

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/16 2004/18/0285

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.10.2007

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §24;  
FrG 1997 §112 idF 2002/I/126;  
FrG 1997 §13 Abs2;  
FrG 1997 §14 Abs3;  
FrG 1997 §18 Abs1 Z1;  
FrG 1997 §18 Abs1 Z2;  
FrG 1997 §18 Abs1;  
FrG 1997 §19 Abs1;  
FrG 1997 §19 Abs2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde des BSN in W, geboren 1973, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Juli 2004, Zl. 131.058/4- III/4/04, betreffend Versagung einer Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 41,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Der Beschwerdeführer, der zuletzt über eine vom 15. Mai 2002 bis zum 30. April 2003 gültige Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums verfügt hatte, stellte am 27. November 2002 beim Landeshauptmann von Wien einen Antrag

auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung "für jeden Aufenthaltszweck mit einer Gültigkeit von 24 Monaten ab positiver Erledigung dieses Antrags". Am 5. Mai 2003 teilte der Landeshauptmann von Wien dem Arbeitsmarktservice Wien mit, der Beschwerdeführer hätte einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Zweck "Schlüsselkraft - selbständig, § 18 Abs. 1 Z. 1 FrG" gestellt und ersuchte "um Erstellung eines Gutachtens für selbständige Schlüsselkraft (gem. § 24 AuslBG)". Am 6. Juni 2003 teilte das Arbeitsmarktservice dem Landeshauptmann von Wien mit, es sei nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang als Berater der Firma H. bzw. als deren selbständiger Verkaufskommissionär selbst Arbeitskräfte in einem für das gesamtwirtschaftliche Interesse maßgeblichen Umfang beschäftigen werde. Auf einen Transfer von Investitionskapital nach Österreich in einem für das gesamtwirtschaftliche Interesse maßgeblichen Umfang könne nicht geschlossen werden. Zu § 24 AuslBG ergehe daher "ein negatives Gutachten".

Mit Schreiben vom 30. Juli 2003 an den Landeshauptmann von Wien wiederholte der Beschwerdeführer, dass er einen Antrag auf Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltszweck gestellt habe. Das bisherige Ermittlungsverfahren habe sich nur mit dem Aufenthaltszweck "selbständige Erwerbstätigkeit" auseinander gesetzt. Zugleich stellte er gemäß § 73 AVG einen Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Bundesminister für Inneres. Mit Schreiben vom 24. Februar 2003 (richtig: 24. Februar 2004) teilte der Beschwerdeführer dem Bundesminister für Inneres mit, dass er "von der Firma H. als selbständiger Handelsvertreter gewünscht" werde und für die Firma H. dafür keine wie immer gearteten Investitionen im Bundesgebiet verbunden und auch die Anstellung von weiteren Dienstnehmern nicht beabsichtigt sei. Er habe am 27. November 2002 einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für jeden Aufenthaltszweck beantragt, sei jedoch auch mit einem Aufenthaltszweck "Privat" bzw. "selbständige Erwerbstätigkeit" vorläufig einverstanden.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Inneres (der belangten Behörde) vom 20. Juli 2004 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers auf Übergang der Entscheidungspflicht auf die belangte Behörde gemäß § 73 Abs. 1 und 2 AVG stattgegeben und der "Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung vom 27. November 2002 ... gemäß §§ 14 Abs. 3, 18 Abs. 1a, 19 Abs. 1 und 22" des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, iVm § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz abgewiesen.

Der Beschwerdeführer habe am 27. November 2002 "einen Antrag auf Erteilung einer AB/NB/SV für jeden Aufenthaltszweck" gestellt. Auf Grund "der nunmehr geltenden Rechtslage und der beiliegenden Unterlagen sei dieser Antrag als einer auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck 'Schlüsselkraft - selbständige, § 18 Abs. 1 Z. 1 FrG'" zu werten. Gemäß § 14 Abs. 3 FrG sei im Antrag der jeweilige Zweck des Aufenthalts bekannt zu geben. Der Antragsteller dürfe ihn während des Verfahrens nicht ändern. Gemäß § 18 Abs. 1 FrG habe die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats mit Verordnung für jeweils ein Jahr die Anzahl der Niederlassungsbewilligungen festzulegen, die u.a. Schlüsselkräften und deren Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern höchstens erteilt werden dürften. Gemäß § 18 Abs. 1a FrG sei in der Verordnung gemäß Abs. 1 leg. cit. die Anzahl jener Fremden festzulegen, die innerhalb der Quote gemäß Abs. 1 Z. 1 leg. cit. zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Schlüsselkraft ermächtigt sind. Gemäß § 10 Abs. 1 FrG könne Fremden, die sich auf Dauer niederlassen wollten, auf Antrag eine Erstniederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des 2. Abschnitts über die Erteilung von Aufenthaltstiteln bis auf weiteres gesichert erschienen. Sie dürfe - außer in den Fällen des Abs. 2 leg. cit. - nur im Rahmen der Niederlassungsverordnung erteilt werden (Quotenpflicht). Gemäß § 22 Abs. 1 FrG dürfe eine quotenpflichtige Erstniederlassungsbewilligung nur erteilt werden, wenn die für den Fremden samt dem Familiennachzug nach § 21 Abs. 1 FrG erforderlichen Bewilligungen in dem Land der beabsichtigten Niederlassung nach der Niederlassungsverordnung noch zur Verfügung stünden. Gemäß § 22 Abs. 2 FrG seien Anträge auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung als Schlüsselkraft und deren Ehegatten und unverheirateten minderjährigen Kindern, wenn die Zahl der in der Niederlassungsverordnung für das entsprechende Jahr oder in einem Abkommen gemäß § 1 Abs. 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz festgesetzten Bewilligungen bereits ausgeschöpft sei, ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen. Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer im Besitz von Aufenthaltserlaubnissen für den Aufenthaltszweck "Student" gewesen sei und am 27. November 2002 an den Landeshauptmann von Wien einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung "für jeden Aufenthaltszweck zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Berater der Firma H."

eingebracht habe. Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien habe mit Gutachten vom 6. Juni 2003 festgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht als selbständige Schlüsselkraft im Sinn des § 24

Ausländerbeschäftigungsgesetz anzusehen sei. Diesem Gutachten sei der Beschwerdeführer nicht entgegengestellt. Die schlüssige Darstellung der beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit im Gutachten ergebe, dass die von ihm beabsichtigte Tätigkeit nicht als die einer selbständigen Schlüsselkraft anzusehen sei. Es erfolge kein Transfer von Investitionskapital, keine Schaffung von Arbeitsplätzen und es werde auch keine qualifizierte Leistung angeboten. Der beabsichtigten Arbeitsleistung des Beschwerdeführers sei ausschließlich ein persönliches Interesse zuzumessen. Die angestrebte selbständige Erwerbstätigkeit könne nicht als die einer Schlüsselkraft angesehen werden. Seine beabsichtigte Tätigkeit als Berater der Firma H. diene primär dazu, seinen eigenen Arbeitsplatz zu schaffen. Hinsichtlich der Angabe des Beschwerdeführers, dass er auch mit dem Aufenthaltszweck "Privat" einverstanden wäre, werde darauf verwiesen, dass der Antragsteller den jeweiligen Zweck des Aufenthalts bekannt zu geben habe und er diesen während des Verfahrens nicht ändern dürfe. Der Beschwerdeführer habe im gesamten Verfahren angegeben, dass er beabsichtige, im Bundesgebiet einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Aus diesem Grund und mangels Vorlage von adäquaten Unterlagen für den beabsichtigten Aufenthaltszweck "Privat" habe eine Niederlassungsbewilligung für diesen Aufenthaltszweck nicht erteilt werden können.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehr, ihn aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer hat unstrittig am 27. November 2002 einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für jeden Aufenthaltszweck gestellt und diesen Antrag unverändert aufrecht erhalten. Daran ändert auch seine Angabe im Schreiben vom 24. Februar 2003 (richtig: 24. Februar 2004) nichts, auch mit dem Aufenthaltszweck "Privat" bzw. "selbständige Erwerbstätigkeit" vorläufig einverstanden zu sein, zumal er in diesem Schreiben wiederholte, einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für jeden Aufenthaltszweck beantragt zu haben, und der genannte Zweck gar nicht geändert werden könnte (§ 14 Abs. 3 FrG), worauf die belangte Behörde insoweit zutreffend hingewiesen hat.

2. Die belangte Behörde hat den besagten Antrag mit einer Begründung abgewiesen, die sowohl in Bezug auf das genannte Gutachten des Arbeitsmarktservice Wien als auch in Bezug auf die dargelegte Gesetzeslage auf einen Antrag abstellt, den der Beschwerdeführer nicht gestellt hat (nämlich einen solchen auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck "Schlüsselkraft - selbständig, § 18 Abs. 1 Z. 1 FrG"). Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren nicht bestritten, dass er die Voraussetzungen für eine selbständige Schlüsselkraft im Sinn des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nicht erfülle. Er hat in seinem Schreiben vom 24. Februar 2003 (richtig: 24. Februar 2004) an die belangte Behörde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er als selbständiger Handelsvertreter für die Firma H. tätig werden wolle und diese Firma keine wie immer gearteten Investitionen im Bundesgebiet und auch nicht die Anstellung von weiteren Dienstnehmern beabsichtigte. Von daher geht sein Beschwerdevorbringen, er sei im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens nicht in der Lage, die "Stellungnahme" des Arbeitsmarktservice Wien zu bekämpfen und er könne keine Begründung dafür finden, dass die belangte Behörde eine Bindungswirkung an die "Ansicht des AMS" angenommen habe, ins Leere.

3.1. Gemäß § 19 Abs. 1 FrG kann Fremden, die sich auf Dauer niederlassen wollen, auf Antrag eine Erstniederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des 2. Abschnittes über die Erteilung von Aufenthaltstiteln bis auf weiteres gesichert scheinen. Die Erstniederlassungsbewilligung darf - außer in den Fällen des § 19 Abs. 2 FrG - nur im Rahmen der Niederlassungsverordnung erteilt werden (Quotenpflicht). Da der Beschwerdeführer bisher noch nie über eine Niederlassungsbewilligung (sondern lediglich über eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums) verfügt hatte, ist sein nunmehriger Antrag als solcher auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zu werten, die nur erteilt werden könnte, wenn für den begehrten Niederlassungszweck eine Quote vorgesehen und diese noch offen wäre.

3.2. Nach § 18 Abs. 1 FrG in der Fassung vor der FrG-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 126, hatte die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats mit Verordnung für jeweils ein Jahr die Anzahl der Niederlassungsbewilligungen festzulegen, die (Z. 2) anderen Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer selbständigen

oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie deren Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern höchstens erteilt werden dürfen. Diese Gesetzesstelle wurde nach der Einbringung des gegenständlichen Antrags mit dem Inkrafttreten der genannten Novelle am 1. Jänner 2003 aufgehoben. Gemäß § 112 FrG idF der genannten Novelle waren Verfahren zur Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig sind, nach dessen Bestimmungen - je nach dem Zweck des Aufenthalts - als Verfahren zur Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung fortzuführen. Für die vom Beschwerdeführer beantragte Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltszweck (vgl. § 13 Abs. 2 FrG) ist somit nach Aufhebung des § 18 Abs. 1 Z. 2 FrG keine Quote mehr vorgesehen, sodass eine Erstniederlassungsbewilligung für den vom Beschwerdeführer angestrebten Zweck nicht erteilt werden kann. Daran vermag das Beschwerdevorbringen, die "selbständige Tätigkeit als EDV-Dienstleister" sei nicht durch die Gewerbeordnung geregelt, der Beschwerdeführer sei daher zur Ausübung dieser Tätigkeit berechtigt und er könne nicht erkennen, "dass diese Tätigkeit gemäß einer Niederlassungsverordnung einer Quotenpflicht unterliegt", nichts zu ändern. Die belangte Behörde hat den Antrag des Beschwerdeführers im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

4. Die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Der Zuspruch von Aufwandersatz beruht im Rahmen des gestellten Begehrens auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Oktober 2007

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2004180285.X00

#### **Im RIS seit**

15.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)