entkräftigung bzw. Widerlegung eines Gutachtens (vgl. etwa VwGH vom 21. September 2017, Ra 2017/22/0035 mwN).

Zu den allgemeinen Voraussetzungen nach § 11 NAG

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich dazu zunächst, dass keinerlei Hinweise dafür vorliegen, dass ein Versagungsgrund nach § 11 Abs. 1 NAG vorliegen würde und wurde das Vorliegen eines solchen von der Verwaltungsbehörde auch nicht behauptet.

Im Verfahren ist auch nicht hervorgekommen, dass der beabsichtigte Aufenthalt der Beschwerdeführerin öffentlichen

Interessen gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 NAG widerstreitet oder dass durch die Erteilung des Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt gemäß § 11 Abs. 2 Z 5 NAG nicht (und demnach auch nicht wesentlich) beeinträchtigt wird.

Die Beschwerdeführerin verfügt gemäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG über einen allen Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz und ist diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass ein gültiger Mietvertrag zwischen der Beschwerdeführerin als Mieterin und E als Vermieter vorliegt, wonach der Beschwerdeführerin ein Wohnhaus im Ausmaß von etwa 120 m<sup>2</sup> vermietet wird. Unter Zugrundelegung dieses festgestellten Sachverhaltes entspricht dieses Wohnhaus auch der Ortsüblichkeit.

Schließlich darf der Aufenthalt der Beschwerdeführerin als Fremde zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen. Die diesbezüglich einschlägigen Bestimmungen des § 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5 NAG stellen – vom Verfassungsgerichtshof als unbedenklich festgestellt – auf die Richtsätze des § 293 ASVG ab, die durch die vom Beschwerdeführer nachzuweisenden (zu erwartenden) Einkünfte zu erreichen sind.

Gemäß § 293 Abs. 1 ASVG in der geltenden Fassung beträgt derzeit der Richtsatz für eine in einem Haushalt alleinstehende Person 1.000,48 Euro.

§ 11 Abs. 5 zweiter Satz NAG zählt in diesem Zusammenhang jene Beträge demonstrativ auf, die dem erforderlichen Einkommen noch hinzuzurechnen sind, wobei jedoch einmal ein Betrag in der Höhe des sogenannten „Wertes der freien Station“ unberücksichtigt zu bleiben hat (vgl. VwGH vom 26. Jänner 2012, 2010/21/0346).

Aus dem konkreten Sachverhalt ergibt sich dazu, dass die Beschwerdeführerin bis auf weiteres jedenfalls über ein monatliches Einkommen in der Höhe von etwa 4.000 Euro aus Paraguay und über ein Sparguthaben in der Höhe von 42.470,98 Euro verfügt. Ausgeklammert ist dabei noch das Einkommen, das die Beschwerdeführerin voraussichtlich wieder als landwirtschaftliche Arbeiterin ins Verdienen bringen wird ebenso wie die Möglichkeit auf das Verrechnungskonto der C GmbH zuzugreifen.

Auch unter Einbeziehung der festgestellten monatlichen Belastungen (Miete, Lebensmittel und Kosmetikartikel) ergibt sich sohin, dass die Beschwerdeführerin im Sinne einer Prognoseentscheidung ein Einkommen erzielen wird, das jedenfalls über dem Richtsatz liegt, sodass die Beschwerdeführerin auch die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5 NAG erfüllt.

Die Beschwerdeführerin erfüllt somit im Ergebnis sämtliche Erteilungsvoraussetzungen des § 41 Abs. 2 Z 4 NAG, sodass ihr der beantragte Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 iVm § 8 Abs. 1 Z 1 NAG zu erteilen war.

Gemäß § 41 Abs. 5 NAG ist der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für die Dauer von zwei Jahren auszustellen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Beurteilung, ob die geplante Erwerbstätigkeit des Fremden einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen ergibt, ist eine einzelfallbezogene (vgl. VwGH vom

9. Dezember 2020, Ra 2020/22/0213). Im Übrigen wird auf die umfangreich zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

## **Schlagworte**

Fremden- und Aufenthaltsrecht; Rot-Weiß-Rot-Karte; Erteilungsvoraussetzung; Schlüsselkraft; gesamtwirtschaftlicher Nutzen;

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVWG.AV.988.001.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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