OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-752664/2/ER/CK

Datum:
Linz, 29. August 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des O O, geb. x, StA Türkei, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, M, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5. Mai 2022, GZ: BA-4-00083027-01, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ sowie die Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 5. Mai 2022, GZ: BA-4-00083027-01, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) die Anträge des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ sowie auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Student“ nach dem NAG ab.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass dem Bf der Aufenthaltstitel „Studierender“ erstmalig vom 26. September 2014 bis 25. September 2015 erteilt worden sei. Am 7. April 2016 habe er einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gestellt, welcher mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz abgewiesen worden sei. Dem Bf sei mit Gültigkeit vom 17. Juli 2019 bis 17. Juli 2020 erneut eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ erteilt worden. Diese sei zuletzt mit Gültigkeit vom 18. Juli 2020 bis 18. Juli 2021 verlängert worden. Am 15. Juni 2021 habe der Bf erneut einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ bei der belangten Behörde eingereicht. Der Bf sei seit 27. April 2014 durchgehend im Bundesgebiet aufhältig und seit 21. März 2016 in Linz mit Hauptwohnsitz gemeldet. Weiters sei er seit 22. August 2019 durchgehend als Arbeiter bei E O beschäftigt und hätte daher zumindest den ersten Spiegelstrich aus Art 6 ARB 1/80 des Assoziationsabkommens mit der Türkei erfüllt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde hinsichtlich der Abweisung des Antrags auf Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ im Wesentlichen aus, dass der VwGH festgehalten habe, dass dem rechtlichen Interesse an einer Dokumentation einer aus dem ARB 1/80 erfließenden Berechtigung bereits dadurch Rechnung getragen werde, dass gemäß § 4 Abs 1 AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung von Amts wegen zu erteilen sei, wenn türkische Staatsangehörige die Voraussetzungen nach Art 6 Abs 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllen. Die Frage des Vorliegens dieser Voraussetzungen würde somit in einem Verfahren nach § 4c AuslBG geklärt und bestehe bei Vorliegen der in § 4c AuslBG genannten Voraussetzungen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung. Daher sei ein Antrag auf Feststellung eines Aufenthaltsrechts nach dem ARB 1/80 unzulässig. Davon unabhängig sei – so der VwGH – die erfolgte Abweisung des Antrags auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ auch deshalb nicht zu beanstanden, weil – wie sich aus § 17 AuslBG ergebe – 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 würden. Dem Betroffenen komme gemäß der Rechtsprechung des EuGH nur ein entsprechendes Aufenthaltsrecht zu. Weiters hätte der VwGH dargelegt, dass aus Art 6 ARB 1/80 kein Anspruch auf Verlängerung einer bestehenden Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ abgeleitet werden könne. Der Bf leite bisher Rechte nach Art 6 ARB 1/80 nach zumindest dem ersten Spiegelstrich ab, da er bereits über ein Jahr ordnungsgemäß bei E O beschäftigt

gewesen sei. Zudem sei ihm ein Befreiungsschein des AMS gemäß § 4c Abs 2 AuslBG erteilt worden, wonach er bereits Rechte aus dem dritten Spiegelstrich des Art 6 ARB 1/80 ableiten könne. Da der Bf jedoch die besonderen Voraussetzungen für den Umstieg von einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ auf die „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht erfülle und er zudem Rechte aus dem Assoziationsabkommen EWR-Türkei ableiten könne, erfülle er keine Voraussetzung zur Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und sei dieser Antrag somit abzuweisen. Die Berechtigung des Bf nach Art 6 ARB 1/80 sei in einem Verfahren nach § 4c AuslBG geklärt worden. Bei Vorliegen der Voraussetzungen werde ausschließlich eine Beschäftigungsbewilligung oder ein Befreiungsschein gemäß § 4c AuslBG erteilt. Dieser Befreiungsschein sei dem Bf bereits erteilt worden.
Hinsichtlich des Verlängerungsverfahrens zum ursprünglichen Titel „Studierender“ führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Erbringung eines Studienerfolgsnachweises eine zentrale Voraussetzung sei, wobei der Bf diesbezüglich keine ECTS-Punkte vorweisen könne. Das Bestehen von Gründen, welche der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar seien, habe der Bf nicht vorgebracht.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er neben der Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung die Abänderung des Bescheides dahingehend, dass der beantragte Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ausgestellt werde und/oder festgestellt werde, dass der Bf die Voraussetzungen des Art 6 Abs 1 1. Unterabsatz ARB 1/80 zum Assoziierungsabkommen EWG/Türkei erfülle und daher zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sei, sowie in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Zurückverweisung an die belangte Behörde beantragte.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass die Versagung der Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ unionsrechtswidrig sei. Bei Grenzübertritten und Grenzkontrollen sei der Bf nicht in der Lage, sich durch einen entsprechenden Aufenthaltstitel auszuweisen. Dies könne bei Grenzkontrollen zu Missverständnissen und Problemen führen, weshalb die effektive Ausübung des durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechts auf Freizügigkeit des Bf gefährdet sei. Es müsse daher – wie auch in anderen Mitgliedstaaten der EU durchaus üblich – auch für türkische Staatsangehörige, die in den Anwendungsbereich des Assoziationsrechts fallen würden, einen entsprechenden Aufenthaltstitel und ein dazugehöriges Dokument geben, welches das Aufenthaltsrecht dokumentiere und damit die ungehinderte Ein- und Ausreise gewährleistet sei. Vor diesem Hintergrund ergehe die Anregung, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH initiieren. Weiters sei in der Stellungnahme des Bf vom 14. April 2022 die Ausstellung eines entsprechenden Feststellungsbescheides beantragt worden. Auf diesen Antrag gehe die belangte Behörde nicht ein. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides seien zweifellos erfüllt. Auch insoweit sei der Bescheid der belangten Behörde gesetzwidrig.

I.3. Mit Schreiben vom 10. Juni 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass eine weitere Erörterung für die Rechtssache ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art 6 EMRK sowie Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der am 30. April 1993 geborene Bf ist türkischer Staatsbürger und zuletzt seit 22. August 2019 durchgehend als Arbeiter bei E O beschäftigt. Er verfügte zuletzt über einen Aufenthaltstitel „Student“ mit einer Gültigkeitsdauer von 18. Juli 2020 bis 18. Juli 2021. Erstmalig wurde dem Bf der Aufenthaltstitel „Student“ mit Gültigkeit von 26. September 2014 bis 25. September 2015 erteilt. Am 7. April 2016 stellte der Bf einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, der mit Bescheid der belangten Behörde abgewiesen wurde. Mit Gültigkeit vom 17. Juli 2019 bis 17. Juli 2020 wurde dem Bf erneut eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ erteilt. Diese wurde bis 18. Juli 2021 verlängert. Am 15. Juni 2021 stellte der Bf bei der belangten Behörde gemeinsam mit seinem Verlängerungsantrag für den Aufenthaltstitel „Student“ einen Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“.

Dem Bf wurde ein Befreiungsschein des AMS mit Gültigkeitsdauer von 28. Mai 2021 bis 27. Mai 2025 gemäß § 4c Abs 2 AuslBG ausgestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem bezughabenden Verwaltungsakt.

III.1. Die relevanten Normen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 106/2022 lauten:

„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.

Verfahren im Fall des Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels

§ 25. [...]

(3) Fehlen in einem Verfahren zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels besondere Erteilungsvoraussetzungen des 2. Teiles, hat die Behörde den Antrag ohne weiteres abzuweisen.

[...]

Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus'

§ 41a. (1) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus' erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 Z 1 bis 3 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 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus' erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel gemäß § 42 oder § 50a Abs. 1 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 Niederlassungsbewilligung gemäß § 43c 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 oder § 26 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.

(7a) Drittstaatsangehörigen kann in einem Verfahren gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 ein Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus' erteilt werden, wenn

1. sie bereits zwei Jahre einen Aufenthaltstitel ‚Rot-Weiß-Rot – Karte' gemäß § 41 Abs. 2 Z 5 besitzen,
2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
3. eine schriftliche Mitteilung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 4 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 (§ 9 IntG) erfüllt haben oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausüben, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG BGBl. 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 es sich um einen unbegleiteten minderjährigen Fremden handelt und sich der Minderjährige auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, kraft Gesetzes oder einer Vereinbarung der leiblichen Eltern mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger zum Schutz des Kindeswohles nicht bloß vorübergehend in Obhut von Pflegeeltern oder des Kinder- und Jugendhilfeträgers 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, 2, 7 und 7a 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.

Studenten

§ 64. (1) Drittstaatsangehörigen ist eine Aufenthaltsbewilligung als Student auszustellen, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und
2. ein ordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, öffentlichen oder privaten Pädagogischen Hochschule gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, absolvieren,
3. ein außerordentliches Studium im Rahmen eines Universitätslehrganges gemäß § 56 Universitätsgesetz 2002, eines Lehrganges zur Weiterbildung gemäß § 9 Fachhochschul-Studiengesetz, eines Universitätslehrganges gemäß § 3 Abs. 4 Privatuniversitätengesetz, BGBl. I Nr. 74/2011, oder eines Hochschullehrganges gemäß § 39 Hochschulgesetz 2005 absolvieren, dieses mindestens 40 ECTS-Anrechnungspunkte umfasst und nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient,
4. ein außerordentliches Studium im Rahmen eines Universitätslehrganges gemäß § 56 Universitätsgesetz 2002, eines Lehrganges zur Weiterbildung gemäß § 9 Fachhochschul-Studiengesetz, eines Universitätslehrganges gemäß § 3 Abs. 4 Privatuniversitätengesetz oder eines Hochschullehrganges gemäß § 39 Hochschulgesetz 2005 absolvieren, welches auf die in der Zulassungsentscheidung vorgeschriebene Ergänzungsprüfung vorbereitet,
5. ein außerordentliches Studium zur Herstellung der Gleichwertigkeit ihres ausländischen Studienabschlusses gemäß § 90 Abs. 4 Universitätsgesetz 2002, § 6 Abs. 6 Fachhochschul-Studiengesetz oder § 68 Abs. 4 Hochschulgesetz 2005 absolvieren,
6. ein außerordentliches Studium zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen aus wissenschaftlichen Fächern, sofern das in Z 4 genannte außerordentliche Studium erfolgreich abgeschlossen wurde und das Aufnahme- oder Eignungsverfahren aus nicht vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen erst im darauffolgenden Semester absolviert werden kann, oder
7. ein in Z 2 angeführtes Studium abgeschlossen haben und im Anschluss daran eine für die Berufsausübung gesetzlich verpflichtende fachliche Ausbildung absolvieren.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

(2) Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn dieser nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität oder Pädagogischen Hochschule erbringt und in den Fällen des Abs. 1 Z 4 darüber hinaus spätestens innerhalb von zwei Jahren die Zulassung zu einem Studium gemäß Abs. 1 Z 2 nachweist. Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung einer gesetzlich verpflichtenden fachlichen Ausbildung gemäß Abs. 1 Z 7, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zu diesem Zweck nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen angemessenen Ausbildungsfortschritt nach Maßgabe der der jeweiligen Ausbildung zugrundeliegenden gesetzlichen Vorschriften erbringt. Liegen

Gründe vor, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges oder Ausbildungsfortschrittes eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.
[…]“

III.2. Aus der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), BGBl II 451/2005 idF BGBl II 13/2022 ist im gegebenen Kotext relevant:

„Weitere Urkunden und Nachweise für Aufenthaltsbewilligungen
§ 8. Zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen sind dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung folgende weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen:
[…]
8. für eine Aufenthaltsbewilligung ‚Student‘:
[…]
b) im Fall eines Verlängerungsantrages ein schriftlicher Nachweis der Universität, der Fachhochschule, der akkreditierten Privatuniversität oder der öffentlichen oder privaten Pädagogischen Hochschule über den Studienerfolg im vorangegangenen Studienjahr, insbesondere ein Studienerfolgsnachweis gemäß § 74 Abs. 6 des Universitätsgesetzes 2002 (UG), BGBl. I Nr. 120 idF BGBl. I Nr. 56/2018 sowie ein aktuelles Studienblatt und eine Studienbestätigung gemäß § 62 Abs. 4 UG; im Fall des § 64 Abs. 1 Z 4 NAG zusätzlich ein Nachweis über die Zulassung zu einem Studium gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 NAG innerhalb von zwei Jahren;
[…]“

III.3. Aus dem Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 – UG), BGBl I 120/2002 idF BGBl I 177/2021 sind die folgenden Rechtsnormen einschlägig:

„Meldung der Fortsetzung des Studiums
§ 62. […]
(4) Über die Meldung der Fortsetzung des Studiums hat die Universität den Studierenden Studienbestätigungen auszustellen. Diese müssen jedenfalls Namen, Geburtsdatum, Matrikelnummer und Sozialversicherungsnummer der oder des Studierenden sowie den Studierendenstatus, das Studium und das Semester enthalten.
[…]

Feststellung und Beurteilung des Studienerfolgs
§ 72. (1) Der Studienerfolg ist durch die Prüfungen und die Beurteilung der wissenschaftlichen (Diplomarbeit, Masterarbeit oder Dissertation) oder der künstlerischen Arbeit (künstlerische Diplom-, Masterarbeit oder Dissertation) festzustellen.
(2) Der positive Erfolg von Prüfungen und wissenschaftlichen sowie künstlerischen Arbeiten ist mit ‚sehr gut‘ (1), ‚gut‘ (2), ‚befriedigend‘ (3) oder ‚genügend‘ (4), der negative Erfolg ist mit ‚nicht genügend‘ (5) zu beurteilen. Zwischenbeurteilungen sind unzulässig. Wenn

diese Form der Beurteilung unmöglich oder unzweckmäßig ist, hat die positive Beurteilung ‚mit Erfolg teilgenommen', die negative Beurteilung ‚ohne Erfolg teilgenommen' zu lauten.
[…]

Zeugnisse

§ 74. […]
(6) Die Universität hat einer oder einem ausländischen Studierenden ab dem zweiten Studienjahr auf Antrag der oder des Studierenden einen Studienerfolgsnachweis auszustellen, sofern sie oder er im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden abgelegt hat.
[…]"

III.4. Aus dem Bundesgesetz vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl 218/1975 idF BGBl I 106/2022 ist folgende Rechtsnorm einschlägig:

„Türkische Staatsangehörige

§ 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."

III.5. Der Beschluss des Assoziationsrates über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei aus 1980 (ARB 1/80) lautet auszugsweise:

„Art 6. (1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat
- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
- nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen

unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaats 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."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Der Bf beruft sich im Wesentlichen darauf, über einen Befreiungsschein des AMS gemäß § 4c Abs 2 AuslBG zu verfügen, weshalb er sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte und zur Arbeitsaufnahme berechtigt sei. Er falle daher in den Vollanwendungsbereich des Assoziationsrechts. Den beantragten Aufenthaltstitel begehre er, da das Fehlen einer entsprechenden Dokumentation seines Aufenthaltsrechts seine Reisetätigkeit, insbesondere die Wiedereinreise, erschwere, zumal er seinen legalen Aufenthalt nicht nachweisen könne. Der Bf begehrt daher die Ausstellung des beantragten Aufenthaltstitels und beantragte bei der belangten Behörde zusätzlich mit Schreiben vom 16. April 2022 die Feststellung, dass er die Voraussetzungen des Art 6 Abs 1 erster Spiegelstrich ARB Nr 1/80 erfülle und daher zum Aufenthalt berechtigt sei. Über diesen Feststellungsantrag hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht abgesprochen.

IV.1.1. Zunächst ist auszuführen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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 23.06.2015, Ro 2014/22/0038). Die sich aus Art 6 ARB 1/80 ergebenden individuellen Rechte stehen türkischen Arbeitnehmern unmittelbar zu (vgl VwGH 24.05.2017, Ra 2017/09/0014, Rn 15). Eine nationale Aufenthaltsberechtigung hätte demnach bloß deklaratorischen Charakter (vgl 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 eine Arbeits-

bzw Aufenthaltserlaubnis ausstellen; für die Anerkennung dieser Rechte haben sie nur deklaratorische Bedeutung und Beweisfunktion (EuGH 22.06.2000, Eyüp, C-65/98, Rn 45, mwN).

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 (VwGH 9.8.2018, Ro 2017/22/0015).

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). Allerdings wird dem Interesse an einer Dokumentation einer aus dem ARB 1/80 erfließenden Berechtigung dadurch Rechnung getragen, dass gemäß § 4c AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung von Amts wegen zu erteilen ist, wenn türkische Staatsangehörige die Voraussetzungen nach Art 6 Abs 1 ARB 1/80 erfüllen (VwGH 09.08.2018, Ro 2017/22/0015; 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, zweiter oder dritter 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 (vgl VwGH 24.05.2017, Ra 2017/09/0014, Rn 15). Daher ist ein Antrag auf Feststellung eines Aufenthaltsrechts nach dem ARB 1/80 unzulässig (vgl VwGH 22.06.2006, 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 28.05.2015, Ro 2014/22/0001, mwN).

IV.1.2. In Bezug auf das Vorbringen des Bf in seiner Beschwerde, wonach die belangte Behörde noch nicht auf seinen Antrag auf Ausstellung eines Feststellungsbescheides eingegangen sei und demnach der Bescheid gesetzwidrig sei, wird angemerkt, dass die belangte Behörde diesen Antrag nicht mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid erledigt hat und dementsprechend dieses Feststellungsbegehren nicht Sache des Verfahrens vor dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist. Vielmehr steht die diesbezügliche Entscheidung der belangten Behörde noch aus.

Hinsichtlich der Anregung, das erkennende Gericht möge den Europäischen Gerichtshof anrufen, wird auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs verwiesen, wonach Art 6 Abs 3 ARB 1/80 lediglich ein Recht der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zum Erlass der nationalen Vorschriften begründet, sich daraus jedoch keine Pflicht des nationalen Gesetzgebers ableiten lässt, die Bestimmungen des ARB 1/80 gleichsam zu inkorporieren.

IV.2. Zur begehrten Zweckänderung ist festzuhalten, dass der Bf keine der in § 41a NAG angeführten Aufenthaltsberechtigungen innehat, deren Besitz jeweils eine besondere Erteilungsvoraussetzung darstellt. Auch liegt keine Mittelung des BFA gemäß § 59 Abs 4 AslyG und kein Fall der Rückstufung oder des § 59 Abs 2 StbG vor. Der Bf ist auch kein unbegleiteter Minderjähriger.

Die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ durch die belangte Behörde erfolgte daher zu Recht, zumal der Bf die besonderen Erteilungsvoraussetzungen der in § 41a NAG angeführten Alternativen nicht erfüllt. Dass die Voraussetzungen der Familienzusammenführung gemäß § 46 NAG vorlägen, wurde vom Bf nicht behauptet und kann auch nicht erkannt werden.

IV.3.1. Gemäß § 24 Abs 4 NAG 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. 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.

IV.3.2. Nach § 64 Abs 2 NAG ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, die der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums dient, nur zulässig, wenn ein Studienerfolgsnachweis der Universität iSd maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften erbracht und darüber hinaus in den Fällen des Abs 1 Z 4 spätestens innerhalb von zwei Jahren die Zulassung zu einem ordentlichen Studium nachgewiesen wird.

Gemäß § 8 Z 8 lit b NAG-DV hat dies durch Beibringung eines schriftlichen Nachweises der Universität über den Studienerfolg im vorangegangenen Studienjahr, insbesondere einen Studienerfolgsnachweis gemäß § 74 Abs 6 UG sowie ein aktuelles Studienblatt und eine Studienbestätigung gemäß § 62 Abs 4

UG, zu erfolgen; im Fall des § 64 Abs 1 Z 4 NAG zusätzlich mit einem Nachweis über die Zulassung zu einem Studium gemäß § 64 Abs 1 Z 2 NAG innerhalb von zwei Jahren.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Bf positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden für das dem Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels vorangegangene Studienjahr nicht nachweisen konnte.

IV.3.3. Liegen Gründe vor, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges bzw der Zulassung zu einem ordentlichen Studium binnen zwei Jahren eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden (vgl § 64 Abs 2 letzter Satz NAG). Betreffend diese Gründe besteht eine den Bf treffende Konkretisierungs- und Darlegungsobliegenheit (vgl VwGH 27.08.2018, Ra 2018/22/0136; VwGH 23.05.2018, Ra 2017/22/0109). Der Bf legte diesbezüglich keinerlei Gründe dar, die seiner Einflusssphäre entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar gewesen wären.

IV.3.4. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass aus Art 6 ARB 1/80 kein Anspruch auf Verlängerung einer bestehenden Aufenthaltsbewilligung „Student“ abgeleitet werden kann (vgl VwGH 09.08.2018, Ro 2017/22/0015).

V. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je

240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter