

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/14 2003/18/0258

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2006

## Index

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

## Norm

AuslBG §12;  
AuslBG §2 Abs5;  
AuslBG §24 idF 2002/I/126;  
AuslBG §24;  
AuslBG §34 Abs23;  
AVG §56;  
FrG 1997 §18 Abs1 Z1 idF 2002/I/126;  
FrGDV 1997/II/418 §4 Abs2 Z11 idF 2002/II/364;  
FrGNov 2002;  
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 YC, geboren 1938, vertreten durch Burghofer & Pacher, Rechtsanwälte GmbH in 1060 Wien, Köstlergasse 1/30, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 7. August 2003, Zl. 124.703/2-III/4/03, 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 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Inneres (der belangten Behörde) vom

7. August 2003 wurde der Antrag des Beschwerdeführers, eines Staatsangehörigen der Republik Korea, vom 31. Jänner 1997 auf Erteilung einer Ersteinbürgerungsbewilligung für den Aufenthaltswort "Schlüsselkraft - selbständig, § 18 Abs. 1 Z 1 FrG" gemäß § 14 Abs. 3, § 18 Abs. 1a, § 19 Abs. 1 und § 22 des Fremdenwesengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, iVm § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen aus, dass nach der FrG-Novelle 2002 quotenpflichtige Niederlassungsbewilligungen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nur mehr an Schlüsselkräfte erteilt werden dürfen und der Neuzuzug nach Österreich nur mehr Schlüsselkräfte erfassen solle.

In ihrer Stellungnahme vom 9. Juli 2003 habe die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice von Wien (AMS) festgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht als selbständige Schlüsselkraft gemäß § 24 AuslBG zu "verifizieren" sei.

Die schlüssige Darstellung der vom Beschwerdeführer beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit in diesem Gutachten des AMS ergebe, dass die beabsichtigte Tätigkeit nicht als die einer selbständigen Schlüsselkraft anzusehen sei. So sei er persönlich haftender Gesellschafter der H. OEG, welche zur A.- Gruppe gehöre. Ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinn des § 24 AuslBG komme seinem Eintritt nicht zu. Es erfolge auch kein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital. Ein Konnex zur Sicherung der bereits bestehenden Arbeitsplätze bzw. Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze durch seine Aktivitäten für eine seit 4. April 1995 bestehende Gesellschaft sei nicht zu erblicken. Auch eine Gefährdung von Arbeitsplätzen ohne seinen Einsatz sei nicht erkennbar. Die allfällige Eröffnung von neuen Lokalen durch die A.- Gruppe stehe in keinem Zusammenhang mit der von ihm zu verrichtenden Tätigkeit.

Nach Bewertung der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 21. Juli 2003 im Hinblick auf die Kriterien für selbständige Schlüsselkräfte stehe für die belangte Behörde fest, dass die von ihm angestrebte selbständige Erwerbstätigkeit keinesfalls als die einer Schlüsselkraft angesehen werden könne, wobei sie nicht an die Feststellung des AMS gebunden sei. Als Schlüsselkräfte gälten Ausländer, 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 Ausländer übe einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes (Führungskraft) aus oder die beabsichtigte Beschäftigung habe einen Transfer von Investitionskapital nach Österreich zur Folge.

Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich, dass der Beschwerdeführer der Bruder von Frau F., eine der Gründerinnen und wichtigsten Gesellschafter der A.-Gruppe, sei. Seine Tätigkeit im Bundesgebiet soll die des Leiters des A.-Lokales (Hei.) sein. Hinsichtlich des eigenen Unternehmens, in der er persönlich haftender Gesellschafter sei, der H. OEG, welche zur A.-Gruppe gehöre, sei von ihm keine Stellungnahme abgegeben worden. Es seien zwar die wirtschaftlichen Leistungen und die Unternehmensphilosophie der A.-Gruppe betont worden, daraus gehe jedoch nicht hervor, dass er in der A.-Gruppe eine führende Position bzw. Einfluss auf die Gesamtgeschäftsführung hätte. Seine Tätigkeit beschränke sich auf das Leiten eines Lokales der A.- Gruppe. Die belangte Behörde könne in der von ihm angestrebten selbständigen Erwerbstätigkeit keinen gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinn des § 24 AuslBG erkennen. Der Transfer von Investitionskapital, die Schaffung von Arbeitsplätzen und eine qualifizierte Leistung könnten ebenfalls nicht erkannt werden.

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

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Wenn die Beschwerde vorbringt, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 1997 den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung eingebracht habe und es ihm wegen der langen Dauer des Verwaltungsverfahrens nicht zum Nachteil gereichen dürfe, dass mittlerweile die FrG-Novelle 2002 in Kraft getreten sei, und daher die bis dahin

geltende Rechtslage hätte angewendet werden müssen, ist ihr mit dem - ebenso einen im Rahmen der A.-Gruppe tätigen Beschwerdeführer betreffenden - hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2006, Zl. 2005/18/0525, zu erwidern, dass die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nach der im Zeitpunkt seiner Erlassung geltenden Sach- und Rechtslage zu beurteilen ist und es hiebei ohne Belang ist, ob eine Entscheidung durch die Niederlassungsbehörde vor dem 1. Jänner 2003 möglich oder geboten gewesen wäre. Ebenso ist mit dem ergänzenden Beschwerdehinweis (im Schriftsatz vom 30. August 2004) auf § 34 Abs. 23 AuslBG für den Beschwerdestandpunkt nichts gewonnen, und es wird diesbezüglich - wie auch zum obgenannten Beschwerdevorbringen - gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf dieses Erkenntnis verwiesen.

2.1. Die Beschwerde bringt weiters vor, dass es sich beim Beschwerdeführer um eine Vertrauensperson handle, die mit der Leitung und Führung immer eines Lokales betraut werde, und gerade im Gastronomiebereich die Führung der einzelnen Lokale durch Vertrauenspersonen äußerst wichtig sei, weil ansonsten die Gesellschaften rasch Schiffbruch erlitten. Wann immer möglich besetze die A.-Gruppe die Schlüsselpositionen mit österreichischen Staatsbürgern, was jedoch nicht immer möglich sei. Der Beschwerdeführer sei der Bruder der Gesellschafterin der Holding, Frau F., und sei in geschäftlichen Belangen erfahren und deshalb für eine Schlüsselposition äußerst geeignet. An die Eröffnung neuer Lokale und die damit verbundene Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze könne ohne geeignete Schlüsselkräfte gar nicht gedacht werden. Der Grund dafür, dass jede Filiale eine eigene Betriebsgesellschaft bilde, liege darin, dass die jeweiligen Filialleiter auch am wirtschaftlichen Erfolg der von ihnen geleiteten Lokale beteiligt sein sollten. Die Ausführungen im Gutachten des AMS, dass es bei den Gesellschaftern der A.-Gruppe zu einem permanenten Wechsel der Gesellschafter, die koreanischer Abstammung seien, komme, sei völlig entbehrlich und nicht Gegenstand der dem Gutachten zugrunde liegenden Fragestellung. Außerdem wechselten die Gesellschafter insbesondere deshalb, weil eben der A.-Konzern in den letzten Jahren stark expandiert habe und an neuen Gesellschaften immer wieder die alten Vertrauenspersonen hätten beteiligt werden müssen. Auch der Standpunkt des AMS, dass die Gesamtbedeutung der A.-Gruppe kein Beurteilungskriterium darstelle, sei verfehlt, gehöre diese Gruppe doch in den letzten Jahren zu jenen österreichischen Unternehmen, welche eine der größten Wachstumsraten zu verzeichnen hätten. Der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 21. Juli 2003 dargelegt, dass er jeweils nach Eröffnung eines neuen A.- Restaurants in diesem tätig gewesen sei, um auf Grund seiner langjährigen Erfahrung und seiner Qualifikation sicherzustellen, dass die wirtschaftlich wichtigen Anlaufphasen der jeweils neu eröffneten Restaurants erfolgreich bewältigt würden und der neu geschaffene Standort sich etablieren könne. Dadurch habe er direkt zur Schaffung und zur Sicherung von Arbeitsplätzen beigetragen, und es sei darin ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen seiner Tätigkeit zu erblicken.

2.2. Auch mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem oben genannten Erkenntnis (unter Hinweis auf Vorjudikatur) ausgeführt hat, ergibt sich aus § 24 AuslBG, 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. Der Gesetzgeber stellt also 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.

Mit dem Vorbringen, dass der Beschwerdeführer jeweils nach der Eröffnung eines neuen A.-Restaurants in diesem Lokal tätig gewesen sei, um auf Grund seiner langjährigen Erfahrung und seiner Qualifikation sicherzustellen, dass die wirtschaftlich wichtigen Anlaufphasen der jeweils neu eröffneten Restaurants erfolgreich bewältigt werden würden und der neu geschaffene Standort sich etablieren könne, und dass das gesamte Personal des jeweiligen Lokals unter seiner Leitung gestanden sei, legt die Beschwerde nicht dar, dass dem Beschwerdeführer ein relevanter Einfluss auf Unternehmensentscheidungen der von der Beschwerde ins Treffen geführten A.-Gruppe von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung zukäme oder dass mit seiner Tätigkeit über den einzelnen (bereits von der A.-Gruppe geschaffenen) Restaurantbetrieb hinausgehende positive gesamtwirtschaftliche Effekte - wie etwa die Schaffung neuer oder die Sicherung gefährdeter Arbeitsplätze - verbunden wären.

Die Beschwerde zeigt daher mit diesem Vorbringen nicht die Relevanz der von ihr erhobenen Verfahrensrüge auf, dass

die belangte Behörde ihrer Ermittlungspflicht nicht entsprochen habe.

Im Hinblick darauf kann die Ansicht der belangten Behörde, die vom Beschwerdeführer angestrebte Tätigkeit stelle nicht die einer selbständigen Schlüsselkraft dar, nicht als rechtswidrig beurteilt werden.

3. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

4. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 14. Dezember 2006

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2003180258.X00

#### **Im RIS seit**

12.01.2007

**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)