

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/14 2005/18/0168

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.2006

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E2A Assoziierung Türkei;  
E2A E02401013;  
E2A E11401020;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

21964A1229(01) AssAbk Türkei Art13;  
21970A1123(01) ZusProt AssAbk Türkei Art41 Abs1;  
21970A1123(01) ZusProt AssAbk Türkei Art41 Abs2;  
61998CJ0037 Savas VORAB;  
62001CJ0317 Abatay VORAB;  
AufG 1992 §1 Abs1;  
EURallg;  
FrG 1997 §7 Abs4 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde des SB in W, geboren 1977, vertreten durch Dr. Heinrich Vana, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Taborstraße 10/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 15. November 2001, Zl. 129.648/2-III/11/01, betreffend Versagung einer Niederlassungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Inneres (der belangten Behörde) vom 15. November 2001 wurde der vom Beschwerdeführer, einem türkischen Staatsangehörigen, am 25. Oktober 2000 gestellte Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 23 Abs. 2 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer am 26. Februar 1998 in das österreichische Bundesgebiet eingereist sei, um hier einem Studium an der Technischen Universität Wien nachzugehen. Die Bundespolizeidirektion Wien habe ihm zuletzt am 23. November 1999 eine Aufenthaltserlaubnis für den Aufenthaltszweck "Student" mit Gültigkeit bis zum 31. Oktober 2000 ausgestellt.

Die (bisher) dem Beschwerdeführer erteilten Aufenthaltserlaubnisse seien nicht der Quotenpflicht unterworfen gewesen und hätten ihn nicht zur Aufnahme einer unselbständigen bzw. selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Mit dem gegenständlichen Antrag habe er um die Erteilung einer (quotenpflichtigen) Niederlassungsbewilligung zum Zweck der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit angesucht. Im Hinblick auf § 23 Abs. 2 FrG sei eine Änderung des Aufenthaltszweckes jedoch nur dann möglich, wenn ein für den angestrebten Aufenthaltszweck entsprechender Quotenplatz zur Verfügung stehe.

Auf Grund der Tatsache, dass seit 5. April 2001 die gemäß § 3 Abs. 9 Z. 2 der Niederlassungsverordnung 2001 festgelegte Anzahl der Niederlassungsbewilligungen für Drittstaatsangehörige zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sowie für deren Ehegatten und minderjährige unverheiratete Kinder für das Bundesland Wien ausgeschöpft sei, habe dem Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Aufenthaltszweck "selbständige Erwerbstätigkeit" nicht stattgegeben werden können und sei daher seine Berufung abzuweisen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat (Beschluss vom 4. März 2003, B 1716/01).

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stellte der Beschwerdeführer den Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Mit hg. Beschluss vom 15. Juni 2004, A 2004/0009, stellte der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Abs. 4 B-VG an den Verfassungsgerichtshof in Bezug auf § 18 Abs. 1 Z. 2 und § 23 Abs. 2 FrG mehrere Gesetzesprüfungsanträge.

Diese Anträge wurden mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2005, G 42/04 u.a., abgewiesen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid als in seinem Recht auf (richtige) Anwendung der Artikel 13 und 41 Abs. 1 des "Assoziierungsabkommens EWG-Türkei" - gemeint: Artikel 13 des am 12. September 1963 von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichneten Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (im Folgenden: Assoziierungsabkommen) und Artikel 41 Abs. 1 des am 23. November 1970 unterzeichneten Zusatzprotokolls (im Folgenden: Zusatzprotokoll) - verletzt und bringt vor, dass die belangte Behörde die unmittelbare Anwendbarkeit und den Vorrang dieser Bestimmungen gegenüber § 23 Abs. 2 FrG missachtet habe. Durch die Unterwerfung von selbständig Erwerbstätigen unter eine Quotenpflicht werde die mit Artikel 41 garantierte Niederlassungsfreiheit wesentlich beschränkt. "§ 23 Abs. 3 FrG 1997 sowie die darauf basierenden Niederlassungsverordnungen gemäß § 18 FrG 1997" widersprächen der Niederlassungsfreiheit und seien nicht anwendbar.

2. § 23 Abs. 2 und 3 FrG in der bei Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden und daher maßgeblichen Fassung lauten:

"§ 23. (...)

(2) Beabsichtigten Fremde in Österreich - nach Ablauf oder während der Gültigkeitsdauer des ihnen zuletzt erteilten

Aufenthaltstitels oder nach einer Einschränkung gemäß Abs. 1 neuerlich - eine quotenpflichtige unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, so ist ihnen auf Antrag eine weitere Niederlassungsbewilligung dann zu erteilen, wenn für sie eine Sicherungsbescheinigung oder eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde oder sie über eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein verfügen; die Erteilung dieser weiteren Niederlassungsbewilligung verringert jedoch die in der Niederlassungsverordnung festgelegte Anzahl an Bewilligungen gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 oder 2 um eine. Solchen Fremden steht der Familiennachzug gemäß § 21 offen. § 22 gilt mit der Maßgabe, dass der Antrag bei Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Bewilligungen abzuweisen ist. Für sonstige quotenpflichtige Aufenthaltszwecke gelten die nicht auf das Ausländerbeschäftigungsgesetz bezogenen Bestimmungen dieses Absatzes mit der Maßgabe, dass der Erteilung der weiteren Niederlassungsbewilligung die in der Niederlassungsverordnung festgelegte Anzahl an Bewilligungen gemäß § 18 Abs. 1 Z. 2 oder Abs. 4 verringert.

(3) Nachziehenden Angehörigen, denen eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltszweck, ausgenommen Erwerbstätigkeit gemäß § 21 Abs. 4 erteilt wurde, ist vor Ablauf der Wartezeit auf Antrag eine weitere Niederlassungsbewilligung zu erteilen, wenn für sie eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde oder sie über eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein verfügen.

(...)"

Gemäß § 18 Abs. 1 Z. 2 erster Satz leg. cit. hat die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates mit Verordnung für jeweils ein Jahr die Anzahl der Niederlassungsbewilligungen festzulegen, die Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie deren Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern höchstens erteilt werden dürfen (Niederlassungsverordnung).

Artikel 13 des Assoziierungsabkommens lautet:

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln 52 bis 56 und 58 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aufzuheben."

Artikel 41 des Zusatzprotokolls lautet:

"(1) Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.

(2) Der Assoziationsrat setzt nach den Grundsätzen der Artikel 13 und 14 des Assoziierungsabkommens die Zeitfolge und die Einzelheiten fest, nach denen die Vertragsparteien die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs untereinander schrittweise beseitigen.

Der Assoziationsrat berücksichtigt bei der Festsetzung der Zeitfolge und der Einzelheiten für die verschiedenen Arten von Tätigkeiten die entsprechenden Bestimmungen, welche die Gemeinschaft auf diesen Gebieten bereits erlassen hat, sowie die besondere wirtschaftliche und soziale Lage der Türkei. Die Tätigkeiten, die in besonderem Maße zur Entwicklung der Erzeugung und des Handelsverkehrs beitragen, werden vorrangig behandelt."

Der Assoziationsrat hat bisher keine Maßnahmen nach

Artikel 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls erlassen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die Schlussanträge des Generalanwalts L.A. Geelhoed vom 12. September 2006 an den EuGH in der Rechtssache C- 16/05, Veli Tum und Mehmet Dari gegen Secretary of State for the Home Department, RN 4).

Wie der EuGH in seinem Urteil vom 11. Mai 2000, C-37/98 (Abdulnasir Safas), ausgeführt hat, stellt Artikel 13 des genannten Assoziierungsabkommens - ebenso wie Artikel 41 Abs. 2 des genannten Zusatzprotokolls - keine in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare Vorschrift des Gemeinschaftsrechtes dar. Hingegen hat Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten. Diese Bestimmung verbietet die Einführung neuer nationaler Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des Aufenthaltsrechtes der türkischen Staatsangehörigen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Protokolls im Aufnahmemitgliedstaat. Dabei ist es Sache des nationalen Gerichts, das innerstaatliche Recht auszulegen, um festzustellen, ob die auf den türkischen Staatsangehörigen (Kläger des Ausgangsverfahrens) angewendete Regelung ungünstiger ist als diejenige, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls galt (vgl. zum Letztgesagten etwa auch das Urteil des EuGH vom 21. Oktober 2003, C-317/01 und C-369/01, Eran Abatay u.a. und Nadi Sahin gegen Bundesanstalt für Arbeit).

3. Das in Rede stehende Zusatzprotokoll ist für Österreich mit dem Beitritt zur Europäischen Union, also mit 1. Jänner 1995, in Kraft getreten. Es ist daher zu beurteilen, ob für den Beschwerdeführer als türkischen Staatsangehörigen eine Verschlechterung seiner Rechtsstellung in Ansehung des von der belannten Behörde gebrauchten Versagungsgrundes nach dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls eingetreten ist (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 2002/12/0093, mwN).

4. Nach dem am 1. Jänner 1995 geltenden Aufenthaltsgesetz - AufG, BGBl. Nr. 466/1992, idF vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. Nr. 351/1995 brauchten Fremde zur Begründung eines Hauptwohnsitzes in Österreich eine besondere Bewilligung (§ 1 Abs. 1) und wurde von Fremden, die sich (Z. 1) innerhalb eines Kalenderjahres länger als sechs Monate tatsächlich oder (Z. 2) zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich aufhielten, für Zwecke dieses Bundesgesetzes jedenfalls angenommen, dass sie in Österreich einen Hauptwohnsitz begründeten (§ 1 Abs. 2).

Gemäß § 2 Abs. 1 erster Satz leg. cit. hatte die Bundesregierung, im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates, für jeweils ein Jahr mit Verordnung die Anzahl der Bewilligungen festzulegen, die höchstens erteilt werden durften.

Gemäß § 4 Abs. 1 leg. cit. konnte eine Bewilligung Fremden unter Beachtung der gemäß § 2 erlassenen Verordnungen sowie unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in dem Land des beabsichtigten Aufenthaltes erteilt werden, sofern kein Ausschließungsgrund (§ 5) vorlag, wobei auf die Verlängerung von Bewilligungen die gemäß § 2 erlassenen Verordnungen keine Anwendung fanden.

Gemäß § 5 Abs. 1 leg. cit. durfte eine Bewilligung Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 des Fremdengesetzes aus 1992) vorlag, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert war.

Gemäß § 9 Abs. 1 leg. cit. hatte die belangte Behörde dafür zu sorgen, dass die gemäß § 2 leg. cit. festgelegte Anzahl von Bewilligungen nicht überschritten werde. Nach § 9 Abs. 3 leg. cit. durften keine weiteren Bewilligungen erteilt werden, sobald die gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. festgelegte Anzahl erreicht war, und waren anhängige Anträge - sieht man von solchen gemäß § 3 leg. cit., somit von solchen für eheliche und außereheliche minderjährige Kinder und Ehegatten von in § 3 Abs. 1 leg. cit. genannten Personen, ab - abzuweisen.

Mit Verordnung der Bundesregierung, BGBl. Nr. 72/1994, wurde auf Grund des § 2 AufG die Anzahl der Bewilligungen nach diesem Gesetz für das Jahr 1994 jeweils mit einer Höchstzahl für jedes Bundesland festgesetzt. Auf Grund der weiteren Verordnung, BGBl. Nr. 759/1994, durften im Jahr 1994 weitere 2 500 Bewilligungen für Studierende, die gemäß § 7 Abs. 7 AHStG oder gemäß § 23 Abs. 8 KHStG hierauf einen Anspruch hatten, erteilt werden, wobei auch diese Anzahl von Bewilligungen jeweils mit einer Höchstzahl für jedes Bundesland festgelegt wurde. Mit der weiteren Verordnung, BGBl. Nr. 1023/1994, wurden die Höchstzahlen der Bewilligungen für das Jahr 1995 festgesetzt.

5. Vergleicht man nun für den Beschwerdefall die Rechtslage bei Erlassung des angefochtenen Bescheides mit der am 1. Jänner 1995 geltenden, so kann diese Rechtslage im vorliegenden Fall nicht als günstiger beurteilt werden.

Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid verfügte der am 26. Februar 1998 in das österreichische Bundesgebiet eingereiste Beschwerdeführer bisher nur über Aufenthaltserlaubnisse, zuletzt für den Aufenthaltszweck "Student" mit Gültigkeit bis zum 31. Oktober 2000 (vgl. § 7 Abs. 4 Z. 1 FrG). Diese Form des Aufenthaltstitels unterliegt keiner Quotenpflicht und berechtigt zu einem vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet.

Nach der am 1. Jänner 1995 geltenden Rechtslage, dem AufG, benötigte ein Fremder für seinen Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck des Studiums eine Bewilligung nach § 1 Abs. 1 leg. cit., wobei ein diesbezüglicher Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abzuweisen war, wenn die Quote (nach der diesbezüglichen Verordnung der Bundesregierung über die Anzahl der Bewilligungen nach dem AufG) erschöpft war (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 1997, Zl. 96/19/0295).

Der Beschwerdeführer hätte nach dem AufG bereits für den Aufenthalt zum Zweck "Student" eine der Quotenpflicht unterliegende Aufenthaltsbewilligung benötigt. Hätte sich am 1. Jänner 1995 der Beschwerdeführer auf Grund einer nur einen vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubenden, keiner Quotenpflicht unterliegenden

Berechtigung in Österreich aufgehalten und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit beantragt, so hätte der Antrag lediglich nach Maßgabe der noch nicht ausgeschöpften Anzahl von Bewilligungen (Quote) bewilligt werden dürfen. Wenn der Beschwerdeführer nunmehr zur Ausübung einer (selbständigen) Erwerbstätigkeit und dauernden Niederlassung im Bundesgebiet (vgl. § 7 Abs. 3 FrG) erstmals die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung beantragt hat und damit - erstmals - einen quotenpflichtigen Aufenthaltszweck verfolgt, sodass die Erteilung dieses Aufenthaltstitels davon abhängt, ob in dem betreffenden Bundesland der beabsichtigten Niederlassung die erforderlichen Bewilligungen noch zur Verfügung stehen (vgl. § 23 Abs. 2 iVm § 22 FrG), so ist diese Regelung für den Beschwerdeführer daher nicht ungünstiger als diejenige, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des genannten Zusatzprotokolls am 1. Jänner 1995 gegolten hat.

6. Im Übrigen stellt die Beschwerde nicht in Abrede, dass im vorliegenden Fall bei Erlassung des angefochtenen Bescheides die festgelegte Anzahl der Niederlassungsbewilligungen für den Aufenthaltszweck "selbständige Erwerbstätigkeit" (Quote) ausgeschöpft war, sodass auch insoweit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt werden kann.

7. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

8. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 14. Dezember 2006

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61998J0037 Savas VORAB

EuGH 62001J0317 Abatay VORAB

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005180168.X00

### **Im RIS seit**

12.01.2007

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

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