



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/082/283/2016-1
E. M.
geboren 1969

Wien, 17.2.2016

Geschäftsabteilung: VGW-K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Beschwerde des E. M., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 30.11.2015 gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, MA 35 - Einwanderung und Staatsbürgerschaft, vom 27.10.2015, Zl. MA35-9/2250640-10, mit dem der Antrag vom 8.9.2014 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Studierender" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, gemäß § 64 Abs. 1 und 3 NAG in Verbindung mit § 8 Z 7 lit. b der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung - NAG-DV, BGBl. II Nr. 451/2005, und § 75 Abs. 6 des Universitätsgesetzes 2002 - UG, BGBl. I Nr. 120/2002, abgewiesen wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Gemäß § 31 VwGVG wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Gemäß § 25a VwGG ist gegen diesen Beschluss eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 und 9 B-VG nicht zulässig.

B e g r ü n d u n g

I. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27.10.2015 (zugestellt durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 3.11.2015) wies die belangte Behörde den formularmäßig eingebrachten (durch Ankreuzen das Felds näher bestimmten und handschriftlich

ergänzten) "Verlängerungsantrag (weiterer[n] Antrag)" des Beschwerdeführers vom 8.9.2014 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit dem Zweck "Studierender" gemäß § 64 NAG in Verbindung mit § 8 Z 7 lit. b NAG-DV und § 75 Abs. 6 UG ab, weil er keine Erfolgsnachweise für das vorangegangene Studienjahr vom Oktober 2014 bis September 2015 erbracht habe, sodass die gesetzlichen Voraussetzungen für diesen Aufenthaltstitel "derzeit" nicht vorlägen.

Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht die vorliegende Beschwerde vom 30.11.2015 mit auszugsweise folgendem Vorbringen (mit beigefügtem Ausdruck der am 6.11.2015 kundgemachten Fachkräfteverordnung 2016, BGBl. II Nr. 29/2016; Hervorhebungen im Folgenden nicht wiedergegeben):

"Der ... [*Beschwerdeführer*] hat erst durch das Gespräch mit seinem Rechtsvertreter erfahren, dass angesichts der gegebenen Sach- und Rechtslage für ihn die Erteilung eines Aufenthaltstitels 'RWR-Karte/Schlüsselkraft unselbständig/Fachkraft in Mangelberuf' in Frage kommt: Der ... [*Beschwerdeführer*] studiert Maschinenbau an der TU Wien und hat als Studienzugangs-Voraussetzung die entsprechende Matura, welche einer Bezeichnung 'Techniker mit höherer Ausbildung (Ing.) für Maschinenbau' gemäß der Fachkräfteverordnung des BMASK entspricht.

Diese Fachkräfteverordnung liegt bei; diese Verordnung tritt mit 1.1.2016 in Kraft, mit Ablauf des 31.12.2016 außer Kraft und gilt für Anträge, die bis zum 5.11.2016 gestellt werden.

Hieraus ergibt sich, dass der ... [*Beschwerdeführer*] diesen Antrag erst ab dem 1.1.2016 (realistischerweise ein paar Tage später) stellen kann, mit welcher Antragstellung auch ein Zweckwechsel von Aufenthaltsbewilligung 'Studierender' zu Niederlassungsbewilligung 'RWR-Karte/Schlüsselkraft unselbständig/Fachkraft in Mangelberuf' verbunden sein wird.

Es liegt noch weiteres Informationsmaterial bei, aus welchem hervorgeht, dass der ... [*Beschwerdeführer*] die zur Bewilligung eines solchen Antrags erforderliche Punktezahl erreichen wird.

Ich [*gemeint: der Beschwerdeführer*] stelle daher den

höflichen Beschwerdeantrag

die Rechtsmittelbehörde [*offenbar gemeint: das Verwaltungsgericht*] möge - die nach geändertem Aufenthaltswitz und nach Erteilung der Bewilligung durch das für das Fachkraftverfahren zuständige AMS - den angefochtenen Bescheid aufheben und die Niederlassungsbewilligung erteilen; in eventu: Die Rechtsmittelbehörde möge - ebenfalls nach geändertem Aufenthaltswitz und nach Erteilung der Bewilligung durch das für das Fachkraftverfahren zuständige AMS - den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache der erstinstanzlichen Behörde zur ergänzenden Beweiserhebung und neuerlichen Entscheidung auftragen.

Ich [*gemeint: der Beschwerdeführer*] ersuche um Bekanntgabe, ob zur Erledigung dieses Rechtsmittels die Vorlage - außer den genannten Unterlagen - zusätzliche Unterlagen erforderlich sind, damit diese umgehend nachgebracht werden können."

II. Rechtlicher Rahmen

Gemäß dem mit "Anzuwendendes Recht" überschriebenen § 17 VwGVG, der im dritten Abschnitt des VwGVG das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht regelt, sind - soweit im

VwGVG nicht anderes bestimmt ist - auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG (unter anderem) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles (Rechtsschutz gemäß den §§ 63 bis 73 AVG) sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 13 Abs. 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51/1991, in der Fassung dieses Absatzes nach dem BGBl. I Nr. 158/1998, kann der verfahrenseinleitende Antrag 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.

§ 19 Abs. 1 und 2 NAG in dessen 6. Hauptstück samt Überschrift hat folgenden Wortlaut (Abs. 1 zuletzt geändert durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - FrÄG 2015, BGBl. I Nr. 70/2015, und Abs. 2 in der Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 - FrÄG 2011, BGBl. I Nr. 38/2011):

"Verfahren
Allgemeine Verfahrensbestimmungen

§ 19. (1) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Ausstellung einer Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sind persönlich bei der Behörde zu stellen. Soweit der Antragsteller nicht selbst handlungsfähig ist, hat den Antrag sein gesetzlicher Vertreter persönlich einzubringen.

(2) Im Antrag ist der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltszwecke ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltszweck erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltszweck in der Ausübung eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen."

Abs. 4 des mit "Verlängerungsverfahren" überschriebenen § 24 NAG lautet (in seiner geltenden, an die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, geringfügig angepassten Fassung des FNG-Anpassungsgesetzes, BGBl. I Nr. 68/2013, im Wesentlichen jedoch im Wortlaut des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 - FrÄG 2009):

"(4) Mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) kann bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen."

III. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

Vorweg ist anzumerken, dass der (anwaltlich verfassten) Beschwerde nicht zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf die beabsichtigte "Zweckänderung" seinen ursprünglich gestellten verfahrenseinleitenden Antrag - den Verlängerungsantrag für den Zweck "Studierender" vom 8.9.2014 - zurückgezogen hat. Aufbauend auf diesem bis (zum Ablauf des) 8.9.2014 gültig gewesenen Aufenthaltstitel und mit Hinweis auf die "erst" am 1.1.2016 (also nach Erlassung des angefochtenen Bescheids) in Kraft tretende Fachkräfteverordnung 2016 ergebe sich nach einem "Gespräch mit seinem Rechtsvertreter" und "angesichts der gegebenen Sach- und Rechtslage", dass für ihn "die Erteilung eines Aufenthaltstitels 'RWR-Karte / Schlüsselkraft unselbständig / Fachkraft in Mangelberuf' in Frage" komme. Allerdings sei erst ab dem 1.1.2016 "(realistischerweise ein paar Tage später)" ein entsprechender Antrag möglich, "mit welcher Antragstellung auch ein Zweckwechsel von Aufenthaltsbewilligung 'Studierender' zu Niederlassungsbewilligung ... verbunden sein wird". Eine (allenfalls konkludente) Antragszurückziehung des dem erstinstanzlichen und in der Folge diesem Beschwerdeverfahren zu Grunde liegenden Verlängerungsantrags ist daher nicht gewollt, weil eine Antragstellung, mit der der Zweckwechsel "verbunden sein wird", einen gültigen Aufenthaltstitel oder zumindest ein (noch) anhängiges Verlängerungsverfahren voraussetzt (vgl. zum Vorgehen bei einer mit einer Antragsänderung einhergehenden - ausdrücklich erklärten oder konkludent anzunehmenden - Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrags im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht das Erkenntnis des VwGH vom 19.11.2014, Ra 2014/22/0016; sowie im gewerberechtlichen Kontext vom 14.10.2015, Ra 2015/04/0055).

Der Beschwerdeführer hat nach Abweisung seines verfahrenseinleitenden Antrags vom 8.9.2014 durch die erstinstanzliche belangte Behörde seinen ursprünglichen, auf Erteilung einer weiteren Aufenthaltsbewilligung lautenden Verlängerungsantrag umgestellt. In seiner Beschwerde und folglich in diesem Beschwerdeverfahren beantragt er nunmehr "nach geändertem Aufenthaltszweck und nach Erteilung der Bewilligung durch das für das Fachkraftverfahren zuständige AMS" einen Aufenthaltstitel in Form einer Niederlassungsbewilligung mit dem Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte", also mit einem die unselbständige Erwerbstätigkeit (als Schlüsselkraft in Mangelberufen) deckenden Aufenthaltszweck.

Eine solche Änderung - auch unter Berücksichtigung des § 13 Abs. 8 AVG - ist nur zulässig, wenn dadurch die "Sache" des Beschwerdeverfahrens nicht überschritten wird. "Sache" eines Rechtsmittelverfahrens (ehemals § 66 Abs. 4 AVG, nunmehr § 28 Abs. 1 VwGVG) ist grundsätzlich die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Behörde

erster Instanz gebildet hat (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 16.9.2015, Ro 2015/22/0026; und 23.6.2014, 2013/12/0224; sowie das - im Kontext des Baurechts ergangene - Erkenntnis des VwGH vom 27.8.2014, Ro 2014/05/0062, wonach die bisher in der Rechtsprechung zu § 66 Abs. 4 AVG vertretene Auffassung auch für das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten aufrechtzuerhalten ist und Modifikationen des Projekts so weit möglich sind, als nicht der Prozessgegenstand ausgewechselt wird, der den Inhalt des Spruchs des verwaltungsbehördlichen Bescheids dargestellt hat).

Wie weit eine Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags gehen darf, hängt aber entscheidend davon ab, ob sie vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheids oder erst im Zuge eines allfälligen Berufungs- oder Beschwerdeverfahrens erfolgt. § 66 Abs. 4 AVG bzw. § 28 Abs. 1 VwGVG zieht Modifikationen (eines Projekts oder Antrags) engere Grenzen als der auf das "Wesen der Sache" abstellende § 13 Abs. 8 AVG. Die Entscheidungsbefugnis der Rechtsmittelinstanz ist nämlich in beiden Fällen auf die "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens beschränkt, also auf die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Behörde erster Instanz gebildet hat. Sie wird, weil maßgeblich durch die jeweils zur Anwendung kommende Verwaltungsvorschrift bestimmt, durch solche Antragsänderungen verlassen, die die Anwendbarkeit einer anderen Norm zur Folge haben, oder - was dem gleichzuhalten ist - wenn sich der geänderte (Beschwerde- oder Berufungs-)Antrag auf die Erlassung einer anderen Bescheidart bezieht, etwa eines Feststellungsbescheids anstelle des ursprünglich beantragten Rechtsgestaltungsbescheids. Ob dabei ergänzende Erhebungen erforderlich sind, ist nicht maßgeblich (vgl. die bereits zitierten Erkenntnisse des VwGH vom 23.6.2014, 2013/12/0224; und 14.10.2015, Ra 2015/04/0055; sowie im Vergleich der Rechtslage vor und ab dem 1.1.2014 *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband (2. Ausgabe 2014), § 13 Rz. 47; aus der Literatur *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ (2014), Rz. 162/1 Z 4 und Z 6 sowie insbesondere Fußnote 601 bei Rz. 833).

Im vorliegenden Fall ist entscheidend, ob sich der vom Beschwerdeführer gestellte Beschwerdeantrag und Eventualantrag noch auf jene "Sache" bezieht, die Gegenstand der Entscheidung der belangten Behörde war. Dies ist jedoch nicht der Fall: Die durch den angefochtenen Bescheid entschiedene Sache des erstinstanzlichen Verfahrens war über den Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck "Studierender". Die tragenden Normen sind § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 64 NAG, wobei § 2 Abs. 3 NAG klarstellt, dass der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Niederlassung gilt, worunter der tatsächliche oder künftige Aufenthalt zum Zweck der Begründung eines mehr als sechsmonatigen Wohnsitzes, eines Mittelpunkts der Lebensinteressen oder einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit zu verstehen ist (§ 2 Abs. 2 NAG). Nunmehr geht es

um die erstmalige Erteilung einer der Niederlassung in Österreich dienenden Niederlassungsbewilligung mit dem Zweck "Rot-Weiß-Rot - Karte". Die Rechtsgrundlage hierfür sind § 41 NAG in Verbindung mit den dort verwiesenen Bestimmungen des AuslBG, allenfalls zusätzlich unter Berücksichtigung des § 24 Abs. 4 NAG im Fall eines erstinstanzlich (noch) anhängigen Verlängerungsverfahrens. Somit sind sowohl ein anderer Sachverhalt als auch eine andere maßgebliche Rechtsgrundlage Verfahrensgegenstand der nach dem Beschwerdeantrag (und auch Eventualantrag) nunmehr zu treffenden Sachentscheidung.

Aus dem Vorgesagten folgt somit, dass sich der vom Beschwerdeführer nur mehr auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (nicht persönlich) gestellte Beschwerdeantrag außerhalb der "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens bewegt. Eine solcher Beschwerdeantrag und die damit einhergehende Änderung der Sache des Beschwerdeverfahrens sind im Hinblick auf den beschränkten Verfahrensgegenstand des Beschwerdeverfahrens nicht zulässig. Das Verwaltungsgericht Wien hat aber auch nicht (mehr) über den verfahrenseinleitenden Antrag meritorisch zu entscheiden, sondern den auf eine andere Sache gerichteten Beschwerde- und Eventualantrag zurückzuweisen. Ein innerhalb der "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens gelegener Beschwerdeantrag (etwa die Erteilung einer weiteren Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Studiums) unter (ansatzweiser) Darlegung der Gründe für die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids wurde gar nicht gestellt (vgl. zu alldem abermals das Erkenntnis des VwGH vom 23.6.2014, 2013/12/0224).

Schließlich ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit zur (grundsätzlich persönlichen) Einbringung eines (geplanten) Zweckänderungsantrags während eines unerledigten Verfahrens über einen Verlängerungsantrag gemäß § 19 Abs. 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 NAG dadurch begrenzt ist, dass ein solcher Zweckänderungsantrag nur bis zur Erlassung des (erstinstanzlichen) Bescheids über den Verlängerungsantrag gestellt werden darf. Der vorliegende, in der Beschwerde (in Aussicht) gestellte Zweckänderungsantrag wurde jedoch erst nach Erlassung des angefochtenen (erstinstanzlichen) Bescheids über die Abweisung des Verlängerungsantrags und damit entgegen den genannten Bestimmungen gestellt (vgl. zu einem vergleichbaren Fall das Erkenntnis des VwGH vom 30.7.2014, 2013/22/0268).

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Von einer (vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht beantragten) mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 sowie Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, weil ausgehend vom eindeutigen Wortlaut der Beschwerde und der gestellten Beschwerdeanträge (vgl. bei anderer Sachlage eine Ermittlungspflicht bejahend das

Erkenntnis des VwGH vom 17.11.2015, Ra 2015/22/0068 bis 0069) die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt II)

Die ordentliche Revision ist wegen Fehlens einer über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 und 9 B-VG unzulässig, weil die hier aufgeworfenen (verfahrensrechtlichen) Rechtsfragen über zulässige Änderungen der Sache des Beschwerdeverfahrens und die Rechtsfolgen darüber hinausgehender (Beschwerde-)Anträge anhand der in dieser Entscheidung verwiesenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vollständig beantwortet werden konnten.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Einzahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil
Richter