

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/19 2005/21/0262

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2006

## Index

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

## Norm

AuslBG §24;  
AVG §13;  
AVG §37;  
FrG 1997 §18 Abs1 Z1;  
FrGDV 1997/II/418 §4 Abs2 Z11;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2005/21/0263 2005/21/0265 2005/21/0264

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Robl, Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Thurn, über die Beschwerden 1. des A, 2. der D, 3. der P, und 4. der T, alle vertreten durch Dr. Hartmut Mayer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Fichtegasse 2A, gegen die Bescheide der Bundesministerin für Inneres (jeweils) vom 10. Mai 2005,

1.

Zl. 139.287/2-III/4/04 (hg. Zl. 2005/21/0262),

2.

Zl. 139.287/4-III/4/05 (hg. Zl. 2005/21/0263),

3.

Zl. 139.287/5-III/4/05 (hg. Zl. 2005/21/0264), und

4.

Zl. 139.287/3-III/4/05 (hg. Zl. 2005/21/0265),

betreffend Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund gleichteilig Aufwendungen in der Höhe von (insgesamt) EUR 41,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Am 28. November 2001 stellte der Erstbeschwerdeführer, ein russischer Staatsangehöriger, im Weg der Österreichischen Botschaft Moskau einen Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck selbständige Erwerbstätigkeit. Am gleichen Tag stellten die Zweit- und Drittbeschwerdeführerinnen (Töchter des Erstbeschwerdeführers) und die Viertbeschwerdeführerin (Ehefrau des Erstbeschwerdeführers), ebenfalls russische Staatsangehörige, Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, wobei sie sich auf die Familiengemeinschaft mit dem Erstbeschwerdeführer stützten.

Der - anwaltlich vertretene - Erstbeschwerdeführer brachte dazu vor, er und zwei namentlich bezeichnete weitere Personen (D. und K.) seien Aktionäre der KDG Handel und Finanzen AG in Moskau. Diese drei Aktionäre hätten am 28. Februar 2001 in Wien die "Tochterfirma" KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. gegründet. Gegenstand beider Unternehmen sei der Handel mit Waren aller Art, das Gewerbe der Handelsagenten, die Unternehmensberatung sowie das Gewerbe der Unternehmensorganisatoren, die Vermittlung von Finanzierungen und das Gewerbe der Spediteure und der Transportagenten. Alle drei Gesellschafter der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. seien auch Geschäftsführer dieser Firma.

Mit weiterer Eingabe vom 12. Dezember 2001 erklärte der Erstbeschwerdeführer, er werde als Geschäftsführer der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. ab Erteilung der "Aufenthaltsbewilligung" ein monatliches Nettogehalt in der Höhe von S 40.000,-- beziehen. Des Weiteren verfüge er über eine Sozialversicherung.

Am 24. Juni 2003 erstattete die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich folgendes Gutachten für selbständige Schlüsselkräfte gemäß § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG:

"Laut den vorgelegten Unterlagen ist der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Mit-Geschäftsführer und 34 %-Gesellschafter der KDG Handels- und Finanz GmbH. (FN 207148 f) mit Sitz in ... Wien ... Die GmbH. verfügt über eine Gewerbeberechtigung für das 'Handels- und Handelsagentengewerbe (§ 124 Z. 10 GewO 1994)', als gewerberechtlicher und handelsrechtlicher Geschäftsführer fungiert Herr V.

...

Hinsichtlich eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens der selbständigen Erwerbstätigkeit in Verbindung mit einem Transfer von Investitionskapital (Richtwert: mindestens EUR 100.000,--) und/oder der Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen hat der Antragsteller nichts vorgebracht. Aufgrund der Aktenlage beschäftigt sich die KDG GmbH. mit dem Mineralölhandel mit Kasachstan, es gibt jedoch keine Belege für eine bisher ausgeübte Geschäftstätigkeit, Erfolgsrechnungen oder Umsatz- und Gewinnerwartungen. Die offensichtlich als Muttergesellschaft fungierende 'KDG Handel und Finanzen AG.' mit Sitz in Moskau weist lediglich ein Stammkapital von 10.200,-- Rubel aus, was einem aktuellen Gegenwert von ca. 344,-- Euro entspricht.

Aufgrund vorliegender Umstände konnte ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen der selbständigen Erwerbstätigkeit des Antragstellers in Österreich nicht nachgewiesen werden.

Seitens der Landesgeschäftsstelle des AMS NÖ ist daher ein negatives Gutachten gemäß § 24 AuslBG zu erstatten.

Die Sitzung des Ausländerausschusses des Landesdirektoriums des AMS Niederösterreich am 17.6.2003 erbrachte ein mit den vorstehenden Ausführungen konformgehendes Ergebnis."

Gestützt auf dieses Gutachten wies der Landeshauptmann von Niederösterreich die eingangs dargestellten Anträge auf Erteilung von Niederlassungsbewilligungen mit Bescheiden vom 28. Juli 2003 ab. Beim Erstbeschwerdeführer stehe das negative Gutachten seiner Einstufung als Schlüsselkraft entgegen. Seine Angehörigen hätten ein Aufenthaltsrecht von ihm ableiten wollen. Da dieser jedoch über keine Niederlassungsbewilligung verfüge, fehle die Rechtsgrundlage für den von ihnen angestrebten Aufenthaltszweck.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufungen, wobei der Erstbeschwerdeführer ergänzend vorbrachte, "die Firma KDG" habe im zweiten Jahr ihres Bestehens bereits einen Gewinn erwirtschaften können, es seien "weit mehr als EUR 100.000,00 an Investitionskapital im Umlauf". Weiters werde darauf hingewiesen, dass die KDG Handel und Finanz AG mit Sitz in Moskau zwar dieselben Gesellschafter aufweise wie die KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. mit Sitz in Wien, deren Geschäftstätigkeiten jedoch vollkommen getrennt betrachtet werden müssten und das geringe Stammkapital der KDG Handel und Finanz AG mit Sitz in Moskau "daher nicht als Kriterium des mangelnden gesamtwirtschaftlichen Nutzens des Antragstellers herangezogen" werden dürfe. "Die Firma KDG Handels- und Finanzges.m.b.H." in Wien sei von großer wirtschaftlicher Bedeutung, "nicht zuletzt und vor allem auf Grund des gesamtwirtschaftlichen Nutzens der selbständigen Tätigkeit des Antragstellers und der übrigen Gesellschafter".

Über Aufforderung der belangten Behörde im Berufungsverfahren (vom 6. Juli 2004) gab der Erstbeschwerdeführer am 23. Juli 2004 eine ergänzende Stellungnahme ab. Nach Darstellung des bisherigen Verfahrens und der Rechtslage brachte er vor, er könne nicht nur eine qualifizierte Ausbildung nachweisen. Seine Tätigkeit sei auch von maßgeblichem Einfluss auf die Führung der Gesellschaft. Zudem sei Investitionskapital in ausreichendem Maße transferiert worden, auch seien weitere finanzielle Mittel zur weiteren Investition vorhanden. Er werde voraussichtlich einen Betrag von EUR 4.000,-- monatlich als Geschäftsführergehalt beziehen.

"Entgegen der Annahme des AMS in seinem Gutachten vom 24.06.2003" sei alleine die Geschäftstätigkeit der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. in Wien für die Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens seiner selbständigen Tätigkeit ausschlaggebend. Insoweit erfülle der Beschwerdeführer die Eigenschaften einer Schlüsselkraft. Zum Nachweis seines Vorbringens legte er noch verschiedene Urkunden vor.

Mit weiterer Eingabe vom 30. Juli 2004 ergänzte der Erstbeschwerdeführer sein Vorbringen dahin, dass die "GrECO International AG" die gute Zusammenarbeit und geschäftliche Entwicklung mit der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. in einem - der Berufungsbehörde vorgelegten - Schreiben vom 26. Juli 2004 bestätigt habe.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Erstbeschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 14 Abs. 3, 18 Abs. 1a, 19 Abs. 1 und 22 des Fremdengesetzes 1997 (FrG) und § 24 AusIBG ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, als Schlüsselkräfte gälten Fremde, die über eine besondere am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder über spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung verfügten. Zusätzlich müsse mindestens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: Die beabsichtigte Beschäftigung habe eine besondere, über das betriebsbezogene Interesse hinausgehende Bedeutung für die betroffene Region oder den betroffenen Teilarbeitsmarkt oder die beabsichtigte Beschäftigung trage zur Schaffung neuer Arbeitsplätze oder zur Sicherung bestehender Arbeitsplätze bei oder der Fremde übe einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes (Führungskraft) aus oder die beabsichtigte Beschäftigung habe einen Transfer von Investitionskapital nach Österreich zur Folge.

Der Erstbeschwerdeführer beabsichtigte, als handelsrechtlicher Mitgeschäftsführer und 34 %iger Gesellschafter der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. mit Sitz in Wien in Österreich einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Diese GmbH verfüge über eine Gewerbeberechtigung für das Handels- und Handelsagentengewerbe und beschäftige sich mit dem Handel von Erdöl- und Chemieprodukten, mit der Vermittlung von Transportversicherungen und "mit der Vermittlung im Bereich der Geschäftsführung in den GUS-Staaten".

Ein Transfer von Investitionskapital nach Österreich sei aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar gewesen. Ebenso lägen keine Unterlagen vor, aus denen eine Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen in Österreich gefolgt werden könnte. Auch seien konkrete Unterlagen hinsichtlich eines detaillierten Unternehmenskonzeptes nicht vorgelegt worden. Daher könne in Summe aus der beabsichtigten Tätigkeit kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 AusIBG erkannt werden, eine ökonomische Gesamtbedeutung für Österreich scheine nicht gegeben. Den Aktivitäten der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. scheine ausschließlich ein einzelbetriebliches bzw. persönliches Interesse der Gesellschafter zugemessen zu sein. Den öffentlichen Interessen sei gegenüber den privaten Interessen des Erstbeschwerdeführers absolute Priorität einzuräumen. Da die beabsichtigte Tätigkeit im Bundesgebiet keinesfalls der einer Schlüsselkraft entspreche, könne kein Aufenthaltstitel nach § 8 FrG erteilt werden.

Mit den zweit- bis viertangefochtenen Bescheiden wies die belangte Behörde die Berufungen der Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 20 Abs. 1 FrG ab.

Der Antrag des Erstbeschwerdeführers auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung sei (mit dem erstangefochtenen Bescheid) rechtskräftig abgewiesen worden. Die auf Familiengemeinschaft mit ihm als selbständige Schlüsselkraft gestützten Anträge leiteten ein Aufenthaltsrecht von jenem des Erstbeschwerdeführers ab. Da dieser über keine Niederlassungsbewilligung für die Republik Österreich verfüge, fehle die Rechtsgrundlage für die angestrebten Aufenthaltstitel.

Über die dagegen erhobenen - wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen - Beschwerden hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen:

Die Beschwerdeführer argumentieren damit, dass der gesamtwirtschaftliche Nutzen der vom Erstbeschwerdeführer beabsichtigten wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinn des § 24 AuslBG und daher seine Qualifikation als Schlüsselkraft nach § 2 Abs. 5 AuslBG zu bejahen gewesen wären.

Aus § 24 AuslBG ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob eine - beabsichtigte - selbständige Tätigkeit zur Stellung als "Schlüsselkraft" führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der selbständigen Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder der Sicherung von gefährdeten Arbeitsplätzen dient (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2005, Zl. 2004/18/0378).

Der Gesetzgeber stellt also darauf ab, dass ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist. Dieser Impuls muss durch die selbständige Tätigkeit des Fremden bewirkt werden. Dies bedeutet, dass die unternehmerischen Entscheidungen, die diesen zusätzlichen positiven Impuls für die Wirtschaft erwarten lassen, vom Fremden selbst getroffen werden müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 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. Erkenntnis vom 8. September 2005, Zl. 2005/18/0478). Im Hinblick auf dieses - oben einzeln dargestellte - Vorbringen gelingt es den Beschwerdeführern nicht, eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide aufzuzeigen:

Der Erstbeschwerdeführer hat insbesondere seine Ausführungen zum ursprünglich vorhandenen Investitionskapital, zusätzlichen Mitteln, die für weitere Investitionen der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. bestimmt waren, zur Bedeutung dieses Unternehmens für die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen und somit zum gesamtwirtschaftlichen Nutzen der selbständigen Erwerbstätigkeit - selbst nach Aufforderung - nicht (etwa in seiner Berufungsschrift) konkret spezifiziert. Ebenso wurde ein detailliertes Unternehmenskonzept der KDG Handels- und Finanzges.m.b.H. nicht vorgelegt (vgl. zum Ganzen etwa das zum NAG ergangene hg. Erkenntnis vom 8. November 2006, Zl. 2006/18/0348, mwN).

Soweit der Erstbeschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof mit dem Inhalt des Schreibens dieser Gesellschaft vom 23. Juli 2004 (Beilage J) argumentiert, in dem sie ihm bestätigt, er habe "den Betrag von USD 105.000,- als Kapitalrücklage eingebbracht", ist ihm zu entgegnen, dass der konkrete Zweck der Zahlung selbst nach dem Inhalt der Urkunde völlig offen bleibt. Hiefür kommt - neben der Finanzierung geplanter Investitionen - etwa auch die Abdeckung von Verlusten, von Personalaufwand (etwa für ihn und die drei weiteren Geschäftsführer V., D. und K.) oder von anderen Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Betracht. Die in der Beschwerde hervorgehobene Bestätigung reicht daher - ihre Richtigkeit unterstellt - nicht aus, die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde, ein Transfer von Kapital zu Investitionszwecken sei nicht erkennbar, im Sinn des § 41 Abs. 1 VwGG in Zweifel zu ziehen.

Der weitere Hinweis in der Beschwerde auf § 2 Abs. 5 AuslBG geht schon deshalb ins Leere, weil diese Bestimmung lediglich unselbständige Schlüsselkräfte betrifft, der Erstbeschwerdeführer aber eine selbständige Tätigkeit auszuüben beabsichtigte. Ausgehend davon kann die Ansicht der belangten Behörde, dass mangels gesamtwirtschaftlichen Nutzens die angestrebte Tätigkeit des Erstbeschwerdeführers nicht als die einer "Schlüsselkraft" im Sinn des § 89 Abs. 1a FrG und § 24 AuslBG anzusehen sei, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Auch die auf die Stellung des Erstbeschwerdeführers als Schlüsselkraft gestützten Anträge der Zweit- bis Viertbeschwerdeführerinnen wurden somit rechtsrichtig abgewiesen.

Im Hinblick auf die dargestellten wirtschaftlichen Belange sowie das Fehlen eines bisherigen Aufenthalts und persönlicher Bindungen der Beschwerdeführer im Inland erweist sich ebenfalls die Ermessensübung der belangten Behörde nach § 8 Abs. 3 FrG als unbedenklich.

Mit der Rüge, die belangte Behörde habe ihr rechtliches Gehör verletzt, sind die Beschwerdeführer schließlich darauf zu verweisen, dass sie - wie einleitend dargestellt - ausdrücklich zur Äußerung aufgefordert wurden und - etwa mit der Eingabe vom 23. Juli 2004 - auch Äußerungen abgegeben haben.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich, im Rahmen des gestellten Begehrens, auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

Wien, am 19. Dezember 2006

**Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005210262.X00

**Im RIS seit**

26.01.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

03.09.2009

**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)