OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-750455/2/ER

Datum:
Linz, 12. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des M S, geb. x, StA von Bangladesch, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20. Juni 2017, GZ: BAS-4-AEG/64593, betreffend Abweisung eines Antrags nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 20. Juni 2017, BAS-4-AEG/64593, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den am 24. Oktober 2016 bei der österreichischen Botschaft in N eingebrachten Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ ab. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf beabsichtige, das Masterstudium Elektronik und Informationstechnik an der X-Universität L (X) zu studieren. Der Bf habe einen Zulassungsbescheid der X vom 20. Juli 2016 beigelegt, der eine Antragstellung für die Zulassung innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist an der X im Sommersemester 2017 und das Wintersemester 2016/17 vorsehe. Eine Inskription mit diesem Zulassungsbescheid sei daher nicht möglich. Der Bf könne somit kein außerordentliches oder ordentliches Studium an der X iSd § 64 NAG absolvieren.
Laut einer „aktuellen Verwaltungsverordnung“ des Bundesministeriums für Inneres (BMI) müssten Studierende, die ein Studium anstreben, für das eine Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache notwendig ist, schon vor Studienbeginn über ausreichend Sprachkenntnisse verfügen. Der Bf hätte diese Ergänzungsprüfung abzulegen. Er verfüge nicht über ausreichende Sprachkenntnisse und erfülle daher nicht die gesetzlichen Voraussetzungen.
Ferner habe der Bf Kontoauszüge vorgelegt, deren Echtheit und inhaltliche Richtigkeit nicht erwiesen sei. Es sei dem Bf daher im Verwaltungsverfahren aufgetragen worden, die Dokumente und Angaben durch einen Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft in N überprüfen zu lassen. Dies habe der Bf nicht gemacht. Stattdessen habe der Bf die Dokumente von einem anderen Anwalt überprüfen lassen, nicht jedoch – wie aufgetragen – von einem Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft in N. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er beantragte, der Beschwerde stattzugeben und ihm den ggst Aufenthaltstitel zu erteilen, in eventu den Bescheid zu beheben und das Verfahren an die erste Instanz zurück zu verweisen.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er mit Antragstellung die erforderlichen Nachweise zur Erfüllung der allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen eingebracht habe. Der Kontostand von umgerechnet 11.000,-- Euro sei zustande gekommen, indem dem Bf dieser Betrag vom Onkel seiner Gattin für das Studium in Österreich zur Verfügung gestellt worden sei. Über das Einkommen diese Onkels habe der Bf zahlreiche Dokumente und Nachweise vorgelegt.
Dem Bf seien 11.000,-- Euro als Schenkung überlassen worden, dies sei auch nicht in Zweifel gezogen worden. Die belangte Behörde habe aber die Tragfähigkeit der

Leistung durch den Onkel der Gattin des Bf in Zweifel gezogen. Den vorgelegten Dokumenten sei auch eine Art Steuerbescheid beigelegt worden, aus dem hervorgehe, dass der Onkel der Gattin des Bf über ein Jahreseinkommen von rd 44.000,-- Euro verfüge. Die Leistungsfähigkeit sei sohin jedenfalls gegeben. Es sei untauglich, die Überprüfung des indischen Vertrauensanwalts zu fordern, da laut Homepage der österreichischen Botschaft in N diese Anwältin nur Englisch und Hindi spreche und somit die vorgelegten Unterlagen nicht würdigen könne. Ein Vertrauensanwalt für Bangladesch sei jedoch nicht verfügbar. Diese untaugliche Vorgehensweise sei grob willkürlich. Das Geld sei im Übrigen tatsächlich auf dem Konto des Bf eingelangt. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs komme der Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel auch durch Spareinlagen und Kontostände in Betracht.
Hinsichtlich des abgelaufenen Zulassungsbescheids der X machte der Bf mangelnde Manuduktion geltend und wendete ein, dass die belangte Behörde die Fristversäumnis zu verantworten habe. Bei unverschuldeter Fristversäumnis würden Universitäten überdies neue Zulassungsbescheide ausstellen. Der neuerliche Antrag sei bereits gestellt worden, sobald dieser vorliegt, werde er umgehend nachgereicht.

Diese Beschwerde ergänzte der Bf mit einem weiteren Vorbringen vom 28. Juli 2017, in dem er darauf hinwies, dass es sich bei der im angefochtenen Bescheid ua als Begründung für die Abweisung des Antrags herangezogenen „aktuellen Verwaltungsverordnung“ wohl um einen Erlass handeln müsse. Weder sei die NAG-DV novelliert worden, noch sei eine andere Verordnung im BGBl publiziert worden. Ein Erlass dürfe nicht als Bescheidbegründung herangezogen werden, außerdem verletze er § 64 NAG und § 60 Abs 4 iVm § 63 Abs 11 UG. Es liege im verfassungsrechtlich geschützten autonomen Wirkungsbereich der Universitäten, Hochschullehrgänge zur Vorbereitung auf die Ergänzungsprüfung aus Deutsch anzubieten. Dass diese seit Inkrafttreten des UG 2002 nur als Universitätslehrgänge eingerichtet werden dürfen (was im Fall der X zutreffe) ändere nichts an diesem Sachverhalt.

I.3. Mit Schreiben vom 21. August 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet des Antrags des Bf abgesehen werden, da der Akt erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (zB VwGH 11.5.2010, 2008/22/0440) steht dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch – mangels

Unionsrechtsbezug im ggst Fall – Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf ist Staatsangehöriger von Bangladesch und stellte am 24. Oktober 2016 bei der österreichischen Botschaft in N einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Studierender“. Diesem Antrag legte der Bf neben einer Vielzahl anderer Dokumente einen Bescheid der X vom 20. Juli 2016 bei, wonach er zum Masterstudium Elektronik und Informationstechnik als ordentlicher Studierender unter der Bedingung zugelassen werde, dass die Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache abgelegt wird. Zur positiven Ablegung der genannten Prüfung wurde der Bf als außerordentlicher Studierender zugelassen. In diesem Bescheid wird darauf hingewiesen, dass der Bf aufgrund dieses Zulassungsbescheids berechtigt ist, sich in der allgemeinen Zulassungsfrist bzw Nachfrist des Wintersemesters 2016/2017 und des Sommersemesters 2017 persönlich mit diesem Bescheid und seinem Reisepass für das ordentliche Studium einzuschreiben, um an der X aufgenommen zu werden.

Ein Nachweis über eine alle Risiken abdeckenden Krankenversicherung für die Dauer des Aufenthalts wurde vom Bf nicht vorgelegt. Aus dem Antragsformular ergibt sich die Notwendigkeit der Vorlage eines derartigen Nachweises, die entsprechende Rubrik im Formular wurde vom Bf jedoch nicht ausgefüllt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere dem Antragsformular und den vom Bf vorgelegten Unterlagen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 64 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017, kann Drittstaatsangehörigen eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende ausgestellt werden, wenn sie
1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, Pädagogischen Hochschule, anerkannten privaten Pädagogischen Hochschule oder einen anerkannten privaten Studiengang oder anerkannten privaten Hochschullehrgang absolvieren und im Fall eines Universitätslehrganges dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.
Eine Haftungserklärung ist zulässig.

Gemäß § 11 Abs 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nicht erteilt werden, wenn
1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.

Gemäß Abs 2 par.cit. dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

Gemäß Abs 3 par.cit. kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs 2 Z 1 bis 6 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl Nr 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:
1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

III.2. Voraussetzung für die Erteilung des vom Bf beantragten Aufenthaltstitels ist einerseits die Erfüllung des ersten Teils des NAG und andererseits die Absolvierung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums oder (Universitäts)lehrgangs, wenn dieser nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient.

Der Bf wurde durch den Bescheid der X als außerordentlicher Hörer zur Ablegung der Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache zugelassen. Eine andere Ergänzungsprüfung hat der Bf nicht abzulegen. Die belangte Behörde stützte sich in ihrer Begründung ua darauf, dass aufgrund des Bescheids der X eine Inskription dzt nicht möglich sei. Der Bf könne somit kein außerordentliches Studium an der X iSd § 64 NAG absolvieren.
Für Ergänzungsprüfungen, die nicht allein auf die Vermittlung von Sprachkenntnissen ausgelegt sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 31.5.2011, 2008/22/0696 ausgesprochen, dass im Falle der Zulassung zu einem – nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dienenden – Vorstudienlehrgang diese Zulassung iSd § 64 Abs 1 Z 1 NAG zu werten ist. Abgesehen davon, dass der Bf entsprechend dem Bescheid der X nicht explizit zu einem Studienlehrgang sondern bloß zur Ablegung der Prüfung zugelassen ist und – sollte damit implizit die Zulassung zu einem entsprechenden sprachvermittelnden Lehrgang gemeint sein – der Bf ausschließlich eine Ergänzungsprüfung für den Nachweis einer Sprache abzulegen hat, liegt im ggst Fall der Ausnahmetatbestand des § 64 Abs 1 Z 2 NAG vor, wonach ein Universitätslehrgang nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dienen darf.

Überdies ist das Vorbringen des Bf, dass es nicht in seiner Verantwortung gelegen sei, dass er die im Bescheid der X vorgesehene Inskriptionsfrist versäumt hat, dahingehend zu relativieren, dass der Bescheid der X am 20. Juli 2016 ausgestellt wurde, der Bf jedoch erst am 24. Oktober 2016 den ggst Antrag bei der österreichischen Botschaft in N eingebracht hat. Ein nicht unbedeutender Teil der mit Bescheid der X eingeräumten Fristen war zum Zeitpunkt der Antragstellung des Bf somit bereits verstrichen. Einen neuen Bescheid hat der Bf bis dato nicht

vorgelegt. Dass der Bf ein Studium iSd § 64 Abs 1 Z 2 NAG absolviert, kann demnach nicht festgestellt werden. Es fehlt ihm sohin diese besondere Erfolgsvoraussetzung.

Abgesehen davon erfüllt der Bf durch die Nichtvorlage eines gemäß § 7 Abs 1 Z 6 NAG-DV erforderlichen Nachweises über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz, über den er gemäß § 11 Abs 2 Z 3 NAG verfügen muss, um den Anforderungen des ersten Teils des NAG zu genügen, auch jedenfalls eine Erfolgsvoraussetzung des ersten Teils des NAG nicht. Den Antragsteller trifft hinsichtlich der Erfolgsvoraussetzungen des § 11 Abs 2 NAG eine Mitwirkungspflicht, er hat die dementsprechenden Nachweise initiativ vorzulegen (vgl VwGH 29.4.2010, 2008/21/0302; VwGH 15.6.2010, 2010/22/0055; VwGH 13.10.2011, 2010/22/0115, jeweils zu § 11 Abs 2 Z 4). Weder dem Antrag noch den vorgelegten Unterlagen des Bf ist zu entnehmen, dass er über eine entsprechende Versicherung verfügt bzw dass er einen entsprechenden Nachweis vorgelegt hat, obwohl bereits dem Antragsformular diese Notwendigkeit eindeutig zu entnehmen ist. Zumal der Bf bis dato einen derartigen Versicherungsschutz nicht nachgewiesen hat, erfüllt er auch die Erfolgsvoraussetzung des § 11 Abs 2 Z 3 NAG iVm § 7 Abs 1 Z 6 NAG-DV nicht. Auch aus diesem Grund war die Beschwerde abzuweisen.

Zumal es dem Bf somit an mehreren Erfolgsvoraussetzungen mangelt, ist auf seine Beschwerde hinsichtlich der Tauglichkeit seiner Unterlagen betreffend seine Unterhaltsmittel nicht mehr einzugehen.

Da der Bf schon die besondere Erfolgsvoraussetzung des § 64 Abs 1 Z 2 NAG nicht erfüllt, ist nicht mehr darauf einzugehen, ob die Erteilung der beantragten Aufenthaltsbewilligung aus Gründen des Art 8 EMRK trotz Nichterfüllung des ersten Teils des NAG geboten ist. Abgesehen davon hat der Bf keinerlei dahingehendes Vorbringen erstattet, dass er über private oder familiäre Bindungen in Österreich verfügen würde, die iSd § 11 Abs 3 NAG die Erteilung eines Aufenthaltstitels dennoch als geboten erscheinen lassen würden. Auch aus dem vorgelegten Verwaltungsakt gehen diesbezügliche Anhaltspunkte nicht hervor.

III.3. Die Beschwerde war daher im Ergebnis als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht ab (vgl VwGH 31.5.2011, 2008/22/0696; VwGH 29.4.2010, 2008/21/0302; VwGH 15.6.2010, 2010/22/0055; VwGH 13.10.2011, 2010/22/0115).

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter