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-752566/10/MB/NIF

Datum:
Linz, 22. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A F, geb. X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H B, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. Dezember 2021, GZ: BA-4-AEG/83895, betreffend die Versagung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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 21. Dezember 2021, GZ: BA-4-AEG/83895, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte Selbständige Schlüsselkraft“ gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG ab.

Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass am 6. Oktober 2021 das negative Gutachten des A F des A Oberösterreich eingelangt sei. Mittels Parteiengehör sei dem Bf mitgeteilt worden, dass er die gesetzlichen Bestimmungen für die Erteilung des verfahrensgegenständlichen Aufenthaltstitels nicht erfülle. Der Bf habe in weiterer Folge einen aktuellen Firmenbuchauszug übermittelt, aus welchem ersichtlich sei, dass er Alleingesellschafter der A GmbH sei. Hinsichtlich der Lüftung sei mit dem Vermieter vereinbart, dass die Kosten vom Mieter zu übernehmen seien. Die entsprechenden Investitionen könnten daher bei der Beurteilung berücksichtigt werden. Der gesamtwirtschaftliche Nutzen ergebe sich auch aus der Schaffung von weiteren vier Arbeitsplätzen und im Businessplan sei dargestellt, dass aufgrund der Spezialisierung des Angebots kaum Konkurrenz zu bereits existierenden Gastgewerbebetrieben bestehe. Es sei somit auch ein über den betrieblichen Nutzen hinausgehender Impuls für die Wirtschaft zu erwarten. Der Bf ersuche somit um erneute Beurteilung des A.

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde aus, dass das A im Zuge ihres Gutachtens gemäß § 24 AuslBG vom 6. Oktober 2021 folgende Ausführungen getroffen habe:

„Ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen der beabsichtigten Erwerbstätigkeit eines Ausländers kann nur dann angenommen werden, wenn diese einen wesentlichen über den betrieblichen Nutzen hinausgehenden zusätzlichen Impuls für die Wirtschaft erwarten lässt, etwa wegen Schaffung oder Sicherung mehrerer Arbeitsplätze oder erheblicher betrieblicher Investitionen. Angesichts des als gesamtwirtschaftlich bedeutsam erachteten Investitionskapitals von mindestens EUR 100.000 ist auch für die Alternativvoraussetzung, Schaffung bzw Sicherung von Arbeitsplätzen, von einem entsprechenden Äquivalent auszugehen. Das entspricht unter Einbeziehung der Lohnnebenkosten im Gastgewerbe einer Anzahl von mindestens 4 Vollzeitarbeitsplätzen.

Sie möchten als Gesellschafter der A GmbH am Standort X, ein Gastronomieunternehmen gründen und betreiben. Dem Antrag lag weder ein Gesellschaftsvertrag bzw. dessen Entwurf noch ein Firmenbuchgesuch bei. Es ist somit nicht ersichtlich wieviel Geschäftsanteile Sie an der geplanten A GmbH haben werden. Eine Feststellung ob hier also überhaupt eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist daher nach den vorliegenden Unterlagen nicht möglich.

Im Businessplan wird davon gesprochen, dass für die Unternehmensgründung insgesamt EUR 111.000 in Maschinen und Geschäftsausstattung investiert werden und das Kapital aus dem Ausland (Kosovo) kommt. Mit den vorgelegten Unterlagen ist diese Behauptung allerdings nicht belegbar. So wird im Businessplan eine Investition von EUR 33.000 in eine Lüftungsanlage angeführt. Nach der vorgelegten Rechnung vom 09.03.2021 an den

Vermieter, den A Sport- und Kulturverein „B", hat dieser die Lüftungsanlage schon im Geschäftslokal installieren lassen. Da laut vorgelegtem Mietvertrag die Mietfläche neu saniert wurde, ist auch davon auszugehen, dass auch die Gasanlage durch den Vermieter erneuert wurde. Die geplanten Investitionen verringern sich daher jedenfalls um diese Beträge und liegen damit deutlich unter EUR 100.000.
Aus den vorgelegten Kontoauszügen vom 12.07.2021 bzw 01.09.2021 ergibt sich überdies, dass Sie über ein Kapital von EUR 64.784,66 verfügen.
Laut Bestätigung der Fa. N, D - Kosovo vom 16.06.2021 waren Sie dort von 01.05.2012 bis 04.02.2016 als Stadionarbeiter und Kellner und seit 05.02.2016 als Busfahrer auf der internationalen Linie Kosovo-Österreich beschäftigt. Dass Sie dort, wie im Lebenslauf behauptet, als Geschäftsführer tätig waren, lässt sich daraus nicht erkennen. Geschäftsführer des Arbeitgebers ist offenbar der Unterzeichnende, Herr S F.
Ein Nachweis über eine Ausbildung im Bereich des Gastgewerbes liegt nicht vor. Auch aus Ihrer belegten bisherigen beruflichen Erfahrung lässt sich nicht ableiten, dass Sie die Voraussetzungen besitzen, einen Gastgewerbebetrieb erfolgreich zu führen und damit einen über den betrieblichen Nutzen hinausgehenden zusätzlichen Impuls für die Wirtschaft zu setzen.
Selbst wenn man den geplanten Einsatz von vier Arbeitnehmern bei 30 Verabreichungsplätzen als realistisch ansieht, ist es aufgrund der allgemein bekannten Probleme im Inland Personal für eine Tätigkeit im Gastgewerbe zu finden bzw zu vermitteln auch nicht im arbeitsmarktpolitischen Interesse durch eine Neugründung die Personalnachfrage in dieser Branche noch zu erhöhen. Weiters kann nicht davon gesprochen werden, dass bei einem Stand von etwa 323 Gastgewerbebetreiben in Linz (Quelle: www.linztourismus.at) die Gründung eines weiteren Gaststättenbetriebes für die Region von Bedeutung wäre.
Aufgrund der vorliegenden Unterlagen kann daher in Ihrer beabsichtigten Tätigkeit weder ein über das betriebliche Interesse hinausgehender gesamtwirtschaftlicher Nutzen noch eine Bedeutung für eine Region im Sinne des § 24 Abs. 1 AuslBG erkannt werden."

Nach dem Wunsch des Bf sei mit Nachricht vom 9. Dezember 2021 um ein erneutes Gutachten des A betreffend die Stellungnahme des Bf gebeten worden. Mit Nachricht vom 10. Dezember 2021 habe das A ausgeführt, dass die Stellungnahme des Bf und die damit vorgelegten Unterlagen dahingehend etwas ändern, dass der Bf aufgrund des vorgelegten Firmenbuchauszuges der A GmbH, nach welchem der Bf zu 100 % Gesellschafter und Geschäftsführer sei, als selbständig Erwerbstätiger anzusehen sei. An der Einschätzung, dass in der Tätigkeit des Bf weder ein über das betriebliche Interesse hinausgehender gesamtwirtschaftlicher Nutzen noch eine Bedeutung für eine Region iSd § 24 Abs 1 AuslBG erkannt werde, ändere sich allerdings nichts. Es sei ein neuer Kontoauszug vorgelegt worden, wonach der Bf nunmehr über ein Kapital von EUR 94.087,99 verfüge. Die Behauptung, es sei mit dem Vermieter vereinbart, dass die Kosten der Mieter übernehme und diese daher den Investitionskosten zuzurechnen seien, werde durch keinerlei Unterlagen belegt und sei daher nicht überzeugend. Insbesondere scheine in dem dem Antrag beigeschlossenen Vormietvertrag keinerlei Hinweis auf, dass dem so wäre. Bei der nicht unbeträchtlichen Summe von EUR 33.506,03 erscheine dies ausgesprochen unwahrscheinlich. Davon abgesehen sei hinsichtlich des fehlenden Nachweises einer Ausbildung im Gastgewerbe bzw entsprechender beruflicher Praxis, die belegen könnte, dass der Bf die Voraussetzungen besitze, einen

Gastgewerbebetrieb erfolgreich zu führen und damit einen über den betrieblichen Nutzen hinausgehenden zusätzlichen Impuls für die Wirtschaft zu setzen, nichts vor- bzw beigebracht worden. Auch nicht zum fehlenden arbeitsmarktpolitischen Interesse an einer Neugründung im Gastgewerbe und der fehlenden Bedeutung für die Region.
Die belangte Behörde schließe sich der Begründung dieses Gutachtens an, da die Argumentation schlüssig und nachvollziehbar sei. Überdies seien Urkunden vorgelegt worden, die eine diplomatische Beglaubigung benötigen würden. Für Geburtsurkunden und Führungszeugnisse aus dem Kosovo sei vorgesehen, dass durch eine Diplomatische Beglaubigung die Echtheit und Richtigkeit des Dokuments gewährleistet sei. Der Bf habe ausgeführt, dass die Beglaubigungen in absehbarer Zeit nachgereicht werden würden. Bis dato sei dies nicht geschehen, weshalb der Bf die Voraussetzungen nach § 6 Abs 4 NAG-DV iVm § 19 Abs 3 NAG nicht erfülle.

I.2. Mit Schriftsatz vom 18. Jänner 2022 brachte der Bf dagegen rechtzeitig Beschwerde ein, in der er zunächst ausführte, dass das Parteigehör verletzt worden sei, weil die ergänzende Äußerung des A weder vor der Entscheidung der belangten Behörde noch mit der Entscheidung zugestellt worden sei. Sowohl hinsichtlich der beabsichtigten Investition in Österreich als auch hinsichtlich der zu schaffenden Arbeitsplätze würden die Kriterien für die Beurteilung eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens erreicht werden, sodass der beantragte Aufenthaltstitel erteilt werden hätte müssen. Im Businessplan sei bereits dargestellt, dass aufgrund der Spezialisierung des Angebots kaum Konkurrenz zu bestehenden Gastgewerbebetrieben bestehe, sodass die Bedenken eines fehlenden arbeitsmarktpolitischen Interesses an der Neugründung eines Gastgewerbebetriebes und einer fehlenden Bedeutung für die Region entkräftet werden könnten. Diese Bedenken würden auch nichts an der Erfüllung der Kriterien für die Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens (Investitionssumme EUR 100.000,00 bzw Schaffung von zumindest 4 Arbeitsplätzen) ändern. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass nicht beide Kriterien erfüllt sein müssten, sodass selbst dann, wenn man die Investition in die Lüftungsanlage nicht rechnen würde (warum dies nicht erfolgt sei, sei aber ohnehin nicht nachvollziehbar, da die Weiterverrechnung von erfolgten Investitionen wirtschaftlich gesehen jedenfalls üblich und nachvollziehbar sei), der Bf die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels erfüllen würde. Der Bf habe entgegen den Bedenken der Behörde auch ausreichend Berufserfahrung im Gastgewerbe, die entsprechenden Nachweise seien bereits vorgelegt worden und der Bf führe auch nach wie vor ein Unternehmen. Mit der Stellungnahme vom 24. November seien auch die entsprechenden Urkunden samt Beglaubigungsvermerken vorgelegt worden, lediglich die Überbeglaubigung fehle noch und werde diese umgehend nach Erhalt nachgereicht.

I.3. Mit Schreiben vom 4. März 2022 (eingelangt am 8. März 2022) legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zu Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, der vom Bf nachträglich vorgelegten Unterlagen sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2022.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am X geboren und ist kosovarischer Staatsangehöriger. Er stellte am 20. August 2021 einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft“.

Der Bf ist Alleingesellschafter des Gastronomieunternehmens „A GmbH“ in X. Überdies besitzt der Bf im Kosovo das Unternehmen „A“, mit dem er eine Tankstelle betreibt.

Laut Businessplan des Bf möchte der Bf EUR 111.000,00 in Maschinen und Geschäftsausstattung für die Unternehmensgründung investieren. Der Gastgewerbebetrieb des Bf verfügt über 30 Verabreichungsplätze. Derzeit werden lediglich Kaffee und Mehlspeisen angeboten. Der Bf möchte langfristig auch albanische Hausmannskost anbieten. Der Bf plant die Einstellung von vier Mitarbeitern.

Der Bf verfügt über EUR 78.000,00. Diese finanziellen Mittel stammen aus Ersparnissen aus seiner vorherigen Berufstätigkeit als Busfahrer im Kosovo. Ein Teil des Geldes war ein Geschenk seines Vaters.

Der Bf hat im Kosovo einen Kochkurs erfolgreich abgeschlossen und er verfügt über eine Konditorlizenz.

In Linz bestehen derzeit etwa 323 Gastgewerbebetriebe.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde, den vom Bf nachgereichten Unterlagen sowie den Ausführungen des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2022.

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. 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. [...]

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

§ 41. (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.
(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und
[...]
4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG, oder
[...]
(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. 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.
(5) Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. Weist der Arbeitsvertrag im Falle des Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 3 eine kürzere Dauer auf, ist der Aufenthaltstitel für einen um drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrags hinausgehenden Zeitraum, längstens jedoch für zwei Jahre auszustellen.
[...]

III.2. Das Bundesgesetz vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl 218/1975 idF BGBl I 98/2020, lautet auszugsweise:

„Gutachten für selbständige Schlüsselkräfte und Start-up-GründerInnen
§ 24. (1) AusländerInnen werden als selbständige Schlüsselkräfte zugelassen, wenn ihre beabsichtigte Erwerbstätigkeit insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in der Höhe von mindestens € 100.000 oder der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für eine Region hat.
[...]
(3) Für AusländerInnen nach Abs. 1 oder Abs. 2 hat die nach dem beabsichtigten Betriebssitz zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice binnen drei Wochen das im aufenthaltsrechtlichen Zulassungsverfahren gemäß § 41 NAG erforderliche Gutachten über das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen nach Abs. 1 oder Abs. 2 unter Anhörung des Landesdirektoriums zu erstellen.
[...]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für selbständige Schlüsselkräfte kann gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG iVm § 24 Abs 1 AuslBG erteilt werden, wenn die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Gutachten feststellt, dass die beabsichtigte Erwerbstätigkeit dieser Person – insbesondere hinsichtlich des

damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in der Höhe von mindestens EUR 100.000 oder der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen – von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für eine Region hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 24 AuslBG, dass für die Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen (bzw zumindest eine Bedeutung für die Region) 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 VwGH vom 14. Mai 2009, 2008/22/0129). Dieser Impuls muss jedenfalls durch die selbständige Tätigkeit des Fremden bewirkt werden (vgl etwa VwGH vom 20. Dezember 2007, 2004/21/0327).

Nach dem Wortlaut von § 41 Abs 4 ist der Antrag „ohne weiteres“ abzuweisen, wenn das Gutachten des A negativ ausfällt. Dies bedeutet allerdings nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (bei verfassungskonformer Interpretation des § 24 AuslBG) nicht, dass das Gutachten durch den Antragsteller nicht entkräftet oder widerlegt werden kann oder dass die Niederlassungsbehörde an ein unschlüssiges Gutachten gebunden wäre. Vielmehr gilt auch in Bezug auf die Würdigung dieses Beweismittels, dass die in § 45 AVG verankerten allgemeinen Verfahrensgrundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und des Parteiengehörs uneingeschränkte Anwendung finden (VwGH 13. Oktober 2011, 2009/22/0109; 17. April 2013, 2010/22/0204 mwN).

IV.2. Im konkreten Fall hat sich die belangte Behörde dem negativen Gutachten des A angeschlossen und darauf hingewiesen, dass die Argumentation des A schlüssig und nachvollziehbar sei. Das A stellte im Rahmen seines Gutachtens zusammengefasst fest, dass in der beabsichtigte Tätigkeit des Bf weder ein über das betriebliche Interesse hinausgehender gesamtwirtschaftlicher Nutzen noch eine Bedeutung für die Region Linz iSd § 24 Abs 1 AuslBG erkannt werden könne, zumal in Linz bereits 323 Gastgewerbebetriebe existieren würden und aufgrund der mangelnden Erfahrung des Bf im Bereich des Gastgewerbes nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Bf durch seinen Gastgewerbebetrieb einen über den betrieblichen Nutzen hinausgehenden zusätzlichen Impuls für die Wirtschaft setzt. Davon abgesehen würden die vom Bf geplanten Investitionen unter EUR 100.000,00 liegen und es sei angesichts der allgemein bekannten Personalprobleme im Gastgewerbe nicht im arbeitsmarktpolitischen Interesse durch eine Neugründung die Personalnachfrage zu erhöhen.

IV.3. Im Rahmen des durchgeführten Beweisverfahrens ist es dem Bf nicht gelungen, das Gutachten des A zu entkräften bzw zu widerlegen. Der Bf erörtert zwar umfassend, dass er über finanzielle Mittel iHv ca. EUR 78.000 verfügt und wie er an diese finanziellen Mittel gelangt ist, legt jedoch keine entsprechenden Belege vor und führt auch nur überblicksmäßig im Zuge eines oberflächlich gestalteten Businessplans und ohne Vorlage entsprechender Angebote aus, inwiefern er diese finanziellen Mitteln in Österreich investieren möchte.

Auch hinsichtlich der Angaben des Bf dahingehend, dass planmäßig vier Arbeitnehmer im verfahrensgegenständlichen Gastgewerbebetrieb mit 30 Verabreichungsplätzen eingestellt werden sollen, kann den Ausführungen des A, wonach der Einsatz von vier Arbeitnehmern bei 30 Verabreichungsplätzen als eher unrealistisch einzuschätzen ist und der Bf durch eine Neugründung – entgegen arbeitsmarktpolitischer Interessen – die allgemein bekannten Probleme bei der Vermittlung bzw Suche von Personal in der Gastgewerbebranche eher verschärft, nur beigepflichtet werden.

Zuletzt konnte der Bf das erkennende Gericht auch nicht davon überzeugen, dass er die für eine erfolgreiche Gründung bzw Leitung eines Gastgewerbes notwendigen Voraussetzungen und Kenntnisse besitzt und er dadurch einen über den betrieblichen Nutzen hinausgehenden zusätzlichen Impuls für die Wirtschaft in einer Region, die bereits über 323 Gastgewerbebetriebe verfügt, setzt. Alleine der erfolgreiche Abschluss eines Kochkurses bzw eine Konditorlizenz qualifizieren den Bf nicht zum Führen eines Restaurantbetriebes in Österreich. Dies zeigt bereits der Umstand, dass dem Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung der österreichische Körpersteuersatz nicht bekannt war.

IV.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf Basis des Vorbringens des Bf über die beabsichtigte Geschäftstätigkeit keine Bedenken gegen die Ansicht der belangten Behörde bzw des A bestehen, dass weder ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen der Erwerbstätigkeit des Bf noch eine Bedeutung für die Region festzustellen sei. Gegen die Schlüssigkeit der Gutachten des A wurden keine überzeugenden Argumente vorgebracht. Die belangte Behörde durfte daher die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels für eine Schlüsselkraft gemäß § 41 Abs 1 Z 4 NAG verneinen.

Ergänzend wird angemerkt, dass eine Abwägung nach Art 8 EMRK schon wegen des Fehlens einer besonderen Erteilungsvoraussetzung nicht vorzunehmen ist (vgl das hg Erkenntnis vom 9. Juli 2009, Zl 2009/22/0189, mwN).

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. Insbesondere konnte sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei seiner Entscheidung vollinhaltlich an der im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs orientieren.

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

Dr. Brandstetter