



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofrätin Mag.^a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Strasser, über die Revision des Y E E in W, vertreten durch Mag. Robert Bitsche, Rechtsanwalt in 1050 Wien, Nikolsdorfergasse 7-11/15, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 18. Juli 2017, VGW-151/082/8551/2017-1, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 24. März 2017 wurde der Antrag des Revisionswerbers, eines türkischen Staatsangehörigen, vom 13. Juni 2016 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 41a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) wegen Fehlens der maßgeblichen Erteilungsvoraussetzungen abgewiesen. Dieser Bescheid wurde am 4. April 2017 zugestellt.

- 2 In der dagegen erhobenen Beschwerde führte der nunmehrige Revisionswerber aus, dass mit Bescheid des Arbeitsmarktservices (AMS) vom 14. März 2016 die Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung bis 24. März 2017 bewilligt worden sei. Da für den Revisionswerber bereits eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei, sei mit der ersten Verlängerung dieser Bewilligung am Beginn des zweiten Jahres zumindest ein Jahr ordnungsgemäße Beschäftigung nachgewiesen worden und dem Revisionswerber ein Aufenthaltsrecht erwachsen. Dieses Aufenthaltsrecht sei konstitutiv - durch die Verwirklichung des Sachverhalts der ordnungsgemäßen durchgehenden Beschäftigung über einen Zeitraum von einem Jahr - entstanden.

==



- 3 Diese Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab. Weiters sprach es aus, dass eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis zulässig sei.
- 4 Das Verwaltungsgericht stellte in seiner Begründung fest, der Revisionswerber verfüge seit 20. November 2012 über einen Aufenthaltstitel „Studierender“. Die ihm zuletzt erteilte Aufenthaltsbewilligung habe eine Gültigkeitsdauer von 4. August 2015 bis 4. August 2016 gehabt. Während seines Studiums habe der Revisionswerber Prüfungen positiv abgelegt und sei vom 25. Dezember 2012 bis 26. März 2014 sowie vom 11. April 2014 bis 30. Juni 2014 einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen. Weiters sei er seit 1. April 2015 im Ausmaß von zehn Stunden pro Woche beschäftigt. Zuletzt sei die Beschäftigungsbewilligung als gastgewerbliche Hilfskraft im Ausmaß von zehn Stunden pro Woche für den Zeitraum von 25. März 2016 bis 24. März 2017 bescheidmäßig verlängert worden.
- 5 In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber könne eine seit 1. April 2015 andauernde und ununterbrochene Beschäftigung von zwei Jahren und dreieinhalb Monaten bei derselben Arbeitgeberin sowie die hierfür erforderliche Beschäftigungsbewilligung vorweisen. Damit erfülle er lediglich die Voraussetzungen des ersten Spiegelstriches des Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80). Dem Revisionswerber stehe damit ein aus dem ARB 1/80 direkt ableitbares Aufenthaltsrecht zu, jedoch ohne freien Zugang zum Arbeitsmarkt. Die Verlängerung seiner Beschäftigungsbewilligung sei gemäß § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslbG) von Amts wegen zu erteilen, sodass der Revisionswerber auch unter diesem Aspekt im Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt nicht berührt bzw. beschränkt werde. Das NAG kenne keinen spezifischen Aufenthaltstitel für jene türkischen Staatsangehörigen, die bereits eine Rechtsposition nach dem ersten Spiegelstrich des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, aber noch nicht nach dessen dritten Spiegelstrich, erreicht hätten. Daraus lasse sich nicht der Schluss ziehen, dass dem Revisionswerber ein über seine aus dem ARB 1/80 erlangte



Rechtsposition hinausgehender Aufenthaltstitel in Form der beantragten „Rot-Weiß-Rot Karte plus“ zu erteilen wäre. Die Beschwerde gegen die Abweisung des Zweckänderungsantrages sei daher abzuweisen gewesen.

- 6 Zur Zulässigkeit der Revision führte das Verwaltungsgericht aus, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, welcher Aufenthaltstitel nach dem NAG aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zu erteilen sei, die Ansprüche nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erworben hätten und die Ausübung einer weiteren unselbstständigen Erwerbstätigkeit in Österreich auf Grundlage einer zur Niederlassung berechtigenden „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ beabsichtigten.
- 7 Dagegen richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.
- 8 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, dass der Revisionswerber aufgrund seiner festgestellten Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber seit mehr als zwei Jahren Rechte aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ableiten könne und somit Anspruch auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ habe. Durch die bloße Verlängerung seines bisherigen Aufenthaltstitels „Studierender“ wäre er - entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts - sehr wohl in seinen Rechten eingeschränkt, weil er dafür als Student gewisse (Erfolgs-)Voraussetzungen erbringen müsse. Nur der vom Revisionswerber beantragte Aufenthaltstitel verschaffe ihm das im ARB 1/80 festgeschriebene Aufenthaltsrecht und den Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80. Das bekämpfte Erkenntnis erweise sich somit als rechtswidrig.
- 9 Der Bundesminister für Inneres führte in seiner Revisionsbeantwortung zusammengefasst aus, dass im Fall von türkischen Staatsangehörigen, die „nur“ Rechte gemäß Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erworben hätten, jener Aufenthaltzweck bzw. Aufenthaltstitel beibehalten werden könne, mit welchem der türkische Staatsangehörige ursprünglich eingereist sei, sofern damit die Ausübung einer den nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erworbenen Rechten entsprechenden Erwerbstätigkeit möglich sei. Auch wenn das NAG keinen spezifischen Aufenthaltstitel für türkische Staatsangehörige, die Rechte



gemäß Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erworben haben, vorsehe, seien die dadurch erworbenen Rechte durch die Verlängerung des Aufenthaltstitels „Studierender“ gewahrt. Es lasse sich trotz der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 6 ARB 1/80 kein Anspruch türkischer Staatsangehöriger auf die Erteilung eines bestimmten Aufenthaltstitels ableiten, sondern es sei unter Berücksichtigung des jeweiligen Aufenthaltszweckes der im konkreten Einzelfall diesem entsprechende Aufenthaltstitel, mit welchem die jeweils erworbenen Rechte gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 auch tatsächlich ausgeübt werden könnten, zu erteilen.

10 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung zur innerstaatlichen
Rechtstellung von türkischen Staatsangehörigen, die Rechte aus dem
ersten Spiegelstrich, aber noch nicht aus dem dritten Spiegelstrich des Art. 6
Abs. 1 ARB 1/80 ableiten können, fehlt. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

12 § 4c AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 72/2013, lautet:

„§ 4c. (1) Für türkische Staatsangehörige ist eine Beschäftigungsbewilligung von Amts wegen zu erteilen oder zu verlängern, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 erster und zweiter Unterabsatz oder nach Art. 7 erster Unterabsatz oder nach Art. 7 letzter Satz oder nach Artikel 9 des Beschlusses des Assoziationsrates EWG-Türkei - ARB - Nr. 1/1980 erfüllen.

(2) Türkischen Staatsangehörigen ist von Amts wegen ein Befreiungsschein auszustellen oder zu verlängern, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 dritter Unterabsatz oder nach Art. 7 zweiter Unterabsatz des ARB Nr. 1/1980 erfüllen. Der Befreiungsschein berechtigt zur Aufnahme einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet und ist jeweils für fünf Jahre auszustellen. Der Befreiungsschein ist zu widerrufen, wenn der Ausländer im Antrag über wesentliche Tatsachen wissentlich falsche Angaben gemacht oder solche Tatsachen verschwiegen hat.

(3) Die Rechte türkischer Staatsangehöriger auf Grund der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bleiben unberührt. Für die Verfahrenszuständigkeit und die Durchführung der Verfahren gemäß Abs. 1 und 2 gelten, soweit dem nicht Bestimmungen des ARB Nr. 1/1980 entgegenstehen, die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.“



- 13 Art. 6 des Beschlusses des - durch das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei errichteten - Assoziationsrates vom 19. September 1980, Nr. 1/80, über die Entwicklung der Assoziation (ARB) lautet:
- „Artikel 6
- (1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört, in diesem Mitgliedstaat
- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
 - nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;
 - nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.
- (2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.
- (3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.“
- 14 Mit Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 wurde ein System der abgestuften Eingliederung der türkischen Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats geschaffen. Aus der Systematik und der praktischen Wirksamkeit dieses Systems folgt, dass die in den drei Spiegelstrichen dieser Bestimmung jeweils aufgestellten Bedingungen von den Betroffenen nacheinander erfüllt werden



müssen (vgl. VwGH 21.3.2017, Ra 2016/22/0098, Rn. 14, unter Hinweis auf EuGH 10.1.2006, *Sedef*, C- 230/03, Rn. 37).

- 15 Aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ergibt sich, dass der erste und der zweite Spiegelstrich dieser Bestimmung lediglich die Voraussetzungen regeln, unter denen ein türkischer Arbeitnehmer, der rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist ist und dort die Erlaubnis erhalten hat, eine Beschäftigung auszuüben, seine Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat ausüben kann. Nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung darf er weiterhin bei demselben Arbeitgeber arbeiten (erster Spiegelstrich) und nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung kann er sich - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten einzuräumenden Vorrangs - für den gleichen Beruf auf ein Stellenangebot eines anderen Arbeitgebers bewerben (zweiter Spiegelstrich). Im Gegensatz dazu verleiht Abs. 1 dritter Spiegelstrich (nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung) dem türkischen Arbeitnehmer nicht nur das Recht, sich auf ein vorliegendes Stellenangebot zu bewerben, sondern auch uneingeschränkter Zugang zu jeder von ihm frei gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis. Somit kann generell ein Recht nach Art. 6 Abs. 1 dritter Spiegelstrich des Beschlusses Nr. 1/80 nicht allein aufgrund der Tatsache geltend gemacht werden, dass ein türkischer Staatsbürger im Aufnahmemitgliedstaat mehr als vier Jahre lang rechtmäßig eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt hat, wenn er nicht (1.) mehr als ein Jahr bei demselben Arbeitgeber und (2.) zwei weitere Jahre für diesen gearbeitet hat (vgl. wiederum VwGH 21.3.2017, Ra 2016/22/0098, Rn. 15, unter Hinweis auf EuGH 7.7.2005, *Dogan*, C-383/03, Rn. 13, und *Sedef*, Rn. 36 und 44)
- 16 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber während der Gültigkeit seines Aufenthaltstitels „Studierender“ seit zwei Jahren und drei Monaten durchgehend bei derselben Arbeitgeberin geringfügig beschäftigt ist.
- 17 Der EuGH hielt im Urteil vom 24.1.2008, *Payir* ua., C-294/06, fest, dass der Umstand, dass einem türkischen Staatsangehörigen gestattet worden ist, als Student in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, ihm nicht die Eigenschaft als „Arbeitnehmer“ nehmen kann und ihn nicht von der





Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ausschließen kann. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, muss ein türkischer Staatsangehöriger 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. Rn. 28 dieses Urteil unter Hinweis auf das Urteil vom 26.11.1998, *Birden*, C-1/97, Rn. 25).

- 18 In seinem Urteil vom 4.2.2010, *Hava Genc*, C-14/09, hat der EuGH den Fall der Beschäftigung einer türkischen Staatsangehörigen als Raumpflegerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 5,5 Stunden beurteilt und dazu ausgeführt, dass aus dem Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, ein Anhaltspunkt dafür bestehen könne, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich seien. Doch lasse sich unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit nicht ausschließen, dass die Tätigkeit auf Grund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses von den nationalen Stellen als tatsächlich und echt angesehen werden könne und es somit ermögliche, der Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Art. 39 EG zuzuerkennen. Bei der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses seien nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub von 28 Tagen, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung des Tarifvertrages in der jeweils gültigen Fassung auf den Arbeitsvertrag sowie der Umstand, dass ihr Arbeitsverhältnis mit demselben Unternehmen bereits beinahe vier Jahre bestanden habe (Rn. 26 f des angeführten Urteils; vgl. dazu auch VwGH 24.5.2017, Ra 2017/09/0014, Rn. 12, mwN).



- 19 Im Hinblick darauf, dass der Revisionswerber als gastgewerbliche Hilfskraft im Ausmaß von zehn Stunden pro Woche und mit einem Gehalt von € 403 brutto monatlich unselbständig beschäftigt ist, kann diese Tätigkeit - wie die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde in ihrem Bescheid selbst ausführt - nicht als „völlig untergeordnet und unwesentlich“ beurteilt werden. Die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 sind im vorliegenden Fall daher erfüllt.
- 20 Gemäß Art. 6 Abs. 3 ARB 1/80 werden die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.
- 21 Art. 6 Abs. 3 ARB 1/80 begründet lediglich ein Recht der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zum Erlass der nationalen Vorschriften, die eventuell für die Durchführung der den türkischen Arbeitnehmern durch Art. 6 Abs. 1 und 2 verliehenen Rechte erforderlich sind (vgl. EuGH 30.9.1997, *Ertanir*, C-98/96, Rn. 30). Aus Art. 6 Abs. 3 ARB 1/80 lässt sich jedoch keine Pflicht des nationalen Gesetzgebers ableiten, die Bestimmungen des ARB 1/80 gleichsam zu inkorporieren. Eine solche Verpflichtung lässt sich auch der Rechtsprechung des EuGH nicht entnehmen. Das NAG sieht keinen spezifischen Aufenthaltstitel für türkische Staatsangehörige, die Rechte aus Art. 6 ARB 1/80 ableiten, vor.
- 22 Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung vor der im Entscheidungszeitpunkt diesbezüglich noch nicht in Kraft getretenen Novelle BGBl. I Nr. 84/2017, lauteten auszugsweise:
- „Begriffsbestimmungen**
- § 2. (1)** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist
- ...
11. Verlängerungsantrag: der Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24) nach diesem Bundesgesetz;
12. Zweckänderungsantrag: der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26);
- ...





Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

...

2. Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;

...

10. ‚Aufenthaltsbewilligung‘ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

...

Verlängerungsverfahren

§ 24. (1) Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten Antrag eine einmalige Bestätigung im Reisedokument angebracht werden, die keine längere Gültigkeitsdauer als drei Monate aufweisen darf. Diese Bestätigung berechtigt zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

...

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

...





Zweckänderungsverfahren

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

...

Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘

§ 41a. (1) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwölf Monate einen Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine Mitteilung gemäß § 20e Abs. 1 Z 2 AuslBG vorliegt.

(2) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel gemäß § 42 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine Mitteilung gemäß § 20e Abs. 1 Z 3 AuslBG vorliegt.

(3) Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ zu erteilen, wenn eine Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 59 Abs. 4 AsylG 2005 vorliegt. Der Aufenthaltstitel ist unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Zustellung der Mitteilung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, zu erteilen. § 20 Abs. 2 gilt sinngemäß.

(4) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. mindestens zwei Jahre über eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 67 verfügt haben.





(5) Der Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ ist an Drittstaatsangehörige im Fall der Rückstufung gemäß § 28 zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sind.

(6) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. über einen Aufenthaltstitel gemäß § 45 verfügt haben und dieser gemäß § 20 Abs. 4 oder 4a erloschen ist oder gemäß § 10 Abs. 3 Z 3 oder Z 4 gegenstandslos wurde.

(7) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. sie über eine ‚Niederlassungsbewilligung‘ verfügen und
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(8) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist auf Antrag ohne weiteres ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ zu erteilen, wenn ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG vorliegt und ein Aufenthaltstitel ‚Daueraufenthalt - EU‘ (§ 45 Abs. 10) nicht zu erteilen ist.

(9) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ zu erteilen, wenn sie

1. für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ gemäß §§ 55 Abs. 1 oder 56 Abs. 1 AsylG 2005,
2. für einen Zeitraum von zwölf Monaten über eine ‚Aufenthaltsberechtigung‘ gemäß §§ 55 Abs. 2 oder 56 Abs. 2 AsylG 2005 oder
3. über eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 3

verfügen und das Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt haben oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausüben, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

(10) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 von Amts wegen oder auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland



einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ zu erteilen, wenn

1. es sich um einen unbegleiteten minderjährigen Fremden, der sich nicht in Begleitung eines für ihn gesetzlich verantwortlichen Volljährigen befindet, handelt, oder
2. für einen Minderjährigen ein Aufenthaltsrecht nicht gemäß § 23 Abs. 4 NAG abgeleitet werden kann und sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Jugendwohlfahrtsträger zum Schutz des Kindeswohles nicht bloß vorübergehend in Obhut von Pflegeeltern oder des Jugendwohlfahrtsträgers befindet. Die Pflegeeltern gelten diesfalls als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 19. Dieser Aufenthaltstitel ist gebührenfrei zu erteilen.

(11) In den Fällen der Abs. 1 und 7 ist von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 abzuweisen ist.

Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20e Abs. 1 AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen.

...

Studierende

§ 64. (1) Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, Pädagogischen Hochschule, anerkannten privaten Pädagogischen Hochschule oder einen anerkannten privaten Studiengang oder anerkannten privaten Hochschullehrgang absolvieren und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

...



(4) Drittstaatsangehörigen, die ein Studium gemäß Abs. 1 Z 2 erfolgreich abgeschlossen haben und die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41 anstreben, kann auf Antrag einmalig bestätigt werden, dass ein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet für einen Zeitraum von sechs Monaten zum Zweck der Arbeitssuche erlaubt ist, sofern die Voraussetzungen des 1. Teiles weiter vorliegen. § 19 gilt.

...“

Der in § 8 Z 2 NAG angesprochene § 17 AuslBG lautet:

Unbeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt

§ 17. Ausländer, die über

1. eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘ (§ 41a NAG) oder
2. einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ (§ 47 NAG) oder ‚Daueraufenthalt - EU‘ (§ 45 NAG) oder
3. eine ‚Aufenthaltsberechtigung - plus‘ (§ 54 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005)

verfügen, sind zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt.“

- 23 Im vorliegenden Fall stellte der Revisionswerber (nach Beendigung seines Studiums) einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“. Unstrittig ist, dass der Revisionswerber keine der in § 41a NAG angeführten Voraussetzungen erfüllt.
- 24 Der Revisionswerber bringt vor, dass nur der beantragte Aufenthaltstitel das ihm nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 zustehende Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt verschaffen könne.
- 25 Dazu ist auszuführen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem Wortlaut des ARB 1/80 keine expliziten aufenthaltsrechtlichen Vergünstigungen zu entnehmen sind. Allerdings impliziert ein Recht auf Beschäftigung notwendigerweise ein Aufenthaltsrecht. Dieses Aufenthaltsrecht als Folge des Rechts auf Zugang zum Arbeitsmarkt und auf die tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung ist ab diesem Zeitpunkt unmittelbar aus dem ARB 1/80 herzuleiten und wird nicht erst durch die Erteilung einer entsprechenden nationalen Erlaubnis begründet (vgl. VwGH 23.6.2015, Ro 2014/22/0038). Die sich aus Art. 6 ARB 1/80



ergebenden individuellen Rechte stehen türkischen Arbeitnehmern unmittelbar zu (VwGH 24.5.2017, Ra 2017/09/0014, Rn. 15). Eine nationale Aufenthaltsberechtigung hätte demnach bloß deklaratorischen Charakter (VwGH 10.11.2009, 2008/22/0687, mwN).

Auch nach der Judikatur des EuGH stehen die nach dem ARB 1/80 zukommenden Beschäftigungs- und Aufenthaltsrechte dem türkischen Staatsangehörigen unabhängig davon zu, ob die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates diese Papiere [gemeint: eine Arbeits- bzw. Aufenthaltserlaubnis] ausstellen; für die Anerkennung dieser Rechte haben sie nur deklaratorische Bedeutung und Beweisfunktion (EuGH 22.6.2000, *Eyüp*, C-65/98, Rn. 45, mwN).

- 26 Zwar ist ein rechtliches Interesse des Betroffenen an einer Bescheinigung bzw. an einer deklarativen Feststellung des ihm nach dem ARB 1/80 zustehenden Aufenthaltsrechts anzuerkennen (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151, Rn. 18; sowie dem Grunde nach - wenn auch zu einer nicht mehr aktuellen Fassung des AuslBG - VwGH 25.6.1996, 96/09/0088). Allerdings wird dem Interesse an einer Dokumentation einer aus dem ARB 1/80 erfließenden Berechtigung dadurch Rechnung getragen, dass gemäß § 4c Abs. 1 AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung von Amts wegen zu erteilen ist, wenn türkische Staatsangehörige die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllen (vgl. auch VwGH 18.12.2012, 2010/09/0185, mwN, wonach mit § 4c AuslBG die innerstaatliche Umsetzung der Art. 6 und 7 ARB 1/80 erfolgen sollte). Die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 wird somit in einem Verfahren nach § 4c AuslBG geklärt. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 4c AuslBG bereits ausgesprochen, dass bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung besteht (VwGH 24.5.2017, Ra 2017/09/0014, Rn. 15). Daher ist ein Antrag auf Feststellung eines Aufenthaltsrechts nach dem ARB 1/80 unzulässig (vgl. VwGH 22.6.2006, 2005/21/0115, mwN; sowie dazu, dass eine Vorfrage, die im Zuge eines Verwaltungsverfahrens zu lösen ist, nicht zum Gegenstand



eines selbständigen Feststellungsbescheides gemacht werden kann, VwGH 28.5.2015, Ro 2014/22/0001, mwN).

- 27 Davon unabhängig ist die erfolgte Abweisung des Antrags auf Titelerteilung auch deshalb nicht zu beanstanden, weil - wie sich aus § 17 AuslBG ergibt - die Rechte aus dem begehrten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ über die Berechtigung nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 hinausgehen. Ein auf den ARB 1/80 gestützter Anspruch auf Erteilung eines nationalen Aufenthaltstitels, der eine darüber hinausgehende Berechtigung einräumt, ist zu verneinen, weil dem Betroffenen nur ein entsprechendes Aufenthaltsrecht zukommt (vgl. EuGH 18.12.2008, *Altun*, C-337/07, Rn. 21). Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers lässt sich ein derartiger Anspruch auch nicht aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 2017, Ra 2016/22/0098, ableiten, weil darin keine Aussage zur hier vorliegenden Konstellation (des Bestehens einer Berechtigung nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80) getroffen wurde.
- 28 Weiters ist der Hinweis angebracht, dass - anders als dies das Verwaltungsgericht in seinen Bemerkungen zum fortzuführenden Verlängerungsverfahren zum Ausdruck bringt - aus Art. 6 ARB 1/80 kein Anspruch auf Verlängerung einer bestehenden Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ ungeachtet dessen, dass deren Voraussetzungen (wie hier) nicht vorliegen, abgeleitet werden kann. Im Hinblick auf die obigen Ausführungen vermag dies aber am zutreffenden Ergebnis der Abweisung der Beschwerde betreffend den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ nichts zu ändern.
- 29 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

W i e n , am 9. August 2018

