



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/019/10473/2019-1
A. B.
StA: Türkei, geb. am: ... 1989

Wien, am 1. Oktober 2019

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn A. B., C.-gasse, Wien, gegen den Bescheid Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 05.07.2019, Zl. ..., betreffend Aufenthaltstitel,

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer – Inhaber eines bis 14. November 2019 gültigen Aufenthaltstitels Student – stellte am 20. Mai 2019 bei der belangten Behörde einen auf § 26 NAG gestützten Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung „Daueraufenthalt EU“.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag des Beschwerdeführers ab. Dies begründete die belangte Behörde damit, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 NAG nicht erfülle. Voraussetzung für die Erteilung der vom Beschwerdeführer begehrten Niederlassungsbewilligung „Daueraufenthalt-EU“ sei eine ununterbrochene Niederlassung, die in den letzten fünf Jahren bestehen müsse. Der Beschwerdeführer habe aber bis dato bloß über eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ verfügt und sei somit nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels gewesen, der ihn zur Niederlassung berechtige. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ würde dazu führen, dass dem Beschwerdeführer Rechte zukämen, die über jene gemäß § 4c AusIBG hinausgingen. Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz kenne keinen spezifischen Aufenthaltstitel für jene türkischen Staatsangehörigen, die noch keine Rechtsposition nach dem dritten Spiegelstrich des Art. 6 Abs. 1 ARB erworben hätten. Die Rechte des Beschwerdeführers seien mit einer Bewilligung gemäß § 4c AusIBG hinreichend gewahrt.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, die belangte Behörde verkenne die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage. Das Begehren des Beschwerdeführers sei auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ gerichtet gewesen, da er die Voraussetzungen der Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen – Daueraufenthaltsrichtlinie erfülle. Gegenstand des Verfahrens sei ausschließlich die Rechtsfrage, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen der Art. 4 und 5 der genannten Richtlinie erfülle.

Für den Beschwerdeführer sei nach dem ersten Beschäftigungsjahr, also am 23. Juli 2017, das Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 entstanden, seit diesem Zeitpunkt stütze der Beschwerdeführer seinen Aufenthalt auf seine Erwerbstätigkeit. Nach Rechtsansicht des Beschwerdeführers ermögliche ihm Art. 4 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie, die im § 45 NAG in österreichisches Recht umgesetzt worden sei, die Erlangung des Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten, wobei die Bestimmung einen fünfjährigen rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt erfordere. Unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fielen gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhielten, wobei die Ausnahmen des Abs. 2 lit. a bis f der Richtlinie zu beachten seien. Fraglich sei, wie die Wortfolge „oder deren Aufenthaltsgenehmigung förmlich begrenzt“ in Art. 3 Abs. 2 lit. e auszulegen sei, wobei der Beschwerdeführer die Auffassung vertrete, dass der Begriff – als autonomer Begriff des Unionsrechts – eng zu verstehen sei. Auch sei nicht nur der Wortlaut sondern auch die von der Daueraufenthaltsrichtlinie verfolgte Zielsetzung zu beachten, ebenso die Systematik der Richtlinie und die allgemeinen Grundsätze, die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtsordnung ergäben.

Der Verwaltungsgerichtshof (Hinweis auf VwGH 19.4.2016, Ro 2015/22/0010) habe überdies in seiner Rechtsprechung zu Personen, die Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung seien, bereits festgehalten, dass die Daueraufenthaltsrichtlinie nicht zwischen verschiedenen Kategorien von Aufenthaltsbewilligungen unterscheide und die Normierung unterschiedlicher Berechtigungsumfänge für sich nicht bedeute, dass ein solcher eingeschränkter Berechtigungsumfang den Drittstaatsangehörigen daran hindere, langfristig ansässig zu sein. Das erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sei vor dem Hintergrund des Urteils des EUGH vom 18. Oktober 2012, Rs C-502/10 Mangat Singh, zu sehen.

Für den Beschwerdeführer stehe somit fest, dass es bei der Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ nicht darauf ankomme, über welchen Aufenthaltstitel der Beschwerdeführer zuletzt verfügt habe. Daraus folge, dass die Aufenthaltszeiten des Beschwerdeführer zwischen 16. Oktober 2010 und 23. Juli 2017 auf Grundlage seiner Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ zur Hälfte und die Zeiten ab dem 22. Juli 2017 zur Gänze auf die vorgesehene

Fünffjahresfrist anzurechnen seien, weshalb der Beschwerdeführer die Wartezeit des Art. 4 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie bzw. des § 45 Abs. 1 NAG erfülle und einen Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ habe.

4. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerde vorentscheidung ab und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde und den Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt:

Das Verwaltungsgericht Wien geht von folgendem entscheidungswesentlichem Sachverhalt aus:

1. Der Beschwerdeführer ist ein 1989 geborener türkischer Staatsangehöriger; er ist seit 11. Oktober 2010 ununterbrochen in Österreich hauptwohnsitzgemeldet.

2. Dem Beschwerdeführer wurde erstmalig ein Aufenthaltstitel mit dem Zweck „Student“ mit einer Gültigkeit von 21. Oktober 2010 (Übernahme der Aufenthaltskarte) bis 20. Jänner 2011 erteilt. In weiterer Folge wurden dem Beschwerdeführer weitere Aufenthaltstitel für den Zweck Student mit einer Gültigkeit von 20. Jänner 2011 bis 20. Jänner 2012 (1. Verlängerung), von 21. Jänner 2012 bis 21. Jänner 2013 (2. Verlängerung), von 22. Jänner 2013 bis 9. Jänner 2014 (3. Verlängerung), von 10. Jänner 2014 bis 10. Jänner 2015 (4. Verlängerung), von 11. Jänner 2015 bis 2. Dezember 2015 (5. Verlängerung), von 3. Dezember 2015 bis 3. Dezember 2016 (6. Verlängerung), von 4. Dezember 2016 bis 15. November 2017 (7. Verlängerung), von 16. November 2017 bis 16. November 2018 (8. Verlängerung) und von 17. November 2018 bis 14. November 2019 (9. Verlängerung) erteilt. Der Beschwerdeführer war im Zeitraum von 13. September 2010 bis 18. Juli 2011 für den „Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang“ der Wiener Universitäten inskribiert. Seit 18. Juli 2011 ist der Beschwerdeführer für das Bachelorstudium „D.“ an der technischen Universität Wien inskribiert.

3. Der Beschwerdeführer weißt – in chronologischer Reihenfolge – folgende Beschäftigungszeiten im Bundesgebiet auf:

- E. Gastronomiebetriebsges.m.b.H.: 1. August 2012 bis 15. September 2012
- F. Gastronomie GmbH: 26. April 2013 bis 26. April 2013
- E. Gastronomiebetriebsges.m.b.H.: 2. Juli 2013 bis 15. September 2013
- G. H.: 1. Februar 2014 bis 15. Jänner 2015
- Dr. J. K.: 6. März 2015 bis 23. März 2015
- L. GmbH: 4. April 2015 bis 23. Juli 2015
- M. BetriebsgmbH: 18. August 2015 bis 3. September 2015
- N. GmbH: 24. September 2015 bis 16. Oktober 2015
- DI P.: 21. März 2016 bis 3. April 2016
- A. B.: 1. August 2016 bis 30. Juni 2017
- R. KEG: 19. August 2016 bis 15. Juli 2017
- S. T.: 22. Juli 2016 bis laufend
- U. Gastronomiebetriebs GmbH: 24. August 2018 bis 8. August 2019.

4. Im Hinblick auf den Beschwerdeführer sind ferner folgende Beschäftigungsbewilligungen für seine Beschäftigung bei S. T. aktenkundig:

- über den Zeitraum von 22. Juli 2016 bis 21. Juli 2017 als technischer Zeichner im Ausmaß von 5 Stunden pro Woche
- über den Zeitraum von 22. Juli 2017 bis 21. Juli 2018 als technischer Zeichner im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche
- über den Zeitraum von 22. Juli 2018 bis 21. Juli 2019 als technischer Zeichner im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der vom Beschwerdeführer im verwaltungsbehördlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen. Ferner hat das Verwaltungsgericht Wien Einsicht in das zentrale Fremdenregister, das Strafregister, das zentrale Melderegister und das Sozialversicherungsregister genommen. Der entscheidungserhebliche

Sachverhalt ist aus der Aktenlage unzweifelhaft feststellbar und nicht weiter strittig.

2. Die Feststellungen zu den persönlichen Daten des Beschwerdeführers, zu seiner aktuellen Aufenthaltssituation und den bisher erteilten Aufenthaltstiteln ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und dem zentralen Fremdenregister. Die Feststellungen zu den Inskriptionszeiten des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem aktenkundigen Studienblatt für das Wintersemester 2018, jene zu den Beschäftigungszeiten des Beschwerdeführers – insbesondere jene bei S. T. – beruhen auf dem eingeholten Sozialversicherungsdatenauszug. Die Beschäftigungsbewilligungen für diesen Arbeitgeber sind gleichfalls aktenkundig.

IV. Rechtsgrundlagen:

1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, idf BGBl. I 14/2019, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. [...]

14. unionsrechtliches Aufenthaltsrecht: das auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie gewährte Recht eines EWR-Bürgers und seiner Angehörigen sich im Bundesgebiet für mehr als drei Monate oder auf Dauer aufzuhalten;

[...]

(2) Niederlassung ist der tatsächliche oder zukünftig beabsichtigte Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck

1. der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht;

2. der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen oder

3. der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit.

(3) Der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) gilt nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2.

[...]

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. [...]

12. „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

[...]

Zweckänderungsverfahren

§ 26. Wenn der Fremde den Aufenthaltszweck während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, hat er dies der Behörde im Inland unverzüglich bekannt zu geben. Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht. Sind alle Voraussetzungen gegeben, hat der Fremde einen Rechtsanspruch auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist der Antrag abzuweisen; die Abweisung hat keine Auswirkung auf das bestehende Aufenthaltsrecht.

Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“

§ 45. (1) Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen tatsächlich niedergelassen waren, kann ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 10 IntG) erfüllt haben.

(2) Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) oder eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ (§ 57 AsylG 2005) zur Hälfte auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen. Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet aufgrund einer „Aufenthaltsberechtigung plus“ (§ 54 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005) oder einer „Aufenthaltsberechtigung“ (§ 54 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005) zur Gänze auf die Fünfjahresfrist anzurechnen.

(3) bis (10) [...]

(11) Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, denen in den letzten fünf Jahren ununterbrochen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, eine Aufenthaltsbeendigung trotz Verlusts dieses Aufenthaltsrechts jedoch unterblieben ist.

(12) [...].“

2. Die Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. Nr. L 16, vom 23. Jänner 2004 S. 44 (Daueraufenthaltsrichtlinie), lautet auszugsweise:

"Artikel 1 Gegenstand

Ziel dieser Richtlinie ist die Festlegung

a) der Bedingungen, unter denen ein Mitgliedstaat einem Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig in seinem Hoheitsgebiet aufhält, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erteilen oder entziehen kann, sowie der mit dieser Rechtsstellung verbundenen Rechte und [...]

Artikel 3 Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie findet auf Drittstaatsangehörige Anwendung, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten.

(2) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf Drittstaatsangehörige,

a) die sich zwecks Studiums oder Berufsausbildung aufhalten;

[...]

e) die sich ausschließlich vorübergehend wie etwa als Au-pair oder Saisonarbeitnehmer, als von einem Dienstleistungserbringer im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen entsendete Arbeitnehmer oder als Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen aufhalten oder deren Aufenthaltsgenehmigung förmlich begrenzt wurde;

[...]

Artikel 4 Dauer des Aufenthalts

(1) Die Mitgliedstaaten erteilen Drittstaatsangehörigen, die sich unmittelbar vor der Stellung des entsprechenden Antrags fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten haben, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten.

(1a) [...]2) In die Berechnung des Zeitraums gemäß Absatz 1 fließen die Zeiten nicht ein, in denen sich der Drittstaatsangehörige aus den in Artikel 3 Absatz 2 Buchstaben e) und f) genannten Gründen im betreffenden Mitgliedstaat aufgehalten hat.

In den in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a) genannten Fällen, in denen dem betreffenden Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel gewährt wurde, auf dessen Grundlage ihm die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt werden kann, fließen die Zeiten, in denen er sich zwecks Studiums oder Berufsausbildung in dem Mitgliedstaat aufgehalten hat, nur zur Hälfte in die Berechnung des Zeitraums gemäß Absatz 1 ein.

[...].“

3. Art. 6 Abs. 1 und 2 des Beschlusses Nr. 1/80 des – durch das (am 12. September 1963 in Ankara von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichnete und durch den Beschluss 64/732/EWG vom 23. Dezember 1963, ABl. Nr. 217/1964, S. 3685, im Namen der Gemeinschaft geschlossene, gebilligte und bestätigte) Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (64/733/EWG) geschaffenen – Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) lautet:

„Artikel 6. (1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

– nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;

– nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung – vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs – das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;

– nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

(2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.“

V. Rechtliche Beurteilung:

1. Der Beschwerdeführer gründet seinen Zweckänderungsantrag auf Erteilung des „Daueraufenthaltes – EU“ darauf, dass er durch seine Arbeitnehmereigenschaft ein Niederlassungsrecht gestützt auf Art. 6 erster Unterabsatz ARB 1/80 erlangt habe. Der Beschwerdeführer erfülle daher seit 23. Juli 2017 die Voraussetzung einer bestehenden Niederlassung, weshalb die Zeit, die er aufgrund einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ in Österreich seit 2010 verbracht habe, zur Hälfte auf die in § 45 Abs. 1 NAG statuierte Fünfjahresfrist anzurechnen sei.

2. Im vorliegenden Fall verfügt der Beschwerdeführer seit Oktober 2010 über eine Aufenthaltsbewilligung als „Student“ und kann derzeit eine seit 22. Juli 2016 andauernde, ununterbrochene Beschäftigung von etwa drei Jahren und drei Monaten bei demselben Arbeitgeber (S. T.) sowie die hierfür erforderliche Beschäftigungsbewilligung vorweisen. Damit erfüllt er – zum jetzigen Zeitpunkt – die Voraussetzungen des zweiten Spiegelstriches des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 und ihm steht implizit ein aus dem ARB 1/80 direkt ableitbares Aufenthaltsrecht zu (VwGH 23.6.2015, Ro 2014/22/0038).

3. Gemäß § 45 Abs. 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen tatsächlich niedergelassen waren, ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 10 IntG) erfüllt haben. Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangegangenen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) zur Hälfte auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen (§ 45 Abs. 2 NAG). Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, denen in den letzten fünf Jahren ununterbrochen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, eine Aufenthaltsberechtigung trotz Verlusts dieses Aufenthaltsrechts jedoch unterblieben ist (§ 45 Abs. 11 NAG).

4. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 45 Abs. 1 NAG ist somit nach dem Gesetzeswortlaut zunächst, dass der Antragsteller (Beschwerdeführer) im Zeitpunkt der Entscheidung über seinen Antrag (Beschwerde) in Österreich niedergelassen ist (vgl. auch Peyrl in Abermann/Czech/Kind/Peyrl (Hrsg.), NAG [2016] § 45 Rz 7).

4.1. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien liegt diese Voraussetzung im Beschwerdefall nicht vor:

4.1.1. Mit den Regelungen des § 45 NAG werden die diesbezüglichen Bestimmungen der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (im Folgenden: RL 2003/109/EG) innerstaatlich umgesetzt. Aus diesem Grund ist für die Interpretation des § 45 NAG die maßgebliche Richtlinie 2003/109/EG heranzuziehen (VwGH 11.11.2013, 2011/22/0202).

4.1.2. Die Bestimmung des § 45 NAG unterscheidet zwischen Niederlassungsbewilligung und Aufenthaltsbewilligung, wobei Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung keinen direkten Wechsel auf einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ nach § 45 NAG vornehmen können. Da der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 12) gemäß § 2 Abs. 3 NAG nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2 leg. cit. gilt, ist ein direkter Umstieg von einer

Aufenthaltsbewilligung auf einen Daueraufenthalt-EU daher grundsätzlich nicht möglich (vgl. auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 45 Abs. 1a idF BGBl. I Nr. 122/2009, RV 330 BlgNR 24. GP 48 f).

4.1.3. Die bei Heranziehung der für die Interpretation des § 45 NAG maßgebliche Richtlinie 2003/109/EG kennt eine solche Unterscheidung nicht. Die Richtlinie differenziert nicht hinsichtlich des Erfordernisses des ununterbrochenen Aufenthalts von mindestens fünf Jahren zwischen Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligung.

4.1.4. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG findet diese auf Drittstaatsangehörige Anwendung, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates aufhalten. Hingegen werden Aufenthalte von Drittstaatsangehörigen, die zwar rechtmäßig und gegebenenfalls ununterbrochen sind, aber a priori nicht den Willen dieser Personen widerspiegeln, im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten langfristig ansässig zu sein, durch Art. 3 Abs. 2 der RL 2003/109/EG in Anbetracht der genannten Ziele, nämlich die Integration von langfristig ansässigen Drittstaatsangehörigen und die Annäherung ihrer Rechtsstellung von Mitgliedstaatsangehörigen, von deren Anwendungsbereich ausgeschlossen (EuGH 18. Oktober 2012, C-502/10 Mangat Singh, Rz 45 und 47).

4.1.5. Der Beschwerdeführer hatte bisher unstrittig noch keinen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz inne, der ihn zur Niederlassung berechtigt. Eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Studiums (§ 64 NAG) berechtigt Fremde nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 8 Abs. 1 Z 12 NAG zu einem vorübergehenden befristeten Aufenthalt, jedoch – anders als die in den Z 1 bis 11 dieser Bestimmung geregelten Titel – nicht zur Niederlassung (vgl. zB. VwGH 17. Dezember 2013, 2012/09/0137; 13.11.2007, 2006/18/0301). Auch Art. 3 Abs. 2 lit. a der RL 2003/109/EG sieht eine Ausnahme für Aufenthalte zum Zwecke des Studiums oder eine Berufsausbildung vor, sodass der Beschwerdeführer sich hinsichtlich seiner bisher innegehabten Aufenthaltsbewilligungen für den Zweck Student auch nicht auf die RL 2003/109/EG berufen kann.

4.1.6. Zudem schließt die Richtlinie 2003/109/EG in Art. 3 Abs. 2 lit. e Drittstaatsangehörige von ihrem Anwendungsbereich aus, deren Aufenthaltsgenehmigungen „förmlich begrenzt“ wurde.

Bei der dem Beschwerdeführer aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erfließenden Aufenthaltsberechtigung handelt es sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien um eine solche förmlich begrenzte Aufenthaltsgenehmigung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 lit. e RL 2003/109/EG.

So ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, dass der erste und der zweite Spiegelstrich dieser Bestimmung lediglich die Voraussetzungen regeln, unter denen ein türkischer Arbeitnehmer, der rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist ist und dort die Erlaubnis erhalten hat, eine Beschäftigung auszuüben, seine Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat ausüben kann. Nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung darf er weiterhin bei demselben Arbeitgeber arbeiten (erster Spiegelstrich) und nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung kann er sich – vorbehaltlich des den Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten einzuräumenden Vorrangs – für den gleichen Beruf auf ein Stellenangebot eines anderen Arbeitgebers bewerben (zweiter Spiegelstrich). Der dritte Spiegelstrich (nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung) verleiht dem türkischen Arbeitnehmer nicht nur das Recht, sich auf ein vorliegendes Stellenangebot zu bewerben, sondern auch uneingeschränkten Zugang zu jeder von ihm frei gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis. Somit kann generell ein Recht nach Art. 6 Abs. 1 dritter Spiegelstrich ARB 1/80 nicht allein aufgrund der Tatsache geltend gemacht werden, dass ein türkischer Staatsangehöriger im Aufnahmemitgliedstaat mehr als vier Jahre lang rechtmäßig eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt hat, wenn er nicht mehr als ein Jahr bei demselben Arbeitgeber und zwei weitere Jahre für diesen gearbeitet hat (VwGH 21.3.2017, Ra 2016/22/0098).

Mit anderen Worten vermittelt Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 über die (schrittweise erweiterte) Zugehörigkeit zum inländischen Arbeitsmarkt ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht verlangt die Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt. Es handelt sich also um kein "zeitlich unbeschränktes und unbedingtes Aufenthaltsrecht" - Akyürek, Das Assoziationsabkommen EGW - Türkei [2005], 126f und 140) und besteht dann nicht mehr (fort), wenn von

einer Rückkehr auf den inländischen Arbeitsmarkt in angemessener Zeit nicht mehr auszugehen ist (VwGH 20. November 2003, 2001/09/0239; sowie VwGH 15. März 2000, 98/09/0054).

Aufgrund des Zusammenspiels der inhaltlichen und zeitlichen Befristung des dem Beschwerdeführer aus Art. 6 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 abgeleiteten Aufenthaltsrechts ist der Sachverhalt nicht mit jenem betreffend das Urteil des EuGH vom 18. Oktober 2012, Rs C-502/10, Mangat Singh, vergleichbar, in welchem es ausschließlich um zeitliche Befristungen ging.

4.1.7. Dass der Beschwerdeführer nicht die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ erfüllt, ergibt sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien auch aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach ein Inhaber des Aufenthaltstitels „Studierender“, der die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 erster oder zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllt, daraus kein Recht auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ableiten kann, weil dieser Aufenthaltstitel einen über die Berechtigung nach Art. 6 Abs. 1 erster und zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 hinausgehenden unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt (VwGH 9. August 2018, Ro 2017/22/0015 und VwGH 6. September 2018 Ro 2018/22/0008 zu Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich und VwGH 6. September 2018, Ro 2018/22/0008 zu Art. 6 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich). Auch Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ erhalten gemäß § 17 AuslBG unbeschränkten Arbeitsmarktzugang. Auch aus diesem Grund ist – im Hinblick auf die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes – dem Beschwerdeführer der begehrte Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ nicht zu erteilen.

Der Verwaltungsgerichtshof sah in der zitierten Rechtsprechung die im ARB 1/80 geregelte Stillhalteklausele implizit nicht widersprüchlich zum Ergebnis der Entscheidung an. Nichts anderes kann für den gegenständlich zu beurteilenden Fall gelten. Zudem bedeutet das auch, dass es sich bei dem ARB 1/80 nicht um günstigere Bestimmungen einer multilateralen Übereinkunft im Sinne des Art. 3 Abs. 3 lit. a RL 2003/109/EG handelt.

5. Somit wurde der Zweckänderungsantrag des Beschwerdeführers von der belangten Behörde zu Recht abgewiesen, weshalb die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

6. Da der durch die belangte Behörde festgestellte Sachverhalt zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde und der maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage festgestellt werden konnte, sondern im gegenständlichen Verfahren, lediglich die Rechtsfrage, nach dem Vorliegen einer „Niederlassung“ entsprechend der Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen zu klären war, konnte das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG, ungeachtet des Antrages des Beschwerdeführers, von einer mündlichen Verhandlung absehen, zumal die Aktenlage keine weitere Klärung des Sachverhaltes durch die mündliche Erörterung erwarten ließ. Dass im vorliegenden Fall ausschließlich die dargelegte Rechtsfrage zu klären war, hat der Beschwerdeführer auch selbst in seiner Beschwerde dargetan, indem er ausgeführt hat, dass „Gegenstand des Verfahrens ausschließlich die Rechtsfrage [sei], ob die Voraussetzungen der Art. 4 und 5 DaueraufenthaltsRL durch den BF erfüllt werden [oder] nicht“ (vgl. Seite 3 des Beschwerdeschriftsatzes).

7. Die ordentliche Revision ist zulässig, weil eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es fehlt an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob türkische Staatsangehörige, die unter Art. 6 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 fallen, als niedergelassen im Sinne des § 45 Abs. 1 und Abs. 2 NAG gelten und daher die Zeiten einer der Niederlassung vorangehenden Aufenthaltsbewilligung „Student“ zur Hälfte gemäß § 45 Abs. 2 NAG auf die Fünfjahresfrist des § 45 Abs. 1 NAG anzurechnen sind.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die

Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler