

# TE Vwgh Beschluss 2019/5/28 Ra 2016/22/0011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2019

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
19/05 Menschenrechte  
40/01 Verwaltungsverfahren  
41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AVG §13 Abs8  
AVG §56  
AVG §66 Abs4  
MRK Art8  
NAG 2005 §11 Abs3  
NAG 2005 §32  
NAG 2005 §41a Abs9  
VwGG §42 Abs2 Z2  
VwGVG 2014 §17  
VwGVG 2014 §27  
VwGVG 2014 §28  
VwRallg

## Betreff

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, in der Revisionssache des A S M in W, vertreten durch den Verfahrenshelfer Mag. Philipp Mark, Rechtsanwalt in Wien, dieser vertreten durch die RIHS Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Kramergasse 9/3/13, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 30. November 2015, VGW-151/023/8631/2015-11, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1.1. Der Revisionswerber, ein pakistanischer Staatsangehöriger, reiste im Mai 2005 illegal in das österreichische

Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag. Der Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamts vom 16. Juni 2008 abgewiesen, zudem wurde die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat für zulässig erklärt und der Revisionswerber in den Herkunftsstaat ausgewiesen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 30. März 2012 als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber verblieb unrechtmäßig in Österreich, wobei in der Folge auch seine Ehefrau, eine pakistanische Staatsangehörige, illegal zuzog und ein gemeinsames Kind gebar. Am 14. Mai 2012 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung" nach § 43 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in der gemäß § 81 Abs. 23 NAG fallbezogen weiterhin maßgeblichen Fassung vor BGBl. I Nr. 87/2012 (auf die sich auch die nachfolgenden Zitate beziehen).

1.2. Mit Bescheid vom 23. Juni 2015 wies die belangte Behörde den Antrag des Revisionswerbers ab. Sie führte dazu im Ergebnis aus, die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels sei zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens des Revisionswerbers im Sinn des Art. 8 EMRK auf Grund der überwiegenden öffentlichen Interessen an der Einhaltung der fremden- und aufenthaltsrechtlichen Normen nicht geboten.

Der Revisionswerber erhob gegen den Bescheid Beschwerde mit dem wesentlichen Vorbringen, seine persönlichen Interessen an der Erteilung des Aufenthaltstitels überwögen bei gesetzmäßiger Abwägung - vor allem mit Blick auf die bereits zehnjährige Dauer des Aufenthalts und das Ausmaß der Integration - die gegenläufigen öffentlichen Interessen. Der Revisionswerber nahm in der Beschwerde ferner eine Antragsänderung dahingehend vor, dass er - im Hinblick auf das zwischenzeitig vorgelegte Sprachdiplom A2 - nunmehr die Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" gemäß § 41a Abs. 9 NAG und lediglich "in eventu" die Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung" gemäß § 43 Abs. 3 NAG beantragte.

2.1. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid mit der Maßgabe bestätigt werde, dass der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" als unzulässig zurückgewiesen und der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung" als unbegründet abgewiesen werde.

2.2. Das Verwaltungsgericht begründete die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" damit, dass nach der Judikatur (Hinweis auf VwGH 16.9.2015, Ro 2015/22/0026) eine wesentliche Antragsänderung dann nicht vorliege, wenn der beabsichtigte Aufenthaltszweck nicht geändert werde. Vorliegend könne aber dahingestellt bleiben, ob den in Rede stehenden Aufenthaltstiteln derselbe Aufenthaltszweck zugrunde liege (wogegen schon die Differenzierung in § 8 NAG und auch der Umstand spreche, dass mit dem Aufenthaltstitel nach § 41a Abs. 9 NAG eine weitergehende Berechtigung verbunden sei). Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens seien nämlich nur der angefochtene Bescheid und die dagegen erhobene Beschwerde, eine darüber hinausgehende Zuständigkeit zur Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels als jenes, über den die Behörde abgesprochen habe, komme dem Verwaltungsgericht nicht zu.

2.3. Zur Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung" führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst im Wesentlichen aus, die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels sei im Rahmen der vorzunehmenden fallbezogenen Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens des Revisionswerbers im Sinn des Art. 8 EMRK nicht geboten, würden doch trotz des mittlerweile mehr als zehnjährigen Aufenthalts bei richtiger Gewichtung die (eingehend erörterten) persönlichen Interessen an einem Verbleib die (eingehend erörterten) öffentlichen Interessen an der Einhaltung der fremden- und aufenthaltsrechtlichen Vorschriften nicht überwiegen.

2.4. Das Verwaltungsgericht sprach ferner aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

3. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

4.1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß § 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

4.2. Vorliegend werden in der gesonderten Zulässigkeitsbegründung - in deren Rahmen der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 34 Abs. 1a VwGG die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision ausschließlich zu prüfen hat (vgl. etwa VwGH 7.12.2016, Ra 2016/22/0092) - keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

5.1. Der Revisionswerber macht einerseits unter dem Gesichtspunkt eines Abweichens von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (Hinweis auf Ro 2015/22/0026) geltend, das Verwaltungsgericht habe die Zulässigkeit einer Antragsänderung (auch noch) im Beschwerdeverfahren zu Unrecht verneint. Richtigerweise könne nach § 13 Abs. 8 AVG ein verfahrenseinleitender Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden, solange - wie hier - die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werde. Das Verwaltungsgericht wäre daher verpflichtet gewesen, über den geänderten Antrag (auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot - Karte plus") inhaltlich zu entscheiden, statt dessen habe es unbefugter Weise über einen nicht mehr verfahrensgegenständlichen Antrag (auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung") inhaltlich abgesprochen.

5.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erst kürzlich im Erkenntnis vom 31. Jänner 2019, Ra 2018/22/0086, auf dessen Begründung verwiesen wird (§ 43 Abs. 2 VwGG), klargestellt, dass "Sache" des Beschwerdeverfahrens nur jene Angelegenheit ist, die den Inhalt des bescheidmäßigen Spruchs der belangten Behörde gebildet hat. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichts ist daher die "Sache" des bekämpften Bescheids; entscheidet das Verwaltungsgericht in einer Angelegenheit, die noch nicht oder nicht in der vom Verwaltungsgericht in Aussicht genommenen rechtlichen Art Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war, erstmals in Form eines Erkenntnisses, so fällt eine solche Entscheidung nicht in die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und ist mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit behaftet.

Vorliegend hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 23. Juni 2015 einzig über den Antrag des Revisionswerbers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung" nach § 43 Abs. 3 NAG (antragsabweisend) entschieden. "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht und Rahmen für dessen Prüfbefugnis war nur diese Angelegenheit, die den Inhalt des bescheidmäßigen Spruchs der belangten Behörde gebildet hat.

5.3. Soweit der Revisionswerber argumentiert, die im Beschwerdeverfahren erfolgte Änderung des zunächst auf § 43 Abs. 3 NAG gestützten Antrags in einen solchen nach § 41a Abs. 9 NAG habe zu keiner Änderung der Sache ihrem Wesen nach im Sinn des § 13 Abs. 8 AVG geführt und sei deshalb innerhalb der "Sache" des Beschwerdeverfahrens gelegen, ist neuerlich auf die Erörterungen im schon genannten Erkenntnis Ra 2018/22/0086 hinzuweisen.

Demnach hängt die Beurteilung, wie weit eine Antragsänderung konkret gehen darf, entscheidend davon ab, ob die Änderung vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheids oder erst im Rechtsmittelverfahren erfolgt. Zwar ist auch dort eine Antragsänderung grundsätzlich 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 (vgl. zur Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 66 Abs. 4 AVG auf das System nach Einführung der Verwaltungsgerichte VwGH Ra 2018/22/0086 Pkt. 6.2.). Diese engeren Grenzen bestehen darin, dass - wie schon gesagt (Punkt 5.2.) - 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.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt Antragsänderungen in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht - etwa von einem Antrag nach § 41a Abs. 9 auf einen Antrag nach § 41a Abs. 10 NAG (vgl. VwGH Ro 2015/22/0026) oder von einem Antrag nach § 57 auf einen Antrag nach § 55 AsylG 2005 (vgl. VwGH 14.4.2016, Ra 2016/21/0077) - im Hinblick auf eine damit nicht einhergehende "Wesensänderung" für zulässig erachtet hat. Jenen Fällen ist nämlich ein Zuständigkeitsübergang auf das Verwaltungsgericht wegen Säumnis der Behörde zugrunde gelegen, sodass eine Beschränkung der "Sache" durch den Spruch des bekämpften Bescheids von vornherein nicht in Betracht gekommen ist.

5.4. Vorliegend ist die strittige Antragsänderung erst nach Erlassung des behördlichen Bescheids im

Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht erfolgt. Die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts war auf die "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens (Inhalt des behördlichen Bescheidspruchs) beschränkt. Durch die gegenständliche Antragsänderung wurde die "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens überschritten, gründen doch die in Rede stehenden Aufenthaltstitel jeweils auf verschiedenen Gesetzesbestimmungen mit (zumindest partiell) unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen. Im Hinblick darauf hat das Verwaltungsgericht zu Recht eine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache über den geänderten Antrag verneint.

6.1. Der Revisionswerber macht andererseits geltend, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu der Frage, ob - wie hier - bei einem mehr als zehnjährigen Inlandsaufenthalt und guten Deutschkenntnissen sowie familiären Bindungen und sonstigen privaten Kontakten die ab rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens unrechtmäßige Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit bei der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ausschlaggebend sei bzw. ob die Berücksichtigung einer solchen zunächst rechtmäßigen und später unrechtmäßigen Erwerbstätigkeit ausgeschlossen sei.

6.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen (vgl. etwa VwGH 23.11.2017, Ra 2015/22/0162), dass der Fremde durch seine selbständige Erwerbstätigkeit jedenfalls ab dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens und dem Ende der damit verbundenen vorläufigen Aufenthaltsberechtigung keine nachhaltige Integration in den heimischen Arbeitsmarkt mehr erlangt, weil es an einem dafür notwendigen Aufenthaltstitel fehlt (vgl. § 32 NAG); das Vorliegen von Werkverträgen bzw. einer Gewerbeberechtigung kann daran nichts ändern (vgl. auch VwGH 12.12.2012, 2012/18/0174). Die Aussage, dass ab dem Wegfall der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz einer ausgeübten Beschäftigung keine wesentliche Bedeutung mehr zukommt, hat der Verwaltungsgerichtshof auch schon in Ansehung eines (wie hier) knapp über zehnjährigen Inlandsaufenthalts getroffen (vgl. etwa VwGH 21.1.2010, 2009/18/0429).

Im Hinblick darauf ist fallbezogen durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bereits geklärt, dass die mehrjährige selbständige Erwerbstätigkeit des Revisionswerbers jedenfalls aus fremdenrechtlicher Sicht weit überwiegend (ab Wegfall der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz) als unrechtmäßig einzustufen ist und diese Erwerbstätigkeit das private Interesse an einem Verbleib in Österreich nicht maßgeblich verstärkt.

6.3. Dass die im Einzelfall erfolgte Interessenabwägung aus einem anderen Grund - als hinsichtlich der Frage der Berücksichtigung der selbständigen Erwerbstätigkeit - unvertretbar wäre, zeigt die Revision in der Zulässigkeitsbegründung nicht auf.

7. Insgesamt wird daher keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war deshalb gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat - zurückzuweisen.

Wien, am 28. Mai 2019

#### **Schlagworte**

AllgemeinAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Beschränkungen der Abänderungsbefugnis  
Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens AllgemeinMaßgebende  
Rechtslage maßgebender Sachverhalt

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2016220011.L00

#### **Im RIS seit**

25.09.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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