

# TE Vwgh Beschluss 2018/10/4 Ra 2018/22/0038

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2018

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
E3R E11401020;  
E3R E11402000;  
E6j;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
21/01 Handelsrecht;

## Norm

31972R2760 ZusProt FinanzProt AssAbk Türkei Art41 Abs1;  
31972R2760 ZusProt FinanzProt AssAbk Türkei Art41;  
62001CJ0317 Abatay VORAB;  
62005CJ0016 Tum und Dari VORAB;  
ABGB §1151;  
ABGB §1153;  
ARB1/80 Art6 Abs1;  
B-VG Art133 Abs4;  
EURallg;  
UGB §161;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;  
1. ABGB § 1151 heute  
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916  
1. ABGB § 1153 heute  
2. ABGB § 1153 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. UGB § 161 heute
2. UGB § 161 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. UGB § 161 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofrätin Mag.a Merl und den Hofrat Dr. Schwarz als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, in der Revisionssache des K A in W, vertreten durch Mag.a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, Schönbrunnerstraße 26/3, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 31. Oktober 2017, VGW- 151/036/2286/2017-17, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 1 Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 2 Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 3 Nach Paragraph 34, Absatz eins

a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

4 Der Revisionswerber, ein türkischer Staatsangehöriger, verfügte seit 2010 durchgehend über Aufenthaltsbewilligung für Studierende, zuletzt mit Gültigkeitsdauer bis 17. Februar 2017. Am 14. Juni 2016 stellte er einen Antrag auf Zweckänderung auf einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" und begründete dies damit, dass er neben seinem Studium seit 2. Juni 2015 durchgehend bei derselben Arbeitgeberin (K KG) beschäftigt sei. Der Arbeitgeberin sei auch eine Beschäftigungsbewilligung für den Revisionswerber mit Gültigkeit bis 28. Mai 2017 erteilt worden.

5 Das Verwaltungsgericht Wien (VwG) wies die Beschwerde des Revisionswerbers gegen den abweisenden Bescheid des Landeshauptmannes von Wien im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Revisionswerber habe zunächst (ab 2. Juni 2015) bei der K KG als Fahrer gearbeitet; für diese Tätigkeit sei auch eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden. Ab 1. Oktober 2015 sei er jedoch als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter tätig gewesen. Spätestens ab 1. Oktober 2015 sei von einer unbewilligten Beschäftigung des Revisionswerbers auszugehen, weil die Beschäftigungsbewilligung für einen Fahrer für maximal zehn Wochenstunden nicht die Tätigkeit als Geschäftsführer umfasse. Er könne daher keine Ansprüche aus dem ARB 1/80 (dem Beschluss des Assoziationsrats vom 19. September 1980) ableiten; er sei keiner ordnungsgemäßen Beschäftigung im Sinn des Art. 6 ARB 1/80 nachgegangen, weil seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht von der Beschäftigungsbewilligung umfasst und somit nicht ordnungsgemäß gewesen sei. Auch aus der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 und aus Art. 41 des Zusatzprotokolls (ZP) zum Assoziierungsabkommen sei für den Revisionswerber nichts zu gewinnen, weil er keine Rechte aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erworben habe. Eine ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt. 5 Das Verwaltungsgericht Wien (VwG) wies die Beschwerde des Revisionswerbers gegen den abweisenden Bescheid des Landeshauptmannes von Wien im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Revisionswerber habe zunächst (ab 2. Juni 2015) bei der K KG als Fahrer gearbeitet; für diese Tätigkeit sei auch eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden. Ab 1. Oktober 2015 sei er jedoch als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter tätig gewesen. Spätestens ab 1. Oktober 2015 sei von einer unbewilligten Beschäftigung des Revisionswerbers auszugehen, weil die Beschäftigungsbewilligung für einen Fahrer für maximal zehn Wochenstunden nicht die Tätigkeit als Geschäftsführer umfasse. Er könne daher keine Ansprüche aus dem ARB 1/80 (dem Beschluss des Assoziationsrats vom 19. September 1980) ableiten; er sei keiner ordnungsgemäßen Beschäftigung im Sinn des Artikel 6, ARB 1/80 nachgegangen, weil seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht von der Beschäftigungsbewilligung umfasst und somit nicht ordnungsgemäß gewesen sei. Auch aus der Stillhalteklausele des Artikel 13, ARB 1/80 und aus Artikel 41, des Zusatzprotokolls (ZP) zum Assoziierungsabkommen sei für den Revisionswerber nichts zu gewinnen, weil er keine Rechte aus Artikel 6, Absatz eins, ARB 1/80 erworben habe. Eine ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt.

6 In ihrer Zulässigkeitsbegründung führt die Revision zusammengefasst aus, das VwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil die sich aus Art. 6 ARB 1/80 ergebenden Rechte dem Revisionswerber unmittelbar zustünden und eine - deklarative - Beschäftigungsbewilligung dafür keine Voraussetzung sei (Hinweis auf VwGH 24.5.2017, Ra 2017/09/0014). Darüber hinaus habe das VwG die Anwendbarkeit des Art. 41 ZP ohne Prüfung der neuen Beschränkungen seit dem 1. Jänner 1995 verneint, obwohl der Revisionswerber seit 12. November 2015 zusätzlich eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe. 6 In ihrer Zulässigkeitsbegründung führt die Revision zusammengefasst aus, das VwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil die sich aus Artikel 6, ARB 1/80 ergebenden Rechte dem Revisionswerber unmittelbar zustünden und eine - deklarative - Beschäftigungsbewilligung dafür keine Voraussetzung sei (Hinweis auf VwGH 24.5.2017, Ra 2017/09/0014). Darüber hinaus habe das VwG die Anwendbarkeit des Artikel 41, ZP ohne Prüfung der neuen Beschränkungen seit dem 1. Jänner 1995 verneint, obwohl der Revisionswerber seit 12. November 2015 zusätzlich eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe.

7 Fallbezogen ist unstrittig, dass der Revisionswerber seit 1. Oktober 2015 als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter der K KG tätig ist. Nach der ständigen hg. Judikatur kann jemand, der in einem Unternehmen in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt, nicht Dienstnehmer sein. Dem Revisionswerber als Geschäftsführer und unbeschränkt haftendem Gesellschafter fehlt somit die Eigenschaft als

Dienstnehmer. Zwischen einer KG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und weisungsbefugten Komplementär kann es auch keinen Dienstvertrag geben (vgl. VwGH 10.4.2013, 2013/08/0042, mwN). Das Vorbringen zu Art. 6 ARB 1/80 ist daher schon aus diesem Grund nicht zielführend. 7 Fallbezogen ist unstrittig, dass der Revisionswerber seit 1. Oktober 2015 als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter der K KG tätig ist. Nach der ständigen hg. Judikatur kann jemand, der in einem Unternehmen in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt, nicht Dienstnehmer sein. Dem Revisionswerber als Geschäftsführer und unbeschränkt haftendem Gesellschafter fehlt somit die Eigenschaft als Dienstnehmer. Zwischen einer KG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und weisungsbefugten Komplementär kann es auch keinen Dienstvertrag geben vergleiche , VwGH 10.4.2013, 2013/08/0042, mwN). Das Vorbringen zu Artikel 6, ARB 1/80 ist daher schon aus diesem Grund nicht zielführend.

Im Übrigen wäre das Vorbringen des Revisionswerbers zu Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 auch aus jenen Gründen, die der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. August 2018, Ro 2017/22/0015, ausführte, nicht zielführend. Im Übrigen wäre das Vorbringen des Revisionswerbers zu Artikel 6, Absatz eins, erster Spiegelstrich ARB 1/80 auch aus jenen Gründen, die der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. August 2018, Ro 2017/22/0015, ausführte, nicht zielführend.

8 Die Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 ZP kann einem türkischen Staatsangehörigen kein Niederlassungsrecht und kein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht verleihen, das sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ergäbe (vgl. EuGH 20.9.2007, Tum und Dari, C-16/05, Rn. 52; 21.10.2003, Abatay/Sahin, C-317/01 und C-369/01, Rn. 62). Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann sich ein Leistungserbringer gegenüber dem Staat, in dem er ansässig ist, auf Art. 41 ZP nur dann berufen, wenn die Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind (vgl. nochmals EuGH, Abatay/Sahin, Rn. 107), was fallbezogen jedoch nicht vorgebracht wurde. Selbst wenn neue innerstaatliche Beschränkungen des Niederlassungsrechts in Bezug auf Art. 41 ZP eingeführt wurden, kann aus dieser Bestimmung keinesfalls ein Recht auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgeleitet werden, der einen uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt einräumt. Auch das Vorbringen zu Art. 41 ZP führt daher nicht dazu, dass dem Revisionswerber der beantragte Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" zu erteilen gewesen wäre.

8 Die Stillhalteklausele in Artikel 41, Absatz eins, ZP kann einem türkischen Staatsangehörigen kein Niederlassungsrecht und kein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht verleihen, das sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ergäbe vergleiche , EuGH 20.9.2007, Tum und Dari, C-16/05, Rn. 52; 21.10.2003, Abatay/Sahin, C-317/01 und C-369/01, Rn. 62). Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann sich ein Leistungserbringer gegenüber dem Staat, in dem er ansässig ist, auf Artikel 41, ZP nur dann berufen, wenn die Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind vergleiche , nochmals EuGH, Abatay/Sahin, Rn. 107), was fallbezogen jedoch nicht vorgebracht wurde. Selbst wenn neue innerstaatliche Beschränkungen des Niederlassungsrechts in Bezug auf Artikel 41, ZP eingeführt wurden, kann aus dieser Bestimmung keinesfalls ein Recht auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgeleitet werden, der einen uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt einräumt. Auch das Vorbringen zu Artikel 41, ZP führt daher nicht dazu, dass dem Revisionswerber der beantragte Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" zu erteilen gewesen wäre.

Die Abweisung der Revision durch das VwG war daher rechtens. 9 In der Revision wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme; sie war daher zurückzuweisen. Die Abweisung der Revision durch das VwG war daher rechtens. 9 In der Revision wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme; sie war daher zurückzuweisen.

Wien, am 4. Oktober 2018

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62001CJ0317 Abatay VORAB

EuGH 62005CJ0016 Tum und Dari VORAB

### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2 Individuelle Normen und Parteienrechte

Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018220038.L00

**Im RIS seit**

11.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2018

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)