

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.09.2015

Geschäftszahl

Ro 2015/22/0026

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrat Dr. Robl, Hofrätin Mag.a Merl und die Hofräte Dr. Mayr und Dr. Schwarz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Lechner, über die Revision des R S M in Wien, vertreten durch Dr. Gustav Eckharter, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Museumstraße 5/15, gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 8. April 2015, VGW- 151/081/11509/2014-15, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Revisionswerber, ein indischer Staatsangehöriger, stellte mit Schriftsatz vom 8. Februar 2013 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus (Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens Art. 8 EMRK)" gemäß § 41a Abs. 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Nachdem der Landeshauptmann von Wien nicht fristgerecht entschieden hatte, brachte der Revisionswerber mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2013 einen Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs. 2 AVG an die Bundesministerin für Inneres ein, der ab Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 1. Jänner 2014 als Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht Wien (VwG) zu werten ist.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 stellte der Revisionswerber "im Hinblick darauf, dass das angefochtene Gericht das Verfahren bloß anstelle der Behörde abzuführen hat, ein Bescheid bis dato nicht erlassen wurde und nach der aktuellen Judikatur des VwGH offenbar ausschließlich die Familiengemeinschaft vom Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasst ist, nicht aber das Privatleben, hiermit zur Vorbereitung der, auf den 18.6.2014 anberaumten, Verhandlung den Antrag auf Abänderung des, bis dato geltend gemachten, Zwecks auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 41a Abs. 9 NAG dahingehend, dass nunmehr die Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 41a Abs. 10 NAG a.F. beantragt wird, nachdem ich sämtliche Voraussetzungen hierfür erfülle."

Nachdem der Rechtsvertreter des Revisionswerbers von der Abberaumung der für 18. Juni 2014 ausgeschriebenen mündlichen Verhandlung erfahren hatte, zog er den Zweckänderungsantrag vom 28. Mai 2014 "expressis verbis" zurück; dieser Antrag sei irrtümlicherweise gestellt worden und eigentlich für einen anderen Akt bestimmt gewesen. Weiter wurde ausgeführt, dass "Sache" des Verfahrens unmissverständlicher Weise der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen sei, sodass die Abberaumung der mündlichen Verhandlung nicht zulässig gewesen sei. Die Judikatur zu § 13 Abs. 8 AVG iVm § 73 Abs. 2 leg. cit. stelle klar, dass durch Antragsänderungen, die das Gesetz zulasse und die weder die örtliche und sachliche Zuständigkeit berührten noch die Sache ihrem Wesen nach modifizierten, die Entscheidungsfrist nicht neu in Gang gesetzt werde.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das VwG die Säumnisbeschwerde des Revisionswerbers gemäß §§ 28 Abs. 1 und 31 Abs. 1 VwGVG iVm § 8 Abs. 1 VwGVG zurück. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für zulässig erklärt.

Begründend führte das VwG zunächst aus, dass die Zuständigkeit zur Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 NAG auf das VwG übergegangen sei. Der Revisionswerber habe mit Schriftsatz vom 28. Mai 2014 seinen Antrag dahingehend geändert, dass nunmehr ein Aufenthaltstitel gemäß § 41a Abs. 10 NAG beantragt

werde. Aus § 19 Abs. 2 NAG ergebe sich eine strenge Antragsbindung. Darüber hinaus seien die Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel gemäß § 41a Abs. 9 NAG gänzlich anders als jene gemäß § 41a Abs. 10 leg. cit. Auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen unterschieden sich. Vor Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 10 NAG bedürfe es gemäß § 74 NAG der Zustimmung der Bundesministerin für Inneres und die Behörde habe hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 und 5 NAG einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen unverzüglich eine begründete Stellungnahme der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Landespolizeidirektion einzuholen. Schon auf Grund der völlig divergierenden Erteilungsvoraussetzungen und der daraus resultierenden unterschiedlichen Aufenthaltsw Zwecke handle es sich "um grundsätzlich zu unterscheidende Anträge". Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 sei somit der ursprüngliche Antrag vom 8. Februar 2013 "unmissverständlich und eindeutig somit seinem Wesen nach geändert" worden, wodurch von einer konkludenten Zurückziehung des ursprünglichen und Einbringung eines neuen Antrages auszugehen sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 1993, 92/06/0125). "Infolge der wesentlichen Modifikation des ursprünglichen Antrages beginnt auch die Entscheidungsfrist für die belangte Behörde neu zu laufen (vgl. VwGH vom 17. Mai 2011, Zl. 2011/01/0026, sowie vom 25. Juni 1996, Zl. 93/05/0243) und war die gegenständliche Säumnisbeschwerde somit zurückzuweisen."

In weiterer Folge führte das VwG aus, Prozesshandlungen seien unwiderruflich, sofern kein Willensmangel vorliege. Das Vorbringen des Revisionswerbers, die Änderung seines Antrages sei irrtümlich ergangen, erweise sich aus näher dargestellten Gründen als unglaubwürdig. Nur ein Irrtum im Sinn des § 871 ABGB schließe die Wirksamkeit einer Prozesshandlung aus; dass der angebliche Irrtum des Rechtsvertreters des Revisionswerbers durch Organe des VwG veranlasst worden wäre, sei nicht vorgebracht worden; ein Irrtum iSd § 871 ABGB, der die Wirksamkeit der Prozesshandlung ausschließe, sei beim Revisionswerber nicht vorgelegen, als er den der Säumnisbeschwerde zu Grunde liegenden Antrag abgeändert habe. Weiter wurde auf die erhöhte Sorgfaltspflicht rechtskundiger Parteivertreter hingewiesen.

Entgegen dem Vorbringen des Revisionswerbers - so das VwG weiter - erweise sich jede Änderung des begehrten Aufenthaltstitels als wesentlich im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG und sei jede Modifizierung des angestrebten Aufenthaltstitels im laufenden Verfahren als Zurückziehung des ursprünglichen Anbringens und Stellung eines neuen Anbringens zu qualifizieren. Die anzuwendende Rechtslage sehe verschiedene Aufenthaltstitel bzw. Aufenthaltsw Zwecke aus humanitären Gründen vor. Daraus könne nicht gefolgert werden, dass eine Antragsmodifizierung auf einen anderen Aufenthaltstitel des humanitären Regimes keine wesentliche Antragsänderung darstelle. Eine solche Rechtsansicht hätte zur Folge, dass der Behörde die Einhaltung der Entscheidungsfrist bei mehrmaliger Abänderung des Antrages auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels dahingehend, dass ein anderer humanitärer Aufenthaltstitel erteilt werden solle, auf Grund der unterschiedlichen zu prüfenden Erteilungsvoraussetzungen und einzuhaltenden Verfahrensbestimmungen verunmöglicht werden könne.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG jede Antragsänderung hinsichtlich des beantragten Aufenthaltstitels, insbesondere eine Abänderung des Erstantrages auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels dahingehend, dass ein anderer Aufenthaltstitel des humanitären Regimes erteilt werden solle, eine wesentliche Antragsänderung im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG darstelle, fehle.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dargelegte erhobene ordentliche Revision erwogen:

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des VwG, dass eine Zweckänderung innerhalb des Regimes der humanitären Aufenthaltstitel gemäß § 41a NAG eine wesentliche Antragsänderung im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG darstelle und somit als konkludente Rückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten sei. Die Art des durchzuführenden Verfahrens stelle nicht die zu entscheidende "Sache" dar (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 9. September 2013, 2012/22/0147). Die vom VwG zitierte hg. Judikatur zu § 13 Abs. 8 AVG beziehe sich auf die Rechtslage vor der Wiederverlautbarung des AVG 1991 und somit auf eine nicht vergleichbare Sach- und Rechtslage (beispielsweise die Änderung eines Berufungsantrages von einem Rechtsgestaltungsbegehren auf ein Feststellungsbegehren im hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2014, 2013/12/0224). § 23 Abs. 1 NAG postuliere vielmehr die Änderung des Zwecks eines Antrages von Gesetzes wegen. Bisher liege noch keine hg. Judikatur zu der Frage vor, ab wann bei einer Zweckänderung eines Erstantrages die einzelnen Verfahrensbestimmungen eine wesentliche Änderung der Sache bewirkten. Zweck der Anträge sowohl gemäß § 41a Abs. 9 als auch Abs. 10 NAG sei jedenfalls ein Aufenthaltstitel mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt aus humanitären Gründen.

Bereits dieses Vorbringen führt die Revision zum Erfolg.

§ 41a Abs. 9 und 10 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2005, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 50/2012, lautet:

"Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus'

(1) ...

(9) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen (§ 44a) oder auf begründeten Antrag (§ 44b), der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus' zu erteilen, wenn

1. kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt,
2. dies gemäß § 11 Abs. 3 zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
3. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 14a) erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausübt.

(10) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen kann trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 oder 5 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus' erteilt werden, wenn

1. der Drittstaatsangehörige nachweislich seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist,
2. mindestens die Hälfte des Zeitraumes des festgestellten durchgängigen Aufenthalts im Bundesgebiet rechtmäßig gewesen ist und
3. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung (§ 14a) erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine Erwerbstätigkeit ausübt.

Die Behörde hat dabei den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung und die Art und Dauer der Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 kann auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 18) erbracht werden. Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 und 5 einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Landespolizeidirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß § 74 und § 73 AVG gehemmt. Ein, einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgender weiterer Antrag (Folgeantrag) ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt.

(11) ..."

Gemäß § 23 Abs. 1 NAG hat die Behörde den Fremden, wenn sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren ergibt, dass er für seinen beabsichtigten Aufenthaltswitz einen anderen Aufenthaltstitel oder eine andere Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts benötigt, über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt. Gemäß § 13 Abs. 3 AVG hat die Behörde von Amts wegen unverzüglich die Behebung mangelhafter Anbringen zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird; wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Anbringen können in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden (§ 13 Abs. 7 AVG). Ein verfahrenseinleitender Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens geändert werden; durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden (§ 13 Abs. 8 AVG).

Bereits aus dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 NAG geht klar hervor, dass eine Änderung eines Antrages nach einer Belehrung durch die Behörde möglich ist und nicht in jedem Fall eine konkludente Zurückziehung des ursprünglichen Antrages bedeutet. Dies bestätigt der Hinweis auf § 13 Abs. 3 AVG. Wenn eine Antragsänderung nach einer Belehrung durch die Behörde zulässig ist, kann eine solche ohne vorangegangene Belehrung nicht anders beurteilt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 2011, 2011/22/0075). § 23 Abs. 1 NAG stellt ausschließlich auf den vom Antragsteller beabsichtigten Aufenthaltswitz ab; welche Verfahrensvorschriften in Bezug auf die verschiedenen Aufenthaltstitel vorgesehen sind, ist nicht entscheidungsrelevant. Die hinsichtlich des Verfahrens zur Erteilung des Aufenthaltstitels anzuwendenden Verfahrensbestimmungen sind jedenfalls von Amts wegen von der Behörde zur Anwendung zu bringen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 2013, 2012/22/0147).

Aus § 13 Abs. 8 AVG ergibt sich, dass nicht bereits die Modifizierung der "Sache", sondern erst die Änderung ihres "Wesens" unzulässig ist (vgl. die Ausführungen bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 46). Darüber hinaus normiert § 37 AVG, dass die Behörde das Verfahren nach einer Antragsänderung im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG insoweit zu ergänzen (also etwa auch einzelne oder alle Verfahrensschritte zu wiederholen) hat, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist (vgl. nochmals *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 Rz 46). Die Wiederholung von Verfahrensschritten oder die Notwendigkeit zur Durchführung weiterer Verfahrensschritte bedeutet somit auch aus dem Blickwinkel des AVG nicht, dass eine Antragsänderung deshalb als wesentlich und somit als konkludente Zurückziehung des Erstantrages zu werten ist.

Vor diesem Hintergrund handelt es sich im gegenständlichen Fall - zumal es sich um keine Änderung des beabsichtigten Aufenthaltswitzes handelt - um eine zulässige Antragsänderung. Dem vom VwG zitierten

hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2014, 2013/12/0224, lag ein Sachverhalt zu Grunde, der mit dem des anhängigen Verfahrens nicht vergleichbar ist.

Das VwG irrt auch darin, dass die Antragsänderung - entgegen dem klaren Wortlaut des § 13 Abs. 7 AVG - nicht zurückgezogen werden kann.

Daraus folgt, dass der Antrag des Revisionswerbers vom 8. Februar 2013 nicht als konkludent zurückgezogen gilt, die Entscheidungsfrist nicht mit der Antragsänderung vom 28. Mai 2014 neu zu laufen begann und das im Wege der Geltendmachung der Entscheidungspflicht zuständig gewordene VwG zur erstmaligen Entscheidung über den Antrag vom 8. Februar 2013 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 41a Abs. 9 NAG zuständig ist.

Da das VwG dies verkannte, war der angefochtene Beschluss gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.
Wien, am 16. September 2015