

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/9/30 Ro 2014/22/0022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.2014

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## **Norm**

B-VG Art133 Abs4 idF 2012/I/051;  
MRK Art8;  
NAG 2005 §47 Abs1 idF 2012/I/087;  
NAG 2005 §47 Abs2 idF 2012/I/087;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §28 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §28 Abs3;  
VwGVG 2014 §28;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Robl und Dr. Schwarz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck in 4840 Vöcklabruck, Sportplatzstraße 1-3, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 7. Februar 2014, ZI. LVWG-750054/2/Gf/Rt, betreffend Aufenthaltstitel (mitbeteiligte Partei: B, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## **Begründung**

Der im gegenständlichen Verfahren Mitbeteiligte, ein kosavarischer Staatsangehöriger, stellte am 10. Juni 2013 persönlich bei der österreichischen Botschaft in Skopje einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" zwecks Familiennachzugs zu seiner in Österreich lebenden Ehegattin, die österreichische Staatsbürgerin ist.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft V vom 27. August 2013 wurde dieser Antrag gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) und § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 leg. cit. abgewiesen.

Zur Begründung führte die Behörde im Wesentlichen aus, der Mitbeteiligte sei am 1. Mai 2005 illegal in das Bundesgebiet der Republik Österreich eingereist und habe in weiterer Folge einen Asylantrag gestellt, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 25. Mai 2005 abgewiesen worden sei. Am 11. Februar 2006 habe er eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet, in weiterer Folge das Bundesgebiet verlassen und am 14. März 2006 von seinem Heimatstaat aus einen Antrag auf Erteilung eines quotenfreien Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" gestellt. Daraufhin sei ihm am 8. August 2006 ein entsprechender Aufenthaltstitel erteilt worden, wobei dessen letzte Verlängerung am 7. August 2009 abgelaufen sei. Nach einem tätlichen Übergriff gegen seine Gattin und einer Wegweisung aus der ehelichen Wohnung im Dezember 2009 habe der Beschwerdeführer am 12. Juli 2011 - nach insgesamt ca. fünfjährigem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich - freiwillig das Bundesgebiet verlassen und halte sich seitdem durchgängig in seinem Heimatstaat auf.

Weiters sei festgestellt worden, dass die Ehegattin des Mitbeteiligten lediglich über ein monatlich verfügbares Einkommen in Höhe von EUR 1.139,54 verfüge. Da dieses jedoch um EUR 116,35 unter dem Richtsatz für Ehepaare (§ 293 ASVG: 1.255,89) liege, sei die Gattin des Mitbeteiligten nicht in der Lage, sowohl für ihren eigenen als auch für den Unterhalt des Beschwerdeführers aufzukommen. Es bestehe daher die begründete Gefahr, dass der Aufenthalt des Mitbeteiligten in Österreich zu einer finanziellen Belastung einer öffentlichen Gebietskörperschaft führen könne.

Dagegen wurde vom Mitbeteiligten im Wesentlichen mit der Begründung Berufung erhoben, dass die Unterhaltsleistungen des leiblichen Vaters an die Kinder der Gattin auch zur Bestreitung der gemeinsamen Mietkosten heranziehen seien. Außerdem sei der Umstand, dass der Mitbeteiligte nunmehr bereits seit sieben Jahren mit seiner Gattin verheiratet sei und er ein sehr gutes Verhältnis zu seinen Stiefkindern habe, nicht ausreichend gewürdigt worden. Darüber hinaus habe er Österreich am 12. Juli 2011 nur deshalb verlassen, um seinen damals im Sterben liegenden Vater noch einmal sehen zu können.

Mit nunmehr angefochtenem Beschluss hob das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Bescheid der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013 (VwGVG), auf und verwies die Angelegenheit an die Bezirkshauptmannschaft zurück.

Die Erhebung einer ordentlichen Revision gegen diesen Beschluss wurde für zulässig erklärt.

Begründend stellte das Verwaltungsgericht zunächst den Gang des erstinstanzlichen Verfahrens dar und führte anschließend aus, dass Beweis durch Einsicht in den Akt der Bezirkshauptmannschaft erhoben worden sei. Bereits aus diesem in Verbindung mit dem Parteenvorbringen habe sich der entscheidungswesentliche und zuvor dargestellte Sachverhalt klären lassen und es habe von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden können.

Nach Darstellung der Rechtslage führte das Verwaltungsgericht aus, dass im vorliegenden Fall das vom Mitbeteiligten am 10. Juni 2013 persönlich der Österreichischen Botschaft im Kosovo übermittelte Anbringen in einem mit dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" überschriebenen Formular "16 A §§ 47,48 NAG" bestehe. Bei diesem Formular dürfte es sich jedoch nicht um ein solches handeln, das auf einer Verordnung gemäß § 19 Abs. 3 zweiter Satz NAG basiere. Daher sei davon auszugehen, dass dem Antragsformular "16 A §§ 47,48 NAG" keine Rechtsverbindlichkeit in dem Sinne zukomme, dass Einschreiter für ihre Anträge zwingend solche Formulare zu verwenden hätten. Dieser Umstand sei deshalb von maßgeblicher Bedeutung, weil in inhaltlicher Hinsicht aus dem gegenständlichen Vorbringen des Mitbeteiligten vom 10. Juni 2013 nicht abgeleitet werden könne, dass er dezidiert einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" stellen habe wollen; objektiv gesehen lasse sich diesem - ohnehin nur sehr kurisorisch - ausgefüllten Formular vielmehr nur entnehmen, dass er einen Aufenthalt bei seiner offenbar bereits in Österreich wohnhaften Ehegattin anstrebe. Für einen in diesem Sinne legalen Aufenthalt stelle das NAG jedoch nicht nur einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger", sondern auch noch diverse andere Formen einer Bewilligungserteilung zur Verfügung. Davon ausgehend hätte die Behörde den vorliegenden Antrag nicht autonom und ohne nähere Begründung als einen solchen gemäß § 47 Abs. 2 NAG qualifizieren dürfen; dies insbesondere dann nicht, wenn sie letztlich zum Ergebnis komme, dass der Mitbeteiligte die Voraussetzungen für eine derartige Bewilligungserteilung ohnehin nicht erfülle.

Vor dem Hintergrund der gegenwärtig - insbesondere für einen Fremden - zudem zu konstatierten weitgehenden Undurchschaubarkeit des Fremden-, des Asyl- und des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts wäre sohin vielmehr im Wege eines Mängelbehebungsauftrages zu klären gewesen, welche konkrete Form eines Aufenthaltstitels iSd § 47 NAG der Mitbeteiligte tatsächlich anstrebe, wobei ihm in diesem Zusammenhang insbesondere auch jene Alternativen aufgezeigt hätten werden müssen, deren Anforderungen er noch am ehesten erfüllen hätte können; dies ganz abgesehen davon, dass dem Bescheid ohnehin nicht zweifelsfrei entnommen werden könnte, ob die in § 47 Abs. 1 und 2 NAG normierten Tatbestandsvoraussetzungen - wie z.B. der Status der Gattin des Mitbeteiligten - von der Behörde überhaupt einer entsprechenden Subsumtionsprüfung unterzogen worden seien.

Die einfachgesetzliche Verfahrensbestimmung des § 28 Abs. 2 VwGVG sei vor dem verfassungsgesetzlichen Hintergrund zu betrachten, dass infolge der mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle BGBl. I Nr. 50/2012 vorgenommenen Umwandlung der früheren, bloß Behördenqualität aufweisenden unabhängigen Verwaltungssenate nunmehr in Gerichte im Sinne des B-VG auch gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG das für das Verfahren der Verwaltungsgerichte jetzt nur mehr subsidiär maßgebliche Amtswegigkeitsprinzip "systembedingt" insoweit eine Einschränkung erfahren habe, als sich "bei kohärent-systemkonformer Sichtweise" ergebe, dass die grundlegende rechtspolitische Entscheidungskompetenz prinzipiell weitestmöglich bei der Verwaltungsbehörde verbleiben solle, während die Verwaltungsgerichte funktionsbedingt in erster Linie auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt seien. Um daher der revisionswerbenden Behörde diese Befugnis zur rechtspolitischen Gestaltung offenzuhalten und auch angesichts der zuvor beanstandeten Unzulänglichkeiten sei daher im gegenständlichen Fall gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG mit einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides und einer Zurückverweisung der Angelegenheit vorzugehen gewesen, wobei die Behörde dann, wenn sie die Rechtsauffassung vertrete, dass jede Form der Familienzusammenführung iSd § 47 NAG schon von vornherein ausgeschlossen sei, wenn der Antragsteller eine der Voraussetzungen des § 11 NAG nicht erfülle, sowohl diese Rechtsansicht als auch eine in deren Gefolge allenfalls vorzunehmende Interessenabwägung iSd Art. 8 EMRK entsprechend objektiv nachvollziehbar zu begründen hätte.

Zur Zulässigkeit der Erhebung einer ordentlichen Revision hielt das Verwaltungsgericht abschließend fest, dass im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen gewesen sei, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG insofern grundsätzliche Bedeutung zukomme, weil bislang eine entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fehle.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 133 Abs. 9 B-VG erhobene Revision der Bezirkshauptmannschaft V mit dem Antrag, diesen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die mitbeteiligte Partei erstattete über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu der Revision keine Folge zu geben.

Gemäß den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung sei den Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes zuzustimmen, dass die belangte Behörde nicht präzisiert habe, ob der Erstantrag gemäß § 47 Abs. 2 NAG oder allenfalls gemäß § 38 Abs. 1 NAG abgewiesen werde. Dem Landesverwaltungsgericht sei auch zuzustimmen, dass im Wege eines Mängelbehebungsauftrages zu klären gewesen wäre, welche konkrete Form eines Aufenthaltstitels des § 47 NAG die mitbeteiligte Partei tatsächlich anstrebe, wobei ihm in diesem Zusammenhang insbesondere auch jene Alternative aufgezeigt hätte werden müssen, deren Anforderungen er noch am ehestens erfüllen könnte. Letztlich habe das Landesverwaltungsgericht auch richtig darauf hingewiesen, dass dann, wenn die belangte Behörde die Rechtsauffassung vertrete, dass jede Form der Familienzusammenführung im Sinne des § 47 NAG dann schon von vornherein ausgeschlossen sei, wenn der Antragsteller eine der Voraussetzungen des § 11 NAG nicht erfüllte, sowohl diese Rechtsansicht als auch eine in deren Gefolge allenfalls vorzunehmende Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK entsprechend objektiv nachvollziehbar zu begründen hätte.

Das Verwaltungsgericht Oberösterreich legte dem Verwaltungsgerichtshof die gegenständliche Revision unter Anchluss der Akten des Verfahrens zur Entscheidung vor.

In seinem Vorlageschreiben führte das Verwaltungsgericht aus, dass Hauptgrund für die Zulassung der ordentlichen Revision der Umstand gewesen sei, dass bisher eine Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, ob bzw. inwieweit den in der Praxis verwendeten NAG-Formularen verpflichtender Charakter zukomme und ob bzw. inwieweit sich daran eine Manuduktionspflicht anschließe.

Weiters weise das Verwaltungsgericht darauf hin, dass "in der Sache entscheiden" nicht gleichbedeutend mit

"Sachverhalt ermitteln" sei; "nach dem Gesamtkonzept" der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle und der hiezu erlassenen Ausführungsvorschriften sei offensichtlich, dass die Sachverhaltsermittlung vorrangig der Verwaltungsbehörde obliege, für diese gelte § 39 AVG primär. Dem Verwaltungsgericht komme hingegen vor dem Hintergrund des Grundsatzes eines fairen Verfahrens (Art. 6 EMRK), dem eine Trennung in ein anklagendes bzw. öffentliche Interessen vertretendes Organ einerseits und in ein entscheidendes Organ andererseits wesensimmanent sei, insgesamt betrachtet höchstens eine ergänzende Sachverhaltsermittlungskompetenz zu; dies schon deshalb, um auch jeglichen Anschein einer fehlenden Unabhängigkeit iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK, insbesondere eine "strukturelle Tendenziösität" des Verfahrens, zu vermeiden. Im Übrigen sei weiters darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der Sachentscheidung nicht regelmäßig, jedenfalls aber nicht in jedem Fall, auch zwingend bedeute, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes stets auch eine Erledigung jeder Detailfrage umfassen müsse; wenn und soweit es unter Zugrundelegung der in dieser Bestimmung genannten Parameter (Raschheit, Kostenersparnis) zweckmäßiger erscheine, habe die politische Entscheidungsbefugnis bei der Behörde zu verbleiben. Diesem Aspekt komme vor allem bei Ermessensentscheidungen, bei Verhältnismäßigkeitsentscheidungen, bei Planungsentscheidungen etc, aber auch in jenen Fällen entscheidende Bedeutung zu, in denen sich die für die Klärung von Detailfragen maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen, darunter auch sensible Daten, im Verfügungsbereich der Behörde befänden und sich somit schon prinzipiell nicht für kontradiktoriale Ermittlungen im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung eigneten.

Hierüber hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Nach § 47 Abs. 2 NAG, in der zufolge § 81 Abs. 26 NAG anzuwendenden Fassung vor dem BundesgesetzBGBl. I Nr. 87/2012, ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

§ 47 Abs. 1 NAG definiert als Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 u.a. Österreicher, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben. Die Ehegattin des Mitbeteiligten ist österreichische Staatsbürgerin und in Österreich dauernd wohnhaft.

Aus dem im Verwaltungsakt erliegenden Antrag vom 10. Juni 2013 mit der Überschrift "Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger" ergibt sich eindeutig, dass der Mitbeteiligte einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs. 2 NAG stellte. Zweifel am Antragsinhalt sind weder im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren noch in der Berufung hervorgekommen und wurden im angefochtenen Beschluss auch nicht dargelegt. Auch in der Revisionsbeantwortung des Mitbeteiligten wurde nicht bestritten, dass ein Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" beantragt wurde. Dass andere "Formen einer Bewilligungserteilung zur Verfügung" stünden - wie das Verwaltungsgericht ausführt - ist aufgrund des klaren Antragsinhaltes unbeachtlich. Ebenso ist bei dieser Beurteilung nicht relevant, ob dem vom Antragsteller verwendeten Formular "verpflichtender Charakter" zukomme - ob also die Einschreiter für ihre Anträge zwingend solche Formulare zu verwenden hätten - oder nicht und sich daran eine Manuduktionspflicht der Behörde knüpfe. Die vom Verwaltungsgericht angenommene Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt somit im gegenständlichen Fall nicht vor.

Die Revision moniert, dass die vom Verwaltungsgericht iSd § 28 Abs. 3 VwGVG festgestellten "Unzulänglichkeiten" des behördlichen Ermittlungsverfahrens, nämlich nicht die wahre Absicht des Antragstellers erforscht zu haben, nicht vorgelegen seien. Im Zuge des von der belangten Behörde geführten Ermittlungsverfahrens sei ferner weder hervorgekommen, dass der Mitbeteiligte für seinen beabsichtigten Aufenthaltszweck einen anderen Aufenthaltstitel benötigte, noch dass er seinen Aufenthaltstitel nicht von seiner österreichischen Gattin, die die Voraussetzungen einer Zusammenführenden gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 NAG erfülle, ableiten wollte. Die Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes, dass der Status der Gattin des Mitbeteiligten keiner Subsumtion seitens der Behörde unterzogen worden sei, gingen ins Leere.

Die Revision erweist sich als zulässig und berechtigt.

Gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht u.a. dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht. In diesem Fall kommt die Aufhebung eines Bescheides durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht (vgl. zur grundsätzlichen Verpflichtung des Verwaltungsgerichtes in der Sache selbst zu entscheiden das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063). Das Verwaltungsgericht irrt in der Annahme, dass in Bezug auf den Inhalt des Antrages des Mitbeteiligten vom 10. Juni 2013 kein geklärter Sachverhalt vorliege. Auch hat die Bezirkshauptmannschaft die österreichische Staatsbürgerschaft der dauernd in Österreich

wohnhaften Zusammenführenden festgestellt, sodass die Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 NAG unzweifelhaft vorliegen. Aber selbst bei Zweifeln über den Antragsinhalt und den Status der Zusammenführenden wäre das Verwaltungsgericht fallbezogen nicht berechtigt gewesen, die Sache an die Behörde zurückzuverweisen, sondern hätte diesbezüglich selbst Ermittlungen durchzuführen gehabt. Anders als das Verwaltungsgericht offenbar meint, wäre es auch gehalten gewesen, eine allenfalls erforderliche Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 EMRK selbst durchzuführen, zumal nicht aufgezeigt wird, inwiefern diesbezüglich ein ungeklärter Sachverhalt vorliege. Das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, verlangt nämlich, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag zur Zl. Ro 2014/22/0021).

Das Verwaltungsgericht nahm daher zu Unrecht an, dass die Voraussetzungen gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG, wonach das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen kann, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat, vorliegen.

Der angefochtene Bescheid war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 30. September 2014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014220022.J00

**Im RIS seit**

13.11.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

14.11.2014

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)