



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl, die Hofrätin Mag.^a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Strasser, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen das am 7. Februar 2018 mündlich verkündete und mit 1. März 2018 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, G302 1412639-2/20E, betreffend Aufenthaltstitel und Rückkehrentscheidung (mitbeteiligte Partei: M L in W), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

1. Mit Bescheid vom 22. Dezember 2015 (im Folgenden: bekämpfter Bescheid) wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Behörde) den Antrag des Mitbeteiligten, eines Staatsangehörigen der Republik Kosovo, vom 30. Mai 2014 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 56 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) ab.

Die Behörde führte aus, der Mitbeteiligte erfülle nicht die besonderen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 56 Abs. 1 Z 1 und 2 AsylG 2005 (durchgängiger Aufenthalt im Bundesgebiet seit fünf Jahren, davon mindestens drei Jahre rechtmäßig). Auch nach § 56 Abs. 3 in Verbindung mit § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 und Abs. 3 Z 2 AsylG 2005 (Grad der Integration sowie allgemeine Erteilungsvoraussetzungen) dürfe der Aufenthaltstitel nicht erteilt werden. Unter Verweis auf die Regelung des § 59 Abs. 5 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) ging die Behörde davon aus, dass eine neuerliche Rückkehrentscheidung „in Anbetracht der bereits rechtskräftig vorhandenen asylrechtlichen Ausweisung“ nicht zu erlassen sei.



2. Mit dem angefochtenen (nach Aufhebung einer ersten - die Beschwerde abweisenden - Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof im fortgesetzten Verfahren ergangenen) Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der dagegen erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten statt, stellte fest, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig sei, und erteilte dem Mitbeteiligten gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 eine „Aufenthaltsberechtigung“. Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig erklärt.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes sei zu prüfen, ob die aufenthaltsbeendende Maßnahme eine Verletzung des Privat- oder Familienlebens des Fremden darstelle. Nach Eingehen auf die integrationsbegründenden Umstände auf Seiten des Mitbeteiligten (insbesondere den fast durchgehenden Inlandsaufenthalt seit 1993, den Schulbesuch in Österreich, die mittlerweile über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügenden Angehörigen, die Deutschkenntnisse, das große soziale Netzwerk und den vorgelegten Arbeitsvorvertrag) und unter Berücksichtigung der zweimaligen strafgerichtlichen Verurteilung sowie des Wohlverhaltens seit 2008 gelangte das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die privaten Interessen des Mitbeteiligten höher zu bewerten seien als das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung. Daher erweise sich die Rückkehrentscheidung als auf Dauer unzulässig. Da der Nachweis des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung nicht erbracht worden sei, sei gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 eine „Aufenthaltsberechtigung“ zu erteilen.

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision der Behörde.

Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der er die Zurückweisung bzw. Abweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4.1. Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit zum einen vor, das Verwaltungsgericht habe die Sache des Beschwerdeverfahrens überschritten, weil die Behörde im bekämpften Bescheid lediglich über den beantragten





Aufenthaltstitel nach § 56 AsylG 2005 abgesprochen habe. Weder die Frage der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung noch die Entscheidung über einen Antrag nach § 55 AsylG 2005 seien von der Sache des Beschwerdeverfahrens umfasst gewesen.

Weiters macht der Revisionswerber geltend, das Verwaltungsgericht habe bei seiner Interessenabwägung die den Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten sowie den fehlenden Willen des Mitbeteiligten zur Einhaltung der maßgeblichen fremdenrechtlichen Bestimmungen nicht hinreichend als öffentliche Interessen berücksichtigt.

4.2. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass die im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht revisibel im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG ist (vgl. etwa VwGH 14.2.2018, Ra 2017/22/0173, mwN). Eine Unvertretbarkeit der vorgenommenen Interessenabwägung (in inhaltlicher Hinsicht) vermag der Revisionswerber nicht aufzuzeigen.

Die Revision erweist sich jedoch im Hinblick auf das erstgenannte Vorbringen zur Sache des Beschwerdeverfahrens als zulässig und aus nachstehenden Gründen auch berechtigt.

5.1. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des (bescheidmäßigen) Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (siehe VwGH 9.9.2015, Ro 2015/03/0032; 8.9.2015, Ra 2015/18/0134; jeweils mwN). Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtes ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides (siehe VwGH 31.5.2017, Ra 2016/22/0107, Rn. 14, mwN). Entscheidet das Verwaltungsgericht in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der



Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen ist, im Ergebnis erstmals in Form eines Erkenntnisses, so fällt eine solche Entscheidung nicht in die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes und die Entscheidung ist im diesbezüglichen Umfang mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet (siehe VwGH 27.1.2016, Ra 2014/10/0038, mwN).

5.2. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die Behörde mit dem bekämpften Bescheid einzig den Antrag des Mitbeteiligten auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 abgewiesen hat. Eine Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung war hingegen nicht Inhalt des Spruchs des bekämpften Bescheides. Es ist für die Beantwortung der hier gegenständlichen grundsätzlichen Rechtsfrage auch nicht entscheidungserheblich, ob der Mitbeteiligte - wie von ihm geltend gemacht - mit seiner Eingabe vom 27. Februar 2015 seinen Antrag dahingehend abgeändert hat, dass nunmehr die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 begehrt werde (siehe dazu unten Pkt. 7.), weil über einen derartigen Antrag mit dem bekämpften Bescheid jedenfalls nicht abgesprochen worden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt auf den inhaltlichen Gleichklang der Beurteilung des Eingriffs in das Privat- und Familienleben eines Fremden bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung einerseits und der Frage der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 andererseits hingewiesen (siehe VwGH 28.1.2016, Ra 2016/21/0006; 12.11.2015, Ra 2015/21/0101, mwN). Da sich die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 aber wesentlich von denjenigen nach § 55 AsylG 2005 unterscheiden, liegt hinsichtlich der Fragen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 und der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung auch kein entsprechender inhaltlicher Gleichklang vor.

Indem das Verwaltungsgericht erstmals eine Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung getroffen - und daran anknüpfend einen Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 erteilt - hat, hat es eine ihm nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen (siehe grundsätzlich zur



Bedeutung einer derartigen Kompetenzüberschreitung *Hengstschläger/Leeb*, AVG ErgBd [2017], § 28 VwGVG Rz. 39).

5.3. Soweit der Mitbeteiligte für die Zulässigkeit der Vorgehensweise des Verwaltungsgerichtes auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 2016, Ra 2016/21/0136, verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass in der dort zugrunde liegenden Konstellation die Abweisung von Anträgen nach § 56 AsylG 2005 mit der Erlassung von Rückkehrentscheidungen verbunden war. Daher stand es dem Verwaltungsgericht innerhalb der Sache des Beschwerdeverfahrens offen, (neben einer Bestätigung der Abweisung dieser Anträge) die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung auf Dauer festzustellen und von Amts wegen (gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005) Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 zu erteilen. Damit ist der hier zugrunde liegende Fall aber nicht vergleichbar, weil - wie oben dargelegt - der bekämpfte Bescheid keinen Abspruch über eine Rückkehrentscheidung enthielt.

Der - vom Mitbeteiligten ins Treffen geführte und vom Revisionswerber zugestandene - Umstand, dass die Behörde im bekämpften Bescheid zu Unrecht von einer Entscheidung betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung abgesehen hat (vgl. dazu VwGH 19.11.2015, Ra 2015/20/0082; 16.12.2015, Ro 2015/21/0037, wonach sich die Ausnahmeregelung des § 59 Abs. 5 FPG nur auf solche Rückkehrentscheidungen bezieht, die mit einem Einreiseverbot verbunden sind), führt zu keinem anderen Ergebnis, weil es für die Frage, wie weit die Sache des Beschwerdeverfahrens reicht, nicht darauf ankommt, ob die Behörde einen bestimmten Abspruch zu Recht oder zu Unrecht unterlassen hat.

6. Soweit der Mitbeteiligte (unter Verweis auf VwGH 16.9.2015, Ro 2015/22/0026) vorbringt, dass nach § 13 Abs. 8 AVG nicht bereits die Modifizierung der „Sache“, sondern erst die Änderung ihres „Wesens“ unzulässig ist, ist dazu Folgendes auszuführen:

6.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt der Umstieg von einem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den §§ 55 bis 57 AsylG 2005 auf einen Antrag auf Erteilung eines anderen



Aufenthaltstitels nach den genannten Bestimmungen keine „Wesensänderung“ im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG und ist daher als zulässig anzusehen (siehe VwGH 14.4.2016, Ra 2016/21/0077, mwN).

6.2. Wie weit eine Antragsänderung (im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG) konkret gehen darf, hängt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes allerdings auch entscheidend davon ab, ob die Änderung vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides oder erst im Zuge eines allfälligen Berufungsverfahrens erfolgt. Zwar ist auch dort eine Antragsänderung grundsätzlich zulässig, allerdings zieht § 66 Abs. 4 AVG solchen Projektmodifikationen engere Grenzen als der bloß auf das Wesen der Sache abstellende § 13 Abs. 8 AVG. So ist die Entscheidungsbefugnis der Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG auf die „Sache“ des erstinstanzlichen Verfahrens beschränkt (vgl. zu allem den - zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz ergangenen - Beschluss VwGH 18.8.2017, Ro 2015/04/0006, Rn. 14, mwN). Da die Verwaltungsgerichte funktionell an die Stelle der Berufungsbehörde getreten sind, die sie insofern abgelöst haben (vgl. VwGH 30.3.2017, Ro 2015/03/0036, Rn. 43), gilt dies gleichermaßen für Antragsänderungen im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. dazu auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG I² [2014] § 13 Rz. 47, mwN). So hat der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit Anlagenverfahren ausgesprochen, dass Modifikationen eines Projektes grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren zulässig sind, allerdings nur so weit, als nicht der Prozessgegenstand, der den Inhalt des Spruches des verwaltungsbehördlichen Bescheides dargestellt hat, ausgewechselt wird (siehe VwGH 12.9.2016, Ra 2014/04/0037, Rn. 10, mwN). Die „Sache“ des behördlichen Verfahrens wird, weil sie durch die jeweils zur Anwendung kommende Verwaltungsvorschrift bestimmt wird, jedenfalls durch Antragsänderungen verlassen, welche die Anwendbarkeit einer anderen Norm zur Folge haben (vgl. VwGH 16.2.2017, Ra 2016/05/0026; Rn. 50).

Dieser Sichtweise steht auch das (schon genannte) Erkenntnis Ra 2016/21/0077 nicht entgegen, in dem eine in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erfolgte Antragsänderung von einem Antrag nach § 57



AsylG 2005 auf einen Antrag nach § 55 AsylG 2005 (im Hinblick auf die damit nicht einhergehende „Wesensänderung“) als zulässig angesehen wurde. Diesem Fall lag nämlich eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes auf Grund einer Säumnisbeschwerde zugrunde, weshalb eine Beschränkung der Sache durch den Spruch des bekämpften Bescheides von vornherein nicht in Betracht kam.

6.3. Der Umstand, dass eine derartige Antragsänderung (fallbezogen von § 56 AsylG 2005 auf § 55 AsylG 2005) im Verfahren vor der Behörde zulässig wäre, führt somit nicht dazu, dass ein Abspruch über einen Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 samt Feststellung der Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen einen Bescheid, mit dem einzig ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 abgewiesen worden ist, innerhalb der Sache dieses Beschwerdeverfahrens liegt.

7. Wie bereits oben (Pkt. 5.2.) dargelegt, ist es für die Entscheidung über die vorliegende Revision im Hinblick auf die im bekämpften Bescheid einzig erfolgte Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 nicht relevant, ob der Mitbeteiligte seinen Antrag mit der Eingabe vom 27. Februar 2015 (somit vor Erlassung des bekämpften Bescheides) dahingehend abgeändert hat, dass nunmehr die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 begehrt werde. Im Hinblick darauf, dass dies seitens der Parteien strittig ist (eine Aufklärung ist im Verfahren offenbar nicht erfolgt), und angesichts der Bedeutung für das fortgesetzte Verfahren wird dazu noch Folgendes angemerkt:

7.1. Die (konkludente) Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrags bewirkt den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheides und damit (allenfalls nachträglich) dessen Rechtswidrigkeit (siehe VwGH 19.11.2014, Ra 2014/22/0016, mwN). Sollte der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 zurückgezogen worden sein, wäre das Verwaltungsgericht somit gehalten gewesen, den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben.



7.2. Sollte die Behörde hingegen zulässiger Weise über einen aufrechten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 entschieden, aber unzutreffender Weise damit keine Rückkehrentscheidung verbunden haben, führt dieses Unterbleiben - für sich genommen - nicht zur Rechtswidrigkeit des Abspruchs über den Antrag nach § 56 AsylG 2005.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit einem Antrag auf internationalen Schutz (der von der Behörde zurückgewiesen worden war, ohne dies mit einer Rückkehrentscheidung zu verbinden) festgehalten, dass es sich bei den Aussprüchen, mit denen der Status des Asylberechtigten nach § 3 Abs. 1 AsylG 2005 nicht zuerkannt bzw. eine Rückkehrentscheidung erlassen worden sei, um voneinander trennbare Absprüche handle. Ein rechtlicher Zusammenhang bestehe in der Weise, dass eine Rückkehrentscheidung mit der negativen Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz „zu verbinden“ sei (§ 10 Abs. 1 AsylG 2005) bzw. diese „unter einem“ zu ergehen habe (§ 52 Abs. 2 FPG). Die Rückkehrentscheidung setze die Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz voraus. Eine allfällige Säumnis mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung führe daher nicht zur Rechtswidrigkeit des Abspruchs über den Antrag auf internationalen Schutz. Dieser hänge nämlich nicht von der Rückkehrentscheidung ab (siehe zu allem VwGH 12.12.2018, Ra 2017/19/0553, Rn. 11 f, mwN; vgl. hingegen zur „umgekehrten“ Konstellation VwGH 4.8.2016, Ra 2016/21/0162, Rn. 13, dem zufolge die Erlassung einer Rückkehrentscheidung ohne Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig und die ersatzlose Behebung einer derartigen Rückkehrentscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht als rechtskonform angesehen wurde). Da eine Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 mit einer Rückkehrentscheidung zu verbinden ist (bzw. eine solche gemäß § 52 Abs. 3 FPG unter einem zu ergehen hat), führt eine Säumnis mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung auch nicht zur Rechtswidrigkeit des Abspruchs über den Antrag nach § 56 AsylG 2005.



8. Aus den oben (Pkt. 5. und 6.) dargelegten Erwägungen hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet.

Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG aufzuheben.

W i e n , am 31. Jänner 2019

