



**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-151/082/28662/2014-6  
L. E.

Wien, 15.12.2014

Geschäftsabteilung: K

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die (als Berufung bezeichnete) Beschwerde des L. E. vom 22.7.2014 gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien, MA 35 – Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, vom 25.6.2014, Zl. MA35-9/2753226-09, mit dem der Antrag vom 25.3.2014 auf Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels für den Zweck "Studierender" nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005, gemäß § 64 NAG in Verbindung mit § 8 Z 7 lit. b Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV, BGBl. II Nr. 451/2005, und § 75 Universitätsgesetz 2002 – UG, BGBl. I Nr. 120/2002, abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

**I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.**

**II. Gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 AVG wird der geänderte Antrag des Beschwerdeführers an die belangte Behörde zuständigkeitshalber weitergeleitet.**

**III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.**

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt:**

Der 1984 geborene Beschwerdeführer stellte am 25.3.2014 den "Verlängerungsantrag (weiteren Antrag)" auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Studierender".

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25.6.2014 wies die belangte Behörde diesen Antrag gemäß § 64 NAG in Verbindung mit § 8 Z 7 lit. b NAG-DV und § 75 UG ab, weil der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für diesen Aufenthaltstitel nicht erfülle.

Dagegen erhob der (anwaltlich nicht vertretene) Beschwerdeführer fristgerecht die mit "Berufung" bezeichnete Beschwerde vom 22.7.2014.

In der Eingabe vom 1.9.2014 an das Verwaltungsgericht Wien ergänzte der Beschwerdeführer, dass er die "Aufhebung des Bescheids und Erteilung des Aufenthaltstitels" sowie eine mündliche Verhandlung beantrage und legte Erfolgsnachweise der Wirtschaftsuniversität Wien über seinen bisherigen Studienerfolg vom selben Datum im Original vor. Weiters wies er darauf hin, dass er beabsichtige, seine seit Jänner 2014 mit ihm in Wien lebende und hier berufstätige spanische Verlobte zu heiraten.

Mit Schreiben vom 6.11.2014 leitete die belangte Behörde die am 21.10.2014 nachgereichte Heiratsurkunde des Standesamts Wien-... vom 16.10.2014 über die am selben Tag erfolgte Eheschließung des Beschwerdeführers mit seiner 1991 in Barcelona geborenen Frau samt Auszug aus dem Heiratsbuch an das Verwaltungsgericht Wien weiter.

Mit Stellungnahme vom 20.11.2014, beim Verwaltungsgericht Wien tags darauf eingelangt, gab der Beschwerdeführer schließlich bekannt, dass er seine Ehefrau am 16.10.2014 in Wien geheiratet habe. Somit wolle er "auch eine Zweckänderung gem. § 54 NAG beantragen". Er sei der Meinung und hoffe, dass dies das "Verfahren erleichtern" und für ihn schneller entscheiden werde. Da sich der "Zweck seiner Beschwerde geändert" habe, sei es "auch nicht ... nötig", eine Verhandlung durchzuführen, und sein "Ersuchen ... [um] eine Verhandlung fällt somit weg". Beigefügt waren Kopien der letzten drei Lohnzettel seiner Ehefrau.

## **II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:**

### II.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

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 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 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.

Nach dem im Beschwerdeverfahren nicht anzuwendenden § 66 Abs. 4 AVG (betreffend Verwaltungsverfahren im eigenen Wirkungsbereich von Gemeinden in seiner heute noch in Kraft stehenden Stammfassung) hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60 AVG) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

### II.2. Antragsänderung im Beschwerdeverfahren

Der Beschwerdeführer beantragte mit seinem bei der belangten Behörde (fristkonform) eingebrachten verfahrenseinleitenden Verlängerungsantrag die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels für den Aufenthaltzweck "Student". Aus den Ausführungen seines Rechtsmittels lässt sich erschließen, dass er diesen Antrag zunächst auch in seiner Beschwerde aufrechterhalten hat, was er in der Folge mit Schreiben vom 1.9.2014 nochmals ausdrücklich festgehalten hat. In seiner Eingabe vom 20.11.2014 an das Verwaltungsgericht Wien erklärte er, aufgrund seiner Eheschließung eine "Zweck-

änderung" und damit verbunden die Erteilung einer Aufenthaltskarte für Angehörige eines EWR-Bürgers gemäß § 54 NAG beantragen zu wollen. Seiner Ansicht nach sollte dies das Verfahren erleichtern und beschleunigen.

Der Wortlaut der zuletzt erwähnten Eingaben vom 20.11.2014 ist so zu verstehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der geänderten familiären Verhältnisse nach seiner Eheschließung nunmehr "auch" seinen verfahrenseinleitenden Antrag ändern möchte. Den ursprünglich gestellten Verlängerungsantrag hält er unzweifelhaft schon deshalb nicht weiter aufrecht, weil dann die von ihm angesprochene Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens jedenfalls nicht zu erwarten wäre. Insoweit kann daher von einer (konkludenten) Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Verlängerungsantrags ausgegangen werden.

### II.3. Zulässigkeit der Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags

Nach § 13 Abs. 8 Satz 1 AVG kann der Antragsteller den verfahrenseinleitenden Antrag in jeder Lage des Verfahrens ändern. Grundsätzlich ist eine Antragsänderung nach dem im Berufungsverfahren gleichermaßen geltenden § 13 Abs. 8 AVG mit bestimmten Einschränkungen also auch noch im Rechtsmittelverfahren zulässig (vgl. zum – ehemaligen – Berufungsverfahren vor dem Inkrafttreten der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit bzw. – weiterhin – im administrativen Instanzenzug im Gemeindeverfahren *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband (1. Ausgabe 2007), § 66 Rz. 77 f, und zum Berufungs- und Beschwerdeverfahren im Vergleich 1. Teilband (2. Ausgabe 2014), § 13 Rz. 47; sowie *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>10</sup> (2014), Rz. 162/1 Z 4 und Z 6).

Wie weit eine Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags gehen darf, hängt aber entscheidend davon ab, ob sie vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides oder erst im Zuge eines allfälligen Berufungsverfahrens erfolgt. § 66 Abs. 4 AVG zieht Modifikationen (eines Projekts oder Antrags) engere Grenzen als der auf das "Wesen der Sache" abstellende § 13 Abs. 8 AVG. Die Entscheidungsbefugnis der Berufungsbehörde ist nämlich gemäß § 66 Abs. 4 AVG 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 (Berufungs-)Antrag auf die Erlassung einer anderen Bescheidart bezieht, etwa eines Feststellungsbescheids anstelle des ursprünglich beantragten Rechtsgestaltungsbescheids. Dass dabei keine ergänzenden Erhebungen erforderlich sind, ist nicht maßgeblich (vgl. zur Rechtslage nach dem AVG zuletzt das

Erkenntnis des VwGH vom 23.6.2014, 2013/12/0224; und in Zusammenschau mit dem seit dem 1.1.2014 in Kraft stehenden VwGVG *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband (2. Ausgabe 2014), § 13 Rz. 47).

Auf Grund der mit einer Berufung vergleichbaren Funktion der Bescheidbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012) wird im Hinblick auf § 11 bzw. § 17 VwGVG vertreten, dass § 13 Abs. 8 AVG bei Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrags während eines verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens bei Bescheiden nach dem AVG – mit denselben Einschränkungen – ebenfalls anwendbar ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband (2. Ausgabe 2014), § 13 Rz. 47; sowie *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014), Rz. 162/1 Z 4 und Z 6 sowie Rz. 833 (insbesondere Fußnote 601)).

Auch hier sind nach (ersten Stellungnahmen in) der Literatur und der (nunmehr zum VwGVG ergangenen klarstellenden) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die Grundsätze und vor allem die engeren Grenzen der Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags wie (ehemals) im Berufungsverfahren gemäß § 66 Abs. 4 AVG auf Antragsänderungen während eines verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens übertragbar (vgl. abermals *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband (2. Ausgabe 2014), § 13 Rz. 47; und *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014), Rz. 162/1 Z 6 und Rz. 833; 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).

Der erst im Beschwerdeverfahren geänderte Antrag des Beschwerdeführers liegt aus folgenden Gründen außerhalb der (Rechts-)Sache des Beschwerdeverfahrens gemäß § 27 und § 28 Abs. 1 VwGVG. Die durch den angefochtenen Bescheid entschiedene Sache des erstinstanzlichen Verfahrens war der (fristkonform gestellte) Verlängerungsantrag für den Aufenthaltzweck "Student". Die tragende Norm ist § 64 NAG. Nunmehr geht es um die Ausstellung einer (deklarativ wirkenden) Dokumentation über das Bestehen eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts. Rechtsgrundlage ist § 54 NAG. Einerseits ist also eine andere Norm anzuwenden und andererseits bezieht sich der Antrag nach der dies so ausgestaltenden materiellen Rechtslage auf eine andere behördliche Erledigungsform (vgl. zu ihrer unterschiedlichen rechtlichen Qualität und der jeweils zu beachtenden unterschiedlichen Verfahrensbestimmungen im NAG das Erkenntnis des VwGH vom

17.11.2011, 2009/21/0378; und das zur Rechtslage vor dem Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 – FrÄG 2011, BGBl. I Nr. 38/2011, ergangene Erkenntnis des VwGH vom 12.10.2010, 2008/21/0564). Eine Sachentscheidung über den geänderten Antrag unmittelbar durch das Verwaltungsgericht Wien kommt daher als außerhalb der Rechtssache und damit der funktionellen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gelegen nicht in Betracht.

#### II.4. Ersatzlose Bescheidbehebung und Weiterleitung an die zuständige Behörde

Die als (konkludente) Zurückziehung zu wertende Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags hat zur Folge, dass einerseits der angefochtene Bescheid (mangels eines dahingehenden Antrags) ersatzlos zu beheben und andererseits das Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung über den nunmehrigen Antrag auf Ausstellung der Dokumentation über das Bestehen eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts (funktionell) unzuständig ist. Diese (neue) Sache ist gemäß § 6 Abs. 1 AVG an die dafür zuständige Behörde erster Instanz weiterzuleiten (vgl. zu alldem *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband (2. Ausgabe 2014), § 13 Rz. 47 Ende letzter Absatz, sowie die auf Beschwerdeverfahren übertragbaren Ausführungen zum Berufungsverfahren 3. Teilband (1. Ausgabe 2007), § 66 Rz. 79; ebenso *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsverfahren (2013), § 28 VwGVG Anm. 17 f; und *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahren<sup>10</sup> (2014), Rz. 833 Z 8).

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, weil der Bescheid bereits aufgrund der Aktenlage (ersatzlos) aufzuheben war.

#### II.5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt III)

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil in erster Linie die Erklärung des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren betreffend seinen verfahrenseinleitenden Antrag zu beurteilen war.

Zudem weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer einheitlichen Rechtsprechung in den hier aufgeworfenen Rechtsfragen betreffend ersatzlose Bescheidbehebung aufgrund der Änderung (und konkludenten Zurückziehung) des verfahrenseinleitenden Antrags im Beschwerdeverfahren, weil im Einklang mit der verfahrensrechtlichen Literatur nunmehr auch höchstgerichtlich geklärt ist (vgl. das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 27.8.2014, Ro 2014/05/0062), dass für das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten insoweit auf die umfassende Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofs zum (im Beschwerdeverfahren nicht anwendbaren) § 66 Abs. 4 AVG zurückgegriffen werden kann (vgl. dazu für viele zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 23.6.2014, 2013/12/0224).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Erkenntnis 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 dieses Erkenntnisses 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