



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant, Hofrat Dr. Schwarz sowie Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, in der Revisionssache des S O, vertreten durch Mag. Sonja Scheed, Rechtsanwältin in 1220 Wien, Brachelligasse 16, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 5. Oktober 2021, VGW-151/019/11874/2021-9, betreffend Angelegenheit nach dem NAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 7. Juni 2021 wies der Landeshauptmann von Wien den Antrag des Revisionswerbers, eines nigerianischen Staatsangehörigen, vom „24. Juli 2020“ auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“, den dieser im Hinblick auf die Zusammenführung mit seiner österreichischen Ehegattin gestellt hatte, gestützt auf §§ 11 Abs. 2 Z 4 und Abs. 5, 21 Abs. 1, 21a Abs. 1 iVm. § 47 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.
- 2 In der dagegen erhobenen Beschwerde gab der Revisionswerber erstmals bekannt, dass seine Ehegattin auch über die italienische Staatsangehörigkeit verfüge. Weiters führte er aus, es sei ihm im Hinblick auf die italienische Staatsangehörigkeit seiner Ehegattin eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 Abs. 1 NAG „bzw. hilfsweise jedenfalls der ursprünglich (fälschlich)“ beantragte Aufenthaltstitel gemäß § 47 Abs. 2 NAG zu erteilen.
- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis hob das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in der das modifizierte Antragsbegehren erörtert wurde, den Bescheid vom 7. Juni 2021 auf. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für unzulässig.
- 4 Begründend hielt das Verwaltungsgericht fest, der Revisionswerber habe seinen ursprünglichen Antrag ausdrücklich dahingehend modifiziert, dass er





primär die Ausstellung einer Aufenthaltskarte, somit einer unionsrechtlichen Dokumentation, und lediglich in eventu die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Abs. 2 NAG beantrage. Eine Entscheidung über den Hauptantrag betreffend die Ausstellung einer unionsrechtlichen Dokumentation würde einerseits die Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens und somit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts überschreiten, weil die Behörde in ihrem Bescheid vom 7. Juni 2021 nicht über die Ausstellung einer unionsrechtlichen Dokumentation, sondern über die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Abs. 2 NAG abgesprochen habe. Zudem seien durch die Antragsmodifikation aus näher dargelegten Gründen die Grenzen des § 13 Abs. 8 AVG überschritten worden. Eine Entscheidung über den Eventualantrag stehe dem Verwaltungsgericht ebenfalls nicht zu, weil über diesen erst nach Erledigung des Hauptantrags entschieden werden dürfe. Mithin sei der Bescheid der belangten Behörde aufzuheben gewesen.

- 5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der zur Zulässigkeit vorgebracht wird, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass gegenständlich keine „wesentliche“ Antragsänderung im Sinn von § 13 Abs. 8 AVG erfolgt und der den Aufenthaltstitel versagende Bescheid im Sinn der unionsrechtlich gebotenen Ausstellung einer Aufenthaltskarte abzuändern gewesen sei. Insoweit liege eine Abweichung von der hg. Rechtsprechung vor (Hinweis: VwGH 24.2.2009, 2009/22/0032; 3.4.2009, 2008/22/0439; 14.5.2009, 2008/22/0201). Zudem habe sich der Revisionswerber im erstinstanzlichen Verfahren lediglich in der „Erledigungsform“ vergriffen und die belangte Behörde habe es verabsäumt, den Revisionswerber dahingehend zu belehren, dass die Erteilung einer Aufenthaltskarte zu beantragen sei. Das Vorbringen, wonach ein Fremder sein Aufenthaltsrecht auf unionsrechtliche Bestimmungen bzw. auf § 54 NAG stütze, sei in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen. Angesichts der zu § 21 Abs. 3 NAG ergangenen hg. Rechtsprechung (Hinweis: VwGH 20.8.2013, 2013/22/0147) sei allenfalls mit einer aufhebenden und zurückverweisenden Entscheidung vorzugehen gewesen, aber jedenfalls nicht mit einer ersatzlosen Behebung des Bescheides des Landeshauptmanns von Wien.



Die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG liegen nicht vor:

- 6 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 7 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 8 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 9 Zu Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren wurde im Zusammenhang mit Verfahren nach dem NAG zuletzt im Erkenntnis VwGH 9.9.2021, Ra 2020/22/0112, unter Rn. 9 Folgendes festgehalten:

„Die Beurteilung, wie weit eine Antragsänderung konkret gehen darf, hängt auch entscheidend davon ab, ob die Änderung vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheids oder erst im Rechtsmittelverfahren erfolgt. Zwar ist auch dort eine Antragsänderung grundsätzlich (mit der Verpflichtung zur Entscheidung über den geänderten Antrag) zulässig, allerdings zieht § 66 Abs. 4 AVG für derartige Modifikationen 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. Da die Verwaltungsgerichte funktionell an die Stelle der Berufungsbehörde getreten sind, die sie insofern abgelöst haben, gilt dies gleichermaßen für Antragsänderungen im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (siehe VwGH 31.1.2019, Ra 2018/22/0086, Pkt. 6.2., mwN).



Diese (angesprochenen) Grenzen bestehen darin, dass die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichts auf die ‚Sache‘ des erstinstanzlichen Verfahrens, die den Inhalt des bescheidmäßigen Spruchs der belangten Behörde gebildet hat, beschränkt ist. 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 28.5.2019, Ra 2016/22/0011, Pkt. 5.3.). Eine Überschreitung der ‚Sache‘ durch die dort gegenständliche Antragsänderung wurde in diesem Erkenntnis angenommen, weil die in Rede stehenden Aufenthaltstitel auf verschiedenen Gesetzesbestimmungen mit (zumindest partiell) unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen gründeten.“

- 10 Vorliegend beantragte der Revisionswerber zwecks Zusammenführung mit seiner Ehegattin, zu deren Staatsangehörigkeit er ausschließlich auf deren österreichische Staatsbürgerschaft verwies, die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ (§ 47 Abs. 2 NAG). Über diesen Antrag sprach die belangte Behörde, für die keinerlei Anhaltspunkte bezüglich einer italienischen Staatsangehörigkeit der Ehegattin des Revisionswerbers bestanden, in ihrem Bescheid vom 7. Juni 2021 ab. Eine Auslegung des behördlichen Ausspruchs in dem Sinn, dass damit eine Erledigung betreffend die Ausstellung einer Aufenthaltskarte oder hinsichtlich eines allfälligen unionsrechtlich begründeten Aufenthaltsrechts des Revisionswerbers erfolgt wäre, kommt somit gegenständlich nicht in Betracht. Der Revisionswerber gab erst im Beschwerdeverfahren bekannt, dass seine Ehegattin auch die italienische Staatsangehörigkeit besitze. Im Hinblick darauf modifizierte er seinen Antrag dahin, dass er die Ausstellung einer Aufenthaltskarte (§ 54 NAG) und lediglich in eventu die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Abs. 2 NAG beantrage.
- 11 Vor diesem Hintergrund gelingt es der Revision nicht darzulegen, dass das Verwaltungsgericht von der hg. Rechtsprechung abgewichen wäre:
- 12 Da die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Abs. 2 NAG bzw. die Ausstellung einer unionsrechtlichen Dokumentation unzweifelhaft auf jeweils (zumindest partiell) unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen gründen, lag die durch den Revisionswerber vorgenommene Antragsänderung nicht mehr innerhalb der „Sache“ des Beschwerdeverfahrens.



- 13 Wenn das Verwaltungsgericht folglich angesichts der „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens seine Zuständigkeit zur erstmaligen inhaltlichen Entscheidung über den im Beschwerdeverfahren geänderten Antrag verneinte, liegt eine Abweichung von der hg. Rechtsprechung nicht vor. Infolge der unstrittigen Neuformulierung des Antrags, mit der die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ nur noch eventualiter beantragt wurde, setzte die Erledigung des Antrags auf Erteilung eines Titels nach § 47 Abs. 2 NAG den Eintritt der vom Revisionswerber ausdrücklich genannten, zum Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts jedoch nicht eingetretenen Bedingung (nämlich eine aus den oben genannten Gründen außerhalb der „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gelegene Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte) voraus (vgl. beispielsweise jüngst VwGH 3.5.2022, Ra 2022/09/0022, Rn. 35).
- 14 Ausgehend davon wirft die Revision hinsichtlich der ersatzlosen Behebung des vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Bescheides, die u.a. auf der Beurteilung basiert, dem Bescheid vom 7. Juni 2021 liege kein Antrag mehr zugrunde, über den das Verwaltungsgericht innerhalb der „Sache“ des Beschwerdeverfahrens hätte absprechen können, keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Infolgedessen hängt das Schicksal der Revision nicht von der im angefochtenen Erkenntnis betreffend § 13 Abs. 8 AVG erfolgten Beurteilung ab (vgl. VwGH Ra 2020/22/0112, Rn. 14).
- 15 Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der vom Revisionswerber ins Treffen geführten hg. Judikatur. Insbesondere ist das Verwaltungsgericht nicht von dem hg. Erkenntnis VwGH 24.2.2009, 2009/22/0032, abgewichen. Zum einen erfolgten die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofs, die der Revisionswerber zur Stützung seines Standpunkts ins Treffen führt, zu §§ 19 Abs. 2, 23 Abs. 1 und 13 Abs. 8 AVG. Zum anderen lag dem genannten Verfahren eine von der Berufungsbehörde bestätigte Antragszurückweisung zugrunde, die (unzutreffender Weise) auf § 1 Abs. 2 Z 1 NAG bzw. die fehlende Anwendbarkeit des NAG gestützt worden war und bei der der Antragsteller bereits in seinem ursprünglichen Antrag die Zusammenführung mit seiner in Österreich lebenden portugiesischen Ehegattin begehrt hatte.





- 16 Unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt unterscheidet sich das vorliegende Verfahren auch von den den hg. Erkenntnissen VwGH 3.4.2009, 2008/22/0439, sowie VwGH 14.5.2009, 2008/22/0201, zugrundeliegenden Ausgangsverfahren, in denen schon im erstinstanzlichen Verfahren in Ansehung von Eheschließungen des Antragstellers bzw. der Antragstellerin mit einer deutschen Staatsangehörigen bzw. mit einem dänischen Staatsangehörigen die Frage eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts gegenständlich war, das aus der Inanspruchnahme der Freizügigkeitsberechtigung durch den jeweiligen Ehegatten in Österreich resultierte. Eine Abweichung von dem hg. Erkenntnis VwGH 20.8.2013, 2013/22/0147, ist ebenfalls nicht ersichtlich.
- 17 Da somit die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen, war die Revision gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 25. Juli 2022

