OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-751710/2/MZ/CK

Datum:
Linz, 29. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der T C, geb. x, StA Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W S, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 30. Juli 2021, GZ: BA-4-AEG/82030, betreffend die Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Selbständige“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 30. Juli 2021, GZ: BA-4-AEG/82030, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: bP) auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Selbständige“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) idgF ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, Ziel des Vertrages scheine es zu sein, dass bei Bedarf mehrere Personen (hintereinander) weitervermittelt würden und es sich nicht bloß um eine einmalige Vermittlung einer zu pflegenden Person handeln würde. Es handle sich um einen dauerhaften Vertrag, was sich auch durch die Klausel, wonach der Vertrag „auf unbestimmte Zeit“ geschlossen würde, widerspiegle, weshalb insgesamt von einer Niederlassungsabsicht ausgegangen werde. Dies auch vor dem Hintergrund, dass ein Gewerbe angemeldet würde. Zudem sei aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Organisationsvertrages von einer arbeitnehmerähnlichen Stellung und somit keiner selbständigen Tätigkeit auszugehen. Die Abrechnung der zu betreuenden Person und Überweisung an das Betreuungsunternehmen erfolge durch das Vermittlungsunternehmen. Überdies werde die zu betreuende Person vermittelt und es würden noch monatliche Leistungen durch das Vermittlungsunternehmen erfolgen. Eine Erteilungsvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel gemäß § 60 NAG sei zusätzlich, dass sich der Fremde zur Erfüllung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit verpflichtet habe. Anhand des vorliegenden Organisationsvertrages werde dieses Merkmal jedoch nicht erfüllt. Dies folge aus der Klausel unter 3.3., wonach sich das Betreuungsunternehmen nicht zur Arbeitsleistung oder zum Abschluss eines Betreuungsvertrages verpflichte. Aufgrund dieses Umstandes, dass sich die bP nicht zur Arbeitsleistung oder zum Abschluss eines Betreuungsvertrages verpflichtet hätte, scheide die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 60 NAG aus. Weiters würden auch die Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG insofern fehlen, als die bP ihren Antragsunterlagen keinen allen Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz beigelegt habe. Die Voraussetzung nach § 11 Abs 2 Z 3 NAG sei daher nicht erfüllt. Weiters habe die bP keine ausreichende finanzielle Mittel vorgewiesen, da dem Organisationsvertrag nicht zu entnehmen sei, wieviel die bP monatlich verdienen werde. Es finde sich lediglich der Passus im Vertrag, wonach die bP EUR 1.600,00 monatlich als Vermittlungshonorar (Provision), welches mit Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts (Betreuungsvertrag) fällig werde, sowie EUR 100,00 monatlich für begleitende Leistungen (Punkt 4.3. des Vertrages) bezahlen müsse. Auch habe die bP keine ortsübliche Unterkunft nachgewiesen. Zudem erfülle die bP die Voraussetzungen des § 60 Abs 1 Z 3 NAG nicht.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der bP. Begründend führte diese im Wesentlichen aus, dass die bP bei einem

vermittelten Geschäft monatlich EUR 1.650,00 ins Verdienen bringen würde. Dieses Honorar wäre unmittelbar seitens der Familie, an die die bP vermittelt worden wäre, ausbezahlt worden und wäre somit die Richtsatzhöhe bei weitem überschritten gewesen. Die bP hätte auch sonst keine Kosten der Lebensführung gehabt. Weiters setze der Krankenversicherungsschutz einen Aufenthaltstitel voraus, welcher ebenfalls gegeben wäre, da bei Vermittlung der Person in eine Familie von der bP das auszuübende Gewerbe bei der zuständigen Gewerbebehörde beantragt, in weiterer Folge eine gesetzliche Sozialversicherung abgeschlossen worden wäre, somit ausreichender Versicherungsschutz bestanden hätte, der sämtliche Risiken abdeckt und somit keine Belastung für Österreich gegeben gewesen wäre. Die ortsübliche Unterkunft liege erfahrungsgemäß bei der Familie, wo die bP ihren Dienst verrichte. Dort würde auch die Anmeldung des Hauptwohnsitzes erfolgen. Weiters werde das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. R vollinhaltlich zu den Ausführungen der Beschwerde erhoben. Darüber hinaus bestehe ein Assoziierungsabkommen zwischen der EU und den Drittstaaten (in diesem Fall Serbien bzw Bosnien), demzufolge es die Prämisse sei, Drittstaatsangehörigen die Ausübung einer Tätigkeit in Österreich bzw in der EU als Selbständige zu ermöglichen. Abschließend entspreche der Organisations- und Betreuungsvertrag den gesetzlichen Vorschriften der Wirtschaftskammer und stelle dieser Vertrag nur die Grundlage dar, das vermittelte Geschäft überhaupt abschließen zu können und wäre sodann aufgrund der Bewilligung des Aufenthaltstitels auf Grundlage des Organisations- und Betreuungsvertrages der Vermittlungsvertrag mit der Familie bzw bP abgeschlossen worden.

I.3. Mit Schreiben vom 23. September 2021, eingelangt am 29. September 2021, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass eine weitere Erörterung für die Rechtssache ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art 6 EMRK sowie Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die bP ist serbische Staatsangehörige und stellte am 11. März 2021 einen Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Selbständige“.

Der Punkt 3.3. des zwischen der bP als Betreuungsunternehmen und der Firma P als Vermittlungsunternehmen abgeschlossenen Organisationsvertrages lautet: „Das Betreuungsunternehmen ist nicht zur Arbeitsleistung oder zum Abschluss

eines Betreuungsvertrages verpflichtet. Das Betreuungsunternehmen wird durch diesen Vertrag in keiner Weise in die Organisation des Vermittlungsunternehmens eingegliedert."

Weitere Verträge, in denen sich die bP zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit verpflichtet hätte, liegen nicht vor.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. Rechtsgrundlagen:

Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 110/2021, lautet auszugsweise:

„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 Risken 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 Unbescholtenheit;

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.
[...]

Selbständige

§ 60. (1) Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung als Selbständiger ausgestellt werden, wenn
1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. sie sich zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit vertraglich verpflichtet haben und diese Verpflichtung länger als sechs Monate bestehen wird und
3. die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bei begründeten Zweifeln der Behörde am Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit auf deren Anfrage festgestellt hat, dass auf Grund der vorgelegten Unterlagen eine selbständige Tätigkeit im Sinne der Z 2 vorliegt, die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht verletzt werden und die Ausübung dieser Tätigkeit unter wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten im Interesse Österreichs liegt.
§ 2 Abs. 4 AuslBG bleibt unberührt.
(2) Nach Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Abs. 1 hat die Behörde dem Amt für Betrugsbekämpfung die Bewilligungen und jeweils eine Kopie des Vertrages und der Feststellung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die Behörde hat den Drittstaatsangehörigen bei der Antragstellung von dieser Übermittlung nachweislich in Kenntnis zu setzen."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Neben der Erfüllung des ersten Teiles des NAG ist Voraussetzung für die Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung als Selbständige gemäß § 60 Abs 1 NAG unter anderem, dass sich die bP zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit vertraglich verpflichtet hat und diese Verpflichtung länger als sechs Monate bestehen wird.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut stellt demnach unter anderem die *vertragliche Verpflichtung* zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit die Grundlage für die Ausstellung der entsprechenden Aufenthaltsbewilligung dar. Nun bedarf es dafür im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht notwendigerweise eines Werkvertrages, allerdings muss der selbständigen Tätigkeit eine vertragliche Verpflichtung zur Erbringung einer bestimmten Leistung, die auf einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten ausgerichtet ist, zugrunde liegen (vgl VwGH 09.11.2011, 2011/22/0006).

IV.2. Wenn nun zwischen der bP als Betreuungsunternehmen und der Firma P als Vermittlungsunternehmen ein Organisationsvertrag abgeschlossen wurde, wonach das Betreuungsunternehmen, also die bP, nicht zur Arbeitsleistung oder zum Abschluss eines Betreuungsvertrages verpflichtet ist (Punkt 3.3. des Organisationsvertrages) und keine anderweitigen Verträge vorliegen, in denen sich die bP zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit verpflichtet hätte, so ist davon auszugehen, dass die bP iSd Wortlautes des § 60 Abs 1 Z 2 NAG gerade keine vertragliche Verpflichtung zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit eingegangen ist.

Damit mangelt es allerdings bereits an dieser Erteilungsvoraussetzung des besonderen Teils des NAG. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkennt, ist bei Fehlen einer für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels notwendigen besonderen Erteilungsvoraussetzung weder das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu prüfen, noch eine Interessenabwägung nach § 11 Abs 3 NAG vorzunehmen (vgl VwGH 17.01.2019, Ra 2017/22/0115; 13.11.2012, 2012/22/0168 mwN). Im Übrigen liegt gerade aufgrund des fehlenden konkreten Vertrages auch keine ortsübliche Unterkunft der bP als 24-Stunden-Pflegerin vor, die im Regelfall wohl dann als gegeben anzunehmen wäre, wenn die bP vertraglich zur Pflegeleistung bei einer konkreten Person in einer bestimmten Unterkunft verpflichtet wäre.

IV.3. Im Ergebnis ist die Beschwerde der bP als unbegründet abzuweisen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich