

TE Lvwg Erkenntnis 2014/9/23 VGW-151/081/30560/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.2014

Entscheidungsdatum

23.09.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §13 Abs3

NAG §19 Abs2

NAG §23 Abs1

NAG §24

NAG §29 Abs1

1. AVG § 13 heute
 2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. NAG § 19 heute
 2. NAG § 19 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. NAG § 19 gültig von 01.07.2023 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020
 4. NAG § 19 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020
 5. NAG § 19 gültig von 01.09.2018 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 6. NAG § 19 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 7. NAG § 19 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 8. NAG § 19 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
 9. NAG § 19 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013

10. NAG § 19 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. NAG § 19 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
12. NAG § 19 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
13. NAG § 19 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
14. NAG § 19 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
15. NAG § 19 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. NAG § 23 heute
2. NAG § 23 gültig ab 19.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
3. NAG § 23 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
4. NAG § 23 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
5. NAG § 23 gültig von 01.07.2011 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
6. NAG § 23 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
7. NAG § 23 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
8. NAG § 23 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009

1. NAG § 24 heute
2. NAG § 24 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 24 gültig von 19.10.2017 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. NAG § 24 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. NAG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. NAG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. NAG § 24 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. NAG § 24 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. NAG § 24 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
10. NAG § 24 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
11. NAG § 24 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. NAG § 29 heute
2. NAG § 29 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 29 gültig von 01.01.2010 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
4. NAG § 29 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

Anmerkung

VwGH v. 27.1.2015, Ra 2014/22/0205

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde des Herrn M. I., geb.: 1991, STA: Türkei, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt - Referat Erstanträge & Grunderwerb, vom 20.8.2014, Zahl MA35-9/2902435-06, mit welchem der Zweckänderungsantrag vom 9.5.2014 gemäß § 19 Abs. 2 NAG idGF. iVm. § 13 Abs. 3 AVG idGF. zurückgewiesen wurde, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde des Herrn M. römisch eins., geb.: 1991, STA: Türkei, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35 - Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt - Referat Erstanträge & Grunderwerb, vom 20.8.2014, Zahl MA35-9/2902435-06, mit welchem der Zweckänderungsantrag vom 9.5.2014 gemäß Paragraph 19, Absatz 2, NAG idGF. in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 3, AVG idGF. zurückgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 20. August 2014 wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag des nunmehrigen Beschwerdeführers zurück und führte begründend im Wesentlichen aus, dass sich aus dem Antrag des Rechtsmittelwerbers mehrere Aufenthaltszwecke ergeben würden und er trotz Aufforderung zur Mängelbehebung gemäß § 13 Abs. 3 AVG seinen Aufenthaltszweck nicht konkretisiert habe. Mit Bescheid vom 20. August 2014 wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag des nunmehrigen Beschwerdeführers zurück und führte begründend im Wesentlichen aus, dass sich aus dem Antrag des Rechtsmittelwerbers mehrere Aufenthaltszwecke ergeben würden und er trotz Aufforderung zur Mängelbehebung gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG seinen Aufenthaltszweck nicht konkretisiert habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Nachstehendes vorgebracht wurde:

„Gegen den Bescheid des Amts der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35 vom 20.08.2014, zugestellt am 21.08.2014, Zl. MA35-9/2902435-06, mit welchem der Verlängerungsantrag vom 09.05.2014 gern. § 19 Abs 2 NAG iVm § 13 Abs 3 AVG zurückgewiesen wurde, erhebe ich binnen offener Frist nachfolgende „Gegen den Bescheid des Amts der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35 vom 20.08.2014, zugestellt am 21.08.2014, Zl. MA35-9/2902435-06, mit welchem der Verlängerungsantrag vom 09.05.2014 gern. Paragraph 19, Absatz 2, NAG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgewiesen wurde, erhebe ich binnen offener Frist nachfolgende

BESCHWERDE

und stelle die

ANTRÄGE

1.

Der Beschwerde stattzugeben und den beantragten Aufenthaltstitel zu erteilen; in eventu

2.

der Beschwerde stattzugeben, den bekämpften Bescheid zu beheben und gern. § 28 Abs 3 VwGVG an die erste Instanz zur neuerlichen Erlassung eines Bescheids zurückzuverweisen der Beschwerde stattzugeben, den bekämpften Bescheid zu beheben und gern. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG an die erste Instanz zur neuerlichen Erlassung eines Bescheids zurückzuverweisen

Begründung:

I. Sachverhalt römisch eins. Sachverhalt

Dem Beschwerdeführer (BF) wurde erstmals im Mai 2011 die Aufenthaltsbewilligung Studierender ausgestellt und diese in weiterer Folge jeweils verlängert, zuletzt bis zum 11.05.2014. In dieser Zeit absolvierte der BF erfolgreich den Vorstudienlehrgang.

Mit Beginn des Schuljahres 2014/2015 beabsichtigt der BF an der Bundeshandelsakademie Wien H., das Kolleg zu besuchen und ist dort bereits als ordentlicher Studierender angemeldet. Mit Beginn des Schuljahres 2014 aus 2015, beabsichtigt der BF an der Bundeshandelsakademie Wien H., das Kolleg zu besuchen und ist dort bereits als ordentlicher Studierender angemeldet.

Seit Ende Jänner 2013 ist der BF ununterbrochen rechtmäßig bei der Firma G. als gastgewerbliche Hilfskraft im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche angestellt. Diese Beschäftigung hat der BF nach wie vor inne und ist überdies im Besitz einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung, die bis zum 21.01.2015 Gültigkeit besitzt.

Fristgerecht am 09.05.2014 beantragte der BF den Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot Karte. Mangels Präzisierung der Gründe aus welchen der Aufenthaltstitel beantragt wurde und da auch aus den in Vorlage gebrachten Unterlagen dies nicht zweifelsfrei hervorging, forderte die erkennende Behörden mittels Schreiben vom 28.05.2014 gern. § 13 Abs 3 AVG den BF auf, den genauen Aufenthaltszweck mitzuteilen. Fristgerecht am 09.05.2014 beantragte der BF den Aufenthaltstitel Rot-Weiß-Rot Karte. Mangels Präzisierung der Gründe aus welchen der Aufenthaltstitel beantragt wurde und da auch aus den in Vorlage gebrachten Unterlagen dies nicht zweifelsfrei hervorging, forderte die erkennende Behörden mittels Schreiben vom 28.05.2014 gern. Paragraph 13, Absatz 3, AVG den BF auf, den genauen Aufenthaltszweck mitzuteilen.

Dieser Aufforderung kam der BF fristgerecht nach. Mittels Schreiben vom 04.06.2014 gab der BF an, dass es sich bei seinem Verfahren um einen kombinierten Antrag gem. § 24 Abs 4 NAG handeln würde, mit dem Ziel der Zweckänderung in eine Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. Art 6 ARB 1/80 und der Verlängerung der AB Studierender. Hinsichtlich des Zweckänderungsantrags wurde auf das Urteil des EuGH vom 24.01.2008, C-294/06 verwiesen und daraus gefolgert, dass demgemäß der "passende" Aufenthaltstitel eine Rot-Weiß-Rot Karte Plus sei, da diese ihm die entsprechenden, aus ARB 1/80 erwachsenden Rechte zuerkennen würde. Dieser Aufforderung kam der BF fristgerecht nach. Mittels Schreiben vom 04.06.2014 gab der BF an, dass es sich bei seinem Verfahren um einen kombinierten Antrag gem. Paragraph 24, Absatz 4, NAG handeln würde, mit dem Ziel der Zweckänderung in eine Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. Artikel 6, ARB 1/80 und der Verlängerung der Ausschussbericht Studierender. Hinsichtlich des Zweckänderungsantrags wurde auf das Urteil des EuGH vom 24.01.2008, C-294/06 verwiesen und daraus gefolgert, dass demgemäß der "passende" Aufenthaltstitel eine Rot-Weiß-Rot Karte Plus sei, da diese ihm die entsprechenden, aus ARB 1/80 erwachsenden Rechte zuerkennen würde.

Mittels Schreiben vom 06.06.2014 präzisierte der BF hinsichtlich des Zweckänderungsantrags noch weiter, indem zusätzlich zum Zweckänderungsantrag auf eine Rot-Weiß-Rot Karte Plus gem. dem ARB 1/80 auch weitere Eventualanträge, nämlich zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bzw. Erlassung eines Feststellungsbescheids zur Wahrung der Rechts aus ARB 1/80 bzw. zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung-Schüler gestellt wurden. Abschließend wurde angeführt, dass für den Fall, dass keiner dieser Eventualanträge als gangbar erachtet würde, um eine entsprechende Belehrung im Rahmen der Manuduktionspflicht ersucht wird, welcher Aufenthaltstitel angesichts der mit 01.01.2014 erfolgten

Gesetzesänderungen und der Erfordernisse des ARB 1/80 korrekt wäre. In diesem Schreiben wurde des Weiteren hinsichtlich der Zulässigkeit von Eventualanträgen unter Bezugnahme auf die höchstgerichtliche Judikatur (VwGH 27.02.2007, 2005/21/0041; VwGH 09.01.2012, 2010/22/0168) ausgeführt, dass es zulässig sei, einen Hauptantrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte Plus sowie Eventualanträge einzubringen, sofern nur die Gründe des Aufenthalts konkret bezeichnet sind.

Die belangte Behörde wies mittels Bescheid vom 20.08.2014, zugestellt am 21.08.2014 unter der Zahl MA35-9/2902435-06 den Zweckänderungsantrag vom 09.05.2014 zurück. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass auch im Schreiben vom 06.06.2014 der Aufenthaltswitz nicht hinreichend konkretisiert wurde, da sich aus § 41a NAG mehrere Aufenthaltswitz ergeben würden. Da trotz des Hinweises auf die Rechtsfolgen der Unterlassung der Konkretisierung des Aufenthaltswitz keine solche stattgefunden hätte, Die belangte Behörde wies mittels Bescheid vom 20.08.2014, zugestellt am 21.08.2014 unter der Zahl MA35-9/2902435-06 den Zweckänderungsantrag vom 09.05.2014 zurück. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass auch im Schreiben vom 06.06.2014 der Aufenthaltswitz nicht hinreichend konkretisiert wurde, da sich aus Paragraph 41 a, NAG mehrere Aufenthaltswitz ergeben würden. Da trotz des Hinweises auf die Rechtsfolgen der Unterlassung der Konkretisierung des Aufenthaltswitz keine solche stattgefunden hätte,

müsse der Zweckänderungsantrag zurückgewiesen werden. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde.

II. Rechtliche Beurteilung römisch zwei. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Unzulässigkeit der Zurückweisung des Antrags

Die belangte Behörde weist den Antrag gem. § 19 Abs 2 NAG iVm § 13 Abs 3 A VG zurück. Die belangte Behörde weist den Antrag gem. Paragraph 19, Absatz 2, NAG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 3, A VG zurück.

§ 19 Abs 2 NAG besagt folgendes: Paragraph 19, Absatz 2, NAG besagt folgendes:

Im Antrag ist der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltswitz ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltswitz erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltswitz in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme

des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

Wie bereits im Schriftsatz vom 06.06.2014 ausgeführt wurde, ist der "Aufenthaltszweck" die Inanspruchnahme der Rechte aus Art 6 ARB 1/80, der korrekterweise nach der derzeitigen Rechtslage in Form einer Rot-Weiß-Rot Karte Plus dokumentiert werden muss. Der Aufenthaltszweck ist somit hinreichend konkretisiert, wenn dieser auch - in Folge einer Regelungslücke durch die Gesetzesänderung mit 01.01.2014 - nicht unter einen bestimmten § des NAG subsumiert werden kann, sondern unmittelbar aus dem ARB 1/80 abzuleiten ist. Wie bereits im Schriftsatz vom 06.06.2014 ausgeführt wurde, ist der "Aufenthaltszweck" die Inanspruchnahme der Rechte aus Artikel 6, ARB 1/80, der korrekterweise nach der derzeitigen Rechtslage in Form einer Rot-Weiß-Rot Karte Plus dokumentiert werden muss. Der Aufenthaltszweck ist somit hinreichend konkretisiert, wenn dieser auch - in Folge einer Regelungslücke durch die Gesetzesänderung mit 01.01.2014 - nicht unter einen bestimmten Paragraph des NAG subsumiert werden kann, sondern unmittelbar aus dem ARB 1/80 abzuleiten ist.

Die Anträge lauten korrekterweise wie folgt:

1.
Zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung Studierender bzw.
2.
Zweckänderung: Rot-Weiß-Rot Karte Plus gern. ARB 1/80
3.
In eventu Zweckänderung: Niederlassungsbewilligung
4.
In eventu: Feststellungsbescheid zur Wahrung der Rechte aus ARB 1/80
5.
In eventu Zweckänderung: Aufenthaltsbewilligung Schüler

Dieses Vorgehen des Stellens von Eventualanträgen ist zulässig: Die Anträge 2 bis 5 stellenein Begehr- die Erlangung eines wie auch immer gearteten Dokuments, dass die Niederlassung iSd Folgewirkungen des ARB 1/80 bestätigt - dar (der Arbeitsmarktzugang ist durch die bestehende Beschäftigungsbewilligung in der gegebenen Konstellation gegeben); einer Manuduktion, ob die Behörde diese Ansicht teilt, wird entgegengesehen.

Unklare bzw. sprachlich unglückliche Formulierungen bzw. eine von der Europäischen Kommission erkannte Regelungslücke im NAG erlauben es dem BF nicht, eine "einzig denkmögliche Variante" zu erkennen, in welcher Form die Rechtmäßigkeit der Niederlassung seitens der Behörde festzustellen wäre. Dies ist Aufgabe der Behörde. Zur Zulässigkeit von Eventualanträgen ist zu bemerken, dass der Gesetzgeber in den EB zur Stammfassung des NAG eindeutig von Aufenthaltsgründen - und nicht Bezeichnungen des Aufenthaltstitels oder Verfahrens - gesprochen hat, deren Voraussetzungen nachzuweisen wären (Hervorhebungen durch den Verfasser)¹:

Abs. 2 stellt klar, dass einerseits der Grund des beabsichtigten Aufenthalts und andererseits die Identität und nötige Unterlage der Behörde bekannt zu geben bzw. vorzulegen sind. Darüber hinaus wird normiert, dass immer nur ein eindeutiger, laufender Antrag gestellt werden soll; hier gilt § 13 Abs. 3 A VG uneingeschränkt. Absatz 2, stellt klar, dass einerseits der Grund des beabsichtigten Aufenthalts und andererseits die Identität und nötige Unterlage der Behörde bekannt zu geben bzw. vorzulegen sind. Darüber hinaus wird normiert, dass immer nur ein eindeutiger, laufender Antrag gestellt werden soll; hier gilt Paragraph 13, Absatz 3, A VG uneingeschränkt.

Selbst unter der Annahme, dass die aufgezählten Möglichkeiten der Erledigungsart in den Eventualanträgen als weiterer "Aufenthaltszweck" gewertet werden könnten, ist die Behörde jedenfalls verpflichtet, zunächst über den Hauptantrag zu entscheiden und bei Ablehnung desselben den Eventualantrag zu prüfen. Dies hat der VwGH in ständiger Rechtsprechung regelmäßig zur Vorgängerbestimmung im FrG 1997 entschieden, in dessen § 14 Abs. 3 gleichermaßen die Benennung eines einzigen Aufenthaltszweckes gefordert war und in etwas anderer Wortwahl die Änderung im laufenden Verfahren untersagt war, was teleologisch zum gleichen Ergebnis führt. Selbst unter der Annahme, dass die aufgezählten Möglichkeiten der Erledigungsart in den Eventualanträgen als weiterer "Aufenthaltszweck" gewertet werden könnten, ist die Behörde jedenfalls verpflichtet, zunächst über den Hauptantrag zu entscheiden und bei Ablehnung desselben den Eventualantrag zu prüfen. Dies hat der VwGH in ständiger

Rechtsprechung regelmäßig zur Vorgängerbestimmung im FrG 1997 entschieden, in dessen Paragraph 14, Absatz 3, gleichermaßen die Benennung eines einzigen Aufenthaltszweckes gefordert war und in etwas anderer Wortwahl die Änderung im laufenden Verfahren untersagt war, was teleologisch zum gleichen Ergebnis führt.

Der VwGH hat etwa in der Entscheidung 2005/21/0041 festgestellt²:

Ein so genannter Eventualantrag ist im Verwaltungsverfahren aber durchaus zulässig. Das Wesen eines solchen Antrages liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primärantrag erfolglos bleibt. Wird bereits dem Primärantrag stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, belastet dies die Erledigung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Eine solche Unzuständigkeit ist von der Berufungsbehörde von Amts wegen aufzugreifen und der erstinstanzliche Bescheid ersatzlos zu beheben (vgl. zum Ganzen etwa Punkt. II 1.2. der Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 5. Mai 2000, Zlen.98/19/0251 bis 0268; danach beispielsweise noch das Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, Zl. 2001/21/0174, mwN). Ein so genannter Eventualantrag ist im Verwaltungsverfahren aber durchaus zulässig. Das Wesen eines solchen Antrages liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primärantrag erfolglos bleibt. Wird bereits dem Primärantrag stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, belastet dies die Erledigung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Eine solche Unzuständigkeit ist von der Berufungsbehörde von Amts wegen aufzugreifen und der erstinstanzliche Bescheid ersatzlos zu beheben (vergleiche zum Ganzen etwa Punkt. II 1.2. der Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 5. Mai 2000, Zlen.98/19/0251 bis 0268; danach beispielsweise noch das Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, Zl. 2001/21/0174, mwN).

und dies eben zu einer assoziationsrechtlichen Konstellation im NAG (das ebenfalls bei der MA 35 eröffnet wurde und die Unkenntnis nämlich der Entscheidung von der belangten Behörde nicht vorgegeben werden kann), in welchem zur Auflösung der Problematik der fehlenden Umsetzung des Assoziationsrechts im NAG ebenfalls Eventualanträge gestellt worden waren, dahingehend vergleichsweise rezent bestätigt³:

Aus diesem Verhältnis von Hauptantrag und Eventualantrag lässt sich aus § 19 Abs. 2 NAG nicht die Unzulässigkeit eines Eventualantrages ableiten. Das erklärte Ziel, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge zu verhindern, wird nämlich durch das Stellen eines Eventualantrages nicht beeinträchtigt, weil ein Eventualantrag - wie dargelegt - erst nach rechtskräftiger Erledigung des Hauptantrages zu behandeln ist. Von mehreren Anträgen in einem laufenden Verfahren kann daher in einer solchen Konstellation keine Rede sein. Es liegt immer nur ein "eindeutiger, laufender Antrag" im Sinn der zitierten Erläuterungen vor. Da ein Fremder grundsätzlich auch nicht gehindert ist, nach rechtskräftiger Erledigung seines Antrages einen neuen Antrag zu stellen, geht die Gleichsetzung eines Eventualantrags mit einem Parallelantrag, wie sie in den angeführten Erläuterungen vertreten wird, ins Leere. Bei einem Verfahren über einen Eventualantrag handelt es sich eben nicht um einen "gleichzeitig laufenden weiteren Antrag", den es zu verhindern gilt. Aus diesem Verhältnis von Hauptantrag und Eventualantrag lässt sich aus Paragraph 19, Absatz 2, NAG nicht die Unzulässigkeit eines Eventualantrages ableiten. Das erklärte Ziel, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge zu verhindern, wird nämlich durch das Stellen eines Eventualantrages nicht beeinträchtigt, weil ein Eventualantrag - wie dargelegt - erst nach rechtskräftiger Erledigung des Hauptantrages zu behandeln ist. Von mehreren Anträgen in einem laufenden Verfahren kann daher in einer solchen Konstellation keine Rede sein. Es liegt immer nur ein "eindeutiger, laufender Antrag" im Sinn der zitierten Erläuterungen vor. Da ein Fremder grundsätzlich auch nicht gehindert ist, nach rechtskräftiger Erledigung seines Antrages einen neuen Antrag zu stellen, geht die Gleichsetzung eines Eventualantrags mit einem Parallelantrag, wie sie in den angeführten Erläuterungen vertreten wird, ins Leere. Bei einem Verfahren über einen Eventualantrag handelt es sich eben nicht um einen "gleichzeitig laufenden weiteren Antrag", den es zu verhindern gilt.

Da die belangte Behörde somit mit der Bestätigung der Zurückweisung des Zweckänderungsantrages die Rechtslage verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG schon deshalb wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Da die belangte Behörde somit mit der Bestätigung der Zurückweisung des Zweckänderungsantrages die Rechtslage verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG schon deshalb wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

und die Zurückweisung des NAG-Antrags wegen unterstellter Mehrfachantragstellung behoben.

Folglich ist das Vorgehen mit Einbringung des Hauptantrags auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte Plus sowie von Eventualanträgen zulässig.

Daraus ergibt sich unmittelbar, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig ist, da die Zurückweisung des Antrags in Folge der konkreten Bezeichnung des Aufenthaltszwecks, nämlich der Inanspruchnahme der Rechte aus dem ARB 1/80 unzulässig ist. Der angefochtene Bescheid ist eindeutig mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet.

2. Zur Erteilung des Aufenthaltstitels

2.1. Rechtliche Grundproblematik des Spannungsverhältnisses von ARB 1/80 und NAG

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschäftigung des BF, sei es auch nur für zehn Wochenstunden, jedenfalls zum Arbeitnehmer macht und für ihn daher der ARB 1/80 zur Anwendung kommt. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat in seiner Rechtsprechung [siehe Urteil in der Rs. C-294/06 (PaYlr u.a.) vom 24.01.2008, Slg. 2008 I-00203] wie folgt entschieden:

"Der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Au-pair-Kraft oder als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, kann ihm nicht die Eigenschaft als "Arbeitnehmer" nehmen und ihn nicht von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats vom 19. 9 1980 über die Entwicklung der Assoziation ausschließen. Dieser Umstand hindert den betreffenden Staatsangehörigen daher nicht daran, sich auf diese Vorschrift zu berufen, um eine Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis zu erhalten und in den Genuss eines dementsprechenden Aufenthaltsrechts zu kommen." (Urteilstenor) "Der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Au-pair-Kraft oder als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, kann ihm nicht die Eigenschaft als "Arbeitnehmer" nehmen und ihn nicht von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne von Artikel 6, Absatz eins, des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats vom 19. 9 1980 über die Entwicklung der Assoziation ausschließen. Dieser Umstand hindert den betreffenden Staatsangehörigen daher nicht daran, sich auf diese Vorschrift zu berufen, um eine Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis zu erhalten und in den Genuss eines dementsprechenden Aufenthaltsrechts zu kommen." (Urteilstenor)

Nach Rechtsauffassung des EuGH stellt Art. 6 Abs. 1 ARB 1/1980 drei Forderungen auf:Nach Rechtsauffassung des EuGH stellt Artikel 6, Absatz eins, ARB 1 aus 1980, drei Forderungen auf:

„28 Die erste dieser Voraussetzungen betrifft die Eigenschaft als Arbeitnehmer. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, muss ein türkischer Staatsangehöriger nach ständiger Rechtsprechung eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben, wobei solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die wegen ihres geringen Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl Urteil Birden, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

29 Die zweite Voraussetzung bezieht sich auf die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt. Der Gerichtshof hat entschieden, dass dieser Begriff die Gesamtheit der Arbeitnehmer bezeichnet, die den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats nachkommen und somit das Recht haben, eine Berufstätigkeit in dessen Hoheitsgebiet auszuüben (vgl Urteil Birden, Randnr. 51).

30 Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 verlangt als dritte Voraussetzung eine ordnungsgemäße Beschäftigung, d. h. eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht (vgl. Urteil vom 19. 11. 2002, Kurz, C-188/00, Slg. 2002, I-10691, Randnr. 48)." (Urteil Payir, a.a.O., Rndnrn 28-30)30 Artikel 6, Absatz eins, des Beschlusses Nr. 1/80 verlangt als dritte Voraussetzung eine ordnungsgemäße Beschäftigung, d. h. eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht vergleiche Urteil vom 19. 11. 2002, Kurz, C-188/00, Slg. 2002, I-10691, Randnr. 48)." (Urteil Payir, a.a.O., Rndnrn 28-30)

Es ist zweifelsohne davon auszugehen, dass der BF die erste Voraussetzung erfüllt, da er Leistungen erbringt, die tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeiten darstellen, und nach den Weisungen des Arbeitgebers arbeitet und für seine Leistungen eine Vergütung als Gegenleistung erhält.

Die zweite Voraussetzung wird vom BF auch erfüllt, da er die nationalen Zuwanderungsbestimmungen beachtet hat und daher legal mit einer AB Studierender nach Österreich eingereist ist und zudem auch über eine

Beschäftigungsbewilligung verfügt. Er ist zudem nicht nur im Einklang mit den Zuwanderungsbestimmungen, sondern auch im Einklang mit dem Arbeitsrecht (Ausländerbeschäftigungsgesetz) beschäftigt. (vgl. dazu Urteil Payir, a.a.O., Rndnr. 32). Die zweite Voraussetzung wird vom BF auch erfüllt, da er die nationalen Zuwanderungsbestimmungen beachtet hat und daher legal mit einer Ausschussbericht Studierender nach Österreich eingereist ist und zudem auch über eine Beschäftigungsbewilligung verfügt. Er ist zudem nicht nur im Einklang mit den Zuwanderungsbestimmungen, sondern auch im Einklang mit dem Arbeitsrecht (Ausländerbeschäftigungsgesetz) beschäftigt. vergleiche dazu Urteil Payir, a.a.O., Rndnr. 32).

Er verfügt auch über ein unbestrittenes Aufenthaltsrecht und er hält sich seit seiner Einreise ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Im obzitierten Urteil setzte sich der EuGH auch mit der Frage auseinander, ob der Umstand, dass die Betroffenen sich in einem Mitgliedstaat als Studenten oder Au-Pair-Kräfte aufhalten, ein Hinderungsgrund darstellt, um sich auf Art. 6 ARB 1/1980 zu berufen. Der Gerichtshof führte aus: Im obzitierten Urteil setzte sich der EuGH auch mit der Frage auseinander, ob der Umstand, dass die Betroffenen sich in einem Mitgliedstaat als Studenten oder Au-Pair-Kräfte aufhalten, ein Hinderungsgrund darstellt, um sich auf Artikel 6, ARB 1 aus 1980, zu berufen. Der Gerichtshof führte aus:

„34 Dennoch stellt sich die Frage, ob die Au-pair- oder Studenteneigenschaft der drei türkischen Staatsangehörigen, deren Tätigkeiten im Übrigen die drei Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 erfüllen, diesen die Arbeitnehmereigenschaft nimmt und sie von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats im Sinne dieser Bestimmung ausschließt. „34 Dennoch stellt sich die Frage, ob die Au-pair- oder Studenteneigenschaft der drei türkischen Staatsangehörigen, deren Tätigkeiten im Übrigen die drei Voraussetzungen des Artikel 6, Absatz eins, erfüllen, diesen die Arbeitnehmereigenschaft nimmt und sie von der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats im Sinne dieser Bestimmung ausschließt.

35 Dazu ist zunächst hervorzuheben, dass der etwaige soziale Zweck der Studenten oder Aupair-Kräften erteilten Einreisegenehmigung und des ihnen eingeräumten Rechts zu arbeiten für sich genommen nichts daran ändert, dass die von diesen ausgeübte Tätigkeit regulär ist, und dass er daher kein Hindernis für ihre Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ist. Der Gerichtshof hat in Randnr. 51 des Urteils Birden entschieden, dass der Begriff "regulärer Arbeitsmarkt" nicht dahin auszulegen ist, dass er den allgemeinen Arbeitsmarkt im Gegensatz zu einem besonderen Arbeitsmarkt bezeichnet, der sozialen Zwecken dient und von öffentlichen Stellen gefördert wird.

36 Ferner ist daran zu erinnern, dass der Beschluss Nr. 1/80 die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lässt, Vorschriften sowohl über die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet als auch über die Voraussetzungen für deren erste Beschäftigung zu erlassen, und in seinem Art. 6 lediglich die Stellung der türkischen Arbeitnehmer regelt, die bereits ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats eingegliedert sind (Urteil vom 30. September 1997, Ertanir, C-98/96, Slg. 1997, I-5179, Randnr. 23).36 Ferner ist daran zu erinnern, dass der Beschluss Nr. 1/80 die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lässt, Vorschriften sowohl über die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet als auch über die Voraussetzungen für deren erste Beschäftigung zu erlassen, und in seinem Artikel 6, lediglich die Stellung der türkischen Arbeitnehmer regelt, die bereits ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats eingegliedert sind (Urteil vom 30. September 1997, Ertanir, C-98/96, Slg. 1997, I-5179, Randnr. 23).

37 Nach ständiger Rechtsprechung bezweckt Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80, die Situation türkischer Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen (vgl. u. a. Urteil vom 10. Januar 2006, Sedef, C-230/03, Slg. 2006, I-157, Randnr. 34). 37 Nach ständiger Rechtsprechung bezweckt Artikel 6, Absatz eins, des Beschlusses Nr. 1/80, die Situation türkischer Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen vergleiche u. a. Urteil vom 10. Januar 2006, Sedef, C-230/03, Slg. 2006, I-157, Randnr. 34).

38 Diese Bestimmung erfasst somit die türkischen Staatsangehörigen, die im Aufnahmemitgliedstaat die Eigenschaft als Arbeitnehmer haben, ohne jedoch zu verlangen, dass sie als Arbeitnehmer in die Gemeinschaft eingereist sind. Sie können diese Eigenschaft nach ihrer Einreise in die Gemeinschaft erlangt haben. So war in der Rechtssache Birden Herr Birden, dem die Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gestattet worden war, in diesem Mitgliedstaat

zunächst arbeitslos, bevor er dort eine entgeltliche Beschäftigung aufnahm. In der Rechtssache Kurz wurde dem betreffenden türkischen Staatsangehörigen die Einreise in die Gemeinschaft nicht als Arbeitnehmer gestattet, sondern damit er eine Berufsausbildung als Installateur absolvierte."

Somit steht eindeutig fest, dass türkischen Studenten, die rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates eingereist sind, dort im Einklang mit den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates rechtmäßig eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, die weder völlig untergeordnet noch unwesentlich ist, und während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, für die als Gegenleistung eine Vergütung erhalten, hinsichtlich ihres Aufenthaltsrechts sich auf die vom Art. 6 ARB/1980 verliehenen Rechte berufen können. Somit steht eindeutig fest, dass türkischen Studenten, die rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates eingereist sind, dort im Einklang mit den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates rechtmäßig eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, die weder völlig untergeordnet noch unwesentlich ist, und während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, für die als Gegenleistung eine Vergütung erhalten, hinsichtlich ihres Aufenthaltsrechts sich auf die vom Artikel 6, ARB/1980 verliehenen Rechte berufen können.

Dies hat der VwGH im Erkenntnis 2010/09/0234 vom 26.6.2012 in der innerstaatlichen Rechtsprechung auch klar umgesetzt und festgestellt, dass eine Beschäftigungsbewilligung in nicht weiter eingeschränktem Umfang zu erteilen ist, wenn diese beantragt wird:

Ihr bisher eingeschränktes Beschäftigungsmaß und der Umstand, dass sie im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung Studierender war, konnte angesichts der dargelegten Rechtsprechung des EuGH ihren Erwerb des in Art. 6 Abs. 1 erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 vorgesehenen Rechts nicht hindern. Dies hat die belangte Behörde, die sich mit diesen Fragen nicht näher befasste, verkannt. Gegebenenfalls wäre für die Erstbeschwerdeführerin daher die beantragte Beschäftigungsbewilligung gemäß § 4c Abs. 1 AuslBG bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 zu erteilen gewesen, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war. Ihr bisher eingeschränktes Beschäftigungsmaß und der Umstand, dass sie im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung Studierender war, konnte angesichts der dargelegten Rechtsprechung des EuGH ihren Erwerb des in Artikel 6, Absatz eins, erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 vorgesehenen Rechts nicht hindern. Dies hat die belangte Behörde, die sich mit diesen Fragen nicht näher befasste, verkannt. Gegebenenfalls wäre für die Erstbeschwerdeführerin daher die beantragte Beschäftigungsbewilligung gemäß Paragraph 4 c, Absatz eins, AuslBG bei Erfüllung der Voraussetzungen des Artikel 6, Absatz eins, erster Gedankenstrich ARB Nr. 1/80 zu erteilen gewesen, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH [Urteil vom 6. Juni 1995 C-434/93 Bozkurt, Randnrn. 14, 19 und 20, und Urteil vom 23. Januar 1997 in der Rechtssache C-171/95, Tetik, Slg. 1997, I-329, Randnr. 20] bilden die Vorschriften des Kapitels II Abschnitt 1 des ARB 1/80, zu denen Artikel 6 gehört, einen weiteren durch die Artikel 48, 49 und 50 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 45ff AEUV) geleiteten Schritt zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Der Gerichtshof hat es daher für unabdingbar erachtet, dass auf die türkischen Arbeitnehmer, die ein im Beschluss Nr. 1/80 eingeräumtes Recht besitzen, soweit wie möglich die im Rahmen der genannten Vertragsvorschriften geltenden Grundsätze übertragen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH [Urteil vom 6. Juni 1995 C-434/93 Bozkurt, Randnrn. 14, 19 und 20, und Urteil vom 23. Januar 1997 in der Rechtssache C-171/95, Tetik, Slg. 1997, I-329, Randnr. 20] bilden die Vorschriften des Kapitels II Abschnitt 1 des ARB 1/80, zu denen Artikel 6 gehört, einen weiteren durch die Artikel 48, 49 und 50 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 45 f, f, AEUV) geleiteten Schritt zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Der Gerichtshof hat es daher für unabdingbar erachtet, dass auf die türkischen Arbeitnehmer, die ein im Beschluss Nr. 1/80 eingeräumtes Recht besitzen, soweit wie möglich die im Rahmen der genannten Vertragsvorschriften geltenden Grundsätze übertragen werden.

Dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) fehlt, anderes als dem FrG 1997, eine unmittelbar der Umsetzung des ARB 1/80 dienende Bestimmung, welche den Personen, die aufgrund eines unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der EU ein Niederlassungsrecht genießen, ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einräumt (vgl. § 30 Abs. 3 FrG 1997). Somit muss diese, wohl planwidrige, Regelungslücke durch eine teleologische Interpretation unter Zuhilfenahme der historischen Interpretation geschlossen werden. Dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) fehlt, anderes als dem FrG 1997, eine unmittelbar der Umsetzung des ARB 1/80 dienende Bestimmung, welche den

Personen, die aufgrund eines unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der EU ein Niederlassungsrecht genießen, ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einräumt (vergleiche Paragraph 30, Absatz 3, FrG 1997). Somit muss diese, wohl planwidrige, Regelungslücke durch eine teleologische Interpretation unter Zuhilfenahme der historischen Interpretation geschlossen werden.

Allenfalls ist die Entscheidung des EuGH vom 20. September 1990 zu C-192/1989 Sevince

1)

Die Auslegung der Beschlüsse Nr. 2/76 und 1/80 des durch das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei geschaffenen Assoziationsrates vom 20. Dezember 1976 bzw. 19. September 1980 fällt in den Anwendungsbereich des Artikels 177 EWG-Vertrag.

2)

Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b des Beschlusses Nr. 2/76 und/ oder Artikel 6 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 sowie Artikel 7 des Beschlusses Nr. 2/76 und/ oder Artikel 13 des Beschlusses Nr. 1/80 haben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unmittelbare Wirkung.

heranzuziehen und Europarecht unmittelbar anzuwenden.

In der frühen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde hinsichtlich der Ersichtlichmachung der Rechtsansprüche aus dem ARB 1/1980 mit Hinweis auf die Judikatur des EuGH und dort vertretenen Rechtsauffassung betreffend des deklaratorischen Charakters der Ansprüche judiziert, dass diese aufgrund der konstitutiven Wirkung der Aufenthalts- und Beschäftigungstiteln mit deklarativen Feststellungsbescheiden ersichtlich gemacht werden könnten (vgl. VwGHE vom 25.06.1996, zur Zl. 95/09/0088). Dieser aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zufrieden stellender Zustand wurde mit dem FrG 1997 dahingehend korrigiert, dass im § 30 Abs. 3 leg. cit. dieser Personengruppe ein Rechtsanspruch auf Ertei-

lung einer weiteren Niederlassungsbewilligung gewährt wurde (vgl. EB der RV zu § 30,685 BlgNR XX. GP) lung einer weiteren Niederlassungsbewilligung gewährt wurde (vergleiche EB der Regierungsvorlage zu Paragraph 30,685 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode

Im NAG hat der Gesetzgeber zwar auf die Rechtstellung der Personen, welche durch die sog. Europa-Abkommen eine gesonderte Rechtsposition genießen, Bedacht genommen (siehe § 44 Abs. 2 NAG in der Stammfassung, nunmehr § 43 Abs. 2 idF BGBl. 68/2013), nicht jedoch auf die türkischen Arbeitnehmer, die sich auf die Bestimmungen des ARB 1/80 berufen können. Fest steht, dass der zu erteilende Aufenthaltstitel von seinem Zweckumfang her die Ausübung einer unselbständiger Erwerbstätigkeit zulassen muss. Das System des NAG kennt an Niederlassungsbewilligungen, die dies ermöglichen: Rot-weiß-rot-Karte plus (§ 41a leg. cit.) und - möglicherweise weiterhin aufgrund des Assoziationsrechts - Niederlassungsbewilligung (§ 43 leg. cit.), sowie den Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EU" (§45 leg. cit.). Im NAG hat der Gesetzgeber zwar auf die Rechtstellung der Personen, welche durch die sog. Europa-Abkommen eine gesonderte Rechtsposition genießen, Bedacht genommen (siehe Paragraph 44, Absatz 2, NAG in der Stammfassung, nunmehr Paragraph 43, Absatz 2, in der Fassung Bundesgesetzblatt 68 aus 2013,), nicht jedoch auf die türkischen Arbeitnehmer, die sich auf die Bestimmungen des ARB 1/80 berufen können. Fest steht, dass der zu erteilende Aufenthaltstitel von seinem Zweckumfang her die Ausübung einer unselbständiger Erwerbstätigkeit zulassen muss. Das System des NAG kennt an Niederlassungsbewilligungen, die dies ermöglichen: Rot-weiß-rot-Karte plus (Paragraph 41 a, leg. cit.) und - möglicherweise weiterhin aufgrund des Assoziationsrechts -Niederlassungsbewilligung (Paragraph 43, leg. cit.), sowie den Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EU" (§45 leg. cit.).

Die Ausstellung einer Form des Aufenthaltstitels als Niederlassungsbewilligung und nicht als Aufenthaltsbewilligung ist auch aus Gründen der Stand-still-Clause des Art. 13 des ARB 1/80 geboten, denn eine Einschränkung der Rechte

hinsichtlich des späteren Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts - etwa durch Erteilung "irgendeiner" Aufenthalts- anstatt einer wie in § 30 FrG 1997 normiert, Niederlassungsbewilligung - würde ob der Systematik des NAG zu einer Schlechterstellung führen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich beginnend mit seinem Erkenntnis vom 24.06.2010, zur Z1. 2007/21/0531 mit den assoziationsrechtlichen Stillhalteklauseln und deren Bedeutung für das österreichische Fremdenrecht auseinandergesetzt. Die Ausstellung einer Form des Aufenthaltstitels als Niederlassungsbewilligung und nicht als Aufenthaltsbewilligung ist auch aus Gründen der Stand-still-Clause des Artikel 13, des ARB 1/80 geboten, denn eine Einschränkung der Rechte hinsichtlich des späteren Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts - etwa durch Erteilung "irgendeiner" Aufenthalts- anstatt einer wie in Paragraph 30, FrG 1997 normiert, Niederlassungsbewilligung - würde ob der Systematik des NAG zu einer Schlechterstellung führen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich beginnend mit seinem Erkenntnis vom 24.06.2010, zur Z1. 2007/21/0531 mit den assoziationsrechtlichen Stillhalteklauseln und deren Bedeutung für das österreichische Fremdenrecht auseinandergesetzt.

"Die Beschwerdeführer sind türkische Staatsangehörige. Es ist daher die Stillhalteklausele nach Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des von dem auf Grund des Abkommens über eine Assoziation zwischen der EWG und der Türkei eingesetzten Assoziationsrates (ARB) zu beachten, derzufolge die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (und die Türkei) für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen. Diese Klausel entfaltet unmittelbare Wirkung und sie schließt bezüglich türkischer Staatsangehöriger, die sich ordnungsgemäß im Inland niedergelassen haben, die Anwendbarkeit aller danach neu eingeführten rechtlichen Hindernisse für den Zugang zum Arbeitsmarkt aus. Von dieser Rechtsfolge sind alle Regelungen betroffen, die die abstrakte Eignung besitzen, den Zugang zur Beschäftigung zu beschränken (vgl. im Einzelnen Metin Akyürek, Das Assoziationsabkommen EWG- Türkei, Aufenthalt und Beschäftigung von türkischen Staatsangehörigen in Österreich (2005), 162 ff und die dort zitierte Judikatur des EuGH; vgl. zuletzt auch dessen Urteil vom 17. September 2009 in der Rechtssache C-242/06 "T. Sahin")."Die Beschwerdeführer sind türkische Staatsangehörige. Es ist daher die Stillhalteklausele nach Artikel 13, des Beschlusses Nr. 1/80 des von dem auf Grund des Abkommens über eine Assoziation zwischen der EWG und der Türkei eingesetzten Assoziationsrates (ARB) zu beachten, derzufolge die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (und die Türkei) für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen. Diese Klausel entfaltet unmittelbare Wirkung und sie schließt bezüglich türkischer Staatsangehöriger, die sich ordnungsgemäß im Inland niedergelassen haben, die Anwendbarkeit aller danach neu eingeführten rechtlichen Hindernisse für den Zugang zum Arbeitsmarkt aus. Von dieser Rechtsfolge sind alle Regelungen betroffen, die die abstrakte Eignung besitzen, den Zugang zur Beschäftigung zu beschränken vergleiche im Einzelnen Metin Akyürek, Das Assoziationsabkommen EWG- Türkei, Aufenthalt und Beschäftigung von türkischen Staatsangehörigen in Österreich (2005), 162 ff und die dort zitierte Judikatur des EuGH; vergleiche zuletzt auch dessen Urteil vom 17. September 2009 in der Rechtssache C-242/06 "T. Sahin").

Die erst- bis drittbeschwerdeführenden Parteien sind unstrittig, nach einem etwa siebenjährigen Aufenthalt in der Türkei, 2004 wieder nach Österreich eingereist. Es kann schon angesichts ihrer Wohnsitznahme in Österreich vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 2 NAG kein Zweifel daran bestehen, dass sie seither (wieder) im Inland niedergelassen sind, zumal der Aktenlage zu entnehmen ist, dass jedenfalls der Erstbeschwerdeführer die Ausstellung eines Niederlassungsnachweises beantragte und sich - offenkundig erfolgreich - um die Aufnahme einer Beschäftigung bemühte. Diese Niederlassung war auf Basis der seinerzeit erteilten unbefristeten Aufenthaltsbewilligungen aber auch zum hier maßgeblichen Zeitpunkt, dem Inkrafttreten des NAG und damit auch seines § 10 Abs.3 Z 4 am 1. Jänner 2006, ordnungsgemäß. Zwar hatte die belangte Behörde mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid vom 27. Dezember 2004 ausgesprochen, dass der dem Erstbeschwerdeführer am 29. Juni 1995 von der Bezirkshauptmannschaft K. erteilte unbefristete Aufenthaltstitel gemäß § 16 Abs. 1b Fremdenengesetz 1997 für ungültig erklärt werde. Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde, der zunächst mit hg. Beschluss vom 14. Februar 2005, ZL AW 2005/18/0043, die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, hob der Verwaltungsgerichtshof allerdings den genannten Bescheid mit Erkenntnis vom 13. Juni 2006, ZL 2005/18/0045, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde rückwirkend (§ 42 Abs. 3 VwGG) auf, sodass ihm keine die Ordnungsgemäßheit der Niederlassung des Erstbeschwerdeführers beeinträchtigende Wirkung zukommen kann. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem

Erkenntnis vom 28. April 2008, ZL 2005/18/0693, ausgesprochen hat, war davon abgesehen § 16 Abs. 1b Fremdengesetz 1997 auf einen Fall wie den vorliegenden - ab Rückkehr des Erstbeschwerdeführers 2004 - aber von vornherein nicht anwendbar, weil die Ungültigerklärung eines Aufenthaltstitels nach dieser Bestimmung nur dann möglich war, wenn der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides sowohl seinen Niederlassungswillen aufgegeben hatte als auch seine Niederlassung in Österreich beendet hatte. Das war (siehe oben) hier gerade nicht der Fall, weil sich der Erstbeschwerdeführer bereits wieder in Österreich niedergelassen hatte. Die erst- bis drittbeschwerdeführenden Parteien sind unstrittig, nach einem etwa siebenjährigen Aufenthalt in der Türkei, 2004 wieder nach Österreich eingereist. Es kann schon angesichts ihrer Wohnsitznahme in Österreich vor dem Hintergrund des Paragraph 2, Absatz 2, NAG kein Zweifel daran bestehen, dass sie seither (wieder) im Inland niedergelassen sind, zumal der Aktenlage zu entnehmen ist, dass jedenfalls der Erstbeschwerdeführer die Ausstellung eines Niederlassungsnachweises beantragte und sich - offenkundig erfolgreich - um die Aufnahme einer Beschäftigung bemühte. Diese Niederlassung war auf Basis der seinerzeit erteilten unbefristeten Aufenthaltsbewilligungen aber auch zum hier maßgeblichen Zeitpunkt, dem Inkrafttreten des NAG und damit auch seines Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 4, am 1. Jänner 2006, ordnungsgemäß. Zwar hatte die belangte Behörde mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid vom 27. Dezember 2004 ausgesprochen, dass der dem Erstbeschwerdeführer am 29. Juni 1995 von der Bezirkshauptmannschaft K. erteilte unbefristete Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 16, Absatz eins b, Fremdengesetz 1997 für ungültig erklärt werde. Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde, der zunächst mit hg. Beschluss vom 14. Februar 2005, ZL AW 2005/18/0043, die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, hob der Verwaltungsgerichtshof allerdings den genannten Bescheid mit Erkenntnis vom 13. Juni 2006, ZL 2005/18/0045, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde rückwirkend (Paragraph 42, Absatz 3, VwGG) auf, sodass ihm keine die Ordnungsgemäßheit der Niederlassung des Erstbeschwerdeführers beeinträchtigende Wirkung zukommen kann. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. April 2008, ZL 2005/18/0693, ausgesprochen hat, war davon abgesehen Paragraph 16, Absatz eins b, Fremdengesetz 1997 auf einen Fall wie den vorliegenden - ab Rückkehr des Erstbeschwerdeführers 2004 - aber von vornherein nicht anwendbar, weil die Ungültigerklärung eines Aufenthaltstitels nach dieser Bestimmung nur dann möglich war, wenn der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides sowohl seinen Niederlassungswillen aufgegeben hatte als auch seine Niederlassung in Österreich beendet hatte. Das war (siehe oben) hier gerade nicht der Fall, weil sich der Erstbeschwerdeführer bereits wieder in Österreich niedergelassen hatte.

Angesichts dessen und angesichts des Umstandes, dass ein Außerkrafttreten von Gesetzes wegen bei (früherer) Verwirklichung der besagten Umstände (Aufgabe des Niederlassungswillens und Beendigung der Niederlassung in Österreich) im Fremdengesetz 1997 nicht vorgesehen war (vgl. dazu abermals das soeben zitierte hg. Erkenntnis vom 28. April 2008), erweist sich die am 1. Jänner 2006 in Kraft getretene Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z 4 NAG aber im Sinn des zuvor Ausgeführten aus der Sicht der erst bis drittbeschwerdeführenden Parteien als neue Beschränkung für den Zugang zum Arbeitsmarkt im Sinn des Art. 13 ARB. Diese Bestimmung darf daher auf sie nicht angewendet werden, was den gegenständlichen Ausweisungen - gegenüber den viert- bis sechstbeschwerdeführenden Parteien im Grunde des § 66 FPG - den Boden entzieht. Die angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben." Angesichts dessen und angesichts des Umstandes, dass ein Außerkrafttreten von Gesetzes wegen bei (früherer) Verwirklichung der besagten Umstände (Aufgabe des Niederlassungswillens und Beendigung der Niederlassung in Österreich) im Fremdengesetz 1997 nicht vorgesehen war vergleiche dazu abermals das soeben zitierte hg. Erkenntnis vom 28. April 2008), erweist sich die am 1. Jänner 2006 in Kraft getretene Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 4, NAG aber im Sinn des zuvor Ausgeführten aus der Sicht der erst bis drittbeschwerdeführenden Parteien als neue Beschränkung für den Zugang zum Arbeitsmarkt im Sinn des Artikel 13, ARB. Diese Bestimmung darf daher auf sie nicht angewendet werden, was den gegenständlichen Ausweisungen - gegenüber den viert- bis sechstbeschwerdeführenden Parteien im Grunde des Paragraph 66, FPG - den Boden entzieht. Die angefochtenen Bescheide waren daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben."

Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtsache Dereci⁴ erkannte der Verwaltungsgerichtshof am 26.01.2012, zur Zahl 2008j 21j 0304 wie folgt:

"Dem Beschwerdeführer war 1999 eine unbefristete Niederlassungsbewilligung "jeglicher Aufenthaltswitz" nach dem

Fremdengesetz 1997 erteilt worden. Gemäß § 11 Abs. 2 lit. A Z 1 iVm Abs. 3 Z 1 der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV) galt diese ab dem 1. Jänner 2006 als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" weiter. "Dem Beschwerdeführer war 1999 eine unbefristete Niederlassungsbewilligung "jeglicher Aufenthaltswert" nach dem Fremdengesetz 1997 erteilt worden. Gemäß Paragraph 11, Absatz 2, lit. A Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer eins, der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV) galt diese ab dem 1. Jänner 2006 als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" weiter.

Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Bescheid zugrunde, dass dieser Aufenthaltstitel gemäß § 20 Abs. 4 NAG ex lege erloschen sei, weil sich der Beschwerdeführer länger als zwölf aufeinanderfolgende Monate außerhalb des Gebietes des EWR aufgehalten habe, und deutete den gegenständlichen Antrag ausgehend davon als Erstantrag. Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Bescheid zugrunde, dass dieser Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 20, Absatz 4, NAG ex lege erloschen sei, weil sich der Beschwerdeführer länger als zwölf aufeinanderfolgende Monate außerhalb des Gebietes des EWR aufgehalten habe, und deutete den gegenständlichen Antrag ausgehend davon als Erstantrag.

Dabei hätte die belangte Behörde aber darauf Bedacht nehmen müssen, dass der Beschwerdeführer türkischer Staatsangehöriger ist und in Österreich offenkundig die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit beabsichtigt hat (eine Beschäftigungsbewilligung für ihn war bereits beantragt worden). Es ist daher die Stillhalteklausele nach Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 (im Folgenden: ARB 1/80) zu beachten, derzufolge die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (und die Türkei) für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen. Dabei hätte die belangte Behörde aber darauf Bedacht nehmen müssen, dass der Beschwerdeführer türkischer Staatsangehöriger ist und in Österreich offenkundig die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit beabsichtigt hat (eine Beschäftigungsbewilligung für ihn war bereits beantragt worden). Es ist daher die Stillhalteklausele nach Artikel 13, des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 (im Folgenden: ARB 1/80) zu beachten, derzufolge die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (und die Türkei) für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union ist diese Klausel nicht nur auf die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats integrierten türkischen Staatsangehörigen anzuwenden (vgl. grundlegend das Urteil vom 21. Oktober 2003, C 317/01 - Abatay u.a. und C-369/01 - N. Sahin (in der Folge kurz "Urteil Abatay"), Randnr. 73 ff (insb. andm.83), sowie aus jüngerer Zeit etwa das Urteil vom 9. Dezember 2010, C-300/09- Toprak, und C-301/09 - Oguz, Randnr. 45); allerdings muss die Absicht vorhanden sein, sich in den Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates zu integrieren (vgl. abermals das Urteil Abatay, Randnr. 89 ff; s. auch das Urteil vom 29. April 2010, C-92/07 - Europäische Kommission gegen Niederlande, Randm.49, wonach Art. 13 ARB 1/80 der Einführung neuer Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit einschließlich solchen entgegensteht, die die materiell- und/ oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme jener türkischen Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats betreffen, die dort von dieser Freiheit Gebrauch machen wollen). Ferner kann sich auf die Stillhalteklausele nur berufen, wer die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet hat; sie steht hingegen nicht einer Verstärkung der Maßnahmen entgegen, die gegenüber türkischen Staatsangehörigen getroffen werden können, die sich in einer nicht ordnungsgemäßen Situation befinden (vgl. das Urteil Abatay, Randm. 84 f). Die Klausel entfaltet unmittelbare Wirkung und schließt bezüglich der in ihren Geltungsbereich fallenden türkischen Staatsangehörigen die Anwendbarkeit aller neu eingeführten Beschränkungen aus (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/22/0180, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union ist diese Klausel nicht nur auf die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats integrierten türkischen Staatsangehörigen anzuwenden vergleiche grundlegend das Urteil vom 21. Oktober 2003, C 317/01 - Abatay u.a. und C-369/01 - N. Sahin (in der Folge kurz "Urteil Abatay"), Randnr. 73 ff (insb. andm.83), sowie aus jüngerer Zeit etwa das Urteil vom 9. Dezember 2010, C-300/09- Toprak, und C-301/09 - Oguz, Randnr. 45); allerdings muss die Absicht vorhanden sein, sich in den Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates zu

integrieren vergleiche abermals das Urteil Abatay, Randnr. 89 ff; s. auch das Urteil vom 29. April 2010, C-92/07 - Europäische Kommission gegen Niederlande, Randm.49, wonach Artikel 13, ARB 1/80 der Einführung neuer Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit einschließlich solchen entgegensteht, die die materiell- und/ oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme jener türkischen Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats betreffen, die dort von dieser Freiheit Gebrauch machen wollen). Ferner kann sich auf die Stillhalteklausele nur berufen, wer die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet hat; sie steht hingegen nicht einer Verstärkung der Maßnahmen entgegen, die gegenüber türkischen Staatsangehörigen getroffen werden können, die sich in einer nicht ordnungsgemäßen Situation befinden vergleiche das Urteil Abatay, Randm. 84 f). Die Klausel entfaltet unmittelbare Wirkung und schließt bezüglich der in ihren Geltungsbereich fallenden türkischen Staatsangehörigen die Anwendbarkeit aller neu eingeführten Beschränkungen aus vergleiche zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/22/0180, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union).

Es ist daher notwendig, das gesamte Fremdenrechtsregime seit dem 01.01.1995 zu berücksichtigen, um die genaue Rechtsposition eines türkischen Staatsangehörigen zu eruieren. Der nach dem FrG 1997 erreichbare Status einer "weiteren Niederlassungsbewilligung" darf nicht unterschritten werden.

2.2. Zur Zweckänderung zur Rot-Weiß-Rot Karte Plus

Seit 01.01.2014 gibt es im NAG seit der Änderung des Arbeitsmarktzugangs bei Erteilung der Niederlassungsbewilligung gern. § 43 leg eit keinen Aufenthaltstitel, der sowohl eine qualitative Niederlassungsbewilligung darstellt als auch gleichzeitig eine unselbständige Erwerbstätigkeit bei Vorliegen einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung gewährleistet. Seit 01.01.2014 gibt es im NAG seit der Änderung des Arbeitsmarktzugangs bei Erteilung der Niederlassungsbewilligung gern. Paragraph 43, leg eit keinen Aufenthaltstitel, der sowohl eine qualitative Niederlassungsbewilligung darstellt als auch gleichzeitig eine unselbständige Erwerbstätigkeit bei Vorliegen einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung gewährleistet.

Des Weiteren hat durch die ersatzlose Streichung der Arbeitserlaubnis im AuslBG mit 01.01.2014 sich eine weitere Rechtslücke aufgetan, die Personen, die dem ARB 1/80 unterliegen, ihre Rechte zu verwehren scheint.

§ 14a Abs 1 Z 1 AuslBG in der Fassung vor dem 01.01.2014 besagt, dass einem Ausländer auf Antrag eine Arbeitserlaubnis auszustellen ist, wenn er in den letzten 14 Monaten insgesamt 52 Wochen im Bundesgebiet iSd § 2 Abs 2 mit einer im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Tätigkeit erlaubt beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist. Der BF war im Zeitraum von 22.01.2013 bis dato ununterbrochen bei der Firma G. beschäftigt. Nach dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei muss dem BF aufgrund des Verschlechterungsverbots eine Form der Niederlassungsbewilligung ausgestellt werden, wie oben bereits hinreichend dargelegt wurde. Er hat somit am 22.01.2014 erstmals die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis erfüllt - die Einschränkung des Berechtigtenkreises auf Inhaber eines Aufenthaltstitels der Qualität "Niederlassung" ist mit dem Fremdenrechtspaket 2005 erfolgt und damit gemäß dem Verschlechterungsverbot ebenfalls unanwendbar, sofern die Niederlassung nicht bereits unmittelbar aus Art 6 ARB 1/80 erfließt. Paragraph 14 a, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG in der Fassung vor dem 01.01.2014 besagt, dass einem Ausländer auf Antrag eine Arbeitserlaubnis auszustellen ist, wenn er in den letzten 14 Monaten insgesamt 52 Wochen im Bundesgebiet iSd Paragraph 2, Absatz 2, mit einer im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Tätigkeit erlaubt beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist. Der BF war im Zeitraum von 22.01.2013 bis dato ununterbrochen bei der Firma G. beschäftigt. Nach dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei muss dem BF aufgrund des Verschlechterungsverbots eine Form der Niederlassungsbewilligung ausgestellt werden, wie oben bereits hinreichend dargelegt wurde. Er hat somit am 22.01.2014 erstmals die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis erfüllt - die Einschränkung des Berechtigtenkreises auf Inhaber eines Aufenthaltstitels der Qualität "Niederlassung" ist mit dem Fremdenrechtspaket 2005 erfolgt und damit gemäß dem Verschlechterungsverbot ebenfalls unanwendbar, sofern die Niederlassung nicht bereits unmittelbar aus Artikel 6, ARB 1/80 erfließt.

Im Europarecht. so auch in der Anwendung des Assoziationsabkommens EWG-Türkei, ist die Zuerkennung von Rechten betreffend Aufenthalt und Arbeitsmarkt, so auch die Ausstellung einer Arbeitserlaubnis. deklarativ. Das bedeutet dass dem BF das Recht auf eine Arbeitserlaubnis bereits seit dem 22.01.2014 zukommt, auch wenn er diese aufgrund der Gesetzesänderung im Zuge des Verfahrens zur Erteilung einer weiteren Beschäftigungsbewilligung im

Jahr 2014 nicht mehr beantragen konnte. Mit dieser hätte der BF wiederum gern. § 14a Abs 1 Z 1 AuslBG idF vor BGBl 72/2013 freien Zugang zum Arbeitsmarkt in Wien. Im Europarecht, so auch in der Anwendung des Assoziationsabkommens EWG-Türkei, ist die Zuerkennung von Rechten betreffend Aufenthalt und Arbeitsmarkt, so auch die Ausstellung einer Arbeitserlaubnis, deklarativ. Das bedeutet dass dem BF das Recht auf eine Arbeitserlaubnis bereits seit dem 22.01.2014 zukommt, auch wenn er diese aufgrund der Gesetzesänderung im Zuge des Verfahrens zur Erteilung einer weiteren Beschäftigungsbewilligung im Jahr 2014 nicht mehr beantragen konnte. Mit dieser hätte der BF wiederum gern. Paragraph 14 a, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG in der Fassung vor BGBl 72 aus 2013, freien Zugang zum Arbeitsmarkt in Wien.

Aufgrund des Verschlechterungsverbots müssen dem BF jedoch dieselben Rechte

zukommen, wie sie ihm zuvor gewährt worden wären - sowohl im Bereich des Niederlassungsrechts, als auch des Ausländerbeschäftigungsrechts.

Eine Niederlassungsbewilligung nach der geltenden Rechtslage gern. § 8 Abs 1 Z 4 NAG berechtigt ausschließlich zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Somit ist jede unselbständige Arbeitsaufnahme mit einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Wortlaut des NAG nicht möglich und der BF wäre unzulässigerweise schlechter gestellt. Eine Niederlassungsbewilligung nach der geltenden Rechtslage gern. Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 4, NAG berechtigt ausschließlich zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Somit ist jede unselbständige Arbeitsaufnahme mit einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Wortlaut des NAG nicht möglich und der BF wäre unzulässigerweise schlechter gestellt.

Daher kommt in der geltenden österreichischen Rechtslage die Rot-Weiß-Rot Karte Plus jenem Rechtsstatus, den der BF nach dem Assoziationsabkommen EWR-Türkei innehaben muss, nämlich ein Niederlassungsrecht einschließlich weitestgehend freiem Zugang zum Arbeitsmarkt, am nächsten. Dass durch die Umsetzung der Single-Per mit Richtlinie in Österreich dem BF somit durch die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte Plus mehr Rechte als zuvor zukommen, ist der Umsetzung in die österreichische Rechtsordnung geschuldet, darf aber dem BF aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zum Nachteil gereichen. Der Entfall der früheren Bundesländerhöchstzahlen und der Betrachtung des gesamten Bundesgebiets als einen Arbeitsmarkt - einem weiteren Grund für das hinfällig-Werden des Instruments "Arbeitserlaubnis" - lässt die Zweckänderung ebenfalls als angebracht erscheinen.

2.3. In event: Zweckänderung zu Niederlassungsbewilligung

Sollte die erkennende Behörde keine Rot-Weiß-Rot Karte Plus erteilen, so wäre allenfalls eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Wie bereits ausgeführt wurde, ist seit dem 01.01.2014 mit einer solchen Niederlassungsbewilligung nach dem Wortlaut des § 8 Abs 1 Z 4 NAG idF die Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung, zu der der BF aber jedenfalls berechtigt sein muss, um nicht gegen das Verschlechterungsverbot zu verstoßen, nicht möglich. Sollte die erkennende Behörde keine Rot-Weiß-Rot Karte Plus erteilen, so wäre allenfalls eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Wie bereits ausgeführt wurde, ist seit dem 01.01.2014 mit einer solchen Niederlassungsbewilligung nach dem Wortlaut des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 4, NAG idF die Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung, zu der der BF aber jedenfalls berechtigt sein muss, um nicht gegen das Verschlechterungsverbot zu verstoßen, nicht möglich.

Folgt die Behörde dieser Argumentation und sieht die ausschließliche Zuständigkeit im AuslBG verankert, hat sie allenfalls eine Niederlassungsbewilligung auszustellen und jeden Aufdruck auf der Rückseite, dass unselbständige Erwerbstätigkeit unzulässig ist, zu unterlassen, da dieser einen Verstoß gegen den ARB 1/80 darstellen würde. Der Zugang zum Arbeitsmarkt wäre in dem Fall nicht von der erkennenden Behörde festzustellen sondern dies wäre dem AMS übertragen, das dann in Anwendung des ARB 1/80 die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausstellt.

2.4. In event: Feststellungsbescheid zur Wahrung der Rechte aus dem ARB 1/80

Wenn auch oben dargelegt wurde, dass eine Rot-Weiß-Rot Karte Plus bzw. Niederlassungsbewilligung zu erteilen sein wird, so wird aus advokatorischer Sorgfalt auch der Feststellungsantrag eingebracht.

Zur Zulässigkeit der Erlassung eines Feststellungsbescheides wird darauf verwiesen, dass dieser wie oben zitiert zeitlich früher (zu einer Rechtslage vor dem FrG 1997, in welcher ebenfalls kein geeigneter Aufenthaltstitel zur

Ersichtlichmachung der Rechte aus dem Assoziationsabkommen bestand) vom VwGH als zulässig und im Umsetzung des Assoziationsrechts als geboten angesehen wurde. Die Frage, ob ein Aufenthaltstitel der Qualität "Niederlassung" zu erteilen ist bzw. dieser Status für zukünftige Verfahren (etwa: Fristenrechnung für Daueraufenthaltstitel) besteht, ist für die Klärung der Rechtsposition des AS wesentlich.

Selbst wenn dies gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist, ist nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung des VwGH ein Feststellungsbescheid dann zu erlassen, wenn die Erlassung im rechtlichen Interesse der AS liegt, etwa, um eine Bestrafung zu vermeiden oder vor unzulässigen Zwangsmaßnahmen zu schützen (s. Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Wien 1999, RN 406ff mwN).

Auch der Verfassungsgerichtshof erklärt in VfSlg 6392 und 8047 die Erlassung von Feststellungsbescheiden auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage für zulässig, wenn seine Erlassung für eine Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist, was in der vorliegenden Rechtssache zweifelsohne der Fall ist.

2.5. In eventu: Zweckänderung zu Aufenthaltsbewilligung Schüler

Wie sich aus dem Sachverhalt sowie der in Vorlage gebrachten Unterlagen ergibt, ist der BF in Folge des Abbruchs des Studiums an der Wirtschaftsuniversität im Jänner 2013 sowie der erfolgreichen und verbindlichen Anmeldung zum Kolleg der Bundeshandelsakademie Wien H. nunmehr nicht mehr außerordentlicher Studierender an einer Universität, sondern in Hinkunft ordentlicher Schüler einer öffentlichen Schule.

Somit sind die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 63 Abs 1 Z 1 NAG erfüllt. Hinsichtlich der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen verweise ich auf die bereits im Akt befindlichen Unterlagen."Somit sind die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des Paragraph 63, Absatz eins, Ziffer eins, NAG erfüllt. Hinsichtlich der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen verweise ich auf die bereits im Akt befindlichen Unterlagen."

Es ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, welcher als erwiesen festgestellt wird:

Dem 1991 geborenen Beschwerdeführer, ein türkischer Staatsangehöriger, wurde am 10. Mai 2011 ein Aufenthaltstitel für den Aufenthaltswitz „Studierender“ erteilt und in weiterer Folge verlängert, wobei die zuletzt erteilte Aufenthaltsbewilligung bis zum 12. Mai 2014 gültig war.

Mit Eingabe vom 9. Mai 2014 stellte der Beschwerdeführer einen neuerlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, wobei im Antragsformular „Verlängerungsantrag“ angekreuzt und darunter ein handschriftlicher Vermerk „RWR-Karte“ mit einem eingekreisten Kreuz angebracht wurde. Unter der Rubrik „Zwecke mit Familiengemeinschaft“ kreuzte der Rechtsmittelwerber das Kästchen neben dem Wort „Student“ an, ringelte es ein und strich das angekreuzte Kästchen wiederum durch. Unterlagen betreffend die Erfüllung der besonderen Erteilungsvoraussetzung eines Aufenthaltstitels waren dem Antrag nicht angeschlossen.

Mit Schreiben vom 28. Mai 2014 forderte die belangte Behörde den Rechtsmittelwerber unter Hinweis auf die Bestimmung des § 19 Abs. 2 NAG gemäß § 13 Abs. 3 AVG auf, bis zum 17. Juni 2014 seinen genauen Aufenthaltswitz mitzuteilen. Mit Schreiben vom 28. Mai 2014 forderte die belangte Behörde den Rechtsmittelwerber unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 19, Absatz 2, NAG gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG auf, bis zum 17. Juni 2014 seinen genauen Aufenthaltswitz mitzuteilen.

Am 6. Juni 2014 langten bei der belangten Behörde zwei Schreiben des Beschwerdeführers samt Unterlagen ein. In der einen Eingabe, datiert mit 4. Juni 2014, teilte der Beschwerdeführer mit, dass er gemäß § 24 Abs. 4 NAG „einen Kombiantrag (einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „RWR Karte Plus“ gemäß Art. 6 ARB 1/80 und einen Verlängerungsantrag auf Erteilung einer AB „Schüler“)“ gestellt habe. Das Wort „Schüler“ war dabei handschriftlich hinzugefügt und das maschinenschriftliche Wort „Studierender“ durchgestrichen worden. In der anderen Eingabe, datiert mit 6. Juni 2014, legte der Rechtsmittelwerber dar, dass er „einen Kombiantrag (einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „RWR Karte Plus“ gemäß Art. 6 ARB 1/80 und einen Verlängerungsantrag auf Erteilung einer AB „Studierender“)“ gestellt habe und, dass er in die Türkei reisen müsste, um die Hochschulaufnahmeprüfungen nochmals zu absolvieren. Beiliegend übermittelte der Beschwerdeführer eine Bestätigung seiner Anmeldung an der Bundeshandelsakademie Wien H.“. Am 6. Juni 2014 langten bei der belangten Behörde zwei Schreiben des Beschwerdeführers samt Unterlagen ein. In der einen Eingabe, datiert mit 4. Juni 2014, teilte der Beschwerdeführer mit, dass er gemäß Paragraph 24, Absatz 4, NAG „einen Kombiantrag (einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „RWR Karte Plus“ gemäß Artikel 6, ARB 1/80 und einen

Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Ausschussbericht „Schüler“) gestellt habe. Das Wort „Schüler“ war dabei handschriftlich hinzugefügt und das maschinenschriftliche Wort „Studierender“ durchgestrichen worden. In der anderen Eingabe, datiert mit 6. Juni 2014, legte der Rechtsmittelwerber dar, dass er „einen Kombiantrag (einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „RWR Karte Plus“ gemäß Artikel 6, ARB 1/80 und einen Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Ausschussbericht „Studierender“)“ gestellt habe und, dass er in die Türkei reisen müsste, um die Hochschuleaufnahmepfungen nochmals zu absolvieren. Beiliegend übermittelte der Beschwerdeführer eine Bestätigung seiner Anmeldung an der Bundeshandelsakademie Wien H.“.

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid, gegen den sich die vorliegende Beschwerde richtet.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die getätigten Feststellungen gründen sich auf den unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde weder durch den Beschwerdeführer noch durch die belangte Behörde beantragt. Da sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt vollumfänglich der Aktenlage entnehmen lässt, konnte die Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 NAG ist der Fremde, ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass er für seinen beabsichtigten Aufenthaltswert einen anderen Aufenthaltstitel oder eine andere Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts benötigt, über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, NAG ist der Fremde, ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass er für seinen beabsichtigten Aufenthaltswert einen anderen Aufenthaltstitel oder eine andere Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts benötigt, über diesen Umstand zu belehren; Paragraph 13, Absatz 3, AVG gilt.

Gemäß § 24 Abs. 1 erster Satz NAG sind Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, erster Satz NAG sind Verlängerungsanträge (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 11,) vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; Paragraph 23, gilt.

Gemäß § 24 Abs. 3 NAG ist Fremden im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiterhin vorliegen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, NAG ist Fremden im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens ein Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für diesen weiterhin vorliegen.

Gemäß § 24 Abs. 4 NAG kann mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltswerts des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltswert oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, NAG kann mit einem Verlängerungsantrag (Absatz eins,) bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltswerts des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltswert oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltswert zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

Gemäß § 19 Abs. 2 NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltswerte ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltswert erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltswert in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes

erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltszweck in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

Gemäß § 29 Abs. 1 NAG hat der Fremde am Verfahren mitzuwirken. Gemäß Paragraph 29, Absatz eins, NAG hat der Fremde am Verfahren mitzuwirken.

Gemäß § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Wie sich aus der oben zitierten Bestimmung des § 24 Abs. 4 NAG ergibt, kann mit einem Verlängerungsantrag bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Gemäß § 19 Abs. 2 NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben und ist dieser genau zu bezeichnen. Des Weiteren ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz nicht zulässig. Vor der Erteilung des Aufenthaltstitels sind die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen nachzuweisen. Überdies trifft den Fremden gemäß § 29 Abs. 1 NAG im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels eine besondere Mitwirkungspflicht. Wie sich aus der oben zitierten Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 4, NAG ergibt, kann mit einem Verlängerungsantrag bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben und ist dieser genau zu bezeichnen. Des Weiteren ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz nicht zulässig. Vor der Erteilung des Aufenthaltstitels sind die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen nachzuweisen. Überdies trifft den Fremden gemäß Paragraph 29, Absatz eins, NAG im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels eine besondere Mitwirkungspflicht.

Der Beschwerdeführer stellte mit seiner Eingabe vom 9. Mai 2014 – wie sich zunächst aus dem ausgefüllten Antragsformular ergibt – einen Verlängerungsantrag. Des Weiteren schrieb er darunter „RWR-Karte“ und kreuzte die Rubrik betreffend den Aufenthaltszweck „Student“ an, strich sie jedoch auch durch. Die dem Antrag angeschlossenen Unterlagen betreffen lediglich die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Aus dem vom Beschwerdeführer bei der belangten Behörde eingelangten Antrag sowie aus den beiliegenden Unterlagen geht somit weder hervor welchen Aufenthaltszweck, noch welchen Aufenthaltstitel er anstrebt. Mit Blick auf die in § 19 Abs. 2 NAG festgelegte strenge Antragsbindung, nach der eine amtswegige Deutung eines Antrages nach den Bestimmungen des NAG grundsätzlich nicht in Betracht kommt (vgl. sinngemäß VwGH vom 7. Februar 2008, GZ 2007/21/0476), kann der belangten Behörde – wie sich aus der Beschwerde ergibt, auch nach der Ansicht des Rechtsmittelwerbers – sohin nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Klärung des vom Fremden konkreten Aufenthaltszweckes mittels eines Verbesserungsauftrages für notwendig erachtet hat. Diesem

Verbesserungsauftrag wurde vom Rechtsmittelwerber jedoch nicht entsprochen, zumal am 6. Juni 2014 zwei unterschiedliche Schreiben bei der belangten Behörde einlangten. Dabei wurde in dem mit 4. Juni 2014 datierten Schreiben dargelegt, dass der Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß Art. 6 ARB 1/80 im Zweckänderungsverfahren beantragen sowie weiters die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ anstreben würde. Aus dem mit 6. Juni 2014 datierten Schreiben ergibt sich jedoch, dass der Beschwerdeführer einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ anstrebe. Dazu ist anzumerken, dass zum einen die Beantragung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für sich genommen keinen Aufenthaltszweck – worunter der Grund des Aufenthalts zu verstehen ist – beinhaltet, sodass konkrete Angaben zum genauen Aufenthaltszweck fehlen. Weiters ist festzuhalten, dass auch aus den vorgelegten Unterlagen der Grund des Aufenthaltes nicht eindeutig ausgemacht werden kann. In Betracht würde nämlich fallbezogen die Ausübung einer selbständigen oder einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie familiäre Gründe kommen. Der Beschwerdeführer stellte mit seiner Eingabe vom 9. Mai 2014 – wie sich zunächst aus dem ausgefüllten Antragsformular ergibt – einen Verlängerungsantrag. Des Weiteren schrieb er darunter „RWR-Karte“ und kreuzte die Rubrik betreffend den Aufenthaltszweck „Student“ an, strich sie jedoch auch durch. Die dem Antrag angeschlossenen Unterlagen betreffen lediglich die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Aus dem vom Beschwerdeführer bei der belangten Behörde eingelangten Antrag sowie aus den beiliegenden Unterlagen geht somit weder hervor welchen Aufenthaltszweck, noch welchen Aufenthaltstitel er anstrebt. Mit Blick auf die in Paragraph 19, Absatz 2, NAG festgelegte strenge Antragsbindung, nach der eine amtswegige Deutung eines Antrages nach den Bestimmungen des NAG grundsätzlich nicht in Betracht kommt (vergleiche sinngemäß VwGH vom 7. Februar 2008, GZ 2007/21/0476), kann der belangten Behörde – wie sich aus der Beschwerde ergibt, auch nach der Ansicht des Rechtsmittelwerbers – sohin nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Klärung des vom Fremden konkreten Aufenthaltszweckes mittels eines Verbesserungsauftrages für notwendig erachtet hat. Diesem Verbesserungsauftrag wurde vom Rechtsmittelwerber jedoch nicht entsprochen, zumal am 6. Juni 2014 zwei unterschiedliche Schreiben bei der belangten Behörde einlangten. Dabei wurde in dem mit 4. Juni 2014 datierten Schreiben dargelegt, dass der Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß Artikel 6, ARB 1/80 im Zweckänderungsverfahren beantragen sowie weiters die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ anstreben würde. Aus dem mit 6. Juni 2014 datierten Schreiben ergibt sich jedoch, dass der Beschwerdeführer einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ anstrebe. Dazu ist anzumerken, dass zum einen die Beantragung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für sich genommen keinen Aufenthaltszweck – worunter der Grund des Aufenthalts zu verstehen ist – beinhaltet, sodass konkrete Angaben zum genauen Aufenthaltszweck fehlen. Weiters ist festzuhalten, dass auch aus den vorgelegten Unterlagen der Grund des Aufenthaltes nicht eindeutig ausgemacht werden kann. In Betracht würde nämlich fallbezogen die Ausübung einer selbständigen oder einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie familiäre Gründe kommen.

Zum anderen wäre im gegenständlichen Fall, in welchem dem Beschwerdeführer zuletzt bis zum 12. Mai 2014 die Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Studierender“ erteilt worden war, lediglich die Verlängerung dieses Aufenthaltstitels möglich. Indem der Beschwerdeführer jedoch zeitgleich die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Schüler“ beantragte und dazu seine Anmeldung an der Bundeshandelsakademie beilegte, stellte er somit einen weiteren Zweckänderungsantrag und ließ damit weiterhin unklar, welchen konkreten Aufenthaltstitel und Aufenthaltszweck er beantragt.

Entgegen den vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde getätigten Darlegungen, dass er in seinen Schreiben vom 6. Juni 2014 den Zweckänderungsantrag noch weiter präzisiert habe, indem er zusätzlich zu diesem auch weitere Eventualanträge gestellt habe, nämlich zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bzw. Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Wahrung des Rechts aus dem ARB 1/80 bzw. zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Schüler“, ist anzumerken, dass in den dem Verbesserungsauftrag folgenden Eingaben zweifelsfrei keine Eventualanträge gestellt wurden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat, liegt das Wesen eines Eventualantrages darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primär Antrag erfolglos bleibt. Wird bereits dem Primär Antrag stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Erst nach rechtskräftiger negativer Erledigung über den

Hauptantrag ist über den Eventualantrag zu erkennen (vgl. VwGH vom 27. Februar 2007, Zl. 2005/21/0041). Weiters hat das Höchstgericht – wie in der Beschwerde richtigerweise dargelegt – ausgeführt, dass sich aus diesem Verhältnis von Hauptantrag und Eventualantrag aus § 19 Abs. 2 NAG nicht die Unzulässigkeit eines Eventualantrages ableiten lässt. Das erklärte Ziel, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge zu verhindern, wird nämlich durch das Stellen eines Eventualantrages nicht beeinträchtigt, weil ein Eventualantrag – wie dargelegt – erst nach rechtskräftiger Erledigung des Hauptantrages zu behandeln ist. Von mehreren Anträgen in einem laufenden Verfahren kann daher in einer solchen Konstellation keine Rede sein. Es liegt immer nur ein „eindeutiger, laufender Antrag“ im Sinn der zitierten Erläuterungen vor. Da ein Fremder grundsätzlich auch nicht gehindert ist, nach rechtskräftiger Erledigung seines Antrages einen neuen Antrag zu stellen, geht die Gleichsetzung eines Eventualantrags mit einem Parallelantrag, wie sie in den angeführten Erläuterungen vertreten wird, ins Leere. Bei einem Verfahren über einen Eventualantrag handelt es sich eben nicht um einen „gleichzeitig laufenden weiteren Antrag“, den es zu verhindern gilt (vgl. VwGH vom 13. Dezember 2011, Zl. 2010/22/0168). Wie der Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat, liegt das Wesen eines Eventualantrages darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primärantrag erfolglos bleibt. Wird bereits dem Primärantrag stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Erst nach rechtskräftiger negativer Erledigung über den Hauptantrag ist über den Eventualantrag zu erkennen (vergleiche, VwGH vom 27. Februar 2007, Zl. 2005/21/0041). Weiters hat das Höchstgericht – wie in der Beschwerde richtigerweise dargelegt – ausgeführt, dass sich aus diesem Verhältnis von Hauptantrag und Eventualantrag aus Paragraph 19, Absatz 2, NAG nicht die Unzulässigkeit eines Eventualantrages ableiten lässt. Das erklärte Ziel, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge zu verhindern, wird nämlich durch das Stellen eines Eventualantrages nicht beeinträchtigt, weil ein Eventualantrag – wie dargelegt – erst nach rechtskräftiger Erledigung des Hauptantrages zu behandeln ist. Von mehreren Anträgen in einem laufenden Verfahren kann daher in einer solchen Konstellation keine Rede sein. Es liegt immer nur ein „eindeutiger, laufender Antrag“ im Sinn der zitierten Erläuterungen vor. Da ein Fremder grundsätzlich auch nicht gehindert ist, nach rechtskräftiger Erledigung seines Antrages einen neuen Antrag zu stellen, geht die Gleichsetzung eines Eventualantrags mit einem Parallelantrag, wie sie in den angeführten Erläuterungen vertreten wird, ins Leere. Bei einem Verfahren über einen Eventualantrag handelt es sich eben nicht um einen „gleichzeitig laufenden weiteren Antrag“, den es zu verhindern gilt (vergleiche VwGH vom 13. Dezember 2011, Zl. 2010/22/0168).

Dass der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ jedoch nur unter der innerprozessualen Bedingung, dass der Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht durchdringt, als gestellt gilt, ist den Schreiben des Rechtsmittelwerbers vom 6. Juni 2014 eindeutig nicht zu entnehmen. Vielmehr lässt sich aus der Anmeldung des Beschwerdeführers an der Bundeshandelsakademie für den Semesterbeginn 1. September 2014 schließen, dass er die sofortige Aufnahme der Ausbildung an dieser Schule anstrebt, so dass vielmehr davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer neben seinem Zweckänderungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ noch einen weiteren Primärantrag, nämlich auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Schüler“, gestellt und somit verschiedene Aufenthaltstitel beantragt hat.

Da aus dem im Verfahren vor der belangten Behörde getätigten Vorbringen des Beschwerdeführers sowie den vorgelegten Unterlagen der angestrebte Aufenthaltszweck nicht zweifelsfrei abgeleitet werden kann und der Antragsteller laut gesetzlicher Anordnung verpflichtet ist, den angestrebten Aufenthaltszweck zweifelsfrei und eindeutig zu bezeichnen, ist der Rechtsmittelwerber der zu Recht ergangenen Aufforderung zur Verbesserung seines Antrags nicht nachgekommen. Die Zurückweisung des gegenständlichen Antrags erfolgte daher zu Recht.

Abschließend ist im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen betreffend die Manuduktionspflicht der Behörde darauf hinzuweisen, dass, soweit ein Antragsteller seinen Grund für den Aufenthalt nicht genau bezeichnet, die Verpflichtung der Behörde gemäß § 23 Abs. 1 NAG ins Leere läuft. Entsprechend dieser Bestimmung ist der Fremde nämlich entsprechend zu belehren, wenn sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren ergibt, dass er für seinen beabsichtigten Aufenthaltszweck einen anderen Aufenthaltstitel benötigt. Auch aus dieser Bestimmung erhellt die Notwendigkeit der Darlegung eines konkreten Aufenthaltszweckes. Abschließend ist im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen betreffend die Manuduktionspflicht der Behörde darauf hinzuweisen, dass, soweit ein Antragsteller seinen Grund für den Aufenthalt nicht genau bezeichnet, die Verpflichtung der Behörde gemäß Paragraph 23, Absatz eins, NAG ins Leere läuft. Entsprechend dieser Bestimmung ist der Fremde nämlich

entsprechend zu belehren, wenn sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren ergibt, dass er für seinen beabsichtigten Aufenthaltswitz ein anderen Aufenthaltstitel benötigt. Auch aus dieser Bestimmung erhellt die Notwendigkeit der Darlegung eines konkreten Aufenthaltswitzes.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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.

Schlagworte

verschiedene Aufenthaltstitel beantragt; Aufenthaltswitz nicht zweifelsfrei und eindeutig bezeichnet; keine Eventualanträge; Manuduktionspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.151.081.30560.2014

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at