



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680  
Telefax: (43 01) 4000 99 38680  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/065/11574/2016-2  
F. A., geb. 1979

Wien, 07.12.2016

StA.: Türkei

Geschäftsabteilung: VGW-K

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Eidlitz über die Beschwerde des Herrn F. A. (Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwältin, vom 31.08.2016, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35 – Einwanderung und Staatsbürgerschaft (belangte Behörde), vom 02.08.2016, Zahl MA35-9/2272310-07, mit welchem festgestellt wurde, dass das unbefristete Niederlassungsrecht des Beschwerdeführers beendet ist,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGGV wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Gang des Verfahrens:

Am 16.02.2016 beantragte der Beschwerdeführer die Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“, zumal sein zuletzt ausgestellter Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eine Kartengültigkeit bis 29.10.2014 aufwies.

Die belangte Behörde nahm u.a. Einsicht in das Strafregister des Beschwerdeführers, wonach ihn betreffend folgende Verurteilungen in Österreich aufscheinen:

1. LG für Strafsachen Wien vom 09.03.2004, wegen § 27 SMG, Freiheitsstrafe 7 Monate bedingt, Probezeit 3 Jahre;
2. LG für Strafsachen Wien vom 19.01.2005, wegen § 83 Abs. 1, §§ 15, 105 Abs. 1 StGB, Freiheitsstrafe 2 Monate bedingt, Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre;
3. LG für Strafsachen Wien vom 07.07.2005, wegen § 28 SMG, Freiheitsstrafe 15 Monate bedingt, Probezeit der bedingten Nachsicht verlängert auf insgesamt 5 Jahre;
4. LG für Strafsachen Wien vom 27.10.2009, wegen § 50 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 WaffenG, Geldstrafe von 100 Tagsätzen zu je 4,- Euro (400 Euro) und
5. LG für Strafsachen Wien vom 12.07.2011, wegen § 27 sowie 28, 28a SMG, Freiheitsstrafe 18 Monate, Vollzugsdatum 24.07.2014, aus der Freiheitsstrafe entlassen am 11.02.2015, bedingt, Probezeit 3 Jahre, Anordnung der Bewährungshilfe.

In Folge richtete die belangte Behörde am 19.02.2015 eine Anfrage [„Mitteilungsersuchen gemäß § 28 NAG Abs. 1 iVm § 52 Abs. 5 FPG (Rückstufung eines unbefristeten Niederlassungsrechts)“] an des Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl / Fremdenpolizeiliches Büro, welches mit Email vom 20.04.2016 die Aufenthaltsverfestigung gemäß § 9 Abs. 4 Z 1 und 2 BFA-VG sowie die Zulässigkeit einer Rückstufung rückmeldete.

Über die beabsichtigte Rückstufung wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 09.05.2016 der belangten Behörde verständigt. Der Beschwerdeführer nahm dazu mit Schriftsatz vom 20.05.2016 Stellung und verwies einerseits auf seine türkische Staatsangehörigkeit und die damit verbundene Anwendbarkeit der sogenannten Stillhalteklausele, andererseits darauf, dass seine letzte Verurteilung bereits 5 Jahre zurückliege und keine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit im Sinne des § 52 Abs. 5 FPG durch seinen Aufenthalt im Bundesgebiet vorliege.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass auf Grund von mehrfachen strafrechtlichen Verurteilungen und den Feststellungen der zuständigen Fremdenpolizeibehörde im Hinblick auf § 9 Abs. 4 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), das unbefristete Niederlassungsrecht des Beschwerdeführers in Österreich gemäß § 28 Abs. 1 NAG beendet sei.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Rückstufung um keine Verschlechterung der Rechtslage – auf die die Stillhalteklausele anzuwenden wäre – handle, da der Beschwerdeführer auch als Inhaber einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht an der Ausübung einer Berufstätigkeit – egal bei welchem Arbeitgeber – gehindert werde. Für die belangte Behörde sei derzeit keine positive Zukunftsprognose möglich, da gerade bei Suchtmitteldelikten aufgrund der Suchtmittelproblematik die Wiederholungs- und Rückfallgefahr besonders hoch sei.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde machte der Beschwerdeführer zum einen im Wesentlichen geltend, er sei türkischer Staatsbürger, rechtmäßig in Österreich aufhältig und gehe auch einer zulässigen Erwerbstätigkeit nach. Auf ihn sei die sogenannte „Stillhalteklausele“ anzuwenden. Bei der Rückstufung nach § 28 NAG handle es sich um eine „neue Beschränkung“ im Sinne der Stillhalteklausele. Diese Bestimmung sei erstmals mit Inkrafttreten des NAG am 01.01.2006 eingeführt worden. Es sei zwar richtig, dass der Beschwerdeführer auch mit einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ freien Zugang zum Arbeitsmarkt habe. Dennoch stelle die Rückstufung eine Verschlechterung dar, weil der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ lediglich ein befristetes Aufenthaltsrecht zusichert und damit auch der freie Zugang zum Arbeitsmarkt befristet sei bzw. von der Verlängerung des Aufenthaltstitels abhängige, während dies mit einem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ nicht der Fall sei. Die belangte Behörde habe dies verkannt und den bekämpften Bescheid bereits aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit belastet. Zum anderen brachte der Beschwerdeführer vor, dass die belangte Behörde die Rückstufung ausschließlich auf die Verurteilungen und das Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.04.2016 stützte, ohne eine Gefährdungsprognose vorzunehmen.

Die Beschwerde wurde durch die belangte Behörde unter Anschluss des bezughabenden Aktes an das Verwaltungsgericht Wien am 13.09.2016 (einlangend) vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien nahm Einsicht in das Zentrale Melderegister, den Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung, das Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister des Bundesministeriums für Inneres sowie das Strafregister der Republik Österreich.

Aus dem den Beschwerdeführer betreffenden fremdenrechtlichen Administrativakt der belangten Behörde, den vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokumenten und Unterlagen sowie den vom Verwaltungsgericht Wien getätigten Abfragen ergibt sich folgender, (unstrittig gebliebener) entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Der ledige Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger. Er verfügt über ein bis 16.07.2023 gültiges Reisedokument der Republik Türkei.

Der Beschwerdeführer kam am ... 1979 in Wien zur Welt und lebt seither in Wien. Er absolvierte seine Schulausbildung und seinen Lehrabschluss zum Lackierer im Bundesgebiet. Er geht seit 1995 – mit Unterbrechungen – einer Erwerbstätigkeit nach.

Der Beschwerdeführer verfügt zumindest seit 15.01.1990 über ein unbefristetes Wiedereinreise-Sichtvermerk der Bundespolizeidirektion Wien. Am 28.05.1998 wurde ihm eine unbefristete Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck durch die Wiener Landesregierung (MA 62) ausgestellt und am 12.01.2010 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ durch die belangte Behörde ausgehändigt. Diese Identitätskarte wies eine Gültigkeit von 20.10.2009 bis 29.10.2014 auf.

Der Beschwerdeführer ist mehrfach vorbestraft. Es scheinen im Strafregister der Republik Österreich folgende Verurteilungen gegen ihn auf:

1. LG für Strafsachen Wien vom 09.03.2004, wegen § 27 SMG, Freiheitsstrafe 7 Monate bedingt, Probezeit 3 Jahre;
2. LG für Strafsachen Wien vom 19.01.2005, wegen § 83 Abs. 1, §§ 15, 105 Abs. 1 StGB, Freiheitsstrafe 2 Monate bedingt, Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre;
3. LG für Strafsachen Wien vom 07.07.2005, wegen § 28 SMG, Freiheitsstrafe 15 Monate bedingt, Probezeit der bedingten Nachsicht verlängert auf insgesamt 5 Jahre;
4. LG für Strafsachen Wien vom 27.10.2009, wegen § 50 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 WaffenG, Geldstrafe von 100 Tagsätzen zu je 4,- Euro (400 Euro) und
5. LG für Strafsachen Wien vom 12.07.2011, wegen § 27 sowie 28, 28a SMG, Freiheitsstrafe 18 Monate, Vollzugsdatum 24.07.2014, aus der Freiheitsstrafe entlassen am 11.02.2015, bedingt, Probezeit 3 Jahre, Anordnung der Bewährungshilfe.

Der Beschwerdeführer war über viele Jahre hindurch suchtkrank. Er hat in seiner Strafhafte eine Suchtberatung in Anspruch genommen und wird seit Februar 2015 von der Bewährungshilfe N. betreut.

Mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 06.09.2016 wurde die dem Beschwerdeführer als Entlassenen aus dem Strafvollzug erteilte Weisung, vierteljährlich Harnbefunde zum Nachweis seiner Drogenfreiheit vorzulegen, aufgehoben.

Der Beschwerdeführer geht zur Zeit einer Vollzeitbeschäftigung nach. Er ist seit 04.10.2016 bei der Firma S. GmbH mit einem Gehalt von 1400 Euro beschäftigt. Er verfügt über eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung und über einen Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft der Stadt Wien – Wiener Wohnen in ... Wien.

### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

### Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften in der geltenden Fassung lauten wie folgt:

#### Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen Arten und Form der Aufenthaltstitel (Auszug aus dem NAG)

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

[...]

7. Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments; [...]

2) Der Bundesminister für Inneres legt das Aussehen und den Inhalt der Aufenthaltstitel nach Abs. 1 durch Verordnung fest. Die Aufenthaltstitel haben insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum, Lichtbild, ausstellende Behörde und Gültigkeitsdauer zu enthalten; sie gelten als Identitätsdokumente. [...]

#### Zu § 8 Abs. 2 NAG Form und Inhalt der Aufenthaltstitel (Auszug aus der NAG DV)

§ 1. Aufenthaltstitel (§ 8 Abs. 1 NAG) werden als Karte entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, ABl. Nr. L 157 vom 15.06.2002 S. 1 in der Fassung der Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008, ABl. Nr. L 115 vom 29.4.2008 S. 1, erteilt und sind nach dem Muster der Anlage A auszustellen.

## Übergangsbestimmungen (Auszug aus dem NAG)

§ 81. [...]

(2) Vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszweckes insoweit weiter, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechen. Das Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bedarf jedenfalls der Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach diesem Bundesgesetz, sofern dies nicht bereits nach dem Fremdenengesetz 1997 möglich war. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach ihrem Aufenthaltswert als entsprechende Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen nach diesem Bundesgesetz und dem Fremdenpolizeigesetz weiter gelten. [...]

(29) Vor dem 1. Jänner 2014 ausgestellte Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ und „Daueraufenthalt – EG“ gelten innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ weiter. Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen Mitgliedstaates gelten als Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ eines anderen Mitgliedstaates. [...]

## Rückstufung und Entziehung eines Aufenthaltstitels (Auszug aus dem NAG)

§ 28. (1) Liegen gegen einen Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45) die Voraussetzungen des § 52 Abs. 5 FPG für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vor, kann diese Maßnahme aber im Hinblick auf § 9 BFA-VG nicht verhängt werden, hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und von Amts wegen einen befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auszustellen (Rückstufung). [...]

## Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige Rückkehrentscheidung (Auszug aus dem FPG)

§ 52. [...]

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde. [...]

## Einreiseverbot (Auszug aus dem FPG)

§ 53. [...]

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist; [...]

Allgemeine Verfahrensbestimmungen  
Schutz des Privat- und Familienlebens  
(Auszug aus dem BFA-VG)

§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 Abs. 1a FPG nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

[...]

Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 zwischen EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation (nachfolgend: ARB 1/80) lautet:

Artikel 13

Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.

### Rechtliche Beurteilung:

Der Beschwerdeführer ist seit (zumindest) 1990 zum unbefristeten Aufenthalt in Österreich berechtigt und war (zuletzt) im Besitz eines im Jahr 2009 ausgestellten Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“.

Vorauszuschicken ist, dass nach der Übergangsvorschrift des § 81 Abs. 2 erster Satz NAG vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer und ihres Gültigkeitszwecks insoweit weitergelten, als sie nach dem Zweck des Aufenthaltes den Bestimmungen des NAG entsprechen. Die nach § 81 Abs. 29 NAG erlassene Übergangsbestimmung ordnet wiederum an, dass Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" nun als Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" weitergelten.

Der Beschwerdeführer genießt somit den rechtlichen Status eines langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen in der Europäischen Union.

Das Beschwerdevorbringen richtet sich im Kern gegen die unrichtige rechtliche Beurteilung. Die belangte Behörde hätte unter Berücksichtigung der Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 die durch § 28 Abs. 1 NAG 2005 vorgesehene Beschränkung auf ihn nicht anwenden dürfen.

Damit ist der Beschwerdeführer im Recht.

Nach den Gesetzesmaterialien zu § 28 Abs. 1 NAG 2005 (RV) kommt diese Bestimmung nur zur Anwendung, wenn der Fremde - vor allem im Hinblick auf Art 8 MRK - nicht "ausgewiesen" werden kann. Zweck dieser Norm ist, einem Fremden in diesen Fällen das Aufenthaltsrecht nicht gänzlich zu nehmen, sondern ihn lediglich seines privilegierten gemeinschaftsrechtlichen Status als unbefristet Niederlassungsberechtigter mit Daueraufenthalt zu entkleiden.

Der Beschwerdeführer verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ und als türkischer Staatsbürger und legal beschäftigter Arbeitnehmer unterliegt er unstrittig dem Anwendungsbereich des Assoziationsabkommen EWG – Türkei.

Für türkische Staatsangehörige ist die Stillhalteklausele nach Art. 13 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. 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 (Hinweis Urteil EuGH 17. September 2009 in der Rechtssache C-242/06 "T. Sahin"; vgl. etwa VwGH vom 24.06.2010, 2007/21/0531).

Die Institution der Rückstufung eines unbefristet erteilten Aufenthaltstitels wurde erst mit Inkrafttreten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes am 01.01.2006 in das System des österreichischen Fremdenrechts eingeführt. Weder das Fremdengesetz 1997, das Fremdengesetz 1992 noch das Aufenthaltsgesetz 1992 kannten eine Möglichkeit der Rückstufung eines unbefristet erteilten Aufenthaltstitels auf einen befristeten.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die Bestimmung des § 28 Abs. 1 NAG über die Rückstufung eines an sich unbefristet erteilten Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ auf einen auf ein Jahr befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ der Stillhalteklausele in Art. 13 des ARB 1/80 widerspricht und inwiefern § 28 Abs. 1 NAG - im Hinblick auf türkische Staatsbürger, welche dem Assoziierungsabkommen EWG- Türkei unterliegen - anwendbar ist.

Zunächst darf nicht übersehen werden, dass das Assoziationsabkommen EU-Türkei, welches im Jahr 1964 in Kraft trat, von Beginn an dem System der Grundfreiheiten folgt, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen und die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit aufzuheben. Die Parteien dieses Abkommens ließen sich dabei von den entsprechenden Bestimmungen des EWG-Vertrages leiten, um die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs aufzuheben. Gemäß seinem Erwägungsgrund 3 soll ARB 1/80 überdies zu einer besseren Regelung zu Gunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen im sozialen Bereich führen. (vgl. auch etwa Rieser-Angulo Garcia in *SIAK- Journal* 2/2012, 4-16).

In seinem Urteil in der Rechtssache Dereci (C-256/11) hat sich der EuGH unter anderem auch mit dem Assoziationsabkommen EWG - Türkei, konkret mit der in Art. 13 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) bzw. in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls verankerten sog. „Stillhalteklausele“ auseinandergesetzt. Die sog. „Stillhalteklausele“ in Art. 13 des ARB 1/80 (bzw. in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls) verbietet allgemein die Einführung neuer innerstaatlicher Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (bzw. der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs) durch türkische Staatsangehörige strengeren Voraussetzungen unterworfen werden, als sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB im jeweiligen Mitgliedstaat galten.

In Österreich ist daher das Datum des Beitrittes zur Europäischen Union (01. Jänner 1995) maßgeblich. Gemäß ständiger Rechtsprechung des EuGH dürfen die Mitgliedstaaten im Sinne der Stillhalteklausele nach Inkrafttreten des ARB erlassene günstigere Bestimmungen für türkische Staatsangehörige auch nicht mehr verschlechtern.

Mit der Rückstufung auf eine befristete „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ wäre der Zugang des Beschwerdeführers zum Arbeitsmarkt zeitlich und auch örtlich auf das Bundesgebiet der Republik Österreich beschränkt. Dies würde aber eine der Grundideen des Assoziationsabkommens wiederlaufen und die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Beschwerdeführers innerhalb der EU, somit seine Mobilität, beschränken. Darüber hinaus würde der Beschwerdeführer – im Falle seiner Hilfsbedürftigkeit – insbesondere auch seinen bereits erworbenen Rechtsanspruch auf Zuerkennung einer Mindestsicherung verlieren.

Die am 01.10.2006 in Kraft getretene Bestimmung des § 28 Abs. 1 NAG 2005 (Rückstufung) erweist sich aus der Sicht des Beschwerdeführers als neue Beschränkung für den Zugang zum Arbeitsmarkt im Sinne des Art. 13 ARB 1/80. Diese Bestimmung darf daher auf den Beschwerdeführer nicht angewendet werden, weshalb der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte nach § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

#### Die Zulässigkeit der (ordentlichen) Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt, insbesondere weil zu der gegenständlich zu lösende Rechtsfrage eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Es stellte sich die Frage, ob die Bestimmung des § 28 Abs. 1 NAG über die Rückstufung eines an sich unbefristet erteilten Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ auf einen auf ein Jahr befristeten Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ der Stillhalteklausele in Art. 13 des ARB 1/80 widerspricht und inwiefern § 28 Abs. 1 NAG - im Hinblick auf türkische Staatsbürger, welche dem Assoziierungsabkommen EWG- Türkei unterliegen - anwendbar ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Mag. Eidlitz