

Wirtschaftsuniversität Wien  
Studienrechtsabteilung  
zH Frau Dr. Karin Giese  
Welthandelsplatz 1  
A-1020 Wien

Eingeschrieben

Wien, am 22. November 2013

**Berufungswerberin:** \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

vertreten durch: Eugenio Gualtieri  
ÖH WU – Rechtsberatung  
Welthandelsplatz 1  
A-1020 Wien  
(Zustelladresse)

Vollmacht erteilt (**im Akt**)

**Belangte Behörde:** Wirtschaftsuniversität Wien  
Welthandelsplatz 1  
A-1020 Wien

wegen:

## **BERUFUNG**

gem § 63 ff AVG iVm § 46 Abs 1 UG 2002  
gegen den Feststellungsbescheid des Rektorats der WU vom 18. September 2013 (Zahl SRZ 2/13)

Inhalt:  
Berufung (8 Seiten)

## **1. Zuständigkeit und Rechtzeitigkeit**

Die Berufung ist gem § 63 Abs 5 AVG innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Gem § 22 Abs 1 Z 6 iVm § 23 Abs 1 Z 6 der Satzung der Wirtschaftsuniversität Wien idgF erfolgt die Wahrnehmung der studienrechtlichen Angelegenheiten durch die Leiterin des Büros für studienrechtliche Angelegenheiten.

Der Bescheid wurde meinem rechtsfreundlichen Vertreter am 11.11.2013 zugestellt, ich berufe daher in offener Frist und begründe die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wie folgt:

## **2. Die Personengruppenverordnung**

### **2.1 Anwendbarkeit**

Die Personengruppenverordnung idF BGBl II Nr 15/1998 ist trotz der außer Kraft getretenen UniStG-Grundlage anwendbar (vgl *Perthold-Stoitzner*, in *Mayer* [Hg] UG<sup>2</sup> [2010] § 61 II.1.[270]).

### **2.2 Verhältnis zur Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem 64 NAG**

Die belangte Behörde behauptet unter Punkt 4.2 des angefochtenen Bescheides, bereits aufgrund der Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem § 64 NAG bestehe die erhöhte Studienbeitragspflicht und beruft sich dabei auf das Gutachten von Prof. Eberhard.

Aus dem Gutachten geht hervor, „dass der Satzteil des ersten Satzes des § 91 Abs. 2 UG 2002 zwei normativen Einheiten besitzt: zum einen die Wortfolge ‚nicht unter Abs. 1 oder die [Personengruppenverordnung]‘ fallend, zum anderen über ‚eine Aufenthaltsberechtigung für Studierende gem § 64 [NAG]‘ verfügend“. Es wird folgendes weiters festgestellt: „Studierende, die aus völkerrechtlichen oder unionsrechtlichen Gründen mit österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt sind oder unter § 1 der Personengruppenverordnung fallen, haben somit einen niedrigeren Studienbeitrag zu leisten.“ (S. 5) Und schließlich:

„Dieses Interpretationsergebnis kann sich auch auf die Materialien zu dieser Bestimmung stützen: Dem Gesetzgeber ging es danach jedenfalls hinsichtlich der Begünstigung neben der Personengruppe der Drittstaatsangehörigen nach § 91 Abs. 1 UG 2002 (Gleichstellungsfälle) eben gerade um die Personengruppe, auf welche die Personengruppenverordnung anzuwenden ist [...]. Eine Begünstigung wird aber gerade nicht am Vorliegen einer Aufenthaltsberechtigung für Studierende nach § 64 NAG festgemacht, obwohl die entsprechende Wortfolge bereits in der Regierungsvorlage enthal-

ten war, und der Gesetzgeber daher mit größter Wahrscheinlichkeit dazu Stellung genommen hätte, wenn es ihn im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls um eine Begünstigung gegangen wäre. Die Art der Aufenthaltsberechtigung hat daher keinen näheren Konnex zur begünstigten Personengruppe nach dem ersten Teil dieses Gliedsatzes des § 91 Abs. 2 UG 2002, der ja gerade eine Ausnahme von der mit diesem Satz statuierten Grundregel – nämlich der Verpflichtung zur Entrichtung des höheren Studienbeitrages – enthält und daher aus diesem Grund mit dem Wort ‚nicht‘ eingeleitet wird.“ (S. 5 f)

Es geht aus dem Gutachten also keineswegs hervor, dass Drittstaatsangehörige, die über eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem § 64 NAG verfügen und gleichzeitig unter die Personengruppenverordnung fallen, jedenfalls einen höheren Studienbeitrag zu leisten hätten.

In den Materialien zu § 91 Abs 2 UG 2002 hat der Gesetzgeber im Gegenteil ausdrücklich klargestellt: „In § 91 Abs. 2 wird festgelegt, dass Drittstaatsstudierende, die nicht unter § 91 Abs. 1 fallen, oder auf die die Personengruppenverordnung nicht anzuwenden ist, den doppelten Studienbeitrag zu entrichten haben.“ (Erl RV 2011 BlgNR 24. GP, 2)

Auch kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, zu Beginn eines Satzes eine bestimmte Personengruppe explizit von der erhöhten Studienbeitragspflicht auszunehmen um dann am Ende des Satzes die überwiegende Mehrheit der betroffenen Fälle wieder einer erhöhten Studienbeitragspflicht zu unterwerfen. Wäre das Ziel des Gesetzgebers gewesen, nur bestimmte Gruppen der Personengruppenverordnung vom doppelten Studienbeitrag auszunehmen, so hätte er nicht auf den § 1 der Personengruppenverordnung verwiesen sondern bloß auf die gewünschten Ziffern.

Folgt man der Rechtsansicht der Behörde, würden nur Flüchtlinge (Z 6), Asylwerber (Z 7), Auslandsjournalisten (Z 2) und Diplomaten (Z 1) mangels Aufenthaltsbewilligung für Studierende von der Gleichstellung profitieren. Die zahlenmäßig wesentlich größere Gruppe der Stipendiaten (Z 4), Absolventen österreichischer Auslandsschulen (Z 5) und Personen mit längerem Aufenthalt im Inland (Z 3) wären aufgrund ihrer Aufenthaltsbewilligung für Studierende nicht gleichgestellt und müssten den doppelten Studienbeitrag zahlen.

Sehr viele studierende Drittstaatsangehörige verfügen über eine Aufenthaltsberechtigung für Studierende, auch wenn sie sich bereits länger im Land aufhalten. Unionsrechtlich werden nur Drittstaatsangehörige gleichgestellt, die Familienmitglieder von Unionsbürgern sind, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben (vgl. *Akyürek*, Die Ausübung des „Freizügigkeitsrechtes“ als Maßstab für die Rechtsstellung drittstaatsangehöriger Familienmitglieder, ZÖR 2007, 595). Für österreichische Staatsbürger gilt dies nicht (vgl. *Rogatsch*, Diskriminierung von „nicht freizügigkeitsberechtigten“ ÖsterreicherInnen und ihren ausländischen Familienangehörigen im Fremdenrecht, in *Horvath et al* [Hg], Ungleichheit im aktuellen Diskurs [2013] 141).

Auch aus der Richtlinie 2003/109/EG (vgl. zur Umsetzung *Ecker/Neugschwendtner*, Umsetzung der RI 2003/109/EG betr die Rechtsstellung langfristig Aufenthaltsberechtigter im Fremdenrechtspaket 2005, *migraLex* 2006, 25) ist für Drittstaatsangehörige Studenten mit einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende nichts zu gewinnen: Grundsätzlich erhalten Drittstaatsangehörige, die sich fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten (Art 4 Abs 1 leg cit); ein Aufenthalt zu Zwecken des Studiums wird jedoch nur zur Hälfte berücksichtigt (Art 4 Abs 2 UAbs 2 leg cit). Selbst nach zehn oder mehr Jahren Aufenthalt verhindert jedoch § 2 Abs 3 NAG eine langfristige Aufenthaltsberechtigung, da der Aufenthalt auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Niederlassung iSd NAG gilt, die aber für die Zuerkennung einer langfristigen Aufenthaltsberechtigung notwendig ist. „Es werden somit für die Erlangung des Status die Zeiten des Studiums nach den innerstaatlichen Regeln in keiner Weise berücksichtigt.“ (*Ecker/Neugschwendtner*, aaO). Dies scheint unionskonform zu sein (vgl. EuGH 18.10.2012, C-502/10 und EuGH 08.11.2012, C-40/11 Rn 36: "Im Gegensatz zur Richtlinie 2004/38 [...] legt die Richtlinie 2003/109 nicht die Voraussetzungen fest, die der Aufenthalt dieser Staatsangehörigen erfüllen muss, damit davon ausgegangen werden kann, dass sie sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten. Infolgedessen bestimmen sich diese Voraussetzungen weiterhin ausschließlich nach nationalem Recht.")

§ 1 Z 3 der Personengruppenverordnung eröffnet also gerade für solche Drittstaatsangehörigen, die sich bereits längere Zeit im Inland aufhalten aber wie soeben dargestellt nicht die Gleichstellungsvoraussetzungen des § 91 Abs 1 UG 2002 erfüllen können, die Möglichkeit, doch noch mit Inländern gleichgestellt zu

werden. Der Normsetzer ist nicht verpflichtet, eine solche Bestimmung vorzusehen; tut er dies aber doch, so ist das zu respektieren. In der Verordnungsermächtigung ist übrigens die Rede von einer besonderen persönlichen Nahebeziehung zu Österreich (vgl § 31 Abs 3 UniStG und § 61 Abs 3 Z 4 UG 2002). In der Personengruppenverordnung 2014, die am 01.01.2014 in Kraft tritt, wurden keine Änderungen an § 1 Z 3 vorgenommen. Hätte der Normsetzer also mit dieser Gleichstellungsmöglichkeit Probleme gehabt, so hätte diese Bestimmung problemlos gestrichen werden können.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde ist auch widersprüchlich, werden doch Inhaber von Reifezeugnissen österreichischer Auslandsschulen (§ 1 Z 5 Personengruppenverordnung; zu den einzelnen Schulen vgl *Bast/Langeder*, UniStG [1997] 130) an der WU mit Inländern gleichgestellt, obwohl sie über eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem § 64 NAG verfügen. Es ist keine (seriöse) rechtswissenschaftliche Auslegungsmethode bekannt, die es rechtfertigen könnte, einerseits zu behaupten, eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem § 64 NAG schließt die Anwendung der Personengruppenverordnung grundsätzlich aus, aber andererseits eine einzelne Personengruppe dann doch gleichzustellen.

Um dieses willkürliche Verhalten der belangten Behörde aufzuzeigen, stelle ich folgenden **Beweisantrag**: Die Rechtsmittelbehörde möge die Zahl der WU-Studenten erheben, die unter § 1 Z 5 der Personengruppenverordnung fallen, sowie deren Aufenthaltstitel und Beitragsstatus.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung für Studierende gem § 64 NAG, die unter die Personengruppenverordnung fallen, ein Studienbeitrag gem § 91 Abs 1 UG 2002 vorzuschreiben ist.

### **2.3 Z 3: „Mittelpunkt der Lebensinteressen“**

Die belangte Behörde behauptet unter Punkt 4.3.1 des angefochtenen Bescheides, bereits aufgrund der Aufenthaltsbewilligung für Studierende wäre ein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich per se ausgeschlossen und beruft sich dabei auf den Wortlaut des § 64 NAG sowie fremdenrechtlicher Judikatur des VwGH.

Diese Judikatur bezieht sich allerdings auf die bereits thematisierte Unterscheidung zwischen Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligungen iSd § 2 Abs 3 NAG bzw den Überlegungen, die hinsichtlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen im Lichte des Art 8 EMRK anzustellen sind. Dies alles hat aber nichts mit der Frage nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen zu tun. Ganz im Gegenteil: Der VwGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass ein drittstaatsangehöriger Student mit entsprechender Aufenthaltsbewilligung den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben und damit für sein Kind sehr wohl österreichische Familienbeihilfe beziehen kann. Auch hier hatte die Finanzverwaltung regelmäßig den Anspruch mangels Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich verweigert (VwGH 27.01.2010, 2009/16/0114; 28.10.2009, 2008/15/0325; 18.11.2009, 2008/13/0218; vgl dazu im Detail *Schwaiger*, Haben Studierende aus Drittstaaten Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld für ihre Kinder?, SWK 2007, 796 und *ders*, Auch ein Ausbildungsaufenthalt kann zum Mittelpunkt der Lebensinteressen führen, SWK 2010, 461).

Unabhängig davon ist auch auf folgende Judikatur des VwGH zum Staatsbürgerschaftsrecht hinzuweisen:

"Soweit die belangte Behörde aus der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz 1997 darauf schließt, dass "somit" der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Beschwerdeführers naturgemäß nicht im Bundesgebiet liegen könne, widerstreitet eine solche Schlussfolgerung ihrer Feststellung eines "ununterbrochenen Hauptwohnsitzes" des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, die einen solchen Mittelpunkt seiner Interessen im Bundesgebiet begrifflich voraussetzt." (VwGH 25.03.2003, 2001/01/0515, bestätigt durch VwGH 09.09.2003, 2002/01/0185)

Durch eine Aufenthaltsbewilligung gem NAG wird also keineswegs der Mittelpunkt der Lebensinteressen generell ausgeschlossen.

#### **2.4 Z 3: „Antragstellung auf Zulassung“**

Die belangte Behörde behauptet unter Punkt 4.3.2 des angefochtenen Bescheides, der maßgebliche Zeitpunkt bei der „Antragstellung auf Zulassung“ iSd § 1 Z 3 Personengruppenverordnung wäre „die erstmalige Antragstellung auf Zulassung an einer Universität in Österreich“ und beruft sich dabei auf teleologische Interpretation.

Hätte der Normsetzer die Erstantragstellung an einer österreichischen Universität als maßgeblichen Zeitpunkt gemeint, so hätte er dies wohl auch so in die Verordnung geschrieben und nicht bloß „Antragstellung auf Zulassung“. Die von der belangten Behörde behaupteten Umgehungsmöglichkeiten gab es schon zum Zeitpunkt der erstmaligen Verordnungserlassung, denn bereits damals konnte man zwischen Diplomstudien wechseln und nach einem Diplomstudium ein Doktorat aufnehmen. Auch in der Personengruppenverordnung 2014 wurde diese Bestimmung nicht verschärft bzw klargestellt.

Übersehen wird der enge Bezug dieser Regelung zur Zulassung und zu den Grundsätzen der Studienbeitragspflicht: Eine Studienplanänderung ist nicht mit einer erneuten Zulassung verbunden, man kann sich einer Studienplanänderung „jederzeit“ und außerhalb der Zulassungsfristen unterwerfen, bei einem neuen Studienplan oder einem anderen Studium muss allerdings sehr wohl innerhalb der Zulassungsfristen ein Antrag auf Zulassung gestellt werden. Maßgeblich sind daher das Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, bei dem die Zulassung am 30.09.2008 erfolgte sowie das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht, bei dem die Zulassung (zum neuen Studienplan 2009) am 28.02.2011 erfolgte.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde wäre mit dem Zweck des § 1 Z 3 Personengruppenverordnung nicht zu vereinbaren, der ja Personen, die sich länger im Inland aufhalten, Inländern gleichstellen will, wenn auf die erstmalige Antragstellung auf Zulassung an einer Universität in Österreich abgestellt werden würde.

### **3. Berufungsbegehren**

Ich begehre die Feststellung des Studienbeitrags gem § 91 Abs 1 UG 2002.

### **4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht**

Sollte ab 01.01.14 das Bundesverwaltungsgericht über diese Berufung (dann: Beschwerde) entscheiden, so ersuche ich um die Erteilung eines Verbesserungsauftrags, um den Inhalt dieses Schriftsatzes den Erfordernisse des VWGVG anzupassen.

Darüber hinaus beantrage ich eine mündliche Verhandlung gem § 24 Abs 1 VWGVG.

\*\*\*\*\*