



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/082/10604/2014-6

Wien, 7.10.2015

E. K.
geboren 1984

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des E. K., vertreten durch Rechtsanwältin, vom 29.4.2013 gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, MA 35 - Einwanderung und Staatsbürgerschaft, vom 9.4.2013, Zl. MA35-9/2751712-08, mit dem der Zweckänderungsantrag vom 22.1.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, gemäß § 24 Abs. 4 und § 41 Abs. 4 NAG in Verbindung mit § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch das in Anführungszeichen stehende Wort "*Familienangehöriger*" durch die ebenfalls in Anführungszeichen zu setzende Wortfolge "*Rot-Weiß-Rot - Karte (selbständige Schlüsselkraft)*" ersetzt und als Rechtsgrundlage § 24 Abs. 4 NAG in Verbindung mit § 41 Abs. 2 Z 4 und Abs. 4 NAG (jeweils in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012) angeführt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Gang des Verfahrens:

Mit dem (in diesem Verfahren relevanten) persönlich bei der belangten Behörde am 22.1.2013 (rechtskonform) gestellten Zweckänderungsantrag beantragte der am ...1984 geborene Beschwerdeführer mit iranischer Staatsangehörigkeit die Erteilung eines Aufenthaltstitels mit dem Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte" als selbständige Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG. Seit dem Jahr 2006 verfügte er über (bisher laufend verlängerte) Aufenthaltsbewilligungen für den Zweck "Studierender".

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9.4.2013 wies die belangte Behörde diesen Zweckänderungsantrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien am 5.4.2013 ein negatives Gutachten zur beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit erstattet habe, weshalb sein "Antrag ohne weiteres abgewiesen werden" müsse. Die Abweisung habe jedoch keine Auswirkungen auf das bestehende Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers, das aufgrund des anhängigen Verlängerungsverfahrens bestehe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht das vorliegende Rechtsmittel, in dem er den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich bekämpfte, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Erteilung des Aufenthaltstitels mit dem geänderten Zweck beantragte und begründend auszugsweise Folgendes ausführte (der Beschwerdeführer nachfolgend entsprechend der damaligen Rechtslage als Berufungswerber bezeichnet):

"b.) Aufgrund seines Studiums an der Universität ... sowie durch die vorgesehene Umsatzausweitung in Form der Intensivierung des Verkaufs der bestehenden Produktpalette aber auch ihrer Ausweitung, kann der Berufungswerber die anfallende Arbeit nicht mehr alleine bewältigen. Ebenso ist durch die zunehmende Bedeutung des Online-Vertriebs ein erhöhter Arbeitsaufwand zu erwarten. Ab der zweiten Jahreshälfte 2013 ist die Einstellung eines geringfügig beschäftigten Mitarbeiters geplant. Bis zum Jahr 2015 wird mit der durchgehenden Beschäftigung eines Mitarbeiters im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche gerechnet. Die selbstständige Erwerbstätigkeit des Berufungswerbers ist daher mit der Schaffung von Arbeitsplätzen verbunden.

...

d.) Dem Berufungswerber gelang es persische Lebensmittel allgemein bekannter zu machen, sodass seine Produkte nun auch in nichtpersischen Restaurationsbetrieben gekauft werden. Vor allem der Bezug von Safran und Safranprodukten erfolgt in besonderer Qualität und zu günstigen Konditionen.

Seit 2011 handelt der Berufungswerber mit persischen Feinkostprodukten, wobei zunächst mit Safran und Safran Produkten begonnen wurde. Anfangs wurden die Produkte über persönliche Kontakte und in der persischen Community von Wien

vertrieben, 2012 wurde zusätzlich der Online-Handel aufgebaut. So betreibt der Berufungswerber sowohl seinen eigenen Online-Shop, als auch Portale by f. und e..

...

e.) ...

Die ... [*namentlich genannte Gesellschaft*] bestätigte, im Zeitraum vom 21. März 2011 bis 19. März 2012 insgesamt 3,96 kg Safran nach Österreich exportiert zu haben, wobei allein der Berufungswerber davon annähernd die Hälfte bezog! Dazu ist auszuführen, dass 2 Gramm Safran in Österreich derzeit zu EUR 17,00 verkauft werden (bei M.). Das heißt, für ein Gramm hochwertigen Safran kann ein Verkaufspreis von derzeit EUR 8,50 erzielt werden! Die vom Berufungswerber vertriebene Menge von knapp 2 kg würde danach EUR 17.000,00 erzielen.

...

f.) Der Berufungswerber ist zudem stellvertretender Direktor der ... [*Unternehmensbezeichnung*], mit Sitz in T., Iran, und ist mit 20% am Unternehmen beteiligt. Es stehen dem Berufungswerber daher jährlich etwa EUR 15.000 bis EUR 20.000 an Entnahmen für sein Handelsgewerbe [*zur*] Verfügung, die dieser in die Ausweitung seines Unternehmens investiert und auch weiterhin investieren wird.

g.) Aus dem Businessplan des Berufungswerbers geht hervor, dass für die Jahre 2013, 2014 und 2015 Umsätze in der Höhe von 28.000 Euro, 40.000 Euro und 70.000 Euro erwartet werden. Für die Jahre 2013, 2014 und 2015 wird von Überschüssen jeweils in der Höhe von 9.550 Euro, 11.820 Euro und 19.700 Euro ausgegangen. Da der Berufungswerber sein Gewerbe in Österreich ausübt, ist er im Inland steuerpflichtig und sozialversicherungsrechtlich abgabenpflichtig."

Nach Inkrafttreten der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ablauf des 31.12.2013 übermittelte die Bundesministerin für Inneres die Verwaltungsakten an das Verwaltungsgericht Wien zur Fortsetzung des bei ihr anhängigen Berufungsverfahrens als Beschwerdeverfahren, die hier am 14.1.2014 einlangten.

Am 9.9.2015 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien statt, an der der Beschwerdeführer und seine anwaltliche Vertreterin teilnahmen. Die belangte Behörde entsandte trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung keinen Vertreter.

Mit Urkundenvorlage vom 17.9.2015 (an das Verwaltungsgericht Wien per E-Mail am 5.10.2015 abgesendet) übermittelte der Beschwerdeführer schließlich eine zwischen ihm und der X. GmbH auf dem Briefpapier dieser GmbH am 14.9.2015 unterzeichnete, aus einer Seite mit zwei Punkten bestehende "Liefervereinbarung 14/9/2015" mit einer Bestätigung über die Abnahme einer näher genannten Menge Reis (erster Punkt) und Datteln (zweiter Punkt) "bis zum 14.3.2016 zu einem fixierten Preis von ... Eur / kg".

II. Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer ist in Österreich neben seinem Studium unter der im Firmenbuch nicht registrierten Unternehmensbezeichnung "Y." unternehmerisch tätig. Seit 2011 verfügt er über eine Gewerbeberechtigung. Unternehmensgründung und -aufbau begann

in den Jahren 2013 und 2014. Im Jahr 2015 hat der Beschwerdeführer die Unternehmensfortführung wegen seiner dafür nicht geklärten aufenthaltsrechtlichen Verhältnisse eingeschränkt. Der Unternehmensgegenstand war der Import ausländischer Gewürze, Trockenfrüchte, Feinkostartikel und Nahrungsmittel sowie ihr Vertrieb zunächst vorwiegend in Österreich, später allenfalls zusätzlich in Deutschland. An Kapital stand dem Beschwerdeführer ein Betrag von 15.000 Euro bis 20.000 Euro aus einer 20%igen Beteiligung am iranischen Familienunternehmen für Investitionen in seine betriebliche Erwerbstätigkeit als finanzielle Reserve zur Verfügung, von der jedoch nicht Gebrauch gemacht wurde. Ab der zweiten Jahreshälfte 2013 war die Einstellung eines geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers geplant, bis zum Jahr 2015 wurde mit einer durchgehenden halbtägigen Beschäftigung einer Person gerechnet. Momentan beschäftigt der Beschwerdeführer kein Personal.

Die mit Hilfe seines Steuerberaters erstellte Planungsrechnung des Beschwerdeführers vom 26.3.2013 für die Jahre 2013, 2014 und 2015 enthielt in diesen Jahren eine laufend ansteigende Umsatzerwartung von 28.000 Euro, 40.000 Euro und 70.000 Euro. Als Überschuss prognostizierte er einen Betriebserfolg (nach Abzug des Aufwands für Wareneinsatz, Personal, Sozialversicherung und Sonstigem vor Steuern) von 9.550 Euro, 11.820 Euro und 19.700 Euro. Der Personalaufwand wurde mit 2.800 Euro, 3.940 Euro und 16.500 Euro veranschlagt. Diese Planvorgaben wurden nicht erreicht und die damit einhergehende Unternehmensausweitung nicht plangemäß umgesetzt.

Derzeit liegt kein Businessplan für die nächsten Jahre vor. Hohe Schwankungen bei den Firmenkosten in den Jahren 2013 und 2014 waren der Grund, warum sinnvolle Planvorgaben beim jetzigen Stand für den Beschwerdeführer nicht machbar waren. Er plant bei einer Genehmigung der Zweckänderung seines Aufenthaltstitels für seine unternehmerische Tätigkeit eine österreichische GmbH zu gründen, die in direkte Handelsbeziehungen mit Lebensmittelketten treten und seine Produkte wie Kaviar, Trockenfrüchte, Pistazien und Safran etwa aus dem Iran oder Reis aus Indien in Österreich und anschließend in Deutschland vertreiben soll. Eine anfänglich angedachte elektronische Handelsplattform ist nicht vorhanden und wurde nicht fortentwickelt. Ihre Inbetriebnahme kurz- und mittelfristig ist nicht geplant, weil sich ihre Entwicklung und der Betrieb als arbeitsintensiv herausgestellt haben und insbesondere in der Vergangenheit ohne Angestellte vom Beschwerdeführer alleine nicht bewältigt werden konnten.

Die geplante Unternehmensentwicklung soll langsam beginnen und ein stetes Wachstum generieren. Der Beschwerdeführer kann derzeit als primäre und einzige namentlich genannte Handelspartnerin auf die X. GmbH (Sitz in Wien, Handelsgericht Wien, FN ...)

verweisen. Mit dieser GmbH sollen Verträge über den Wareneinkauf vom Beschwerdeführer mit Mindestabnahmeverpflichtung über mehrmonatige Zeiträume abgeschlossen werden. Am 14.9.2015 wurde zwischen dem Beschwerdeführer und der X. GmbH eine als "Liefervereinbarung" titulierte Bestätigung über die Abnahme von Reis und Datteln im Gegenwert von ca. 52.000 Euro über einen sechsmonatigen Zeitraum bis 14.3.2016 unterschrieben. Aus der bereits genannten, nach wie vor bestehenden 20%igen Beteiligung am Familienunternehmen kann der Beschwerdeführer Kapital aufbringen, das er erforderlichenfalls zum Ausgleich von Liquiditätsschwankungen in seinen österreichischen Betrieb zuschießen kann. Gegenüber dem im Jahr 2013 kalkulierten Kapitalbetrag von 15.000 bis 20.000 Euro hat er ab dem Jahr 2014 als finanzielle Reserve einen Betrag von 50.000 Euro eingeplant. Finanzielle Zuschüsse durch den Beschwerdeführer als Betriebsinhaber sind ausschließlich für finanzielle Notfälle gedacht und bisher nicht erfolgt. Das persönliche und betriebswirtschaftliche Ziel besteht darin, unternehmerisch "auf eigenen Beinen" zu stehen und die betriebliche Tätigkeit nicht mit diesem Kapital als Zuschussbetrieb zu betreiben. Die Aufnahme eines Kredits oder Darlehens bei inländischen oder ausländischen Kreditinstituten oder Geldgebern ist nicht geplant.

Dem dargestellten Betrieb des Gewerbes Handelsagent und Handelsgewerbe (mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbes) durch den Beschwerdeführer kommt kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen zu, der bei Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit entweder durch einen nachhaltigen Transfer von Investitionskapital oder der Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen gekennzeichnet ist, weil mit den Aktivitäten des Beschwerdeführers kein Kapitaleinsatz im Bundesgebiet verbunden und die Beschäftigung von Arbeitskräften nicht erkennbar ist. Eine ökonomische Gesamtbedeutung liegt bei dieser Sachlage nicht vor.

III. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei der Beweiswürdigung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Die Feststellungen gründen sich auf die im Verwaltungsakt einliegenden, bei Antragstellung vorgelegten bzw. im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie insbesondere in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien am 9.9.2015 nachgereichten Unterlagen.

Die einleitend getroffenen Feststellungen im Zusammenhang mit der Unternehmensgründung und dem Unternehmensaufbau im Jahr 2013, 2014 und 2015, dem Unternehmensgegenstand, dem Kapitaleinsatz, der Beschäftigung von Personal und der Einschränkung der betrieblichen Tätigkeit in der ersten Jahreshälfte 2015 beruhen

auf dem Rechtsmittelausführungen in Verbindung mit den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien.

Die festgestellte, aus damaliger Sicht für die Folgejahre prognostizierte Planrechnung des Beschwerdeführers beruht auf der schriftlichen Stellungnahme an die belangte Behörde vom 26.3.2013. Die Umsetzung der angenommenen Planvorgaben in den Jahren 2013 und 2014 konnte der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung weder bestätigen noch durch Unterlagen belegen. Steuerliche Nachweise oder buchhalterische Aufzeichnungen aus heutiger Sicht hat der Beschwerdeführer auf Befragen zum Geschäftsgang in den prognostizierten Geschäftsjahren nicht vorgelegt, sodass auf keine die Plangrößen erreichende oder übertreffende nachhaltige Geschäftsentwicklung geschlossen oder diese als erwiesen angesehen werden konnte. Selbst in kleineren betrieblichen Strukturen hat ein sorgfältig handelnder Unternehmer Aufzeichnungen zu führen, die ihm einen zeitnahen Überblick über die Unternehmensentwicklung verschaffen. Der Beschwerdeführer konnte in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien am 9.9.2015 für das Geschäftsjahr 2013 keine belegbaren Unternehmensdaten vorlegen. Eine an den Unternehmensprognosen gemessene grobe Einschätzung der Geschäftsentwicklung für das Geschäftsjahr 2014 konnte er in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien ebenfalls nicht abgeben, was bei der überschaubaren Größe seines im Aufbau befindlichen Unternehmens - die Schätzung für 2014 ging von einem Jahresumsatz von 40.000 Euro aus - mehr als acht Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs 2014 nicht nachvollziehbar ist.

Die festgestellte künftige Geschäftsplanung, die Ausrichtung im Wesentlichen auf einen einzigen namentlich genannten Handelspartner, die angegebenen Kapitalreserven und die Planung der Unternehmensentwicklung durch langsames Wachstum beruhen mangels Vorlage eines aktuellen oder überarbeiteten Businessplans auf den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien am 9.9.2015 (Verhandlungsprotokoll Seite 3 f) in Verbindung mit den in dieser Verhandlung vorgelegten Produktbildern (ausschließlich mit der X. GmbH als Importeur bzw. Hersteller) und der zuletzt per E-Mail vom 5.10.2015 übermittelten "Liefervereinbarung 14/9/2015". Investitionen sind nicht erfolgt oder dokumentiert. Kapitalerfordernisse haben vielmehr dazu geführt, dass Geschäftsbereiche wie die elektronische Handelsplattform eingestellt und nicht weiterentwickelt bzw. weiterbetrieben wurden. Nach den Angaben des Beschwerdeführers hat er nunmehr eine höhere Dotierung der angedachten, aus Eigenmitteln finanzierten Reserve vorgenommen, allerdings nicht aus dem Grund, weil diese in früheren Geschäftsjahren aufgebraucht wurde und sich als zu gering herausgestellt hat. Daraus hat das Verwaltungsgericht Wien den Schluss gezogen, dass Investitionen zwar in Aussicht gestellt und die dafür vorgesehenen Beträge (immer)

höher angesetzt wurden, ohne dass es zu einer tatsächlichen Investition gekommen ist. Der wirtschaftliche Hintergrund oder die betriebliche Notwendigkeit dieser Maßnahme konnte daher nicht nachvollzogen und eine tatsächlich bestehende Investitionsbereitschaft nicht bzw. nur in unvermeidbaren Notfällen als erwiesen angenommen werden. Damit steht auch das erklärte Ziel des Beschwerdeführers im Einklang, seinen Betrieb auch in der Gründungsphase nicht mit Eigenmitteln auszustatten, um das Unternehmen nicht von Anfang an als Zuschussbetrieb zu führen, wobei dabei eine langsamere Unternehmensentwicklung nicht nur in Kauf genommen sondern explizit der dargestellten Unternehmensplanung zu Grunde gelegt wird.

Die Sachverhaltsfeststellungen zum fehlenden gesamtwirtschaftlichen Nutzen der beabsichtigten selbständigen Tätigkeit des Beschwerdeführers beruhen auf der Beurteilung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 5.4.2013, die in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien am 9.9.2015 erörtert wurde (Verhandlungsprotokoll Seite 2 f).

Diese gutachterliche Stellungnahme geht vom Betrieb des Gewerbes Handelsagent und Handelsgewerbe aus, beruht aber auf der damals vorgelegten Planrechnung des Beschwerdeführers vom 26.3.2013. Die kennzeichnenden betriebswirtschaftlichen Parameter der vom Beschwerdeführer beschriebenen künftigen Unternehmenstätigkeit haben sich allerdings nicht wesentlich geändert. Die Unternehmensentwicklung soll langsam und durch betriebliche Innenfinanzierung bei plangemäß stetiger Betriebsausweitung erfolgen. Die Zufuhr von ausländischem Vermögen zur Unternehmensgründung ins Inland bzw. der Transfer von Investitionskapital ist nicht vorgesehen. Abgesehen von einer nunmehr etwas höher angegebenen Liquiditätsreserve ist eine unternehmensexterne Finanzierung nur als Ausgleichsmaßnahme für finanzielle Engpässe bzw. Notfällen gedacht, nicht jedoch zur direkten Finanzierung der Unternehmensexpansion. Die Schaffung von Arbeitsplätzen wurde nicht in Aussicht gestellt. Der arbeitsintensive Betrieb einer elektronischen Handelsplattform wird vorerst nicht weitergeführt. Insoweit hat sich der ursprünglich durch die gutachterliche Stellungnahme beurteilte Sachverhalt nicht nennenswert geändert, sodass die Bewertung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens der Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers gemäß dem Gutachten, insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen, den Sachverhaltsfeststellungen zu Grunde gelegt werden konnte.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012) erkennen ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Das Verwaltungsgericht hat gemäß Abs. 2 leg. cit. dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 81 Abs. 26 NAG (in der Fassung des FNG-Anpassungsgesetzes, BGBl. I Nr. 68/2013) sind alle mit Ablauf des 31.12.2013 bei der Bundesministerin für Inneres anhängigen Berufungsverfahren nach dem NAG ab 1.1.2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen.

§ 24 Abs. 4 und § 41 Abs. 2 und 4 NAG in der gemäß § 81 Abs. 26 NAG anzuwendenden Fassung des NAG haben samt Paragraphenüberschrift auszugsweise folgenden Wortlaut (§24 Abs. 4 in der Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 - FrÄG 2009, BGBl. I Nr. 122/2009, und § 41 - soweit wiedergegeben - in jener des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 - FrÄG 2011, BGBl. I Nr. 38/2011):

"Verlängerungsverfahren

§ 24. ...

(4) Mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) kann bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

...

Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte'

§ 41. (1) ...

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

...

4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 AuslBG

vorliegt.

(3) ...

(4) ... 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."

Der in § 41 Abs. 2 Z 4 NAG verwiesene § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 (in seiner durch Anpassung des Gesetzesverweises auf § 41 NAG zuletzt novellierten, seit 1.1.2006 in Kraft stehenden Fassung des BGBl. I Nr. 101/2005) lautet samt Überschrift wie folgt:

"Erstellung von Gutachten für selbständige Schlüsselkräfte

§ 24. Die nach der beabsichtigten Niederlassung der selbständigen Schlüsselkraft zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen drei Wochen das im Rahmen des fremdenrechtlichen Zulassungsverfahrens gemäß § 41 NAG erforderliche Gutachten über den gesamtwirtschaftlichen Nutzen der Erwerbstätigkeit, insbesondere hinsichtlich des damit verbunden Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen zu erstellen. Vor der Erstellung dieses Gutachtens ist das Landesdirektorium anzuhören."

IV.2. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich aus der Bestimmung des § 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/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. zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2013, 2013/22/0200, im Zusammenhang mit auch für diesen Beschwerdefall relevanten Vermittlungstätigkeiten; sowie sein dort verwiesenes Erkenntnis vom 20.11.2008, Zl. 2007/21/0255, betreffend Makler- und Vermittlerdienste zur Anbahnungen von Geschäftsbeziehungen zwischen ausländischen und österreichischen Unternehmen und der sich damit für österreichische Unternehmen eröffnenden Expansionschancen in ausländische Märkte).

Eine direkte Schaffung von Arbeitsplätzen ist durch die betriebliche Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht gegeben, weil der ursprünglich prognostizierte Halbtagsarbeitsplatz diesem Kriterium, das an einem gesamtwirtschaftlichen Effekt zu

messen ist, nicht gerecht wird (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 22.7.2011, 2009/22/0354, betreffend einer ins Treffen geführten Beschäftigung von zwei weiteren Vollzeitmitarbeitern; 18.1.2005, 2004/18/0378, bei Beschäftigung einer einzigen Vollzeitarbeitskraft; sowie 8.11.2006, 2006/18/0348, betreffend eine Aushilfe mit einem hochgerechneten Jahresbruttobezug von 14.350 Euro, der mit dem in diesem Beschwerdefall für 2015 ehemals prognostizierten Personalaufwand vergleichbar ist). Beschäftigungsintensivere Geschäftsbereiche wie die elektronische Handelsplattform wurden aufgegeben bzw. sollen nicht fortgesetzt oder wieder aufgenommen werden, was die Anstellung von Personal auch künftig nicht nahelegt (vgl. demgegenüber bei einer realistischen Anstellung von vier zusätzlichen Mitarbeitern das Erkenntnis des VwGH vom 13.10.2011, 2008/22/0850).

Mit der in Aussicht gestellten Gründung einer österreichischen GmbH im Geschäftszweig des Handelsgewerbes und des Gewerbes des Handelsagenten ist grundsätzlich noch kein Transfer von Investitionskapital in relevantem Ausmaß verbunden (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 15.11.2005, 2005/18/0594), insbesondere weil die Einzahlung des gesetzlichen Stammkapitals (von 35.000 Euro) allein dafür nicht als ausreichend angesehen wird (vgl. aus der Rechtsprechung die Erkenntnisse des VwGH vom 17.4.2013, 2010/22/0204; 29.1.2013, 2010/22/0082; und 22.7.2011, 2009/22/0354, zu Stammkapital im Bereich des Mindestbetrags). Ein direkter Transfer von Kapital aus dem Ausland (vgl. zu diesem Kriterium etwa das Erkenntnis des VwGH vom 13.10.2011, 2008/22/0901) für die Zwecke Unternehmensgründung und -aufbau, der höher ist als das für die Gründung einer österreichischen GmbH liegenden Mindeststammkapital, ist ebenfalls nicht geplant. Der Beschwerdeführer hat den Zuschuss von Mitteln in einem diese Größenordnung nicht wesentlich übersteigenden Umfang von 50.000 Euro lediglich als Liquiditätsreserve in Ausnahmefällen vorgesehen und bezweckt bei plangemäßigem Unternehmensgang keine Investitionen. Schließlich richtet sich die Warenhandelstätigkeit fast ausschließlich auf den Kapitaltransfer aus Österreich hinaus ins Ausland gegen Import von Waren ausländischer Unternehmen ins Inland, sodass durch die Tätigkeit des Beschwerdeführers die Absatz- und Erwerbschancen österreichischer Unternehmen auf ausländischen Märkten durch den Export ihrer Waren und Dienstleistungen nicht gefördert werden (vgl. zu diesem Aspekt abermals das Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2013, 2013/22/0200).

Mit der vom Beschwerdeführer zunächst in seiner Prognoserechnung am 26.3.2013 und anschließend in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht Wien am 9.9.2015 beschriebenen Erwerbstätigkeit sind daher keine solchen positiven Effekte im Sinne einer - anhand der oben genannten und näher geprüften Kriterien beurteilten - ökonomischen Gesamtbedeutung verbunden. Rechtlich liegt daher kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen

seiner Erwerbstätigkeit vor, sodass kein zusätzlicher Impuls für die österreichische Wirtschaft zu erwarten ist. Aus dem zuletzt bestätigten Warenumsatz im Gegenwert von etwa 52.000 Euro in den nächsten sechs Monaten mit einer (einzigen) österreichischen Handelspartnerin kann der geforderte gesamtwirtschaftliche Nutzen nicht abgeleitet werden. Einem Handelsbetrieb im Lebensmittel- und Feinkostsegment kommt - jedenfalls bei den in Aussicht gestellten, eher als gering anzusehenden Umsätzen - der gesetzlich geforderte gesamtwirtschaftliche Nutzen nämlich nicht zu (vgl. im Zusammenhang mit einem gastgewerblichen Betrieb das Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2007, 2004/21/0327).

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Die Änderungen im Spruch des angefochtenen Bescheids dienen der Richtigstellung des von allen Parteien ohnedies in diese Richtung verstandenen beantragten Aufenthaltswerts (entsprechend der Antragstellung des Beschwerdeführers, der Bescheidbegründung und ausweislich der Berufungserklärung in seinem Beschwerdevorbringen).

Gemäß § 24 Abs. 4 letzter Halbsatz NAG stellt - worauf die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheids bereits hingewiesen hat - die Abweisung des Zweckänderungsantrags noch keine Entscheidung im Verlängerungsverfahren über das bisher bestehende Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers dar. Bis zum Abschluss des fortzuführenden Verfahrens zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, über die noch nicht entschieden wurde, hält er sich gemäß § 24 Abs. 1 dritter Satz NAG weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

IV.3. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt II)

Die ordentliche Revision ist unzulässig. Sämtliche im vorliegenden Beschwerdefall aufgeworfenen Rechtsfragen sind durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet. Es war keine (weitere) Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, der ausgehend von der fallbezogenen zu beurteilenden selbständigen Erwerbstätigkeit eine über diesen Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Zahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil
Richter