



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/023/6854/2015-35
I. B.

Wien, 15.02.2016
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fischer über die Beschwerde der Frau I. B., geb.: 1983, vertreten durch Rechtsanwältin, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 13.04.2015, Zahl MA35-9/3060612-01, mit welchem der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte" gemäß § 41 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der geltenden Fassung abgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass dieser lautet:

„Auf Grund Ihres am 4. Februar 2015 eingebrachten Antrages wird Ihnen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ (§ 8 Abs. 1 Z 1 NAG) gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.“

II. Gemäß § 53b AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG sowie § 17 VwGVG wird der Beschwerdeführerin der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

Wien vom 24. August 2015 zur GZ VGW-KO-023/469/2015-1 mit EUR 119,00 bestimmten Barauslagen für den zur mündlichen Verhandlung am 3. August 2015 sowie der mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 17. November 2015 zur GZ VGW-KO-023/674/2015-1 mit EUR 59,70 bestimmten Barauslagen für den zur mündlichen Verhandlung am 9. November 2015 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher auferlegt. Die Beschwerdeführerin hat diese erwachsenen Barauslagen in Höhe von insgesamt 178,70 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. **Der vorgeschriebene Betrag ist auf das Konto ... einzuzahlen.**

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 13. April 2015 wurde zur Zahl MA 35-9/3060612-01 das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ nach § 41 Abs. 2 Z 4 und Abs. 4 NAG abgewiesen.

Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Wien habe nach entsprechendem Ersuchen durch die Behörde zur beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin am 12. März 2015 ein negatives Gutachten erstellt, wobei nach Erstattung einer Stellungnahme der Einschreiterin ein weiteres negatives Gutachten vom 3. April 2015 erstellt worden sei. Aus diesem Grunde sei das Ansuchen ohne weiteres abzuweisen gewesen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte die nunmehrige Rechtsmittelwerberin auszugsweise Nachstehendes aus:

„1. Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

1.1 Der bekämpfte Bescheid leidet an Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weil die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels als selbständige Schlüsselkraft nach § 41 Abs 2 Z 4 NAG entgegen den Ausführungen im bekämpften Bescheid sehrwohl erfüllt.

1.2 Die Schreiben des AMS Wien vom 03.04.2015 bzw. vom 12.03.2015 sind nicht geeignet, die Abweisung des gegenständlichen Antrages zu stützen, da diese unschlüssig bzw. unrichtig sind.

In der Stellungnahme vom 12.03.2015 hat das Arbeitsmarktservice pauschal das Vorliegen eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens durch das Betreiben des Taxigewerbes als nicht gegeben erachtet, ohne dies genauer zu begründen. Mit Schreiben vom 03.04.2015 führte das Arbeitsmarktservice ergänzend aus, dass durch die Vorlage des Kontoauszuges, aus dem sich der Kapitaltransfer von Euro 100.000,00 nach Österreich ergibt, kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG aufgezeigt worden sei. Dies sei nur dann der Fall, wenn entweder ein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder die Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplatz erfolge. Dem kann nicht gefolgt werden.

1.3 Gem. § 24 AuslBG hat die nach der beabsichtigten Niederlassung der selbständigen Schlüsselkraft zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice binnen drei Wochen das im Rahmen des fremdenrechtlichen Zulassungsverfahrens gemäß § 41 NAG erforderliche Gutachten über den gesamtwirtschaftlichen Nutzen der Erwerbstätigkeit, insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen zu erstellen.

Wie sich dem Gesetzeswortlaut entnehmen lässt, ist ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen grundsätzlich dann anzunehmen, wenn ein mit der Erwerbstätigkeit verbundener Transfer von Investitionskapital aus dem Ausland nach Österreich stattgefunden hat oder stattfinden soll, wobei § 24 AuslBG offen lässt, von welchen Beträgen auszugehen ist.

Nach der Judikatur des VwGH kann bereits bei einem Kapitaltransfer idH von rund Euro 59.000,00 von einem gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG ausgegangen werden (vgl. VwGH 2006/18/0006).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin wesentlich mehr als Euro 100.000,00 für Investments der GmbH aus der Ukraine nach Österreich transferiert. Wie bereits ausgeführt, wurden unter anderem Fahrzeuge angekauft und der Werbeauftritt nach außen finanziert.

Somit ist von einem gesamtwirtschaftlichen Nutzen iSd § 24 AuslBG auszugehen.

1.4 Die belangte Behörde ist an ein unschlüssiges Gutachten des Arbeitsmarktservice nach ständiger Judikatur des VwGH nicht gebunden.

Nach ständiger Judikatur des VwGH spricht § 41 Abs 3 Satz 2 NAG im Zusammenhang mit der Erteilung von Niederlassungsbewilligungen zwar aus, dass der Antrag ohne Weiteres abzuweisen ist, wenn das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung als selbständige Schlüsselkraft (§ 24 AuslBG) negativ ist. **Dies bedeutet aber, bei verfassungskonformer Interpretation, nicht, dass das Gutachten durch den Antragsteller nicht entkräftet oder widerlegt werden kann bzw. dass die Behörde 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 Parteienghörs uneingeschränkt Anwendung** finden (vgl. VwGH, ZI 2008/21/0618).

Da das AMS trotz des nachgewiesenen Transfers von Investitionskapital nach Österreich zu einem negativen Gutachten gelangt ist, war dieses nicht geeignet, die Entscheidung der belangten Behörde zu stützen. Vielmehr hätte diese bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Beschwerdeführerin sehrwohl alle Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels erfüllt. Bereits deswegen leidet der bekämpfte Bescheid an Rechtswidrigkeit.

Beweis:

- PV
- Vorgelegte Urkunden
- zeugenschaftliche Einvernahme R. M., pA der X. GmbH
- www...
- weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

2. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften:

Der belangten Behörde ist vorzuwerfen, dass sie das Ermittlungsverfahren nur mangelhaft geführt und den bekämpften Bescheid nur unzureichend begründet hat.

So hat die belangte Behörde es verabsäumt, die Beschwerdeführerin selbst zu den relevanten Fragen (Investments, Arbeitsplätze) zu befragen, obwohl deren Einvernahme ausdrücklich beantragt war. Die belangte Behörde hat auch keinerlei Sachverhaltsfeststellungen zu den entscheidungserheblichen Fragen getroffen.

Hätte sie die Beschwerdeführerin befragt und ausreichende Sachverhaltsfeststellungen getroffen, so wäre sie zu einem für die Beschwerdeführerin wesentlich günstigeren Ergebnis gelangt.

Die belangte Behörde hat den bekämpften Bescheid auch nicht gesetzmäßig begründet. Sie hat lediglich auf die Schreiben des AMS Wien verwiesen, sich allerdings mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, den vorgelegten Unterlagen und den Beweisanträgen in keiner Weise auseinandergesetzt. Ein Verweis auf ein Schreiben des AMS ersetzt jedoch eine gesetzmäßige Bescheidbegründung durch die belangte Behörde selbst in keiner Weise.

Hätte die belangte Behörde sich mit dem Vorbringen, sowie den vorgelegten Urkunden ausführlich auseinandergesetzt, so wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, dass die Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurde am 3. August 2015, fortgesetzt am 9. November 2015, vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher neben der Beschwerdeführerin

Herr R. M. als Zeuge und Herr W. Sc. als Amtssachverständiger teilnahmen. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete auf die Teilnahme an dieser Verhandlung.

Eingangs wurde in dieser Verhandlung vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum am 25. Jänner 2015 eingereist, am 27. Jänner 2015 wieder ausgereist sei, danach sei eine weitere Einreise am 24. März 2015 erfolgt und habe sie das Bundesgebiet am 28. März 2015 wieder verlassen. Zuletzt sei sie am 2. August 2015 eingereist.

In ihrer Einlassung zur Sache brachte die Rechtsmittelwerberin Nachstehendes vor:

„Ich bin erstmals im Jahre 2009 nach Österreich eingereist. Meine Ein- und Ausreisen habe ich bereits einleitend bekannt gegeben.

Wenn ich mich in Österreich aufhalte lebe ich grundsätzlich bei meiner Freundin. Sie hat in Wien ein Haus, dort lebe ich in einer Wohnung. Wenn das jedoch nicht möglich ist, dann nehme ich in einem Hotel Unterkunft. Meine Freundin wohnt in der L.-straße. dieses Haus ist sehr groß. Es wurde von meiner Freundin vor ungefähr einem Jahr angekauft. Das Haus verfügt über eine separate Wohnung. Für diese Wohnung zahle ich, wenn ich in Österreich bin, nichts. Die Eigentümerin ist eine sehr enge Freundin. Ich könnte grundsätzlich in dieser Wohnung bleiben solange ich will. Ich möchte jedoch im Falle der Erteilung des Aufenthaltstitels eine eigene Wohnung beziehen. Wenn mir nunmehr vorgehalten wird, dass ich an dieser Anschrift nicht gemeldet bin, so gebe ich an, dass ich bislang nicht dachte, dass dies notwendig ist. Sollte dies jedoch notwendig sein werde ich mich an dieser Anschrift auch melden. Ich war maximal durchgehend eine Woche bisher in Österreich aufhältig. Es kommt jedoch auch vor, dass ich oft an einem Tag nach Österreich komme und am Abend wieder abreise. Ich habe zwei Kinder in der Ukraine, die ich nicht länger alleine lassen kann.

Ich verfüge über zwei universitäre Abschlüsse. Nämlich Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften. Ich habe in der Ukraine weiters bei einer ...firma gearbeitet, deren Aufgabe es unter anderem war, Gesetzesentwürfe von Abgeordneten zu korrigieren bzw. zu begutachten. Ich habe diese Tätigkeit zwei Jahre lang ausgeübt. In weiterer Folge wurde ich im Jahre 2005 Assistentin des damaligen ... der Ukraine, dies für ein halbes Jahr. Nach meiner Karenzzeit wollte ich nicht mehr als Angestellte arbeiten und hatte zwei Geschäfte in der Ukraine. Ich habe als Kind in Frankreich gelebt, kann daher Französisch und habe für meine Firma auch Verträge in französischer Sprache abgefasst. Ich bin immer noch selbständig und betreibe auch nach wie vor meine Läden in K.. Ich bin nach wie vor als Juristin tätig. Etwa berate ich oder verfasse entsprechende Artikel.

Wenn ich dazu befragt werde, welche Tätigkeit ich in Österreich entfalten möchte, gebe ich an, dass ich in Österreich darauf angesprochen wurde, dass es sehr oft bei der Werbung an Kunden Probleme gibt, wenn man nicht über

ausreichende Deutschkenntnisse verfügt. Dies insbesondere in etwa bei Transportunternehmen, welche Transfers vom Flughafen oder professionelle Stadtrundfahrten durchführten. Dies gilt auch für allfällige medizinische Transporte. Diese beinhalten auch eine entsprechende Begleitung bzw. vermittlerische Tätigkeit zwischen Patient und Arzt. Meine Aufgabe ist es die entsprechenden Ideen zu liefern. Ich habe auch den Businessplan entworfen und wurde von vielen Bekannten diesbezüglich angesprochen. So ist eben diese Idee entstanden und meine Aufgabe wird es sein Ideen zu liefern, weil ich auch über die entsprechenden Ausbildungen verfüge. Auch würde ich Geschäftskontrakte aushandeln. Erneut zu meiner Rolle im Unternehmen befragt, gebe ich an, dass ich für das Management zuständig wäre. Ich würde etwa koordinieren wer wann wohin fährt und für eine Vergrößerung des Unternehmens sorgen. Auch wäre ich für die Website zuständig. Ich würde sodann auch als Geschäftsführerin der GmbH fungieren. Derzeit tätige ich hauptsächlich Investitionen in diesem Unternehmen. Wenn ich dazu befragt werde, ob ich derzeit eine Tätigkeit für das Unternehmen entfalte, gebe ich an, dass ich beispielweise für einen Patienten den medizinischen Transport organisiert habe. Ich bin derzeit weiters für die Arbeitsorganisation zuständig. Ich erledige das nicht nur aus der Ukraine aus, sondern wenn ich gebraucht werde komme ich auch nach Wien. Näher befragt, gebe ich an, dass ich öfters als vorher angegeben in das Bundesgebiet eingereist bin.

Derzeit beschäftigt mein Unternehmen sechs Arbeitskräfte. Wenn ich dazu befragt werde, wo ich den gesamtwirtschaftlichen Nutzen unseres Unternehmens für Österreich sehe, gebe ich an, dass ich vorhabe das Unternehmen entsprechend zu erweitern. Ich will in weiterer Folge auch größere Exkursionen anbieten, so ewig Busfahrten, welche österreichische Geschichte vermitteln sollen diese mit einer professionellen Reisebegleitung. Wir möchten auch auf Grund großer Nachfrage die medizinische Betreuung wieder ausbauen. Es handelt sich hierbei um Privatpatienten.

Wenn ich dazu befragt werde, wie viel ich bislang in das Unternehmen investiert habe, gebe ich an, dass Investitionen in der Ukraine genehmigt werden müssen. Derzeit wurden mir 300.000 Euro an Investitionen genehmigt. 150.000 EUR habe ich investiert. Auch der Rest dieses Betrages soll investiert werde. Diese Mittel stammen von meinem Ehegatten, welcher sehr wohlhabend ist. Er hat mir dieses Geld für meine selbständige Tätigkeit zur Verfügung gestellt. Mein Ehegatte ist Unternehmer und hat dieses Geld erwirtschaftet mein Mann weiß, dass ich mich auch beruflich weiter entwickeln möchte. Das Geld arbeitet. Der Grund, warum ich nach Österreich möchte liegt darin, dass mein Kind im Jahre 2010 eine Operation erhielt, welche in der Ukraine nicht möglich war. Damals entwickelte sich diese Geschäftsidee.

Wenn ich dazu befragt werde, wie der Geschäftsgang unseres Unternehmens ist, gebe ich an, dass dies im letzten Jahr wegen der Russlandkrise etwas schwierig war. Moment geht es jedoch aufwärts. Wir haben bereits Verträge mit neuen Hotels abgeschlossen. So konnten etwa neue Kunden aus den Vereinigten Arabischen Emiraten angeworben werden. Wir arbeiten mit ungefähr 300 Hotels zusammen. Am Anfang war das Unternehmen überbesetzt. Der Geschäftsgang war nicht besonders gut.

Ich habe in Österreich keine Familienangehörigen. In der Ukraine leben meine Eltern, mein Ehegatte und meine Kinder. Ich bin Sponsorin einiger

Krankenhäuser. Ich versuche über das A. Kontakte für Kinder zu knüpfen, welche dann aus der Ukraine nach Österreich kommen. Ich organisiere die allfällige Finanzierung.

Unsere Kunden in Österreich sind hauptsächlich wohlhabend, welche bequem reisen und betreut werden wollen. Diese Personen geben in Österreich auch Geld aus. Zweck unseres Unternehmens ist es auch, Personen bequem in Österreich Reisen zu lassen, damit diese auch hier Geld ausgeben können. Ich möchte bis Ende 2015 weitere EUR 150.000 zum Erwerb weiterer Fahrzeuge investieren. Wir werden auch mehr Mitarbeiter benötigen. Ich habe auch sogar Bewerbungsgespräche mit einigen Leuten geführt, die ich dann einstellen möchte. Etwa gestern habe ich mit einem Fahrer Bewerbungsgespräche geführt. Einige allfällige Einstellungen würde unser Geschäftsführer nach Rücksprache mit mir tätigen. Wir haben einen Steuerberater, der sodann allfällige Lohnverrechnungen vornehmen würde. Ich möchte in weiterer Folge die Geschäftsführertätigkeit übernehmen, da ich entsprechende Kontrollbefugnisse ausüben möchte. Ich möchte durch meine Tätigkeit auch etwas für das Land tun. Ich möchte mit dem Geld, das mir zur Verfügung stellt, dass ich investiert habe, etwas beitragen. Wofür ich auch die Erteilung eines Aufenthaltstitels benötige. Ich verstehe und lerne Deutsch, ich spreche weiters italienisch, französisch und englisch. Sollte ich den Aufenthaltstitel erhalten, möchte ich eine Eigentumswohnung kaufen.“

Mit Eingabe vom 17. August 2015 legte die Beschwerdeführerin ein umfangreiches Konvolut von Unterlagen vor und führte zur Sache auszugsweise Nachstehendes aus:

„Die Beschwerdeführerin ist zu 50% Miteigentümerin der X. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien. Die Gesellschaft wurde im Februar 2013 gegründet. Unternehmensgegenstand ist das Mietwagengewerbe, wobei sich die GmbH auf den Transfer und Sightseeing-Fahrten mit Luxuslimousinen sowie Medizintourismus spezialisiert hat.

Zwar können aufgrund der aktuellen Konstellation (die GmbH hat nur zwei Gesellschafter) keine wesentlichen Entscheidungen ohne die Beschwerdeführerin getroffen werden. Sie möchte aber **weitere Investitionen in Österreich tätigen - für heuer sind noch weitere Eur 150.000,00 geplant** - und daher auch selbst die Geschäftsführung der GmbH übernehmen. Als Gesellschafter-Geschäftsführerin hat sie noch umfassendere Kontrollmöglichkeiten und kann wesentlich mehr Einfluss auf die Entwicklung der GmbH nehmen als bisher. Hierfür benötigt die Beschwerdeführerin aber einen Aufenthaltstitel.

4. Ein Transfer von Investitionskapital aus dem Ausland nach Österreich in der Höhe von EUR 150.000,00, wie im vorliegenden Fall, ist bereits relevant im Sinne des § 24 AuslBG. Weitere EUR 150.000,00 sollen folgen. Bisher wurde in den Ankauf des Fuhrparks, die Gestaltung des Werbeauftritts, die Einrichtung des Büros und den Zukauf fachkundiger Expertise im steuerlichen und rechtlichen Bereich investiert. Es wurden bisher zumindest sechs dauerhafte Arbeitsplätze geschaffen. Der Fuhrpark besteht aus Luxuslimousinen der ... Klasse sowie ...-Klasse und einem Luxusminibus ... im Wert von insgesamt rund Eur 140.000,00.

Zur besseren Veranschaulichung werden auszugsweise Rechnungsbelege vorgelegt.

5. Künftig soll der Fuhrpark zunehmend erweitert werden - die GmbH verfügt über neuen Konzessionen - was auch neue Arbeitsplätze schaffen wird. Die Entscheidung über diese Investments obliegt der Beschwerdeführerin alleine.

6. Die Klientel der GmbH ist international, kommt vor allem aber aus Russland, der Ukraine und Aserbaidschan. Es handelt sich um ein sehr wohlhabendes Klientel, das in der Lage und auch willens ist, hohe Summen in Österreich auszugeben. In Österreich bestehen Kooperationen mit namhaften Hotels und Kliniken.

Aufgrund der Russland-Krise hatte das Unternehmen - wie viele andere in Österreich auch - wegen ausbleibender Gäste aus Russland mit einem Umsatzrückgang zu kämpfen. Mittlerweile ist jedoch wieder ein klarer Trend zu einer Umsatzsteigerung zu erkennen. Dies einerseits weil der **Medizintourismus in Österreich zunehmend boomt** und daher auch die Leistungen der X. GmbH in diesem Bereich verstärkt nachgefragt werden, aber auch weil zunehmend Kunden aus den Vereinigten arabischen Emiraten gewonnen werden können.

7. Somit ist aber der gesamtwirtschaftliche Nutzen nachgewiesen.

Nicht nur, dass bereits ein **erheblicher Kapitaltransfer** aus dem Ausland nach Österreich stattgefunden hat (nach stRsp des VwGH kann bereits ein wesentlich geringerer Betrag ausreichend sein, vgl VwGH 2006/18/0006) und noch stattfinden soll, wurden auch entsprechende Investments getätigt und **zusätzlich auch Arbeitsplätze** geschaffen bzw. sollen noch weitere geschaffen werden.

Die finanzkräftige Klientel des Unternehmens wiederum sorgt ebenfalls für einen positiven Impuls auf Österreichs Wirtschaft, sei es im Tourismus, durch Shoppingaktivitäten oder Inanspruchnahme medizinischer Leistungen oder Fortbildungsmaßnahmen.

8. Die Beschwerdeführerin erfüllt auch persönlich alle Voraussetzungen für die beabsichtigte Tätigkeit als Geschäftsführerin ihres Unternehmens.

Sie hat hervorragende Sprachkenntnisse, beste internationale wirtschaftliche Kontakte, ausreichende finanzielle Mittel und fundierte Kenntnisse für die Leitung eines Unternehmens aufgrund ihrer bisherigen Berufserfahrung bzw ihrer Ausbildung zur Juristin und Betriebswirtin.

Wie sich aus der Aussage der Beschwerdeführerin, aber auch aus den vorgelegten Urkunden, ergibt, ist der Ehemann, Ru. B., sehr wohlhabend. Es handelt sich um einen bekannten ... und Unternehmer.

Aktuell verfügt aber auch die Beschwerdeführerin selbst über liquide Mittel von mindestens 500.000,00 USD.

Entsprechende Urkunden wurden vorgelegt.

Somit ist an der Seriosität der Beschwerdeführerin bzw. ihrer geschäftlichen Vorhaben in Österreich in keiner Weise zu zweifeln. Somit steht aber auch fest,

dass die Beschwerdeführerin alle Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels erfüllt.“

Auf Grund dieser Ausführungen und des nunmehr vorgelegten Businessplanes wurde durch das Verwaltungsgericht Wien ein weiteres Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eingeholt. Mit Schriftsatz vom 2. September 2015 führte der Amtssachverständige Nachstehendes aus:

„Ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) kann als gegeben erachtet werden, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit unabhängig von einem nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder der Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen ein zusätzlicher positiver Impuls für die österreichische Wirtschaft bewirkt werden.

Aus dem Betreiben des Taxi - Gewerbes, beschränkt auf die Verwendung von 4 Personenkraftwagen und des Mietwagen - Gewerbes (Beförderung mit Personenkraftfahrzeugen), beschränkt auf die Verwendung von 5 Personenkraftwagen durch die X. GmbH, selbst wenn damit die Beförderung von Personen, die eine medizinische Betreuung in Österreich in Anspruch nehmen wollen, verbunden ist, resultiert keine Bereicherung der inländischen Wirtschaft.

Diese Gewerbe werden von den zahlreich bestehenden Betrieben und Gewerbetreibenden in ausreichender Form abgedeckt.

Die Aktivität der Gesellschaft führt nur zu einer Verschärfung in der ohnehin sehr angespannten Situation in dieser Branche.

Zu einer allfälligen Vermittlung von Patienten zu Krankenanstalten bzw. Ärzten ist die X. GmbH nicht befugt.

Der Geschäftstätigkeit der X. GmbH, als deren Gesellschafterin Frau B. gemeinsam mit Herrn M. R. fungiert, kommt keine ökonomische Gesamtbedeutung zu.

Frau B. ist aus den dargelegten Gründen nicht als selbständige Schlüsselkraft gemäß § 24 AuslBG zu qualifizieren.“

Hierzu erstattete die Beschwerdeführerin im Wege des Parteiengehörs mit Schriftsatz vom 24. September 2015 nachstehende Stellungnahme:

1. Das AMS Wien geht in seiner Stellungnahme in keiner Weise auf die Argumente der Beschwerdeführerin, insbesondere auf den Schriftsatz vom 17.08.2015, ein. Daher soll nachfolgend nochmals zusammenfassend dargestellt werden, weshalb sehr wohl von einem gesamtwirtschaftlichen Nutzen iSd § 24 AuslBG auszugehen ist:

1.1 Die Beschwerdeführerin hat bereits Kapital in Höhe von EUR 150.000,00 in das österreichische Unternehmen und damit in den Wirtschaftsstandort Österreich investiert. Um die Expansion des Unternehmens weiter voranzutreiben, plant die Beschwerdeführerin einen zusätzlichen Kapitaltransfer idH von weiteren EUR 150.000,00 nach Österreich. Sie ist dazu, wie sich aus den vorgelegten Urkunden ergibt, auch in der Lage.

Es hat somit ein **Transfer von Investitionskapital** aus dem Ausland nach Österreich stattgefunden, welcher aufgrund der hohen Summen auch einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen bringt, und es soll ein weiterer, maßgeblicher, Transfer stattfinden.

Es ist daher für die Beschwerdeführerin von Bedeutung, künftig selbst als Geschäftsführerin in Österreich tätig sein zu können. Dies einerseits in Hinblick auf die beabsichtigten weiteren Investments sowie andererseits auch deshalb, weil sie selbst über ein hervorragendes Know-how, internationale Kontakte und entsprechende Berufserfahrung verfügt, um den Unternehmenserfolg nachhaltig zu steigern. Dies ist ihr nur möglich, wenn sie selbst die Geschäftsführung ausüben kann.

1.2 Es wurden weiters bereits **sechs dauerhafte Arbeitsplätze in Österreich geschaffen**.

Mit der geplanten Expansion des Unternehmens werden weitere Arbeitsplätze hinzukommen.

1.3 Die Zielgruppe des Unternehmens besteht aus wohlhabenden Touristinnen und Touristen, vor allem aus Russland, der Ukraine, aber auch aus den Vereinigten Arabischen Emiraten. Durch die hervorragenden internationalen Kontakte der Beschwerdeführerin, ist es ihr möglich, eine solche Klientel für Österreich zu interessieren. Es handelt sich hierbei um Personen, die durchwegs hohe Ausgaben in Österreich tätigen bzw. deren Kaufkraft sehr groß ist, sodass daraus auch ein positiver Impuls für andere Unternehmen resultiert.

Wie bereits vorgebracht, sind die Kunden und Kundinnen des Unternehmens zunehmend an den hervorragenden medizinischen Leistungen in Österreich interessiert, weshalb der Gesundheitstourismus einen immer wichtigeren Geschäftsbereich für das Unternehmen der Beschwerdeführerin darstellt.

Der Gesundheitstourismus wird auch von der WKO als „Zukunftschance“ für die österreichische Wirtschaft im Bereich des Tourismus gesehen. So zeigt ein Bericht des BMWFW in Kooperation mit der Donau Universität Krems aus dem Jahr 2014, dass der Gesundheitstourismus zu einer direkten Wertschöpfung bei Unternehmen führt, aber auch eine indirekte Wertschöpfung durch Vorleistungen der Betriebe bewirkt. Zusätzlich kommt es zu weiteren Wertschöpfungen durch Kaufkrafteffekte. „In Summe kann der Gesundheitstourismus inkl. aller Folgeeffekte auf einen Impact von rund 7,4 Mrd. [im Jahr 2014] Wertschöpfungseffekt geschätzt werden.“ (S. 38, Gesundheitstourismus in Österreich).

Somit ist aber unzweifelhaft davon auszugehen, dass durch den Gesundheitstourismus - ein Bereich, in dem auch das Unternehmen der

Beschwerdeführerin tätig ist - jedenfalls **positive Impulse für die österreichische Wirtschaft** gesetzt werden.

1.4 Die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin hat unter anderem aus folgenden Gründen gesamtwirtschaftlichen Nutzen für Österreich:

- es werden hohe Kapitalsummen in Österreich investiert (**nach der Judikatur des VwGH kann bereits bei einem Kapitaltransfer idH von rund Euro 59.000,00 von einem gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG ausgegangen werden (vgl. VwGH 2006/18/0006)**)
- es werden nachhaltig Arbeitsplätze in Österreich geschaffen
- der Gesundheitstourismus wird gefördert
- wohlhabende Touristinnen und Touristen führen zu einer Wertschöpfung für die österreichische Gesamtwirtschaft

2. Mit all diesen Faktoren hat sich das AMS nicht auseinandergesetzt. Es hat vor allem außer Acht gelassen, dass es sich bei dem Unternehmen der Beschwerdeführerin nicht um ein einfaches Taxi- und Mietwagenunternehmen handelt. Durch die Beschränkung der Zielgruppe auf wohlhabende Kundinnen und Kunden sowie die zunehmende Spezialisierung auf den Gesundheitstourismus kommt es zu keinen Überschneidungen mit sonstigen Wiener Taxiunternehmen oder Mietwagenanbietern. Dies ist schon an der Website des Unternehmens erkennbar, welche sich deutlich an eine bestimmte Klientel richtet.

Das Argument des AMS Wien, dass es bereits zahlreiche Betriebe und Gewerbetreibende im Taxi- und Mietwagen-Gewerbe gebe und die Aktivität der Gesellschaft daher nur zu einer Verschärfung der ohnehin sehr angespannten Situation dieser Branchen führen würde, ist daher nicht zutreffend.

Hinzu kommt, dass der Bereich des Gesundheitstourismus ein Wachstumsmarkt ist und somit noch ausreichend Kapazitäten auch für andere Unternehmen vorhanden sind.

3. Die Behauptung, es liege kein Gewerbeschein für eine Tätigkeit im Bereich des Gesundheitstourismus vor, geht schon deshalb ins Leere, weil dafür keine gesonderte Bewilligung oder Anmeldung notwendig ist. Auch das AMS vermochte nicht darzulegen, welcher Gewerbeschein konkret erforderlich wäre.

Das Unternehmen der Beschwerdeführerin koordiniert Termine, übernimmt Transporte von und zu den Kliniken und sorgt auch dafür, dass die Kunden und Kundinnen von sprachkundigen Personen betreut werden. Das alles stellt eine spezialisierte Leistung im Bereich des Taxi- und Mietwagengewerbes dar, die erst von wenigen Unternehmen in Österreich erbracht bzw. angeboten wird.

4. Die Stellungnahme des AMS erweist sich daher einmal mehr als unschlüssig, da lediglich Stehsätze aus den früheren Stellungnahmen bzw. aus anderen Verfahren verwendet werden, ohne auf den konkreten Sachverhalt einzugehen. An unschlüssige Stellungnahmen bzw. Gutachten ist das Gericht aber keinesfalls gebunden, sondern hat den Sachverhalt einer eigenen Beurteilung zu unterziehen (vgl. VwGH, ZI 2008/21/0618).

5. Festzuhalten ist weiters, dass das AMS Wien, wie aus der Stellungnahme vom 02.09.2015 klar ersichtlich ist, von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgeht. Das AMS meint nämlich, dass ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG nur dann gegeben sei, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit unabhängig von einem nachhaltigen Transfer von Investitionskapital oder der Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen **ein zusätzlicher positiver Impuls** für die österreichische Wirtschaft bewirkt werde.

Diese Annahme steht in klarem Widerspruch zum Gesetzeswortlaut. Demnach hat das AMS ein Gutachten über den gesamtwirtschaftlichen Nutzen der Erwerbstätigkeit insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen zu erstellen.

Wie aus § 24 AuslBG somit klar hervorgeht, sind vor allem zwei Fragestellungen für die Beurteilung relevant, die alternativ vorliegen können: der Transfer von Investitionskapital nach Österreich und/oder die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen.

Wie bereits ausführlich dargelegt und durch Unterlagen auch nachgewiesen, trifft im vorliegenden Fall sogar beides zu. Nicht nur, dass bereits ein erheblicher Kapitaltransfer nach Österreich stattgefunden hat, ist ein weiterer Transfer in beträchtlicher Höhe geplant. Weiters wurden durch die Tätigkeit bereits Arbeitsplätze geschaffen und sollen durch eine Expansion des Unternehmens noch neue Arbeitsplätze hinzukommen. Der geplante Ausbau der Tätigkeit hat auch Bedeutung für andere österreichische Unternehmen, da dadurch auch für diese neue Geschäftskontakte und damit Expansionsmöglichkeiten entstehen.“

Antragsgemäß wurde die mündliche Verhandlung am 9. November 2015 unter Beiziehung des Amtssachverständigen des Arbeitsmarktservices Wien sowie Ladung des Herrn R. M., Prokurist der X. GmbH, als Zeugen fortgesetzt.

Eingangs legte die rechtsfreundliche Vertreterin der Beschwerdeführerin, welche persönlich an dieser Verhandlung nicht teilnahm, dazu befragt, warum die Rechtsmittelwerberin nach wie vor nicht als Geschäftsführerin des Unternehmens aufscheint, dar, dass zur Eintragung der Geschäftsführung ins Firmenbuch ein Hauptwohnsitz in Österreich notwendig sei. Da sich die Beschwerdeführerin noch nicht im Bundesgebiet aufhalten dürfe, wäre die Begründung eines solchen jedoch rechtswidrig. Es sei jedoch beabsichtigt, dass die Beschwerdeführerin nach Erteilung des Aufenthaltstitels ihren Hauptwohnsitz hier begründe und als Geschäftsführerin eingetragen werde. Nach Ansicht der Beschwerdeführervertreterin beziehe die Rechtsmittelwerberin aufgrund von gesellschaftsrechtlichen Ausschüttungen auch ein Einkommen von der Firma. Weitere Angaben zur Bilanz 2014 oder die aktuelle Umsatzsituation des

Unternehmens könnten durch die Beschwerdeführervertreterin nicht getätigt werden.

Herr R. M. führte im Zuge seiner zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes aus:

„Wenn ich zum Gegenstand unseres Unternehmens befragt werde, so gebe ich an, dass wir mit Personen aus verschiedenen ex-russischen Ländern Kontakt haben, wobei ich festhalten möchte, dass die medizinische Versorgung in diesen Ländern relativ schwach ist. Es handelt sich bei diesen Personen sehr oft um sehr kranke Menschen, die Hilfe benötigen. Unsere Aufgabe ist es sie bei ihrer Suche um Kontakt nach Europa zu unterstützen. Das Problem ist, dass diese Menschen Hilfe brauchen, aber nur russisch können. Unsere Idee ist es für diese Menschen quasi eine Brücke zu bilden. Dieses „Brückenbilden“ schaut so aus, dass wir vom ausländischen Spital ein E-Mail, beinhaltend auch die Krankendaten unserer allfälligen Kunden bekommen und diese E-Mails an solche Privatkliniken weiterleiten, mit welchen wir einen Vertrag haben. Die Verträge mit den Kliniken sind derart ausgestaltet, dass wir diesen Kliniken Patienten vermitteln, wir holen Patienten vom Flughafen ab und bringen sie in die jeweilige Klinik. Derartige Patienten bedürfen jedoch keiner akuten Betreuung. Wir beziehen auch von den jeweiligen Spitalern für das vermitteln der Patienten eine Provision.

Auf Nachfrage der Beschwerdeführervertreterin gebe ich an, dass Kontakte der Patienten zu den Kliniken vor unserer Vermittlungstätigkeit nicht bestehen.

Ein weiterer Unternehmensgegenstand unserer Firma ist Sightseeing, wir haben eine Reihe von Vertragspartnern, etwa auch Botschaften, denen wir diese Dienste anbieten.

Wenn ich zu meinen Aufgaben befragt werde, gebe ich an, dass ich die Fahrer kontrolliere, oft Übersetzungshilfe leiste und im Bedarfsfall auch selber fahre.

Wenn ich dazu befragt werde was Frau B. im Unternehmen leistet, so gebe ich an, dass sie „alles“ macht. Insbesondere schließt sie Verträge und hat außerdem gute Beziehungen zu Firmen. Frau B. selbst schließt mit diesen Firmen Verträge ab. Wenn mir nunmehr die fehlende Vertretungsbefugnis von Frau B. für das Unternehmen vorgehalten wird, so gebe ich an, dass Frau B. nur die Vertragspartner vermittelt. Die eigentlichen Verträge handle ich als Prokurist aus und schließe die Verträge dann so auch ab. Frau B. schließt somit keine Verträge ab. Sie handelt auch keine aus.

Die Geschäftsführerin beobachtet die finanziellen Ein- und Ausgänge. Die Geschäftsführerin macht Angebote und kontrolliert die Geldflüsse. Wenn ich nicht da bin, dann vertritt sie mich auch. Allerdings kann sie nicht fahren und macht daher auch keine fahrerischen Tätigkeiten.

Wenn Frau B. nach Österreich kommen würde wäre es für unser Unternehmen viel leichter, weil sie eine gute Geschäftsfrau ist. Es würde uns sehr helfen, gerade im Wege der Anschaffung von Luxuswägen oder eines Busses, den Tourismusbereich weiter auszubauen. Frau B. würde weiterhin Verträge für die

Firma abschließen. Weiters würde auf Frau B. die Aufgabe zukommen Investitionen zu tätigen und Fahrzeuge anzuschaffen. Wenn ich dazu befragt werde, ob Frau B. Geschäftsführerin oder Prokuristin des Unternehmens werden würde, so gebe ich an: ja. Nach erneuter Nachfrage, gebe ich an, dass Frau B. Geschäftsführerin werden würde. Frau As. würde ebenfalls Geschäftsführerin bleiben.

Frau B. bezieht derzeit für ihre Tätigkeit im Unternehmen kein Einkommen.

Wir haben derzeit 7 Arbeitnehmer. Wir haben im Jahre 2015 zwei neue Mitarbeiter eingestellt. Von unseren Mitarbeitern sind insgesamt vier Vollzeitbeschäftigt. Die heuer eingestellten Arbeitskräfte sind geringfügig beschäftigt. Frau B. hat in das Unternehmen insgesamt EUR 150.000,-- investiert. Diese EUR 150.000,-- setzten sich zusammen aus einer einmaligen Überweisung von EUR 100.000,-- weiters die Stammeinlage von EUR 35.000,-- und Reklamekosten von EUR 15.000.

Es gibt bereits für das Jahr 2014 eine Bilanz, diese müsste beim Steuerberater liegen.

Wir machen derzeit monatlich, soweit ich das Abschätzen kann, bis zu EUR 10.000,-- an Umsatz.

Unter Vorhalt der Möglichkeit von Gewinnausschüttungen gebe ich nunmehr an, dass Frau B. hier Zahlungen erhalten hat, „wenn sie will“. Über die Höhe dieser Zahlungen kann ich keine Angaben machen, das liegt beim Steuerberater. Näher befragt gebe ich an, dass unser Unternehmen Gewinn macht und Gewinnausschüttungen erfolgt sind. Ob Frau B. etwas ausbezahlt bekam, das weiß ich nicht und ich weiß auch nicht wie viel. Die Höhe der Gewinne kann ich ebenfalls nicht angeben. Frau B. kommt derzeit selten nach Österreich. Sie möchte aber öfter da sein. Wenn ich dazu befragt werde was Frau B. vor hat, gebe ich an, dass sie mit großen russischen Unternehmen Verträge machen möchte um den Tourismussektor weiter auszubauen. Frau B. würde weiterhin Kapital zuschießen. Dies deshalb, weil wir für die Expandierung weitere Fahrzeuge und Mitarbeiter brauchen würden. Frau B. verfügt auf Grund ihrer Geschäftsführerintätigkeit auch in K. über entsprechende Kontakte zu reichen russischen Firmen und könnte diese Kontakte zu Gunsten des Unternehmens weiter ausbauen. Wenn ich dazu befragt werde, warum diese Kontakte in Österreich geschlossen werden müssen, so gebe ich an, dass große russische Firmen auch Außenstellen in Österreich haben. Frau B. hat sehr viel Geld und hat deswegen sehr gute Kontakte. Auch der Ehemann der Beschwerdeführerin ist ein großer Geschäftsmann. Wenn mir nunmehr vorgehalten wird, dass Frau B. entsprechend ihren eigenen Ausführungen nur dann weiter investieren würde, wenn sie einen Aufenthaltstitel erhielte, so gebe ich an, dass dies stimmt. Wir wären mit ihr weitaus stärker aufgestellt und außerdem möchte sie eine entsprechende Kontrolle über das Unternehmen ausüben können. Wenn ich dazu befragt werde, wie weit sich mein Unternehmen von anderen Taxi und Mietwagenanbietern unterscheidet, so gebe ich an, dass unsere Autos sauber sind, unsere Mitarbeiter russisch sprechen, dass wir eine bessere Qualität liefern, rechtzeitig sind und freundliche Mitarbeiter haben. Wir stellen Fahrer mit der Gast- und der Muttersprache zur Verfügung. Das besondere an unseren Gästen ist, dass sie sehr reich sind und wir für diese Leute eine Vertrauensfirma darstellen. Unsere Kunden geben sehr viel Geld aus, wofür sie in ihrer

Muttersprache befahren werden. Wenn mir nunmehr vorgehalten wird, dass diese Leute ohne Frau B. nicht kommen würden, so gebe ich an, dass dies nicht in einem solchen Ausmaß der Fall ist. Auch andere Unternehmen profitieren von diesen Gästen, etwa im Spitalswesen, im Handel oder in Hotelbetrieben.

Wenn ich nunmehr dazu befragt werde, ob ich entsprechende Verträge mit Krankenanstalten betreffend unserer Vermittlungstätigkeiten vorlegen kann, so gebe ich an, dass ich eine im Akt einliegende Bestätigung der Wiener Privatklinik gemeint habe. Über weitere Verträge verfügen wir derzeit nicht. Es gibt jedoch eine entsprechende Anfrage des ...hauses. Diesbezüglich werden Verhandlungen geführt. Ich stehe weiters in G. mit einer Klinik in Verbindung, in welcher Personen in Hinblick auf ihr Immunsystem behandelt werden. Diese Woche gibt es dort ebenso Vertragsverhandlungen.“

Abschließend hielt der Amtssachverständige befragt dazu, ob ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG im Falle einer ordnungsgemäßen Gewerbeanmeldung vorliegen würde, fest, dass - soweit nachweislich investiert wurde und weitere zusätzliche Investitionen getätigt werden würden, weiters vier Personen vollzeitbeschäftigt seien und drei weitere Personen geringfügig beschäftigt würden - er sich einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen im Sinne des § 24 AuslBG durchaus vorstellen könne.

Der Beschwerdeführerin wurde abschließend aufgetragen, eine Bilanz der X. GmbH innerhalb einer Frist von zwei Wochen dem Gericht vorzulegen. Weiters wurde festgehalten, dass nach Vorlage sämtlicher relevanter Unterlagen, insbesondere einer ordnungsgemäßen Gewerbeberechtigung, ein neuerliches Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien erstattet werde.

Mit Eingabe vom 30. November 2015 führte die Beschwerdeführerin Nachstehendes aus:

„Die Gewerbeanmeldung für das freie Gewerbe der „Patientenvermittlung“ wurde mittlerweile nachgeholt. Weiters ergibt sich aus der Mitarbeiterliste für das Jahr 2015, das derzeit 8 aufrechte Dienstverhältnisse bestehen.

Zur Frage der von der Beschwerdeführerin in Österreich getätigten Investitionen wird auf das bisherige Vorbringen und die dazu vorgelegten Urkunden verwiesen. Es hat bereits ein Kapitaltransfer von € 150.000,00 nach Österreich stattgefunden, wobei dieser Betrag (mit Ausnahme der Stammeinlage, die nicht als Investment zählt) in Österreich für die unternehmerische Tätigkeit investiert wurde.

Ein weiterer Kapitaltransfer in derselben Höhe ist geplant, wie schon in der Stellunahme vom 24.9.2015 ausführlich dargelegt und auch von der

Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Befragung bestätigt wurde. Auch der Nachweis, dass sie über entsprechende Geldmittel dafür verfügt, wurde erbracht.

Die Bilanz für 2014 liegt im Moment noch nicht vor. Es gab einen Wechsel in der steuerlichen Vertretung des Unternehmens (von Mag. T. zur ... Buchhaltung), sodass es zu dieser Verzögerung gekommen ist."

Mit diesem Schreiben wurde nebst einem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria eine Nettolohnliste für Oktober 2015 sowie eine Saldenliste 2015 vom 23. November 2015 vorgelegt.

Mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2015 führte das Arbeitsmarktservice Wien mit dem nunmehrigen Aktenstand befasst Nachstehendes aus:

„Ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) kann als gegeben erachtet werden, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit unabhängig von einem nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder der Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen ein zusätzlicher positiver Impuls für die österreichische Wirtschaft bewirkt werden.

Anhand der aktuellen Aktenlage kann dieser nur im Hinblick auf einen Kapitaltransfer zutreffen.

Inwieweit finanzielle Mittel von Frau B. selbst eingebracht wurden, lässt sich aus den vorliegenden Unterlagen nicht schlüssig erkennen.

Lediglich das Verfügen von \$ 500.000,— auf einem Depotkonto der ... in der Ukraine impliziert nicht die Einbringung monetärer Beträge im Bundesgebiet.

Eine Schaffung von Arbeitsplätzen in einer für den gesamtwirtschaftlichen Nutzen relevanten Dimension liegt nach Überprüfung der Nettolohnliste für Oktober 2015 über Abfrage beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nicht vor.

Demnach beschäftigt die X. GmbH neben der verpflichtenden Anstellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers, Herrn Kö. S. eine Person halbtags, eine mit Teilzeit und drei Mitarbeiter geringfügig.

Das am 1.10.2015 mit Herrn Gü. U. eingegangene Dienstverhältnis wurde bereits am 27.10.2015 wieder beendet.

Herr M. R., welcher laut Eintragung im Firmenbuch als Prokurist sowie Gesellschafter der X. GmbH ausgewiesen ist und auch als Zeuge anlässlich der Verhandlung am 9.11.2015 einvernommen wurde, stand nach den über ihn beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger erfassten Daten noch nie in einem Arbeitsverhältnis zu dieser Gesellschaft.

Frau B. kann nach Rechtsmeinung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien nur dann als selbständige Schlüsselkraft gemäß § 24 AuslBG qualifiziert werden, wenn ihrerseits ein maßgeblicher Kapitaltransfer von der Ukraine nach Österreich getätigt wurde.“

Im Weg des Parteiengehörs replizierte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Februar 2016 wie folgt:

„1. Das AMS Wien führt zusammenfassend aus, dass die Beschwerdeführerin nur dann als selbständige Schlüsselkraft nach § 24 AuslBG zu qualifizieren sei, wenn ihrerseits ein maßgeblicher Kapitaltransfer von der Ukraine nach Österreich getätigt wurde. Inwieweit finanzielle Mittel von der Beschwerdeführerin selbst eingebracht wurden, ließe sich, so das AMS, aus den vorliegenden Unterlagen nicht schlüssig erkennen.

Dazu legt die Beschwerdeführerin nun die unter I. genannten Urkunden vor, welche bestätigen, dass das bisher nach Österreich transferierte Kapital von der Beschwerdeführerin stammt, also von ihr selbst eingebracht wurde.

Insbesondere aus der Einzellizenz, Nr. ..., vom 24.09.2013 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin (zusätzlich zur Stammeinlage) einen Betrag von mind. EUR 282.000,00 für Investments der X. GmbH zur Verfügung hatte. Sie hat davon, wie auch das Beweisverfahren ergeben hat, insgesamt rund EUR 150.000,00 nach Österreich transferiert und hier auch investiert.

Weitere Investments in der Höhe von rund EUR 150.000,00 sind beabsichtigt. Aus der bereits vorgelegten Bescheinigung vom 14.07.2015 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin dazu auch in der Lage ist, da sie über Kapitalreserven von mind. US-\$ 500.000,00 verfügt und über diesen Betrag ebenfalls frei disponieren kann. Die Beschwerdeführerin benötigt jedoch einen Aufenthaltstitel, der ihr die Tätigkeit als Geschäftsführerin und damit nicht nur den direkten, uneingeschränkten Einfluss auf das Unternehmen, sondern auch eine umfassende Kontrolle der Geschäftsgebarung erlaubt, was vor allem in Hinblick auf weitere Investitionen unabdingbar ist.

Nochmals ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das bereits bisher von der Beschwerdeführerin zu Investitionszwecken nach Österreich transferierte Kapital nach ständiger Judikatur des VwGH als maßgeblich iSd § 24 AuslBG zu qualifizieren ist. Auch das AMS hat in seiner Stellungnahme nichts Gegenteiliges ausgeführt.

Beweis:

- wie bisher
- beiliegende Urkunden
- weitere Beweise Vorbehalten

2. Den Ausführungen des AMS hinsichtlich der ArbeitnehmerInnen der X. GmbH ist zu erwidern, dass Herr R. M. sehrwohl in einem aufrechten Dienstverhältnis zur GmbH steht, dies jedenfalls seit 01.06.2014. Seine SV-Nr. lautet: Er ist bei der WGKK versichert. Das Dienstverhältnis mit Herrn U. Gü. musste

tatsächlich am 27.10.2015 wieder beendet werden, jedoch sind folgende Dienstverhältnisse aufrecht:

- S. Kö., SV-Nr. ...
- Se. C., SV-Nr. ...
- H. Ka., SV-Nr. ...
- Gi. As., SV-Nr. ...
- Ro. D., SV-Nr. ...
- R. M. SV-Nr. ...
- F. Sa., SV-Nr. ...
- Ir. Si., SV-Nr. ...

Somit bestehen acht aufrechte Dienstverhältnisse, wobei angesichts der aktuellen Arbeitslosenzahlen jeder Arbeitsplatz als von gesamtwirtschaftlichem Nutzen zu werten ist. Wie schon ausgeführt, beabsichtigt die Beschwerdeführerin die Tätigkeit des Unternehmens überdies auszubauen, was wiederum zur Schaffung weiterer Arbeitsplätze führen würde.“

Mit dieser Eingabe wurde eine Überweisungsauftrag der ... vom 21. Oktober 2013 vorgelegt, aus welcher der Auftrag der Beschwerdeführerin zur Abwicklung eines Transfers von EUR 100.000,-- zu Gunsten der X. AG hervorgeht.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Die am ...1983 geborene Beschwerdeführerin ist ukrainische Staatsangehörige und stellte mit am 4. Februar 2015 im Wege der österreichischen Botschaft in K. eingebrachter Eingabe einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG. Diesem Ansuchen wurde ein Konvolut von Unterlagen beigelegt.

Nach Übermittlung des Verfahrensaktes an das Arbeitsmarktservice Wien und Ersuchen um Erstellung eines Gutachtens führte dieses mit Schriftsatz vom 12. März 2015 auszugsweise Nachstehendes aus:

„Dem Betreiben des Taxi - Gewerbes, beschränkt auf die Verwendung von 4 Personenkraftwagen und des Mietwagen - Gewerbes (Beförderung mit Personenkraftfahrzeugen), beschränkt auf die Verwendung von 5 Personenkraftwagen durch die X. GmbH, als deren Gesellschafterin Frau B. gemeinsam mit Herrn M. R. fungiert, kommt nach Anhörung des Ausländerausschusses des Landesdirektoriums des Arbeitsmarktservice Wien

kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) zu.

Das Vorliegen eines solchen kann als gegeben erachtet werden, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit entweder ein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder die Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen erfolgt.

Anhand der evidenten Unterlagen ist weder ein Geldfluss ins Bundesgebiet noch die Beschäftigung von Arbeitskräften zu erkennen.

Eine ökonomische Gesamtbedeutung liegt aus den aufgezeigten Fakten nicht vor.

Frau B. ist aus den dargelegten Gründen nicht als selbständige Schlüsselkraft gemäß § 24 AuslBG zu qualifizieren.

Es wird daher ein negatives Gutachten abgegeben.“

Nach Zuleitung dieses Gutachtens an die nunmehrige Beschwerdeführerin und Erstattung einer Stellungnahme durch diese im Rahmen des Parteienghört legte das Arbeitsmarktservice nach neuerlicher Befassung mit Schreiben vom 3. April 2015 Nachstehendes dar:

„Mit der Stellungnahme vom 1.4.2015 und der Vorlage eines Kontoauszuges wird kein gesamtwirtschaftlicher Nutzen im Sinne des § 24 Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) aufgezeigt.

Das Vorliegen eines solchen kann als gegeben erachtet werden, wenn durch die Verrichtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit entweder ein nachhaltiger Transfer von Investitionskapital oder die Schaffung bzw. Sicherung von Arbeitsplätzen erfolgt.

Lediglich das Verfügen finanzieller Mittel bedingt nicht die Investition dieser für die Verrichtung der selbständigen Erwerbstätigkeit. Ein diesbezüglich geeigneter Nachweis wurde nicht getätigt.

Ein Beleg über die Beschäftigung von Arbeitskräften wurde neuerlich nicht erbracht.

Ferner muss zur Begründung eines gesamtwirtschaftlichen Nutzens durch die Aktivität des Unternehmens ein zusätzlicher positiver Impuls für die österreichische Wirtschaft bewirkt werden.

Aus dem Betreiben des Taxi - Gewerbes, beschränkt auf die Verwendung von 4 Personenkraftwagen und des Mietwagen - Gewerbes (Beförderung mit Personenkraftfahrzeugen), beschränkt auf die Verwendung von 5 Personenkraftwagen durch die X. GmbH, als deren Gesellschafterin Frau B. gemeinsam mit Herrn M. R. fungiert, resultiert keine Bereicherung der inländischen Wirtschaft.

Diese Gewerbe wird von den zahlreich bestehenden Betrieben und Gewerbetreibenden in ausreichender Form abgedeckt. Die Aktivität der Gesellschaft führt nur zu einer Verschärfung in der ohnehin sehr angespannten Situation in dieser Branche.

Eine ökonomische Gesamtbedeutung liegt aus den aufgezeigten Fakten nicht vor.

Frau B. ist aus den dargelegten Gründen nicht als selbständige Schlüsselkraft gemäß § 24 AuslBG zu qualifizieren.“

Die Beschwerdeführerin ist Gesellschafterin der X. GmbH, FN ..., wobei sie 50% der Stammeinlage hält. Die Gesellschaft verfügt über Gewerbeberechtigungen für das Mietwagengewerbe, beschränkt auf die Verwendung von fünf Personenkraftwagen, weiters für das Taxigewerbe, beschränkt auf die Verwendung von vier Personenkraftwagen sowie für das Gewerbe „Vermittlung von Werkverträgen für Personen, die nach den Bestimmungen des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes zur freiberuflichen Ausübung des Gesundheits- und Krankenpflegefachdienstes berechtigt sind, bzw. für Institutionen, die Gesundheits- und Krankenpflege anbieten und im Rahmen dieser Tätigkeit Pflegehelfer bzw. Pflegehelferinnen zur Verfügung stellen, sowie die Vermittlung von Betreuungsverträgen, zwischen Institutionen, die den Beruf der Heimhilfe entsprechend den landesgesetzlichen Bestimmungen befugt anbieten einerseits und betreuungs- und hilfsbedürftigen Personen andererseits, sowie das Namhaftmachen von Ärzten verschiedener Fachrichtung“. Gegenstand des Unternehmens ist einerseits das Anbieten von Stadtrundfahrten und Ausflugsfahrten sowie die Vermittlung von kranken oder pflegebedürftigen Personen an heimische Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen sowie deren Transfer, wobei die Zielgruppe des Unternehmens wohlhabende ausländische Besucher vordergründig aus dem russischen und ukrainischen Raum darstellt.

Laut der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Investitionsplanung wird für das Jahr 2014 von einem Unternehmensergebnis nach Steuern in der Höhe von EUR 157.500,-- ausgegangen, für das Jahr 2015 in der Höhe von EUR 452.700,45, für das Jahr 2016 in der Höhe von EUR 690.300,00 und für das Jahr 2017 in der Höhe von EUR 1.033.535,25. Die für das Jahr 2014 und 2015 prognostizierten Jahresergebnisse wurden durch das Unternehmen nicht erreicht.

Die Gesellschaft beschäftigt aktuell acht Personen, wobei eine Person vollzeitbeschäftigt, eine Person halbzzeitbeschäftigt ist und die restlichen Angestellten lediglich über geringfügige Beschäftigungsverhältnisse verfügen.

Die Beschwerdeführerin beabsichtigt, im Falle der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels im Management des Unternehmens tätig zu werden, Geschäftskontakte herzustellen sowie entsprechende Verträge auszuhandeln. Auch obläge ihr die strategische Führung des Unternehmens insoweit, als sie Ideen zur weiteren Expansion der Gesellschaft beitragen und diese umsetzen würde. Bislang wurde sie insoweit für das Unternehmen tätig, als sie das Geschäftsmodell der Vermittlung kranker oder pflegebedürftiger Personen an heimische Pflegeeinrichtungen entwickelte und derartige Kontakte auch bereits organisierte. Die Beschwerdeführerin hat weiters nachweislich einen Betrag von EUR 100.000,-- in das Unternehmen investiert, weiters hat sie die Stammeinlage für die Gesellschaft in der Höhe von EUR 17.500,-- geleistet. Weitere Investitionen durch die Beschwerdeführerin selbst konnten nicht festgestellt werden.

Die Beschwerdeführerin verfügt über zwei universitäre Abschlüsse, nämlich hat sie das Studium der Rechtswissenschaften an der ...universität sowie das Studium der Fachrichtung „Wirtschaft und Unternehmertum“ an der ...universität in K. abgeschlossen. Sie verfügt über einschlägige unternehmerische Erfahrung.

Die Beschwerdeführerin ist in der Ukraine gerichtlich unbescholten, auch in Österreich scheinen keine gerichtlichen Verurteilungen der Einschreiterin auf. Verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen sind nicht aktenkundig. Die Festsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen die Beschwerdeführerin ist nicht aktenkundig.

Die Beschwerdeführerin verfügt über keine aufrechte Meldung im Bundesgebiet. Sie verfügt über eine Wohnrechtsvereinbarung mit Frau Sh., mit welcher ihr ein unentgeltliches Wohnrecht an der Anschrift Wien, L.-straße, befristet bis 31. Dezember 2017, eingeräumt wird.

Die Beschwerdeführerin verfügt über ein Depotkonto bei der „...“ in K. mit einem Stand von USD 500.000,--. Sie hat dieses Geld von ihrem Ehemann erhalten, welcher selbst Unternehmer ist und dieses Geld erwirtschaftet hat. Die Beschwerdeführerin hat in Österreich keine Schulden.

Mit Ausnahme ihres zeitlich sehr begrenzten Engagements für die X. GmbH ist die Beschwerdeführerin im Bundesgebiet bislang keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen.

Die Beschwerdeführerin ist in Österreich sozialversichert. Sie verfügt über gute Kenntnisse der deutschen Sprache.

Die Beschwerdeführerin ist verheiratet und hat zwei Kinder welche in der Ukraine leben. In der Ukraine leben weiters ihre Eltern. In Österreich hat die Beschwerdeführerin keine Angehörigen.

Eine weitergehende soziale Vernetzung der Beschwerdeführerin in Österreich konnte nicht festgestellt werden.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass die für das Jahr 2014 und 2015 im vorgelegten Businessplan prognostizierten Jahresergebnisse durch die X. GmbH nicht erreicht wurden, gründet sich auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Zuge der durchgeführten mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufgefordert wurde, eine Bilanz dieser Gesellschaft für das Jahr 2014 vorzulegen. Dieser Aufforderung wurde jedoch keine Folge geleistet, sondern lediglich sinngemäß vorgebracht, die Erstellung der Bilanz hätte sich wegen eines Wechsels in der steuerlichen Vertretung des Unternehmens verzögert. Zur Beurteilung der wirtschaftlichen Situation verwertbare Unterlagen wurden zudem ebenso nicht vorgelegt, da auch aus der vorliegenden Saldenliste für das Jahr 2015, welche im November dieses Jahres erstellt wurde, das Betriebsergebnis des Unternehmens nicht hervorgeht oder dieses zumindest erschließbar ist.

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt weiters eine allgemeine Pflicht der Parteien an, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Die Mitwirkungspflicht der Parteien, die jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sie in Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, endet dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich ist, tätig zu werden. Dieser Mitwirkungspflicht steht somit der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens gegenüber (VwGH, 10. Dezember 1991, 90/05/0231). Der sich aus § 37 AVG ergebende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit bedeutet in Verbindung mit der sich aus § 39 AVG ergebenden *Offizialmaxime* aber, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteilvorbringen gebunden ist, sondern vielmehr von sich aus den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Es ist nach dem AVG nicht möglich, bestimmte Tatsachen dergestalt außer Streit zu stellen, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteilvorbringens zweckdienliche Ermittlungen überhaupt unterlassen könnte (vgl. VwGH vom 30. April 1998, 97/06/0225).

Wie der Verwaltungsgerichtshof somit ausgesprochen hat, korrespondiert mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die *Offizialmaxime* entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substanziiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. VwGH vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0233; VwGH vom 28. Februar 2014, ZI. 2012/03/0100). Unterlässt es eine Partei, im Verfahren genügend mitzuwirken oder konkrete Beweisangebote vorzubringen, so handelt die Behörde im Allgemeinen nicht rechtswidrig, wenn sie weitere Erhebungen unterlässt (vgl. VwGH vom 17.2.1994, GZ 92/16/0090). Die Behörde kann somit aus einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Beweiswürdigung für die Partei negative Schlüsse ziehen.

Dieser auf das allgemeine Verwaltungsverfahren schlechthin anwendbaren Judikatur korrespondiert die in § 29 Abs. 1 NAG normierte besondere Mitwirkungspflicht des Fremden im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren.

Hierzu ist festzuhalten, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren durch das Verwaltungsgericht ausdrücklich aufgefordert wurde, eine Bilanz der X. GmbH vorzulegen, eine derartige Vorlage jedoch nicht erfolgte und auch keine alternativen, die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens ermöglichende Unterlagen vorgelegt wurden. Da es dem Gericht jedoch ohne Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nicht möglich war festzustellen, ob das gegenständliche Unternehmen tatsächlich die im Businessplan prognostizierten Ergebnisse erzielte, konnte in Anwendung der oben wiedergegebenen Judikatur davon ausgegangen werden, dass die so angenommenen Gewinne nicht erzielt wurden.

Die festgestellte Höhe der tatsächlich durch die Beschwerdeführerin in das Unternehmen investierten Mittel gründet sich einerseits auf die vorgelegte „erweiterte Umsatzsuche“ der ...bank, woraus die Überweisung eines Betrages in der Höhe von EUR 100.000,-- durch die Beschwerdeführerin ersichtlich ist. Zwar ist in dieser Unterlage auch die Einzahlung der Stammeinlage in der Höhe von EUR 35.000,-- ausgewiesen, allerdings handelt es sich hier um eine Bareinzahlung und liefert dieses Schriftstück sohin keinen Beweis dafür, dass die so ausgewiesenen Mittel (vollständig) von der Beschwerdeführerin herrühren, zumal diese lediglich 50% der Gesellschaft hält und daher die vollständige Begleichung der Stammeinlage durch diese als unwahrscheinlich erscheint. Zusätzlich ist festzuhalten, dass durch die Beschwerdeführerin konkret lediglich die Überweisung eines Betrages in der Höhe von EUR 17.500,-- am 22. Juli 2013 sowie EUR 100.000,-- am 21. Oktober 2013 nachgewiesen wurde, was hinsichtlich der zuletzt genannten Überweisung auch mit der Bestätigung der ...bank korrespondiert. Es war daher von Geldflüssen von insgesamt EUR 117.500,-- durch die Beschwerdeführerin zugunsten der X. GmbH beinhaltend auch die Zahlung der Stammeinlage auszugehen.

Die weiteren getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie auf die Ausführungen der

Beschwerdeführerin sowie des einvernommen Zeugen im Zuge dieser durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 NAG berechtigt der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mittelung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder §§ 24 AuslBG erstellt wurde.

Gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG kann Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 AuslBG vorliegt.

Gemäß § 41 Abs. 4 letzter Satz NAG ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen, wenn das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ ist.

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

Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel 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.

Gemäß § 11 Abs. 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel 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 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, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, 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 oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

Gemäß § 292 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt der Wert der vollen freien Station EUR 282,06 .

Gemäß § 293 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt der Richtsatz

- | | |
|---|-------------|
| a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung, | |
| aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben | 1 323,58 €, |
| bb) wenn die Voraussetzungen nach aa) nicht zutreffen | 882,78 €, |
| b) für Pensionsberechtigte auf Witwen(Witwer)pension oder Pension nach § 259 | 882,78 €, |
| c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension: | |
| aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres | 324,69 €, |
| falls beide Elternteile verstorben sind | 487,53 €, |
| bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres | 576,98 €, |
| falls beide Elternteile verstorben sind | 882,78 €. |

Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 136,21 € für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.

Gemäß § 21 Abs. 1 NAG sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

Die Behörde stützte die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels auf den Umstand, dass die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices Wien ein negatives Gutachten erstellt habe, weswegen der Antrag der Rechtsmittelwerberin ohne weiteres abzuweisen gewesen sei.

Gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 NAG kann somit ein Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn der Drittstaatsangehörige die Voraussetzungen des 1. Teils dieses Gesetzes erfüllt und ein Gutachten des Arbeitsmarktservices gemäß § 24 AusIBG vorliegt. Dieses Gutachten ist zum gesamtwirtschaftlichen Nutzen der beabsichtigten Erwerbstätigkeit in Österreich zu verfassen, insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in das Bundesgebiet und bzw. oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen in Österreich. Ist ein derartiges Gutachten der zuständigen Landesgeschäftsstelle in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung negativ, so ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen.

Zu den grundsätzlichen Erfordernissen eines Gutachtens judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass ein solches einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten muss. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zu

Grunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (vgl. etwa VwGH, 17. Februar 2004, ZI. 2002/06/0151). Das Verwaltungsgericht hat weiters im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen, und ist daher gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und es entsprechend zu würdigen, zumal an die Begründung einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes auch insofern dieselben Anforderungen zum Tragen kommen wie bezüglich verwaltungsbehördlicher Entscheidungen nach dem AVG (vgl. etwa dazu VwGH, 21. Oktober 2014, ZI. Ro 2014/03/0076; VwGH 18. Februar 2015, ZI. Ra 2014/03/0045; VwGH 20. Mai 2015, ZI. Ra 2015/20/0067, zuletzt VwGH, 17. November 2015, ZI. Ra 2015/03/0058).

Zum Verfahren betreffend die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 41 Abs. 1 Z 4 NAG judiziert der Verwaltungsgerichtshof, dass zwar § 41 Abs. 3 Satz 2 NAG (nunmehr § 41 Abs. 4 letzter Satz NAG) im Zusammenhang mit der Erteilung von Niederlassungsbewilligungen ausspricht, dass der Antrag ohne weiteres abzuweisen ist, wenn das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung als selbständige Schlüsselkraft (§ 24 AuslBG) negativ ist. Dies bedeutet aber - bei verfassungskonformer Interpretation - nicht, dass das Gutachten durch den Antragsteller nicht entkräftet oder widerlegt werden kann bzw. dass die Behörde an ein unschlüssiges Gutachten gebunden wäre. Vielmehr gilt auch in Bezug auf die Würdigung dieses Beweismittels, dass die im § 45 AVG verankerten allgemeinen Verfahrensgrundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und des Parteiengehörns uneingeschränkt Anwendung finden (vgl. etwa VwGH, 3. April 2009, ZI. 2008/22/0880, VwGH, 9. Juli 2009, ZI. 2009/22/0189, zuletzt etwa VwGH, 23. September 2010, 2008/21/0618).

Das im verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahren eingeholte Gutachten des Arbeitsmarktservices Wien vom 12. März 2015, ergänzt durch die gutachterliche Stellungnahme vom 3. April 2015, kommt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin nicht als selbständige Schlüsselkraft im Sinne des § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes anzusehen ist. Nach umfassender

Verfahrensergänzung im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren – so wurden etwa eine fortgesetzte mündliche Verhandlung zur Sache durchgeführt und umfassende Unterlagen vorgelegt – kommt der Amtssachverständige des Arbeitsmarktservices Wien zusammengefasst zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin nur dann als selbständige Schlüsselkraft im Sinne des § 24 AuslBG qualifiziert werden könne, wenn ihrerseits ein maßgeblicher Kapitaltransfer von der Ukraine nach Österreich getätigt werde.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach im gegebenen Zusammenhang aus, dass sich aus § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ergibt, dass für die Beurteilung, ob eine - beabsichtigte - selbständige Tätigkeit zur Stellung als "Schlüsselkraft" führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der selbständigen Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und/oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder der Sicherung von gefährdeten Arbeitsplätzen dient. Der Gesetzgeber stellt also darauf ab, dass ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft zu erwarten ist. Dieser Impuls muss jedenfalls durch die selbständige Tätigkeit des Fremden bewirkt werden. Dies bedeutet, dass die unternehmerischen Entscheidungen, die den zusätzlichen positiven Impuls für die Wirtschaft erwarten lassen, vom Fremden selbst getroffen werden müssen (vgl. VwGH, 18. Mai 2006, Zl. 2005/18/0525, VwGH, 14. Dezember 2006, Zl. 2003/18/0258; VwGH, 16. Jänner 2007, Zl. 2005/18/0190 sowie zuletzt etwa VwGH, 6. August 2009, Zl. 2008/22/0382). In diesem Zusammenhang judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung weiters, dass die Zahlung der Stammeinlage grundsätzlich keinen Transfer von Investitionskapital iSd § 24 AuslBG darstellt (vgl. etwa VwGH, 5. Mai 2011, 2008/22/0309, VwGH, 22. Juli 2011, Zl. 2009/22/0354).

Im gegebenen Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren zweifelsfrei nachgewiesen hat, einen Betrag in der Höhe von EUR 117.500,-- von der Ukraine nach Österreich überwiesen zu haben. Ein Betrag in der Höhe von EUR 17.500,-- diene der Einzahlung der Stammeinlage und kann daher unter Beachtung der oben wiedergegebenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Investition im

Sinne des § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gewertet werden. Allerdings steht fest, dass die Einschreiterin einen Betrag von weiteren EUR 100.000,-- in die X. GmbH investierte. Auch konnte zweifelsfrei erwiesen werden, dass diese Mittel von der Beschwerdeführerin tatsächlich aus dem Ausland nach Österreich transferiert wurden. Somit ist festzuhalten, dass den in der zuletzt erstellten gutachterlichen Stellungnahme des Arbeitsmarktservices Wien vom 17. Dezember 2015 aufgestellten Bedingungen zur Qualifikation der Beschwerdeführerin als selbständige Schlüsselkraft Genüge getan wurde.

Allerdings ist im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass das Mietwagen- sowie Taxigewerbe in Österreich und insbesondere in Wien evidentermaßen durch einen besonderen Wettbewerb qualifiziert sind und – wie dies auch in den eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen des Arbeitsmarktservices Wien mehrmals zum Ausdruck kommt – in diesen Bereichen bereits ausreichend viele Mitbewerber etabliert sind, weswegen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ein zusätzlicher Impuls im Sinne des § 24 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch die bloße Überweisung eines Betrages von EUR 100.000,-- an ein Mietwagenunternehmen und die allfällige Inaussichtstellung weiterer Investitionen für sich genommen nicht zu erwarten wäre. Auch die geringfügige Beschäftigung von mehreren Arbeitnehmern, welche offensichtlich stundenweise als Fahrer eingesetzt werden, ohne entsprechende weitere Perspektive reichte dafür nicht aus, zumal diese Personen ohnehin bereits beschäftigt werden und eine aktive Rolle der Beschwerdeführerin im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur diesbezüglich auch nicht ersichtlich ist. Allerdings ist im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit der in Aussicht genommenen Vermittlung von kranken oder pflegebedürftigen Personen an heimische Kranken- und Pflegeeinrichtungen ein Geschäftsfeld eröffnet, hinsichtlich dessen aktuell die angesprochene Unternehmerdichte nicht ersichtlich ist. Zusätzlich legte sie glaubhaft dar, über entsprechende Kontakte zu verfügen, womit sie für dieses Geschäftsfeld Kunden akquirieren könnte, was wiederum mit einem zusätzlichen Bedarf an Arbeitskräften einhergehen würde. Weiters legte sie auch glaubhaft dar, im Falle der Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels selbst als Geschäftsführerin im Management der X. GmbH tätig werden zu wollen und auch entsprechende Ideen beizusteuern, was auch insbesondere auf Grund der Ausbildung der

Einschreiterin, ihrer einschlägigen Berufserfahrung sowie der bereits bestehenden guten Kenntnisse der deutschen Sprache als glaubhaft erschien. Nicht zuletzt wurden auch weitere Investitionen durch die Einschreiterin in das Unternehmen glaubhaft gemacht.

Somit ist abschließend zusammengefasst festzuhalten, dass ein zusätzlicher Impuls für die österreichische Wirtschaft durch die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels an die Beschwerdeführern zu erwarten ist, weil diese im Management der X. GmbH in einem Geschäftsfeld tätig werden würde, welches in Österreich noch vergleichsweise als unerschlossen erscheint. Auch ist durch bereits getätigte sowie glaubhaft in Aussicht gestellte künftige Investitionen sowie ein zu erwartender zusätzlicher Bedarf an Arbeitskräften im Falle des Florierens des angestrebten Geschäftsfeldes jedenfalls mit einem positiven Impuls für die heimische Wirtschaft zu rechnen.

Auch die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels erscheinen als erfüllt. Wie bereits festgestellt ist die Beschwerdeführerin unbescholten und ist auch keine aufenthaltsbeendende Maßnahme gegen sie aktenkundig. Das Ansuchen wurde rechtskonform im Ausland gestellt, unrechtmäßige Aufenthalte im Bundesgebiet liegen nicht vor. Der Anspruch auf eine ortsübliche Unterkunft wurde nachgewiesen, öffentliche Interessen stehen dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin nicht entgegen. Sie ist in Österreich krankenversichert.

Auf Grund des Vorliegens sämtlicher allgemeiner Erteilungsvoraussetzungen im Sinne des § 11 Abs. 1 und Abs. 2 NAG waren Erwägungen im Sinne des § 11 Abs. 3 NAG nicht anzustellen.

Somit war der Spruch des angefochtenen Bescheides entsprechend abzuändern und der begehrte Aufenthaltstitel zu erteilen.

Abschließend ist festzuhalten, dass eine allfällige Verlängerung des begehrten Aufenthaltstitels nur dann in Frage kommt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für dessen Erteilung weiterhin vorliegen. Die Behörde wird daher im Falle der Einbringung eines Verlängerungsantrages durch die

Beschwerdeführerin genau zu überprüfen haben, ob diese einen festen Wohnsitz im Bundesgebiet tatsächlich begründet hat und ihre Geschäftsführertätigkeit auch tatsächlich ausübt, was durch die bloße Begründung eines Hauptwohnsitzes und Eintragung als Geschäftsführerin des Unternehmens im Firmenbuch alleine nicht erwiesen werden kann. Vielmehr wird zu überprüfen sein, ob die Beschwerdeführerin das **Geschäftsfeld der Vermittlung von kranken oder pflegebedürftigen Personen tatsächlich aktiv als Geschäftsführerin betreut** und ob hieraus Umsätze tatsächlich erzielt werden. Auch wird zu überprüfen sein, ob wie in Aussicht gestellt weitere Investitionen durch die Beschwerdeführerin in das Unternehmen erfolgten und wie sich die Arbeitnehmerdichte entwickelte.

Die Vorschreibung der Kosten für den beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscher gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen.

Die Befristung des erteilten Aufenthaltstitels gründet sich auf § 20 Abs. 1 NAG.

Die Vorschreibung der Kosten für die Ausstellung des Aufenthaltstitels erfolgt durch die belangte Behörde im Zuge der Ausfolgung.

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

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim

Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fischer