



**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-151/065/21215/2014-12

Wien, 1.9.2014

B.

Staatsangehöriger von Kanada

Geb. ... 1982

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Eidlitz über die Beschwerde des Herrn B. (Beschwerdeführer), vertreten durch ... Rechtsanwälte GmbH, vom 6.12.2013, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35 (belangte Behörde), vom 21.11.2013, Zl. MA35-9/2795383-08, mit welchem der Antrag vom 14.5.2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt EG" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.7.2014

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 45 NAG wird dem Antrag stattgegeben und dem Beschwerdeführer nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 ein **Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“** (gilt nun als „Daueraufenthalt-EU“ weiter) **erteilt**.

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:

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Zweckänderungsantrag des Beschwerdeführers vom 14.5.2013 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EG“ gemäß § 45 Abs. 1 NAG ab.

Begründend wurde ausgeführt, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass der Beschwerdeführer sich seit Februar 2007 in Österreich aufhalte. Seine Erstbewilligung zum Zweck „Künstler“ sei ihm mit Gültigkeit vom 5.3.2007 ausgestellt worden. Er habe durchgehend über Aufenthaltsbewilligungen, derzeit noch mit Gültigkeit bis 24.12.2013 verfügt. Der Beschwerdeführer erfülle die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltszweck nicht, da seine Aufenthaltszeiten nur zur Hälfte auf die 5-Jahresfrist angerechnet werden können.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (nunmehr: Beschwerde) wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Beschwerdeführer lebe seit nunmehr fast 7 Jahren durchgehend rechtmäßig als „Künstler“ in Österreich. Er habe sehr gute Deutschkenntnisse erworben und sei durchgehend beim Ö. beschäftigt. Sowohl seine berufliche Tätigkeit, als auch seine Niederlassungsabsicht in Österreich sei auf Dauer ausgelegt. Somit falle er unter die Richtlinie der Europäischen Union für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige 2003/109/EG und sei ihm entgegen der Ansicht der belangten Behörde ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ zu erteilen. Er stütze sich dabei auf die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie 2003/109/EG und auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache Singh C-502/10.

Die Berufung wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.1.2014 an das Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung weitergeleitet.

Vom Verwaltungsgericht Wien wurde am 3.2.2014 Einsicht in das Zentrale Melderegister genommen, wonach der Beschwerdeführer seit 25.2.2008 durchgehend in Wien (gegenwärtig in Wien, R.-straße) aufrecht gemeldet ist.

Laut Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung Stand vom 3.2.2014 ist der Beschwerdeführer als Angestellter bei dem Ö. gemeldet.

Dem durch die belangte Behörde vorgelegten Auszug aus dem Integrierten Zentralen Register waren zum Stichtag 12.6.2014 keine Vormerkungen zu entnehmen.

Laut Auskunft der belangten Behörde vom 24.6.2014 hat der Beschwerdeführer am 5.12.2013 do. einen Verlängerungsantrag für den Zweck „Künstler“ eingebracht.

In Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer am 1.7.2014 (einlangend) schriftlich folgende Unterlagen (in Kopie) an das Verwaltungsgericht Wien vor: Eine Auskunft aus der KSV1870-Privatinformation Stand 29.10.2013, wonach zu seiner Person „keine Eintragungen“ vorliegen, einen Versicherungsdatenauszug Stand 25.6.2014, wonach eine Meldung als Angestellter seit 14.3.2007 beim Ö. vorliegt, eine Bestätigung über Mietzahlungen an B. in der Höhe von € 250,- für ein WG-Zimmer in Wien, R.-straße, einen Bescheid des AMS Wien vom 4.2.2014, wonach eine bis 13.3.2015 verlängerte Beschäftigungsbewilligung (Künstler) für die berufliche Tätigkeit als M. für eine Teilzeitbeschäftigung (15 Stunden pro Woche, € 120,- pro Stunde) erteilt wurde, Honorarabrechnungen für den Zeitraum Dezember 2013 bis Mai 2014 in der Höhe zwischen € 631,78 und € 2.153,79 netto.

Am 15.7.2014 gab der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht Wien bekannt, dass er nun die ... Rechtsanwälte GmbH mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt habe.

Aufgrund der Beschwerde (vormals Berufung) sowie zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, führte das Verwaltungsgericht Wien am 17.7.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher der Beschwerdeführer ladungsgemäß gemeinsam mit seinem Rechtsvertreter erschien. Die belangte Behörde hat schon im Vorfeld auf die Durchführung und Teilnahme an einer Verhandlung verzichtet und entsandte dem entsprechend keinen Vertreter.

In der am 17.7.2014 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung gab der Beschwerdeführer folgende Aussage zu Protokoll:

Ich bin bei dem Ö. unselbstständig als M. beschäftigt. Ich verfüge über eine bis 13. März 2015 gültige Beschäftigungsbewilligung. Ich verdiene ca. € 120,00 stündlich und bin zu 15 Stunden pro Woche als Teilzeitmitarbeiter beschäftigt. Mein Verdienst variiert je nach Beschäftigung zwischen rund € 630,00 bis € 2.150 netto im Monat. Ich bin bei der Wiener Gebietskrankenkasse durch meinen Arbeitgeber krankenversichert. Ich wohne seit August 2008 durchgehend in Wien, R.-straße. Ich bin Mieter dieser Wohnung, das Mietverhältnis ist unbefristet und meine Miete beträgt € 250,00 im Monat.

Ich lebe seit März 2007 durchgehend in Österreich. Ich war weder länger als 6 Monate am Stück im Ausland, noch insgesamt 10 Monate außerhalb des Bundesgebietes aufhältig.

In seinen Schlussausführungen gab der Beschwerdeführer an:

Ich beabsichtige weiterhin im Bundesgebiet zu bleiben, das heißt mein Aufenthalt ist nicht nur vorübergehend, sondern auf Dauer gerichtet. Seit meiner Einreise ins Bundesgebiet im Jahr 2007 besteht meine Absicht auf Dauer hier zu bleiben und meinen Lebensmittelpunkt hier zu begründen.

Der Beschwerdeführer verzichtete sodann auf die Fortführung der Verhandlung und erklärte sich mit der schriftlichen Erledigung des Verfahrens einverstanden.

Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer, ein kanadischer Staatsbürger, stellte am 14.5.2013 bei der belangten Behörde einen Zweckänderungsantrag und begehrt die Erteilung eines Aufenthaltstitels für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige.

Der Beschwerdeführer verfügt(e) seit 5.3.2007, zuletzt bis 24.12.2013, durchgehend und ununterbrochen über Aufenthaltsbewilligungen für den Zweck „Künstler“ für die Republik Österreich.

Der Beschwerdeführer ist bei dem Ö. unselbstständig als M. beschäftigt. Er geht einer Teilzeitbeschäftigung (15 Stunden pro Woche) nach. Das stündliche Entgelt

für seine Tätigkeit beträgt rund € 120,- brutto. Sein Verdienst variiert je nach Beschäftigung zwischen rund € 630,- bis € 2.150,- netto im Monat. Er ist bei der Wiener Gebietskrankenkassa versichert. Er wohnt in Wien, R.-straße. Seine Miete – im Rahmen einer Wohngemeinschaft mit einem österreichischen Staatsbürger – beträgt € 250,- im Monat. Das Benutzungsrecht ist unbefristet.

Die ÖSD-Prüfungszentrale hat am 10.5.2013 bestätigt, dass der Beschwerdeführer über die sprachlichen Anforderungen für Deutsch der Niveaustufe B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen ausreichend erfüllt.

Der Beschwerdeführer verfügt über einen bis 28.11.2017 gültigen kanadischen Reisepass. Er ist unbescholten. Es liegen gegen ihn keine absoluten Versagungsgründe nach § 11 Abs. 1 NAG vor.

Am 14.5.2013 beantragte der Beschwerdeführer die gegenständliche Zweckänderung. Auf Grund des offenen Rechtsmittelverfahrens reichte der Beschwerdeführer (rechtzeitig) am 5.12.2013 auch einen Verlängerungsantrag bei der belangten Behörde ein. Der Beschwerdeführer hält sich somit seit 2007 bis dato durchgehend rechtmäßig in Österreich auf. Er war weder länger als sechs Monate am Stück im Ausland, noch insgesamt länger als zehn Monate außerhalb des Bundesgebietes aufhältig.

Die (unbestrittenen) Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die im Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde und im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen und Urkunden, sowie auf die Wiederholung von Datenbankabfragen (ZMR, IZR, ÖSV) und auf die glaubhaften und schlüssigen Aussagen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG Z 1 erkennen ab 1.1.2014 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.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 81 Abs. 26 NAG sind alle mit Ablauf des 31.12.2013 beim Bundesminister für Inneres anhängigen Berufungsverfahren nach diesem Gesetz ab 1.1.2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen.

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften in der somit hier anzuwendenden Fassung lauten wie folgt:

§ 2 Abs. 2 NAG definiert Niederlassung, als einen tatsächlichen oder zukünftig beabsichtigten Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck 1. der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht, 2. der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen oder 3. der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit.

Nach § 2 Abs. 3 NAG gilt der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 10) nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2. leg.cit.

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 10 NAG werden Aufenthaltstitel als „Aufenthaltsbewilligungen“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69a) erteilt.

Nach § 61 NAG kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung als Künstler ausgestellt werden, wenn 1. deren Tätigkeit überwiegend durch

Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist, sofern ihr Unterhalt durch das Einkommen gedeckt wird, das sie aus ihrer künstlerischen Tätigkeit beziehen; eine Haftungserklärung ist zulässig, 2. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und im Fall der Unselbständigkeit eine Sicherungsbescheinigung oder eine Beschäftigungsbewilligung als Künstler nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt.

Gemäß § 45 Abs. 1 NAG kann Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 14b) erfüllt haben.

Gemäß § 45 Abs. 2 NAG ist zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 10) oder [...] zur Hälfte auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 11 NAG ist im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Verlängerungsantrag, ein Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24).

Nach § 24 Abs. 1 NAG sind Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet fremdenpolizeilicher Bestimmungen, 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 12 NAG ist im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Zweckänderungsantrag, ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26).

Gemäß § 26 NAG hat der Fremde wenn er den Aufenthaltzweck während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, 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.

Die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2003/109/EG des Rates der Europäischen Union vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen lauten auszugsweise:

Die Erwägungsgründe 4 und 6 der Richtlinie 2003/109 lauten:

„(4) Die Integration von Drittstaatsangehörigen, die in den Mitgliedstaaten langfristig ansässig sind, trägt entscheidend zur Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts bei, der als eines der Hauptziele der [Union] im Vertrag angegeben ist.

...

(6) Die Dauer des Aufenthalts im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats sollte das Hauptkriterium für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten sein. Der Aufenthalt sollte rechtmäßig und ununterbrochen sein, um die Verwurzelung der betreffenden Person im Land zu belegen. Eine gewisse Flexibilität sollte vorgesehen werden, damit Umstände berücksichtigt werden können, die eine Person veranlassen können, das Land zeitweilig zu verlassen.“

Artikel 1 („Gegenstand“) Buchst. a der Richtlinie bestimmt:

„Ziel dieser Richtlinie ist die Festlegung

a) der Bedingungen, unter denen ein Mitgliedstaat einem Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig in seinem Hoheitsgebiet aufhält, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erteilen oder entziehen kann, sowie der mit dieser Rechtsstellung verbundenen Rechte ...

...“

Artikel 3 („Anwendungsbereich“) bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie findet auf Drittstaatsangehörige Anwendung, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten.

(2) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf Drittstaatsangehörige,

a) die sich zwecks Studiums oder Berufsausbildung aufhalten;

...

e) die sich ausschließlich vorübergehend wie etwa als Au-pair oder Saisonarbeiter, als von einem Dienstleistungserbringer im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen entsendete Arbeitnehmer oder als Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen aufhalten oder deren Aufenthaltsgenehmigung förmlich begrenzt wurde;

...“

Artikel 4 („Dauer des Aufenthaltes“) Abs. 1 und 2 lauten:

„(1) Die Mitgliedstaaten erteilen Drittstaatsangehörigen, die sich unmittelbar vor der Stellung des entsprechenden Antrags fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten haben, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten.

...“

Rechtliche Beurteilung:

Der Beschwerdeführer ist seit 5.3.2007, somit seit nunmehr über 7 Jahren, durchgehend und rechtmäßig in Österreich aufhältig und als „Künstler“ unselbständig erwerbstätig. Seine zuletzt erteilte Aufenthaltbewilligung „Künstler“ war bis 24.12.2013 gültig.

Mit einem Zweckänderungsantrag am 14.5.2013 begehrt der Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EG“. § 26 NAG eröffnet dem Fremden während seines Aufenthaltes seinen Aufenthaltszweck zu ändern.

Der Gesetzgeber definiert im § 2 Abs. 2 NAG „Niederlassung“, als einen tatsächlichen oder zukünftig beabsichtigten Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck 1. der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr tatsächlich besteht, 2. der Begründung eines Mittelpunktes der Lebensinteressen oder 3. der Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit.

Nach dieser Definition könnte man den Beschwerdeführer durchaus als „niedergelassen“ qualifizieren, zumal er seit seiner Einreise die Absicht hatte, länger als sechs Monate im Jahr im Bundesgebiet zu leben und zu arbeiten, wenn der Gesetzgeber im Abs. 3 leg.cit. nicht eine Einschränkung vorgenommen hätte.

Nach der Einschränkung im § 2 Abs. 3 NAG gilt der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 10) nicht als Niederlassung im Sinne des Abs. 2. leg.cit. In weiterer Folge übernimmt § 45 NAG diese Systematik, und schränkt die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ auf Drittstaatsangehörige, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ein.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes können im Ergebnis Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung innehaben, zu denen generell auch die Gruppe der Künstler zu zählen sind, nicht als niedergelassen angesehen werden, und auch dann nicht, wenn sie definitionsgemäß nach § 2 Abs. 2 NAG als niedergelassen zu qualifizieren wären.

Der Gesetzgeber hat daher eine Unterscheidung zwischen Niederlassungsbewilligung und Aufenthaltsbewilligung vorgenommen, die verschiedene Rechtsansprüche nach sich ziehen, mit der weiteren Konsequenz, dass Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung keinen direkten Wechsel auf einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt- EG“ nach § 45 NAG vornehmen können.

Die bei Heranziehung der für die Interpretation des (in Umsetzung der Richtlinie ergangenen) § 45 NAG maßgeblichen Richtlinie 2003/109/EG kennt eine solche Unterscheidung – wie im österreichischen Recht – nicht. Die Richtlinie differenziert nicht hinsichtlich des Erfordernisses des ununterbrochenen Aufenthalts von mindestens fünf Jahren zwischen Niederlassungsbewilligung und Aufenthaltsbewilligung.

Die einzige Einschränkung, die hier in Betracht käme, wäre die in Art. 3 lit. e letzter Fall normierte Ausnahme vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/109/EG. Demnach findet diese Richtlinie auf Drittstaatsangehörige, deren Aufenthaltsgenehmigung förmlich begrenzt wurde, keine Anwendung.

Im Urteil des EuGH vom 18.10.2012 im Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache Singh (C-502/10) wird zu einem vergleichbaren Sachverhalt – betreffend eine niederländische Aufenthaltsgenehmigung als geistlicher Führer oder Religionslehrer - ausgeführt:

„Art. 3 Abs. 2 Buchst. e der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen ist dahin auszulegen, dass eine einer speziellen Personengruppe erteilte befristete Aufenthaltsgenehmigung, deren Gültigkeit unbegrenzt verlängert werden kann, ohne dass jedoch Aussicht auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung besteht, nicht unter den Begriff „Aufenthaltsgenehmigung („die) förmlich begrenzt wurde“ fällt, soweit eine solche förmliche Begrenzung den Drittstaatsangehörigen nicht daran hindert, in dem betreffenden Mitgliedstaat langfristig ansässig zu sein, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.“

Die (befristeten) Aufenthaltsbewilligungen nach § 61 NAG sind unbegrenzt verlängerbar, ohne dass jedoch Aussicht auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung besteht.

Der Inlandsaufenthalt des Beschwerdeführers als Künstler ist – da davon auszugehen ist, dass die vom EuGH in der genannten Entscheidung ins Treffen

geführten Kriterien in seinem Fall erfüllt sind - somit nicht unter den Ausnahmetatbestand des Art. 3 Abs. 2 lit. e, letzter Fall, der Richtlinie 2003/109/EG zu subsumieren.

Die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie setzt die fehlende oder mangelhafte Umsetzung der Richtlinie durch den Mitgliedstaat, die inhaltliche Unbedingtheit und die hinreichend Bestimmtheit der jeweils im konkreten Konfliktfall in Rede stehenden Regelung der Richtlinie voraus (VwGH 12.09.2012, 2010/08/0096 u.a., vgl. weiters VwGH 10.11.2009, 2008/22/0867).

§ 45 NAG ist insofern nicht richtlinienkonform, und somit mangelhaft umgesetzt, als er Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 10 NAG – ausnahmslos – nicht als langfristig ansässig ansieht.

Die Regelung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG unterliegt keiner weiteren Bedingung. Sie ist weiters inhaltlich hinreichend bestimmt, um einer unmittelbaren Anwendung zugänglich zu sein.

Es kommt im Anlassfall somit die Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG zum Tragen, wonach der Beschwerdeführer nach fünfjährigen ununterbrochenen rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne dieser Richtlinie erlangt.

Der Beschwerdeführer beruft sich insofern zu Recht auf ein ihm unmittelbar aus der Richtlinie zukommendes subjektives Recht.

Feststeht, dass der Beschwerdeführer alle Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG und das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 14b NAG) erfüllt.

Nach dem Gesagten kommt dem Beschwerdeführer die Rechtsstellung einer langfristig Aufenthaltsberechtigten unmittelbar auf Grundlage der Richtlinie 2003/109/EG zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine solche Rechtsprechung zu § 45 in Verbindung mit §§ 8 Abs. 1 Z 10 und 61 NAG betreffend Sachverhalte, die sich nach Inkrafttreten des NAG ereigneten, fehlt.

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

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, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Eidlitz