

Geschäftszahl:

LVwG-AV-927/001-2018

St. Pölten, am 05. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin
MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A, geb. ***, StA.
Russische Föderation, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, gegen den
Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 18. Juli 2018, ***, womit
der am 12. Jänner 2018 gestellte Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-
Weiß-Rot-Karte“ abgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen
mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) stattgegeben, der
angefochtene Bescheid behoben und der Beschwerdeführerin ein
Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z. 4 iVm § 8 Abs. 1
Z. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) mit der Gültigkeitsdauer
von 2 Jahren erteilt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985
(VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß
Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 12. Jänner 2018 hat A, geb. ***, StA. Russische Föderation, wohnhaft in ***, ***, bei der Bezirkshauptmannschaft Baden einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 Abs. 1 und 2 NAG gestellt, der am 18. Jänner 2018 beim Amt der NÖ Landesregierung einlangte.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 18. Juli 2018, ***, wurde der Antrag auf Erteilung eines Erstaufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz in Verbindung mit § 20d Abs. 4 und § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) abgewiesen.

In der Begründung wurde dazu festgehalten, dass die Antragstellerin derzeit über einen Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung ausgenommen Erwerbstätigkeit“ verfüge, ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Baden, mit der Gültigkeitsdauer bis 23. Februar 2020.

Unter Verweis auf die von der Behörde eingeholten Gutachten des Arbeitsmarktservice Niederösterreich wurde ausgeführt, dass die besonderen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 41 Abs. 2 Z. 4 NAG in Verbindung mit § 20d Abs. 4 und § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz fehlen würden. Gemäß § 24 AuslBG stelle der Gesetzgeber darauf ab, dass durch die Beschäftigung der selbständigen Schlüsselkraft ein zusätzlicher Impuls für die österreichische Wirtschaft zu erwarten sei. In den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 8. März 2018 bzw. 16. Mai 2018 sei jedoch das Vorliegen eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens der selbständigen Erwerbstätigkeit in Verbindung mit einem Transfer von Investitionskapital und/oder der Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen verneint worden.

Derzeit seien bei der C GmbH, deren Gesellschafterin die Antragstellerin sei, drei Personen beschäftigt, nämlich eine Hilfsköchin und zwei geringfügig beschäftigte Hausarbeiter. Die gewerberechtliche Geschäftsführerin, welche auch seit 20. April

2017 gleichzeitig die Gesellschaft selbständig als handelsrechtliche Geschäftsführerin vertrete, sei mit Mitte März 2018 ein Dienstverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber eingegangen. Außerdem verfüge sie zusätzlich über eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Sprachdienstleistungen“. Aufgrund dieser Umstände sei ersichtlich, dass die gewerberechtliche Geschäftsführerin die Voraussetzungen gemäß § 9 Gewerbeordnung 1994, nämlich Beschäftigung als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin/sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer im Ausmaß von mindestens der Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit, nicht erfülle bzw. erfüllen könne.

Es sei geplant, dass das Unternehmen erweitert und ausgebaut werden solle, wodurch weitere vier Arbeitsplätze geschaffen werden sollten. Aufgrund eines bestehenden Vollzeitarbeitsplatzes, zwei geringfügigen aufrechten Beschäftigungsverhältnissen sowie des Planes, vier weitere Arbeitsplätze zu schaffen, könne jedoch nicht von einer bedeutenden Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen gesprochen werden.

Zum Transfer von Investitionskapital wurde ausgeführt, dass die Antragstellerin zu 50 % Gesellschafterin der C GmbH mit Sitz in *** sei. Das Unternehmen sei am 8. März 2017 gegründet und am 20. April 2017 ins Firmenbuch eingetragen worden. Die Haupttätigkeit sei der Betrieb des Gastgewerbes in der Betriebsart Frühstückspension. Hierbei handele es sich um die D Pension in **, welche über zehn Zimmer mit einer maximalen Kapazität von 30 Gästen verfüge. Die C GmbH rechne damit, dass sowohl die vollständige Instandsetzung und Renovierung als auch der Ausbau der Pension in fünf Jahren abgeschlossen sei. Die Antragstellerin und ihr Ehemann hätten maßgebliche Kapitalinvestitionen getätigt, um das beabsichtigte Vorhaben zu verwirklichen.

Sie habe eine Stammeinlage von Euro 17.500,-- an die Gesellschaft geleistet, aufgrund einer Kapitalerhöhung sei das Stammkapital später auf Euro 70.000,-- erhöht worden, wobei sie einen Betrag von Euro 17.500,-- übernommen habe. Weiters habe sie im Jahr 2018 einen Gesellschafterzuschuss im Ausmaß von insgesamt Euro 75.000,-- geleistet. Ein weiterer Zuschuss sei in der Höhe von Euro 29.060,-- erfolgt.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs könne allerdings durch den Verweis auf die Einzahlung von Stammkapital allein noch kein Transfer von Investitionskapital im Sinne des § 24 AuslBG nachgewiesen werden.

Sowohl aus dem Gesellschaftsvertrag als auch aus dem Firmenbuchauszug sei ersichtlich, dass sie lediglich Gesellschafterin sei und nicht handelsrechtliche Geschäftsführerin. An der operativen Geschäftstätigkeit sei sie nicht beteiligt. Aus der Aktenlage sei somit nicht erkennbar, dass durch ihre selbständige Erwerbstätigkeit ein zusätzlicher Impuls für die österreichische Wirtschaft zu erwarten sei.

Zum Fördervertrag mit dem NÖ Wirtschafts- und Tourismusfonds vom 30. Mai 2018 sei festzuhalten, dass diese Unterlage keine entscheidende Neuerung im Verfahren darstelle. Bei dieser Förderung gehe es um einen finanziellen Zuschuss in der Höhe von Euro 6.000,-- für die Modernisierung der Gästezimmer, woraus keine wesentliche Bedeutung der Pension für die Region *** belegt werden könne. Durch den Inhalt des Fördervertrags könne es somit nicht zu einer Änderung des schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens des AMS kommen.

Durch die beabsichtigte wirtschaftliche Tätigkeit könne der vom Gesetz verlangte gesamtwirtschaftlichen Nutzen somit nicht erblickt werden.

Dagegen hat A, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot-Karte“ stattgegeben werde, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zur Begründung wurden Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Dazu wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels als selbständige Schlüsselkraft erfülle, das Gutachten des AMS *** vom 8. März 2018 bzw. vom 16. Mai 2018 sei unschlüssig bzw.

unrichtig. Auf Basis des bestehenden Aufenthaltstitels sei die Ausübung selbständiger sowie unselbständiger Erwerbstätigkeit nicht zulässig. Nach Auffassung der belangten Behörde bzw. des AMS sei für die Erlangung des beabsichtigten Aufenthaltstitels die Ausübung einer echten selbständigen Tätigkeit erforderlich, wohingegen die nunmehrige Beschwerdeführerin lediglich über die Funktion einer Gesellschafterin und nicht über jene einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin verfüge. Nach dem Wortlaut des § 24 AuslBG sei jedoch festzustellen, ob die Schlüsselkraft überhaupt eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben beabsichtige. Die Vorlage des Nachweises einer echten selbständigen Tätigkeit im Inland ohne rechtskräftigen Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs. 2 Z. 4 NAG in Verbindung mit § 24 Abs. 1 AuslBG, welche diese Tätigkeitsausübung erlauben würde, wäre für die nunmehrige Beschwerdeführerin nur zu erbringen, wenn diese rechtswidrig handeln würde. Somit verlange die belangte Behörde von der Beschwerdeführerin rechtswidriges Verhalten zu setzen, um die an sie gestellten Anforderungen zu erfüllen. Eine derartige Regelungsabsicht könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden und entbehre jeglicher Rechtsgrundlage.

Vielmehr sei zu beurteilen, ob sich aus den beigebrachten Unterlagen und den eigenen Erhebungen Zweifel daran ergeben würden, ob die Beschwerdeführerin eine selbständige Tätigkeit im Inland tatsächlich beabsichtige bzw. ob sie tatsächlich einen persönlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben könne.

Die beabsichtigte Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin bei bestehender Gesellschafterfunktion sei gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG eine selbständige, der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegende Tätigkeit.

Die Beschwerdeführerin sei mit 50 % des Stammkapitals an der C beteiligt und verfüge zudem über 50 % der Stimmrechte. Damit könne sie sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse verhindern, sodass von vornherein ein beherrschender Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft angenommen werden könne. Darüber hinaus sei anzumerken, dass den Gesellschaftern einer GmbH sowohl gesetzlich als auch auf Basis des Gesellschaftsvertrages weitreichende Kontrollrechte und Zustimmungspflichten eingeräumt seien, welche die

Geschäftsführung einzuhalten habe. In dieser Weise beteilige sich die Beschwerdeführerin bereits jetzt aktiv in Abstimmung mit der handelsrechtlichen Geschäftsführerin am weiteren Geschehen im Unternehmen. Es sei somit festzuhalten, dass die beabsichtigte Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Geschäftsführerfunktion bei der bestehenden Gesellschafterstellung jedenfalls als selbständig einzuordnen sei.

Im Hinblick auf den nach § 24 AuslBG ausdrücklich geforderten gesamtwirtschaftlichen Nutzen wurde vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrem Ehemann bereits im Jahr 2014 für die Sicherung des Lebensunterhaltes der Familie zur Erlangung des ersten Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“ maßgebliche Finanzmittel aus der Russischen Föderation nach Österreich transferiert habe. Sie habe gemeinsam mit dem Ehemann eine günstige Gelegenheit abgewartet, um dieses transferierte Kapital investieren zu können und habe im März 2017 gemeinsam mit ihrem Ehemann die C gegründet, an der sie zu 50 % beteiligt sei.

Sie habe eine Stammeinlage in Höhe von Euro 35.000,-- geleistet, im Jänner 2018 einen unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschuss in der Höhe von Euro 75.000,-- und im April 2018 einen unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschuss in der Höhe von Euro 29.060,--. Somit habe sie insgesamt Euro 139.060,-- in die C investiert, welcher Betrag aus der Russischen Föderation nach Österreich transferiert worden sei.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin habe auch erhebliche Investitionen in die C und somit in den Pensionsbetrieb getätigt, und zwar in Höhe von Euro 304.000,--, welcher Betrag auch ursprünglich aus der Russischen Föderation überwiesen worden sei. Diese Investitionshöhe sei auch der Beschwerdeführerin zuzurechnen, da es sich beim überwiesenen Geldbetrag um gemeinsames Vermögen der Eheleute handle.

Aus dem vorgelegten Businessplan ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin im Zuge ihrer intendierten Tätigkeit als Geschäftsführerin weitere Euro 615.000,-- zu investieren beabsichtige. Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom

5. Mai 2011 ergebe sich, dass die reine Einzahlung des Stammkapitals in eine Gesellschaft ohne Vorlage bzw. Bescheinigung der konkreten Umsetzungen des einbezahlten Kapitals in die zukünftigen Vorhaben der Gesellschaft bzw. in die Erfüllung der Ziele der Gesellschaft keinen Transfer von Investitionskapital im Sinne des § 24 AuslBG darstelle. Im gegenständlichen Fall handele es sich jedoch nicht nur um die bloße Einzahlung des Stammkapitals, sondern um die konkrete Umsetzung des einbezahlten Stammkapitals in das von der Gesellschafterin beabsichtigte Vorhaben. Konkret seien bereits folgende Umsetzungen des investierten Kapitals durchgeführt worden:

Euro 390.000,-- in den Erwerb des Betriebs sowie Euro 127.083,46 in die Instandsetzung, Renovierung, Erhaltung und Werbeauftritt des Betriebes.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde damit zum Ergebnis kommen müssen, dass im konkreten Fall die Einzahlung des Stammkapitals sogar in doppelter Höhe der gesetzlichen Mindesteinlage mit der weiteren konkreten Investition als Investitionskapital zu beurteilen sei.

Zudem treffe das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs jedenfalls nur auf Stammeinlagen zu, gegenständlich seien aber auch unwiderruflich und nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschüsse geleistet worden, bei welchen es sich nicht um ein gesetzliches Mindestfordernis zur Betreibung einer Gesellschaft handle, welches primär dem Gläubigerschutzinteresse Rechnung trage. Vielmehr handelt es sich bei dem Gesellschafterzuschuss um eine Erhöhung des Eigenkapitals, um eine weitere Investitionstätigkeit der Gesellschaft sicherzustellen. Allein durch die geleisteten Gesellschafterzuschüsse in Höhe von Euro 104.060,-- ohne Berücksichtigung des eingezahlten Stammkapitals überschreite die Beschwerdeführerin die in § 24 AuslBG ausdrücklich festgesetzte gesetzlich vorgesehene Grenze von Euro 100.000,--.

Die geleisteten Investitionen seien konkret umgesetzt worden. Laut Businessplan seien im ersten Jahr des Pensionsbetriebes insgesamt Euro 95.000,-- für die Sanierung sowie den Erwerb der Einrichtungsgegenstände geplant worden, der Betrag für die bereits vorgenommene Umsetzung des investierten Kapitals übersteige sogar diesen Betrag mit einer Höhe von Euro 127.083,46. Somit bestehe

auch kein Grund daran zu zweifeln, dass die Beschwerdeführerin die laut Businessplan für das zweite Betriebsjahr vorgesehenen Investitionen in Höhe von Euro 615.000 in die Erhaltung und den Ausbau des Betriebes investieren werde.

Somit sei das von der Beschwerdeführerin zu Investitionszwecken nach Österreich transferierte bzw. zu transferierende Kapital nach dem Gesetzeswortlaut als maßgeblich im Sinne des § 24 AuslBG zu qualifizieren, womit der gesamtwirtschaftliche Nutzen nachgewiesen sei.

Im Hinblick auf die Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen wurde vorgebracht, dass die C zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde vier Mitarbeiter, nämlich zwei geringfügig angestellte Hausarbeiter, eine Hilfsköchin im Ausmaß von 20 Wochenstunden und die gewerberechtliche bzw. handelsrechtliche Geschäftsführerin, ebenfalls im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche, beschäftige. Seit dem Zweckänderungsantrag vom 12. Jänner 2018 habe die C somit bereits einen weiteren Hausarbeiter beschäftigt.

Laut dem Businessplan sollte im Jahr 2018 noch ein weiterer Mitarbeiter angestellt werden, nach Abschluss der Renovierungsarbeiten werde die C insgesamt sieben Mitarbeiter dauerhaft beschäftigen.

Soweit die belangte Behörde ausführe, dass die handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin nicht als gewerberechtliche Geschäftsführerin agieren könne, weil sie mit Mitte März 2018 in ein weiteres Dienstverhältnis eingetreten sei und als sozialversicherte Arbeitnehmerin zumindest im Ausmaß von der Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit gemäß § 9 Gewerbeordnung 1994 beschäftigt sein müsse, mangle es dem angefochtenen Bescheid an einer entsprechenden Begründung. Die gewerberechtliche und handelsrechtliche Geschäftsführerin sei seit dem 1. Mai 2017 bei der C im Ausmaß von 20 Wochenstunden beschäftigt, seit dem 19. März 2018 sei sie zudem für Rechtsanwalt E im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche tätig. Zusätzlich erbringe sie in geringem Maße Sprachdienstleistungen, womit sie im Jahr 2016 einen Verdienst in Höhe von Euro 231,31 und im Jahr 2017 in Höhe von Euro 795,76 lukriert habe. Unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen Stundensatzes für die Erbringung der Sprachdienstleistungen in

Höhe von Euro 60,-- pro Stunde ergebe sich, dass sie im ganzen Jahr 2017 lediglich ca. 13 Stunden aufgewendet habe. Für das Jahr 2018 seien durch die weitere Beschäftigung noch geringe Einkünfte aus Sprachdienstleistungen zu erwarten, seit März 2018 habe sie keine Aufträge mehr entgegengenommen. Eine Tätigkeit im Ausmaß von 20 Arbeitsstunden in der Woche sowie die gelegentliche selbständige Tätigkeit im geringen Ausmaß schließe weder rechtlich noch faktisch aus, dass sie im Ausmaß von 20 Wochenstunden für die C tätig sein könne.

Bei der Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens durch eine selbständige Tätigkeit komme es darauf an, ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen diene. Durch die Übernahme und das Weiterbetreiben der Pension F seien bereits zwei Arbeitsplätze gesichert worden, darüber hinaus hätten zwei weitere Arbeitsplätze geschaffen werden können. Durch die Renovierung und den Umbau sollten in den nächsten Jahren zumindest noch drei weitere Arbeitsplätze geschaffen werden, wodurch die C schließlich sieben Mitarbeiter im Vollzeitausmaß beschäftigen werde. Von der beabsichtigten selbständigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin sei damit ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen zu erwarten.

Weiters wurde vorgebracht, dass die beabsichtigte Tätigkeit Bedeutung für die Region *** habe, wozu bereits der belangten Behörde ein Fördervertrag zwischen dem NÖ Wirtschafts- und Tourismusfonds vom 15. Mai 2018 vorgelegt worden sei, zum anderen eine schriftliche Stellungnahme der Geschäftsgruppe Tourismus, Wirtschaft & Kultur der Stadtgemeinde *** vom 17. Jänner 2018. Beides sei von der belangten Behörde nicht entsprechend gewürdigt worden. Weiters sei festzuhalten, dass die Genehmigung zum Erwerb einer Liegenschaft für eine juristische Person, welche sich im überwiegenden ausländischen Besitz befinde, nach dem NÖ Grundverkehrsgesetz 2007 gemäß § 19 Z. 3a nur erteilt werden dürfe, wenn am Rechtserwerb ein volkswirtschaftliches bzw. wirtschaftliches, soziales oder kulturelles Interesse des Landes oder einer niederösterreichischen Gemeinde bestehe. Ein ebensolches wirtschaftliches Interesse habe die niederösterreichische Landesregierung bereits mit Bescheid vom 20. Juli 2017, ***, festgestellt, als sie dem Kauf der Liegenschaft, auf der sich die Pension F befinde, durch die C zugestimmt habe.

Schließlich wurde vorgebracht, dass das Gutachten des AMS unschlüssig und nicht nachvollziehbar sei, wobei die belangte Behörde es offensichtlich unterlassen haben, eigene Feststellungen zu treffen bzw. die Feststellungen des AMS zu überprüfen. Der Bescheid der belangten Behörde weise daher keine nachvollziehbare Begründung im Sinne des § 60 in Verbindung mit § 58 Abs. 2 AVG auf. So sei insbesondere nicht nachvollziehbar dargelegt worden, weshalb die belangte Behörde zu dem Ergebnis komme, dass es bei den bisherigen Geschäftstätigkeiten der C und bei den von der Beschwerdeführerin vorgelegten geplanten Investitionen zu keinem Transfer von Investitionskapital gekommen sei bzw. kommen werde. Der bloße Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs erfülle nicht die Anforderungen einer nachvollziehbaren Begründung im Sinne des § 60 AVG. Die belangte Behörde habe sich auch weder mit der geplanten Investition in Höhe von Euro 615.000,- noch mit der bereits geleisteten Investition in Höhe von Euro 517.083,46 auseinandergesetzt. Sie hätte jedenfalls in ihrer Begründung die Überlegungen darlegen müssen, warum sie von der Schlüssigkeit und Richtigkeit der Gutachten des AMS ausgehe. Die belangte Behörde habe demnach Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Schließlich sei der Bescheid auch unter Verletzung des Parteienghört ergangen, indem sie die im Gutachten vom 16. Mai 2018 getroffene Feststellung des AMS übernommen habe, wonach die gewerberechtliche und auch handelsrechtliche Geschäftsführerin ab Mitte März ein Dienstverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber eingegangen sei und über eine zusätzliche Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Sprachdienstleistungen“ verfüge, ohne der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, diese Feststellung und die Ansicht des AMS zu widerlegen.

Zum Beweis für das Vorbringen war der Beschwerde ein umfangreiches Konvolut an Beilagen angeschlossen.

Mit Schreiben vom 27. August 2018 hat die belangte Behörde die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 12. November 2018 wurden ergänzende Unterlagen vorgelegt, nämlich Kontoauszüge der C vom 11. Jänner 2018 und vom 14. April 2018 sowie ein Konvolut an Überweisungsbestätigungen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 15. Februar 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes der belangten Behörde zur Zahl *** und des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zur Zahl LVwG-AV-927-2018 sowie durch Einvernahme der Beschwerdeführerin und des Zeugen G.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich geht von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen aus:

Die nunmehrige Beschwerdeführerin A, geb. ***, ist Staatsangehörige der Russischen Föderation. Seit 22. März 2013 ist sie mit G, geb. ***, verheiratet. Ihr im verwaltungsbehördlichen Verfahren vorgelegter Reisepass weist eine Gültigkeitsdauer bis zum 11. November 2021 auf.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin ist derzeit mit einem Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“, gültig bis 23. Februar 2020 in Österreich aufhältig.

Sie ist in ***, ***, mit Hauptwohnsitz gemeldet. Bei dieser Wohnung handelt es sich um eine Eigentumswohnung, die zur Hälfte im Eigentum der nunmehrigen Beschwerdeführerin steht, der weitere Hälfteigentümer ist der Ehemann. Die Wohnung hat eine Nutzfläche von 110,20 m² und verfügt über einen Vorraum, Bad, WC, Speisekammer, Küche und vier Zimmer. Bei dieser Wohnmöglichkeit handelt es sich um eine ortsübliche Unterkunft.

Die Beschwerdeführerin hat eine Tochter aus erster Ehe, H, die bei ihr wohnt. Gegenüber ihrem 20-jährigen Sohn aus erster Ehe, I, bestehen keine Unterhaltsverpflichtungen mehr.

Die regelmäßigen Aufwendungen für die Wohnung betragen monatlich Euro 647,87 (Betriebskosten Euro 371,67, Strom Euro 103,20, Gas Euro 173,--).

Die Beschwerdeführerin verfügt in Österreich über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz bei der NÖGKK. Die Höhe der Prämie für die Selbstversicherung beträgt Euro 418,69.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin hat in Russland das Doktoratsstudium in der Fachrichtung „Ökologie“ an der Staatlichen technologischen Universität *** abgeschlossen. Seit September 2009 ist sie Direktorin bei der „J“ GmbH. Von Jänner 2009 bis September 2015 war sie Generaldirektorin bei der „K GmbH“, von Juni 2007 bis Jänner 2009 deren Direktorin.

Im Jahr 2012 hat sie aus der Beteiligung an diesen zwei Gesellschaften rund Euro 205.006,-- (= 8.8181.797,55 Rubel) lukriert.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin verfügt über ein Konto bei der L AG, welches am 12. Jänner 2018 ein Guthaben in Höhe von Euro 28.631,12 aufgewiesen hat. Weiters hat das auf ihren Namen lautende Konto bei der M Bank in *** am 30. März 2018 ein Guthaben in Höhe von Euro 21.253,49 aufgewiesen. Auf dem Konto bei der L AG, lautend auf den Ehemann der nunmehrigen Beschwerdeführerin, waren am 14. April 2018 Euro 61.269,27 vorhanden, auf einem auf seinen Namen lautenden Konto bei der N Bank in *** 1.500.000 Rubel (= € 20.007.87).

Die nunmehrige Beschwerdeführerin will ihr Geld gewinnbringend in Österreich investieren, dazu wurde bereits Geld in einem Euro 100.000,-- übersteigenden Betrag nach Österreich transferiert.

Sie ist zu 50 % Gesellschafterin der C GmbH, der weitere Gesellschafter ist ihr Ehemann G. Diese Gesellschaft wurde am 20. April 2017 in das Firmenbuch zur

Firmenbuchnummer *** eingetragen, der Sitz der Gesellschaft ist ***, handelsrechtliche Geschäftsführerin ist O, geboren ***.

Im März 2017 hatte die nunmehrige Beschwerdeführerin als Gesellschafterin der C die Stammeinlage in Höhe von Euro 17.500,-- an die Gesellschaft geleistet. Darüber hinaus hat sie im Rahmen einer Kapitalerhöhung der C im November 2017 die Kapitalerhöhung im Betrag von Euro 17.500,-- übernommen.

Am 11. Jänner 2018 hat sich die nunmehrige Beschwerdeführerin verpflichtet, einen freiwilligen, unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschuss in der Höhe von Euro 75.000,-- zu leisten, im April 2018 einen weiteren unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschuss in Höhe von Euro 29.060,--.

Der Gegenstand des Unternehmens ist unter anderem die Ausübung des Gastwirtschaftsgewerbes. Die C GmbH ist seit 18. Mai 2017 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Frühstückspension“ im ***.9.1980. Die Gesellschaft betreibt die Pension F in ***, ***. Derzeit verfügt die Pension über zehn Gästezimmer mit einer maximalen Kapazität von 30 Gästen.

Bei der C GmbH sind derzeit folgende Arbeitnehmer beschäftigt:

- O, geboren ***: handelsrechtliche Geschäftsführerin und gewerberechtliche Geschäftsführerin mit 20 Stunden pro Woche, das Gehalt beträgt Euro 1.127,- - brutto.
- P, geboren ***: sie ist als Hilfsköchin mit 20 Stunden pro Woche beschäftigt, ihr Gehalt beträgt ca. Euro 800 brutto.
- Q, geb. ***: er ist als Hausarbeiter geringfügig mit 10 Stunden pro Woche beschäftigt.

Für den Erwerb des Betriebes haben die nunmehrige Beschwerdeführerin und ihr Ehemann bereits Euro 390.000,-- und für die Renovierung und den Werbeauftritt im ersten Geschäftsjahr Euro 127.083,46 investiert. Durch den geplanten Ausbau der Pension sollen weitere sieben Apartments dazu kommen sowie ein behindertengerechter Aufzug, eine neue Heizungsanlage mit einer neuen

Speichertechnologie und ein Saunahaus. Laut Businessplan ist das Projekt „F Pension“ auf insgesamt fünf Jahre konzipiert, im Jahr 2022 soll es abgeschlossen sein. Für das erste Jahr (2017) waren Euro 965.000,-- an Gesamtkosten vorgesehen, wobei für den Kauf des Hotels Euro 825.000,-- veranschlagt waren. Euro 345.000,-- sollen aus Eigenmitteln aufgebracht werden, weitere Euro 480.000,-- über einen Bankkredit, welcher auch tatsächlich aufgenommen wurde. Aufgrund dieses Kredits hat die C monatlich eine Kreditrate in Höhe von Euro 2.661,-- zu leisten. Für die Abwicklungskosten (Rechtsanwalt, Notar, Makler, Steuer) waren Euro 45.000,-- projiziert, für die Sanierung inklusive neue Fenster und Türen, Neuverfließung und neue Sanitärobjekte Euro 50.000,--, für den Kauf von Möbeln Euro 35.000,-- und für unvorhersehbare Kosten Euro 10.000,-- Diese Kosten in Höhe von insgesamt Euro 140.000,-- sollen aus Eigenmitteln aufgebracht werden. Die Errichtung des Zusatzgebäudes ist laut Businessplan für das zweite Jahr vorgesehen und erfordert Investitionen in der Höhe von insgesamt Euro 615.000,--. Nach dem Businessplan hätte die Sauna bis zum 1. Oktober 2018 in Betrieb genommen werden sollen, das Zusatzgebäude bis 1. Mai 2019. Tatsächlich ist es jedoch zu einer Verzögerung gekommen, die geplanten Investitionen für das Jahr 2017 in Höhe von Euro 965.000,-- wurden tatsächlich getätigt, indem das Grundstück mit der Pension angekauft und diese saniert wurde. Die für das zweite Jahr geplanten Investitionen sind noch nicht getätigt worden, derzeit ist geplant, mit dem Bau im November 2019 zu beginnen und diese Investitionen mit Ende 2019 und 2020 zu tätigen. Die Inbetriebnahme des Zusatzgebäudes soll nunmehr etwa Ende 2020 erfolgen. Das gegenständliche Verfahren befindet sich derzeit in der Phase der Ortsbildbegutachtung, daran wird das eigentliche Verfahren mit den behördlichen Bewilligungen angeschlossen. Die Baupläne liegen bereits vor und wurden auch schon wegen des Ortsbildschutzes eingereicht. Die eigentlichen Ausschreibungen sind noch nicht in Angriff genommen, zum Zeitpunkt dieser Entscheidung laufen Gespräche mit diversen Firmen. Insgesamt wird sich der laut Businessplan prognostizierte Zeitplan um etwa ein bis zwei Jahre verschieben. Es ist auch beabsichtigt, in der Pension künftig Seminare zu veranstalten oder auch Yoga Kurse abzuhalten.

Nach Umsetzung dieses Projekts sollen weitere 3-4 Arbeitnehmer zusätzlich beschäftigt werden, wobei zwei Arbeitnehmer für die Reinigung benötigt werden,

eine Arbeitskraft für den Saunabereich. Es ist weiterhin nur die Führung der Pension als Frühstückspension beabsichtigt, der Koch wird weiterhin maximal mit 20 Stunden beschäftigt sein.

Die C GmbH hat einen Partnervertrag mit R abgeschlossen, am Beginn der Tätigkeit der C im Zusammenhang mit der Pension sind Gäste noch überwiegend über R gewonnen worden, mittlerweile hat die Pension sehr viele Stammkunden, wobei es sich hierbei überwiegend um russische bzw. russischsprachige Gäste handelt.

Zusätzlich besteht ein Vertrag mit S und mit U. Auch auf Facebook und auf Instagram ist die Pension vertreten.

Im Jahr 2017, somit bereits im ersten Jahr der Geschäftstätigkeit, hat die C GmbH einen Umsatz in Höhe von Euro 43.133,14 erzielt.

Aufgrund ihres derzeitigen Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung ausgenommen Erwerbstätigkeit“ ist der nunmehrigen Beschwerdeführerin eine unselbständige sowie selbständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt. Es ist beabsichtigt, dass sie nach Erteilung des Aufenthaltstitels die Pension leiten soll. Dass sie die Funktion einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin in der C GmbH übernehmen wird, kann nicht festgestellt werden.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin ist unbescholten.

Im Übrigen kann nicht festgestellt werden, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels an die nunmehrige Beschwerdeführerin sonstigen öffentlichen Interessen widerstreitet.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Im Akt der belangten Behörde liegen die Kopie der Heiratsurkunde der nunmehrigen Beschwerdeführerin mit ihrem Mann G sowie die Kopie des Reisepasses der Beschwerdeführerin inne, worauf die bezughabenden Feststellungen beruhen. Die Feststellungen zum bisherigen Aufenthaltstitel „Niederlassungsbewilligung

ausgenommen Erwerbstätigkeit“ beruhen auf der Einsicht in den Fremdenakt bzw. in die Kopie der Aufenthaltstitelkarte im Akt der belangten Behörde.

Dass die nunmehrige Beschwerdeführerin parallel zum Doktoratsstudium Generaldirektorin bzw. Direktorin bei der J GmbH und der K GmbH war, geht aus ihrem Lebenslauf hervor, im Übrigen ist diese Feststellung nicht strittig. Aus Beilage./O zum Schriftsatz vom 17. April 2018 ergibt sich das Gesamteinkommen in Höhe von Euro 205.006,-- im Jahr 2012; aus Beilage./C zum Schriftsatz vom 17. April 2018 ergibt sich das Guthaben der Beschwerdeführerin bei der M Bank, das bei der L AG geht aus dem Kontoauszug vom 12. Jänner 2018 im Akt der belangten Behörde hervor. Die Feststellungen zum Guthaben des Ehemannes der Beschwerdeführerin auf dem Konto bei der L AG beruhen auf Beilage./O zum Beschwerdeschriftsatz, zum dem auf dem Konto bei der N Bank auf Beilage./E zum Schriftsatz vom 17. April 2018.

Schließlich liegen im Akt diverse Kontoauszüge bzw. Überweisungen inne, und zwar eine Überweisung der M Bank an die T Bank der V AG am 17. Dezember 2014, wonach von der nunmehrigen Beschwerdeführerin Euro 30.348,-- nach Österreich transferiert wurden, weiters eine Überweisung der M Bank auf das Konto der nunmehrigen Beschwerdeführerin bei der T Bank der V AG vom 11. August 2014 in Höhe von Euro 5.000,--, eine Überweisung vom Konto der nunmehrigen Beschwerdeführerin bei der N Bank auf das auf ihren Namen lautende Konto bei der T Bank der V AG vom 19. September 2016 in Höhe von Euro 56.527,68 (Beilage./N zum Beschwerdeschriftsatz), schließlich eine Überweisung der M Bank auf das Konto der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 28. Dezember 2017 in Höhe von Euro 104.000,--. Schließlich hat sie am 10. Juli 2016 eine Passagierzolldeklaration unterzeichnet, worin ein Geldbetrag von Euro 25.110,-- ausgewiesen ist, welcher aus Gewinnausschüttungen und anderen Erträgen aus Beteiligungen stammt und den sie mit dem Flugzeug am 10. Juli 2016 von der Russischen Föderation nach Österreich gebracht hat (Beilage./X zum Schriftsatz vom 12. Jänner 2018). Die Überweisungen belegen, dass die Beschwerdeführerin die aus ihrer Tätigkeit bei den beiden russischen Gesellschaften kommenden Gelder in Österreich gewinnbringend anlegen will.

Von der nunmehrigen Beschwerdeführerin wurde weiters der Gesellschaftsvertrag der C GmbH vom 6. Oktober 2017 vorgelegt (Beilage./S zum Schriftsatz vom 12. Jänner 2018). Dass diese Firma die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Frühstückspension“ mit Standort in ***, ***, seit 18. Mai 2017 hat, wobei O, geboren ***, seit 1. November 2017 gewerberechtlich Geschäftsführerin ist, ergibt sich aus dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl ***, ebenfalls im Akt der belangten Behörde.

Von der Beschwerdeführerin wurde außerdem die Verpflichtungserklärung vom 11. Jänner 2018 betreffend die Leistung eines freiwilligen, unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschusses in Höhe von Euro 75.000,- an die C vorgelegt (Beilage./W zum Schriftsatz vom 12. Jänner 2018). Durch den Kontoauszug betreffend das auf die nunmehrige Beschwerdeführerin lautende Konto bei der L AG vom 12. Jänner 2018 ist belegt, dass dieser Gesellschafterzuschuss tatsächlich geleistet wurde. Dem Beschwerdeschriftsatz ist außerdem ein weiterer unwiderruflicher und nicht rückzahlbarer Gesellschafterzuschuss in Höhe von Euro 29.060,- an die C angeschlossen. Ursprünglich wurden diese Geldmittel der C am 10. August 2017 als Darlehen gewährt, wie aus dem Kontoauszug vom 13. Februar 2018 hervorgeht. Mit dem unwiderruflichen Gesellschafterzuschuss vom 5. April 2018 hat die nunmehrige Beschwerdeführerin auf die Rückführung dieses Darlehens verzichtet.

Dass die C GmbH einen Kredit in Höhe von Euro 490.000,- mit einer Laufzeit von 240 Monaten aufgenommen hat, wobei die Rate ab 1. September 2017 zu leisten ist, geht aus der Auskunft des Kreditschutzverbandes 1870 vom 10. Jänner 2018 hervor. Die Feststellung zur Höhe der monatlichen Kreditrate beruht auf den Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zur Wohnung in ***, ***, beruhen auf dem Grundbuchsauszug im Akt der belangten Behörde vom 11. Jänner 2018, auf dem Plan der Wohnung sowie auf dem Konvolut von Nachweisen über die Höhe und Zahlung der Betriebskosten sowie der Kosten für Strom und Gas (Beilage./F und ./G zum Schriftsatz der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 17. April 2018). Weiters wurde mit diesem

Schriftsatz die Bestätigung betreffend die Höhe des Beitrags zur Selbstversicherung bei der Niederösterreichische Gebietskrankenkasse vorgelegt (Beilage./I zum Schriftsatz vom 17. April 2018).

Mit Schriftsatz zum 17. April 2018 wurde schließlich auch der Businessplan für die Pension F vorgelegt (Beilage./M), worauf die entsprechenden Feststellungen betreffend das auf fünf Jahre konzipierte Projekt inklusive Zubau der Pension beruhen. Ergänzt wird dieser Businessplan durch die übereinstimmenden Aussagen der Beschwerdeführerin und ihres als Zeugen vernommenen Mannes in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, wonach sich dieser Businessplan um ca. ein Jahr verzögert hat. Zusammen mit der Beschwerde wurde schließlich ein Konvolut an Rechnungsbelegen im Gesamtausmaß von Euro 127.083,46 vorgelegt, welche sich auf den Ankauf von Möbel bzw. Inventar und Wäsche sowie auf Reparaturen beziehen. Diese Rechnungen umfassen den Zeitraum 20. Juni 2017 bis 10. September 2018, sie belegen, dass tatsächlich Investitionen in die gegenständliche Pension vorgenommen wurden.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dargelegt, dass sie beabsichtigt, sich aktiv in der Pension F zu betätigen, sie hat auch bereits konkrete Pläne, wie etwa die Veranstaltung von Seminaren oder Yogakursen. Zudem konnte in der Verhandlung Einsicht in den Bauplan genommen werden, welcher dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nach derzeit zur Begutachtung hinsichtlich des Ortsbildschutzes bei der Behörde eingereicht ist. Weiters hat sie nachvollziehbar dargelegt, dass Verträge mit R, U und S bestehen, wobei die Pension mittlerweile vor allem russischsprachige Gäste als Stammkunden hat. Somit besteht kein Grund daran zu zweifeln, dass die laut Businessplan für das zweite Betriebsjahr vorgesehenen Investitionen in der Höhe von Euro 615.000,-- tatsächlich in den Ausbau des Betriebs investiert werden, zumal die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann offensichtlich über ausreichend Sparguthaben verfügen, die sie gewinnbringend in Österreich anlegen wollen. Auch der Umstand, dass bereits im ersten Jahr (2017) ein Umsatz in der Höhe von Euro 43.133,14 (Beilage./N zum Schriftsatz vom 17. April 2018) erzielt werden konnte, verdeutlicht, dass der Businessplan tatsächlich umgesetzt wird.

Dass die nunmehrige Beschwerdeführerin die Pension leiten wird, haben sowohl sie als auch ihr Mann in der mündlichen Verhandlung ausgesagt. Während sie während des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und auch in der Beschwerde vorgebracht hat, dass sie die Funktion einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin in der C übernehmen wird, hat dies ihr als Zeuge einvernommener Ehemann nicht klar bestätigen können. Für ihn war lediglich eindeutig, dass sie sich aktiv mit der Leitung der Pension F beschäftigen wird. Seiner Aussage zufolge kann sie auch als Stellvertreterin der bisherigen handelsrechtlichen Geschäftsführerin agieren. Da diesbezüglich offensichtlich noch kein Einvernehmen zwischen den beiden Gesellschaftern der C GmbH besteht, konnte nicht festgestellt werden, dass sie tatsächlich die Funktion einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin ausüben wird, auch wenn dies wahrscheinlich ist.

Dass die C GmbH derzeit drei Arbeitnehmer beschäftigt, ergibt sich zum einen aus der Aussage der nunmehrigen Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung, welche durch die Aussage des Zeugen bestätigt wird. Weiters sind dazu bereits im Verfahren vor der belangten Behörde die Arbeitsverträge mit dem Hausarbeiter Q, der Köchin P und der handelsrechtlichen Geschäftsführerin O vorgelegt worden (Beilage./T zum Schriftsatz vom 12. Jänner 2018).

Bereits im Verfahren vor der belangten Behörde wurde schließlich die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin durch den Strafregisterauszug der Landespolizeidirektion Wien vom 4. Mai 2018 nachgewiesen.

Dafür, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels an die nunmehrige Beschwerdeführerin sonstigen öffentlichen Interessen widerstreiten würde, liegen keine Hinweise vor, sodass eine entsprechende Negativfeststellung zu treffen war.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu rechtlich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes-

oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 8 Abs. 1 Z. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) lautet:

Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;

§ 41 NAG lautet:

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

1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG,
2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG,
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 4 AuslBG,
4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG, oder
5. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 2 iVm Abs. 3 AuslBG

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der

zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist.

(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.

§ 11 Abs. 1 bis 5 NAG lauten:

- (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 widerspricht;
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 Risiken 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), RGBI. 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.

§ 293 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) lautet:

(1) Der Richtsatz beträgt unbeschadet des Abs. 2

a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung,

aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der

eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben (*Anm.: gemäß BGBl. II Nr. 391/2016 für das Kalenderjahr 2019:*

1.398,97 €) 1 120,00 €,

bb) wenn die Voraussetzungen nach sublit. aa nicht zutreffen und

sublit. cc nicht anzuwenden ist (*Anm.: für 2019: 933,06 €*) 882,78 €,

cc) wenn die Voraussetzungen nach sublit. aa nicht zutreffen und die pensionsberechtigte Person mindestens 360 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit erworben hat

(*Anm.: für 2019: 1.048,57 €*) 1 000 €,

b) für Pensionsberechtigte auf Witwen(Witwer)pension oder Pension

nach § 259 (*Anm.: für 2019: 933,06 €*) 747,00 €,

c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:

aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres (*Anm.: für 2019:*

343,19 €) 274,76 €,

falls beide Elternteile verstorben sind (*Anm.: für 2019: 515,30 €*) 412,54 €,

bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres (*Anm.: für 2019: 609,85 €*) 488,24 €,

falls beide Elternteile verstorben sind (*Anm.: für 2019: 933,06 €*) 747,00 €.

Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 120,96 € (*Anm.: für 2019: 143,97 €*) für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.

(2) An die Stelle der Richtsätze und der Richtsatzerhöhung gemäß Abs. 1 treten ab 1. Jänner eines jeden Jahres, erstmals ab 1. Jänner 2001, die unter

Bedachnahme auf § 108 Abs. 6 mit dem Anpassungsfaktor (§ 108f) vervielfachten Beträge.

(3) Hat eine Person Anspruch auf mehrere Pensionen aus einer Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz, so ist der höchste der in Betracht kommenden Richtsätze anzuwenden. In diesem Fall gebührt die Ausgleichszulage zu der Pension, zu der vor Anfall der weiteren Pension Anspruch auf Ausgleichszulage bestanden hat, sonst zur höheren Pension.

(4) Haben beide Ehegatten oder eingetragenen PartnerInnen Anspruch auf eine Pension aus einer Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz und leben sie im gemeinsamen Haushalt, so besteht der Anspruch auf Ausgleichszulage bei der Pension, bei der er früher entstanden ist.

(5) *Aufgehoben.*

§ 20 Abs. 1 NAG lautet:

(1) Befristete Aufenthaltstitel sind für die Dauer von zwölf Monaten oder für die in diesem Bundesgesetz bestimmte längere Dauer auszustellen, es sei denn, es wurde jeweils eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.

Der Zweckänderungsantrag der Beschwerdeführerin lautet auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z. 4 NAG.

Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin dieser Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn sie einerseits die Voraussetzungen des 1. Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erfüllt und andererseits ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG vorliegt.

Zu den Voraussetzungen des ersten Teils, insbesondere den allgemeinen Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 und 2 NAG:

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich zunächst keinerlei Hinweise darauf, dass ein Versagungsgrund nach § 11 Abs. 1 NAG vorliegen würde. Weiters ergibt

sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass der Aufenthalt der nunmehrigen Beschwerdeführerin nicht öffentlichen Interessen widerstreitet.

Die Beschwerdeführerin ist bei der NÖGKK selbst versichert, sodass sie gemäß § 11 Abs. 2 Z. 3 NAG über einen allen Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt, wobei diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass sie Hälfteigentümerin der Wohnung in ***, *** ist, welche als ortsüblich anzusehen ist, womit die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z. 2 NAG gegeben ist.

Schließlich darf der Aufenthalt der Beschwerdeführerin als Fremde zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen. Die diesbezüglich einschlägigen Bestimmungen des § 11 Abs. 2 Z. 4 und Abs. 5 NAG stellen auf die Richtsätze des § 293 ASVG ab, die durch die von der Beschwerdeführerin nachzuweisenden (zu erwartenden) Einkünfte zu erreichen sind. Dazu ist bei der Unterhaltsberechnung nach § 11 Abs. 5 NAG bei einem gemeinsamen Haushalt unter Berücksichtigung der zu versorgenden Personen zu prüfen, ob das Haushaltsnettoeinkommen den „Haushaltsrichtsatz“ nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht. Auf das Existenzminimum des § 291a EO ist in einer solchen Konstellation nicht Bedacht zu nehmen. Es bedarf zur Existenzsicherung nicht für jede Person eines Einkommens nach dem für einen alleinstehenden Pensionsempfänger vorgesehenen Richtsatz, sondern ist das Haushaltsnettoeinkommen eben am „Familienrichtsatz“ zu messen, sofern der Anspruchsberechtigte mit einem Ehepartner (und allenfalls Kindern) im gemeinsamen Haushalt lebt (VwGH 30.04.2009, 2008/22/0711). Gemäß § 293 Abs. 1 ASVG beträgt derzeit der Richtsatz bei einem gemeinsamen Haushalt mit dem Ehegatten Euro 1.398,97, für jedes Kind erhöht sich der Richtsatz um Euro 143,97.

§ 11 Abs. 5 zweiter Satz NAG zählt in diesem Zusammenhang jene Beträge demonstrativ auf, die dem erforderlichen Einkommen noch hinzuzurechnen sind, wobei jedoch einmal ein Betrag in der Höhe des sogenannten „Wertes der freien Station“ unberücksichtigt zu bleiben hat (VwGH 26.1.2012, 2010/21/0346).

Die nunmehrige Beschwerdeführerin verfügt über ein Konto bei der L AG, welches am 12. Jänner 2018 ein Guthaben in Höhe von Euro 28.631,12 aufgewiesen hat. Weiters hat das auf ihren Namen lautende Konto bei der M Bank in *** am 30. März 2018 ein Guthaben in Höhe von Euro 21.253,49 aufgewiesen. Auf dem Konto bei der L AG, lautend auf den Ehemann der nunmehrigen Beschwerdeführerin, waren am 14. April 2018 Euro 61.269,27 vorhanden, auf einem auf seinen Namen lautenden Konto bei der N Bank in *** 1.500.000 Rubel (= Euro 20.007.87).

Für die Selbstversicherung bei der Niederösterreichische Gebietskrankenkasse ist monatlich ein Betrag von Euro 418,69 zu leisten, die monatlichen Betriebskosten für die Wohnung in der *** betragen Euro 371,67, wobei sich die Aufwendungen für die Wohnung zusammen mit den Kosten für Strom und Gas auf Euro 647,87 pro Monat belaufen.

Die vorhandenen Guthaben der Beschwerdeführerin bzw. ihres Ehemannes überschreiten jedenfalls den nach dem ASVG erforderlichen Richtsatz, sodass die Beschwerdeführerin im Sinne einer Prognoseentscheidung ein Einkommen erzielen wird, das weit über dem erforderlichen Richtsatz liegt, womit auch die Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z. 4 und Abs. 5 NAG erfüllt ist.

Kenntnisse der deutschen Sprache waren von der Beschwerdeführerin gemäß § 21a Abs. 1 NAG nicht nachzuweisen, da von der Beschwerdeführerin ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z. 1 NAG gestellt wurde, bei dem es sich zudem um einen Zweckänderungsantrag handelt.

Schließlich wurde festgestellt, dass durch die Erteilung des Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt gemäß § 11 Abs. 2 Z. 5 NAG nicht beeinträchtigt werden.

Zusammenfassend werden somit von der Beschwerdeführerin sämtliche Erteilungsvoraussetzungen des 1. Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erfüllt.

Zum Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice:

Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat auf Ersuchen der belangten Behörde am 8. März 2018 ein Gutachten gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG erstattet. Nach Vorlage ergänzender Unterlagen durch die Beschwerdeführerin wurde von der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich ein weiteres Gutachten erstattet, welches zusammenfassend zum Ergebnis kommt, dass ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen der selbständigen Erwerbstätigkeit der nunmehrigen Beschwerdeführerin in Österreich nicht nachgewiesen werden könne. Dies bedeutet an und für sich, dass gemäß § 41 Abs. 4 NAG der Antrag ohne weiteres abzuweisen ist.

Nach herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jedoch bei verfassungskonformer Interpretation der Bestimmungen des § 41 Abs. 4 NAG und des § 24 AuslBG das Gutachten des Arbeitsmarktservice durch den Antragsteller entkräftet oder widerlegt werden und ist die Behörde an ein unschlüssiges Gutachten nicht gebunden. 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 uneingeschränkt Anwendung finden (vgl. z. B. VwGH 21.3.2017, Ra 2017/22/0027).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt festgehalten, dass einem entsprechenden Vorbringen des Antragstellers bzw. vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen die Eignung zukommen kann, damit – entgegen einem negativen Gutachten des Arbeitsmarktservice – die Erfüllung der Voraussetzungen des § 24 AuslBG darzulegen. Die Niederlassungsbehörde bzw. das Verwaltungsgericht müssen sich mit einem derartigen Vorbringen auseinandersetzen und dieses – ebenso wie das Gutachten des Arbeitsmarktservice – in seine Beweiswürdigung einbeziehen. Die abschließende Entscheidung kommt der Niederlassungsbehörde bzw. dem Verwaltungsgericht zu, die die Schlüssigkeit des Gutachtens des Arbeitsmarktservice zu überprüfen haben (vgl. VwGH 28.8.2008, 2008/22/0030). Eine grundsätzliche Verpflichtung, in jedem Fall ein weiteres Gutachten des Arbeitsmarktservice einzuholen, wenn das vorliegende Gutachten als unschlüssig erachtet wird, besteht nicht und stünde auch im Widerspruch zu der dem

Antragsteller durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eingeräumten Möglichkeit der Entkräftung bzw. Widerlegung eines Gutachtens (zuletzt VwGH 21.9.2017, Ra 2017/22/0035 mwN).

Von der Beschwerdeführerin wurden Urkunden zum Nachweis des Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung von Arbeitsplätzen und der Beschreibung und Ziele der beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit in Form eines „Businessplanes“ vorgelegt. Im konkreten Fall war somit vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich insbesondere unter Zugrundelegung der von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Beschwerde vorgelegten Urkunden Beilagen./A bis ./Z und Beilage ./AA, der bereits von der Beschwerdeführerin im verwaltungsbehördlichen Verfahren vorgelegten Urkunden und unter Zugrundelegung der Aussage der Beschwerdeführerin und des Zeugen zu prüfen, inwieweit das von der Verwaltungsbehörde eingeholte negative Gutachten schlüssig ist bzw. dadurch entkräftet wurde.

Der Gesetzgeber stellt gemäß § 24 AuslBG darauf ab, dass ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist (vgl. etwa auch VwGH 18.3.2014, 2013/22/0172). Bei einer erst jüngst aufgenommenen Tätigkeit ist auch eine Prognoseentscheidung zu treffen, wobei es dem Antragsteller obliegt, entsprechende Urkunden vorzulegen, die eine realistische Abschätzung der zukünftigen Unternehmensentwicklung zulassen (vgl. etwa VwGH 10.5.2016, Ra 2016/22/0023). 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 (VwGH 18.5.2006, 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 (VwGH 6.8.2009, 2008/22/0382). Aus § 24 AuslBG ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob eine – beabsichtigte – selbständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt, primär der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist

insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und/oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen dient (VwGH 18.1.2005, 2004/18/0378).

Betrachtet man nun dazu Einzelfallentscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, so wurde vom Verwaltungsgerichtshof ein relevanter gesamtwirtschaftlicher Nutzen der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer einer Gesellschaft angesichts des Ausmaßes der geschaffenen Arbeitsplätze und der konstanten Zukunftsprognose in dem Fall gesehen, in dem der Beschwerdeführer alleiniger Gesellschafter der GmbH mit einem stabilen Kundenstock war, die zwei Personen ständig beschäftigte und jährlich einen Jahresumsatz zwischen Euro 300.000,- und Euro 500.000,- erzielte (VwGH 21.9.2017, Ra 2017/22/0035). Ebenso einen maßgeblichen gesamtwirtschaftlichen Nutzen sah der Verwaltungsgerichtshof in dem Fall, in dem der Beschwerdeführer alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH war, die neun Angestellte und fünf Arbeiter beschäftigte und deren Umsätze kontinuierlich anstiegen (VwGH 21.3.2017, Ra 2017/22/0027). In einer weiteren Entscheidung sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass bei einem schlüssig und nachvollziehbaren Businessplan und einer (geplanten) Einstellung von 30 Mitarbeitern von einer ausreichenden Schaffung neuer Arbeitsplätze auszugehen ist, sodass die Frage, ob auch Transfer von Investitionskapital stattgefunden hat, ohne Bedeutung war (VwGH 19.12.2012, 2012/22/0176).

Keinen ausreichenden gesamtwirtschaftlichen Nutzen sah der Verwaltungsgerichtshof etwa in dem Fall, in dem der Beschwerdeführer nur drei Arbeitskräfte beschäftigte und Investitionen von insgesamt Euro 40.000,- vornahm, zumal dadurch nur unwesentlich zur Schaffung neuer und Sicherung bestehender Arbeitskräfte beigetragen wurde und ein Betrag von Euro 40.000,- nicht einen maßgeblichen Transfer von Investitionskapital nach Österreich darstellt (VwGH 19.11.2014, 2012/22/0102). Schließlich verneinte der Verwaltungsgerichtshof auch einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG in dem Fall, in dem vom Beschwerdeführer fünf Arbeitskräfte beschäftigt wurden, davon drei nur geringfügig und als Investition nur zwei gebrauchte Autos und Büroausstattung angekauft wurden sowie vier Autos angemietet wurden (VwGH 3.10.2013, 2012/22/0057).

Gegenständlich ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Beschwerdeführerin mit 50 % als Gesellschafterin an der C beteiligt ist, welche in den Betrieb der Frühstückspension F in *** bereits Euro 127.083,46 für die Instandsetzung bzw. Renovierung im Jahr 2018 investiert hat. Aufgrund ihrer Beteiligung mit 50 % des Stammkapitals hat sie bereits einen beherrschenden bzw. wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft, wobei den Gesellschaftern einer GmbH weitreichende Kontrollrechte und Zustimmungspflichten eingeräumt sind, die die Geschäftsführung einzuhalten hat (Art. VIII des Gesellschaftsvertrags, Beilage./H zur Beschwerde). Nunmehr ist beabsichtigt, dass sie sich aktiv in die geschäftsführenden Tätigkeiten der C einbringen soll, indem sie die Pension führt.

Die Antragstellerin hat zunächst die Stammeinlage in Höhe von Euro 17.500,-- an die Gesellschaft geleistet, aufgrund einer Kapitalerhöhung wurde das Stammkapital der Gesellschaft später auf Euro 70.000,-- erhöht, wobei die nunmehrige Beschwerdeführerin Euro 17 500,-- übernommen hat. Weiters hat sie im Jänner 2018 einen Gesellschafterzuschuss im Ausmaß von Euro 75.000,-- sowie einen weiteren Zuschuss in der Höhe von Euro 29.060,-- geleistet. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (5.5.2011, 2009/22/0205) kann durch den Verweis auf die Einzahlung von Stammkapital allein noch kein Transfer von Investitionskapital im Sinne des § 24 AuslBG nachgewiesen werden. Anders als bei dem vom Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis zu beurteilenden Sachverhalt wurde gegenständlich jedoch nicht bloß das Stammkapital einbezahlt, sondern erfolgten bereits konkrete Umsetzungen des einbezahlten Stammkapitals in das von der nunmehrigen Beschwerdeführerin beabsichtigte Vorhaben. Konkret wurden Euro 127.083,46 in die Renovierung der Pension investiert. Laut Businessplan waren für das erste Jahr des Pensionsbetriebs Euro 85.000,-- für die Sanierung sowie für die Einrichtung geplant, sodass der tatsächlich investierte Betrag bereits den projektierten Betrag überschreitet. Im Anschluss an die Renovierung der bereits bestehenden Pension ist ein Zubau mit sieben weiteren Appartements geplant, gemäß dem vorgelegten Businessplan ist die Investition von weiteren Euro 615.000,- beabsichtigt. Für das nunmehr vorgesehene Erweiterungsprojekt liegt bereits ein Einreichplan vor, der zur Beurteilung des Ortsbildschutzes der Behörde vorgelegt

wurde. Trotz Renovierung im Jahr 2017 konnte bereits im Jahr 2017 ein Umsatz in Höhe von Euro 43.133,14 aus dem Betrieb der Pension lukriert werden, was deutlich macht, dass der Businessplan tatsächlich umgesetzt wurde. Die nunmehrige Beschwerdeführerin verfügt durch ihre Tätigkeiten bei zwei russischen Gesellschaften über hohe Sparguthaben, die sie gewinnbringend investieren will. Sie hat für die Weiterentwicklung der Pension konkrete Pläne, es besteht somit kein Grund die tatsächliche Umsetzung des Businessplans in Form der Erweiterung der Pension durch den Zubau anzuzweifeln, auch wenn sich dessen Realisierung um ein bis zwei Jahre verzögert hat.

Dadurch, dass nicht nur das Stammkapital einbezahlt wurde, sondern tatsächlich Geld in die Renovierung und Modernisierung der Pension investiert wurde, ist entgegen der Auffassung des Arbeitsmarktservice im Gutachten vom 16. Mai 2018 ein Transfer von Investitionskapital jedenfalls in einem Euro 100.000,-- übersteigenden Betrag nachgewiesen bzw. wird durch das Erweiterungsprojekt weiteres Kapital investiert werden.

Somit ist bereits das von der Beschwerdeführerin zu Investitionszwecken nach Österreich transferierte bzw. zu transferierende Kapital als maßgeblich im Sinne des § 24 AuslBG zu qualifizieren und erweist sich das von der Verwaltungsbehörde eingeholte Gutachten des Arbeitsmarktservice Niederösterreich als nicht schlüssig,

Durch die beabsichtigte Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Leiterin der Pension F und durch die Erteilung des von der Beschwerdeführerin beantragten Aufenthaltstitels ist im Ergebnis ein zusätzlicher Impuls für die österreichische Wirtschaft zu erwarten ist.

Die Beschwerdeführerin erfüllt somit im Ergebnis sämtliche Erteilungsvoraussetzungen des § 41 Abs. 2 Z. 4 NAG, sodass ihr der beantragte Erstaufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z. 4 iVm § 8 Abs. 1 Z. 1 NAG zu erteilen war.

Gemäß § 20 Abs. 1 NAG sind befristete Aufenthaltstitel für die Dauer von 12 Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen, sofern nicht

anderes bestimmt ist. Gemäß der Bestimmung des § 41 Abs. 5 NAG ist der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. Der von der Beschwerdeführerin im verwaltungsbehördlichen Verfahren vorgelegte Reisepass weist eine Gültigkeitsdauer bis zum 11. November 2021 auf, sodass der beantragte Aufenthaltstitel für die Dauer von zwei Jahren erteilt werden konnte.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.