

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/9 2012/22/0147

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.09.2013

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

NAG 2005 §19 Abs2;  
NAG 2005 §2 Abs1 Z11;  
NAG 2005 §2 Abs1 Z12;  
NAG 2005 §2 Abs1 Z13;  
NAG 2005 §23 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober sowie den Hofrat Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde der D, vertreten durch Mag. Katrin Ehrbar, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Zelinkagasse 6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 12. Juli 2012, Zl. 121.136/11- III/4/12, betreffend Aufenthaltstitel, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt I. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Spruchpunkt I. wies die - im Devolutionsweg zuständig gewordene - belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, der dem Bescheidspruch zufolge als "Zweckänderungsantrag vom 15.7.2011 auf Änderung des Aufenthaltszwecks von 'Visum C' in 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' (mit welchem Sie Ihren ursprünglichen Erstantrag auf Erteilung einer 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' vom 5.8.2010 abgeändert haben)" näher umschrieben wurde, gemäß § 2 Abs. 1 Z 12 und § 26 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin, eine türkische Staatsangehörige, sei 25 Jahre alt und unverheiratet. Sie sei am 25. Juli 2010 mit einem von 10. Juli 2010 bis 9. Oktober 2010 gültigen Visum C in Österreich eingereist. Am 5. August 2010 habe sie beim Landeshauptmann von Wien einen Erstantrag auf Erteilung

einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" eingebracht.

Dieser Antrag sei in erster Instanz mit Bescheid vom 10. August 2010 gemäß § 21 Abs. 1 NAG abgewiesen worden. Dieser Bescheid sei aber in der Folge von der Bundesministerin für Inneres auf Grund einer von der Beschwerdeführerin eingebrachten Berufung mit Bescheid vom 15. März 2011 aufgehoben worden (dem Akteninhalt zufolge, weil die Behörde erster Instanz es verabsäumt hätte, die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Möglichkeit der Antragstellung nach § 21 Abs. 3 NAG zu belehren, und um ihr eine solche - nur im erstinstanzlichen Verfahren zulässige - Antragstellung zu ermöglichen).

In weiterer Folge habe die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß § 21 Abs. 3 NAG eingebracht. Des Weiteren sei der ursprüngliche Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels dahingehend präzisiert worden, dass die Beschwerdeführerin "ausdrücklich einen Zweckänderungsantrag einbrachte(..), und zwar auf sonstige Angehörige in Verbindung mit § 21 Abs. 3 lit. 2 (ohne Angabe des Gesetzes, wohl NAG)". Ihrem Vorbringen zufolge wäre sie mit einem Visum C in Österreich eingereist und könnte nach der Gesetzeslage und Judikatur "daher den Zweck ändern", weil der zusammenführende Familienangehörige österreichischer Staatsbürger wäre. Bei einer verfassungskonformen und systematischen Auslegung des Gesetzes wäre daher dem Antrag stattzugeben. Widrigenfalls wäre "das Gebot der Determinierung verletzt" und es würde eine Ungleichbehandlung von Fremden untereinander vorliegen.

Die Beschwerdeführerin habe in ihrem "hilfsweise" gestellten Antrag auf Erteilung "jeglichen Niederlassungs- und Aufenthaltstitels gemäß dem Assoziationsabkommen EG-Türkei - ARB" (Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides) weiters vorgebracht, sowohl die Familienzusammenführung mit ihrem die österreichische Staatsbürgerschaft besitzenden Bruder als auch mit ihren in Österreich lebenden Eltern, die immer noch türkische Staatsangehörige wären, anzustreben. Sie habe dazu ergänzend ausgeführt, dass ihr Vater bereits seit über 20 Jahren in Wien leben würde, Zugang zum Arbeitsmarkt hätte und über einen unbefristet gültigen Aufenthaltstitel verfügen würde.

Da die Behörde erster Instanz bislang über den Antrag vom 5. Juli 2011 nicht entschieden habe, habe die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag eingebracht, der am 24. Jänner 2012 bei der Bundesministerin für Inneres eingelangt sei.

Nach Ausführungen dazu, dass sich der Devolutionsantrag hinsichtlich des Antrages vom 5. August 2010 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als berechtigt erweise, führte die belangte Behörde in der Sache aus, ein Reisevisum nach § 20 Abs. 1 Z 3 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) sei von einem Aufenthaltstitel gemäß § 1 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 NAG zu unterscheiden. Die Beschwerdeführerin habe weder am 5. August 2010 noch später über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt.

Ein Zweckänderungsantrag im Sinn des NAG sei gemäß § 2 Abs. 1 Z 12 NAG der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26 NAG).

Im Hinblick auf diese Bestimmung könne der Antrag der Beschwerdeführerin, der bisher noch nie ein Aufenthaltstitel erteilt worden sei, nicht als Zweckänderungsantrag angesehen werden.

Aus einem Aktenvermerk gehe "schlüssig einwandfrei hervor", dass die Beschwerdeführerin "entgegen nachhaltig versuchter Manuduktion seitens der belangten Behörde" (gemeint: die Behörde erster Instanz) "ausdrücklich auf einer Abänderung Ihres Erstantrages vom 5.8.2010 in einen Zweckänderungsantrag bestanden" habe. Da es jedoch "für die Zweckänderung eines Reisevisums in eine Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehle, sei der "Zweckänderungsantrag" abzuweisen gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene - im Verfahren über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzte -

Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen:

Eingangs ist zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festzuhalten, dass sich aus der Beschwerdeergänzung - ungeachtet dessen, dass darin (insoweit aber bloß formelhaft) die Wendung enthalten ist, der Bescheid werde "zur Gänze" angefochten -

im Hinblick auf die angeführten Beschwerdepunkte einerseits und auch aus den Beschwerdegründen andererseits zweifelsfrei ergibt, dass lediglich die mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides getroffene Entscheidung, womit der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgewiesen wird, in Beschwerde gezogen

wird. Auf die in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides enthaltene Erledigung, mit der diesem Bescheidspruch zufolge der Devolutionsantrag vom 24. Jänner 2012, soweit er den "Antrag auf Erteilung jeglichen Niederlassungs- oder Aufenthaltstitels" gemäß dem ARB betrifft, zurückgewiesen wurde, war daher hier nicht weiter einzugehen.

Weiters ist einleitend festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (19. Juli 2012) das NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 112/2011 in Geltung stand.

§ 2 Abs. 1 Z 11 bis 13, § 19 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und § 26 NAG (jeweils samt Überschrift) lauten (wobei der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen ist, dass diese Bestimmungen auch bereits im Zeitpunkt der Antragstellung denselben Wortlaut aufgewiesen haben):

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

...

11. Verlängerungsantrag: der Antrag auf Verlängerung des gleichen oder Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (§ 24);

12. Zweckänderungsantrag: der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit anderem Zweckumfang während der Geltung eines Aufenthaltstitels (§ 26);

13. Erstantrag: der Antrag, der nicht Verlängerungs- oder Zweckänderungsantrag (Z 11 und 12) ist;

..."

"Allgemeine Verfahrensbestimmungen

§ 19. ...

(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."

"Verfahren bei Inlandsbehörden

§ 23. (1) Ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass der Fremde für seinen beabsichtigten Aufenthaltszweck einen anderen Aufenthaltstitel oder eine andere Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts benötigt, so ist er über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

..."

"Zweckänderungsverfahren

§ 26. Wenn der Fremde den Aufenthaltszweck während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, hat er dies der Behörde im Inland unverzüglich bekannt zu geben. Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt und ein gegebenenfalls erforderlicher Quotenplatz zur Verfügung steht. Sind alle Voraussetzungen gegeben, hat der Fremde einen Rechtsanspruch auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist der Antrag abzuweisen; die Abweisung hat keine Auswirkung auf das bestehende Aufenthaltsrecht."

Die Beschwerde macht geltend, dass es die belangte Behörde unterlassen habe zu ermitteln, ob der ursprünglich als Erstantrag eingebrachte Antrag tatsächlich in einen Zweckänderungsantrag geändert worden sei. Der Antrag sei "immer in Gesamtschau des gestellten Antrages zu lesen". Aus der von der Behörde erster Instanz angefertigten Niederschrift vom 15. Juli 2011 ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin ihren Antrag dahingehend präzisiert habe, dass sie "ausdrücklich einen Zweckänderungsantrag einbringe, und zwar auf sonstige Angehörige in Verbindung mit

§ 21 Abs. 3 lit. 2 NAG". § 21 NAG beziehe sich aber auf das Verfahren bei Erstanträgen. Bei einer "Gesamtschau" ergebe sich letztlich unter Bedachtnahme auf die weiteren Erklärungen der Beschwerdeführerin zum beabsichtigten Zweck ihres Aufenthalts, dass sie in Wahrheit keinen Zweckänderungsantrag stellen wollte, sondern lediglich ihren Erstantrag dahingehend präzisiert habe, dass - im Hinblick darauf, dass ihr die österreichische Staatsbürgerschaft besitzender Bruder als Zusammenführender geltend gemacht worden sei - ein Aufenthaltstitel gemäß § 47 Abs. 3 Z 3 lit. b NAG ("Niederlassungsbewilligung - Angehöriger") angestrebt werde. Es liege somit eine bloße Präzisierung des Erstantrages, nicht aber ein Zweckänderungsantrag vor.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Die belangte Behörde führt aus, die Beschwerdeführerin habe auf der Abänderung ihres Antrages in einen Zweckänderungsantrag bestanden, und geht somit in ihrer rechtlichen Beurteilung erkennbar davon aus, dass es einem antragstellenden Fremden frei stehe zu wählen, welche Verfahrensvorschriften auf ihn Anwendung zu finden hätten. Diese Auffassung findet allerdings im Gesetz keine Deckung.

In § 2 Abs. 1 Z 11 bis 13 NAG wird definiert, wann von einem Erstantrag, Verlängerungsantrag oder Zweckänderungsantrag auszugehen ist. An die diesbezügliche Einordnung eines vom Fremden gestellten Antrages knüpfen sich wiederum spezielle im NAG vorgesehene Verfahrensbestimmungen, die auf die Besonderheiten der jeweiligen Art des Antrages Bedacht nehmen (vgl. bloß beispielsweise die für das Verfahren über Verlängerungsanträge in § 25 NAG für den Fall des Fehlens von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen festgelegten Verfahrensvorschriften).

Bereits in der bisherigen Rechtsprechung kommt klar zum Ausdruck, dass der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken gegen behördliche Entscheidungen gehegt hat, in denen von Fremden gestellte Anträge, obwohl sie diese als "Verlängerungsantrag" oder "Zweckänderungsantrag" bezeichnet hatten oder verstanden wissen wollten, bei Fehlen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Z 11 und 12 NAG als Erstantrag (§ 2 Abs. 1 Z 13 NAG) qualifiziert wurden. Umgekehrt kann der Rechtsprechung ebenso entnommen werden, dass in zahlreichen Fällen als Verlängerungsanträge oder Zweckänderungsanträge anzusehende Anträge unrichtigerweise von der Verwaltungsbehörde als Erstantrag qualifiziert wurden. Die unrichtige Einordnung des Antrages nach § 2 Abs. 1 Z 11 bis 13 NAG sowie die dementsprechende unrichtige Anwendung von auf die jeweiligen Verfahren zugeschnittenen Vorschriften durch die Verwaltungsbehörden führte regelmäßig zur Rechtswidrigkeit dieser Entscheidungen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung bloß stellvertretend für viele etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. September 2011, Zl. 2008/21/0236, vom 13. Dezember 2011, Zl. 2010/22/0179, vom 6. Juli 2010, Zl. 2008/22/0012, vom 27. September 2010, Zl. 2009/22/0044, vom 27. Jänner 2011, Zl. 2008/21/0249, vom 31. Mai 2011, Zlen. 2009/22/0288, 0290 und 0291, vom 18. Februar 2009, Zl. 2007/21/0480, sowie - bezugnehmend auf einen Antrag auf Ausstellung einer Dokumentation eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts - das hg. Erkenntnis vom 17. November 2011, Zl. 2009/21/0378).

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde ist keiner Vorschrift des NAG zu entnehmen, dass einem Fremden ein Wahlrecht zusteünde, welche Verfahrensvorschriften auf ihn anzuwenden wären. Derartiges ergibt sich insbesondere auch nicht aus § 19 Abs. 2 und § 23 Abs. 1 NAG. Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof aus diesen Bestimmungen abgeleitet, dass im Verfahren nach dem NAG eine "strenge Antragsbindung" bestehe (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2008/22/0819). Dies kann sich aber schon auf Grund des Wortlautes dieser Normen nur auf die Frage des von einem Fremden beantragten Aufenthaltstitels (oder der von ihm beantragten Dokumentation), nicht aber auf die Wahl des Verfahrens, in dem zu beurteilen ist, ob der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen ist, beziehen. § 19 Abs. 2 NAG nimmt insoweit ausdrücklich nur auf den "Grund des Aufenthalts" (Aufenthaltszweck) Bezug. § 23 Abs. 1 NAG regelt (lediglich) jenen Fall, in dem sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren ergibt, dass der vom Fremden in Aussicht genommene Aufenthaltszweck mit dem von ihm beantragten Aufenthaltstitel (bzw. der beantragten Dokumentation) nicht korrespondiert. Die hinsichtlich des Verfahrens zur Erteilung des Aufenthaltstitels anzuwendenden Verfahrensbestimmungen sind aber jedenfalls von Amts wegen - unter rechtlich richtiger Einordnung des Antrages im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 11 bis 13 NAG - von der Behörde zur Anwendung zu bringen, ohne dass dabei eine Bindung an ein allfälliges diesbezügliches Begehr eines Fremden besteht.

Die belangte Behörde hat - insoweit ist ihr beizupflichten - erkannt, dass im vorliegenden Fall, in dem die Beschwerdeführerin noch nie über einen Aufenthaltstitel verfügt hat, die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Z 12 NAG nicht gegeben sind und somit ein Zweckänderungsantrag im Sinn des NAG nicht vorliegt. Nach dem Gesagten hätte sie

aber diesen Antrag nicht allein deswegen abweisen dürfen. Vielmehr hätte sie den im Hinblick auf die insoweit von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen, sondern von ihr sogar bestätigten Feststellungen ohne jeden Zweifel als Erstantrag zu wertenden Antrag nach den für solche Anträge vorgesehenen Vorschriften zu prüfen gehabt.

Somit leidet der angefochtene Bescheid in seinem Spruchpunkt I. an inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Er war aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG in diesem Umfang aufzuheben. Bei diesem Ergebnis musste auf das übrige (den eigenen im Verwaltungsverfahren gestellten Devolutionsantrag betreffend den Erstantrag konterkarierende) Beschwerdevorbringen zur Frage der Zuständigkeit der belangten Behörde nicht mehr eingegangen werden. Insoweit kann der Hinweis genügen, dass sich dieses Vorbringen als nicht berechtigt darstellt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Wien, am 9. September 2013

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2012220147.X00

**Im RIS seit**

02.10.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

24.10.2013

**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)