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-750459/2/BP/SA

Datum:
Linz, 12. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Pree über die Beschwerde der H H, geb. x, StA von Bangladesch, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20. Juni 2017, GZ: BAS-4-AEG/64592, 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/64592, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den am 24. Oktober 2016 bei der österreichischen Botschaft in N eingebrachten Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ ab.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Bf beabsichtige, das Masterstudium Computer Science an der X-Universität L (X) zu studieren. Die Bf habe einen Zulassungsbescheid der X vom 23. März 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. Die 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. Die Bf hätte diese Ergänzungsprüfung abzulegen. Sie verfüge nicht über ausreichende Sprachkenntnisse und erfülle daher nicht die gesetzlichen Voraussetzungen.
Ferner habe die Bf Kontoauszüge vorgelegt, deren Echtheit und inhaltliche Richtigkeit nicht erwiesen sei. Es sei der Bf daher im Verwaltungsverfahren aufgetragen worden, die Dokumente und Angaben durch einen Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft in N überprüfen zu lassen. Dies habe die Bf nicht gemacht. Stattdessen habe die 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 der Bf, in der sie beantragte, der Beschwerde stattzugeben und ihr den intendierten Aufenthaltstitel zu erteilen, in eventu den Bescheid zu beheben und das Verfahren an die erste Instanz zurück zu verweisen.
Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass sie mit Antragstellung die erforderlichen Nachweise zur Erfüllung der allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen eingebracht habe. Der Kontostand von umgerechnet 11.140,-- Euro sei zustande gekommen, indem der Bf dieser Betrag von deren Onkel für das Studium in Österreich zur Verfügung gestellt worden sei. Über das Einkommen dieses Onkels habe die Bf zahlreiche Dokumente und Nachweise vorgelegt.

Der Bf seien 11.140,-- 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 Bf in Zweifel gezogen. Den vorgelegten Dokumenten sei auch eine Art Steuerbescheid beigelegt worden, aus dem hervorgehe, dass der Onkel der 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 der 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 die 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 vorliege, werde er umgehend nachgereicht.

I.3. Mit Schreiben vom 24. 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 der 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:

Die Bf ist Staatsangehörige von Bangladesch und stellte am 24. Oktober 2016 bei der österreichischen Botschaft in N einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Studierender“. Diesem Antrag legte die Bf neben einer Vielzahl anderer Dokumente einen Bescheid der X vom 23. März 2016 bei, wonach sie zum Masterstudium Computer Science als ordentliche Studierende unter der Bedingung zugelassen werde, dass die Ergänzungsprüfung für den Nachweis der

Kenntnis der deutschen Sprache abgelegt werde. Zur positiven Ablegung der genannten Prüfung wurde die Bf als außerordentliche Studierende zugelassen. In diesem Bescheid wird darauf hingewiesen, dass die 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 ihrem 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 von der Bf nicht vorgelegt. Aus dem Antragsformular ergibt sich die Notwendigkeit der Vorlage eines derartigen Nachweises, die entsprechende Rubrik im Formular wurde von der Bf jedoch nicht ausgefüllt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere dem Antragsformular und den von der 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 in der Fassung des Bundesgesetzblattes 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 von der 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.

Die Bf wurde durch den Bescheid der X als außerordentliche Hörerin zur Ablegung der Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache zugelassen. Eine andere Ergänzungsprüfung hat die 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. Die 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 die 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 – die 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 der Bf, dass es nicht in ihrer Verantwortung gelegen sei, dass sie die im Bescheid der X vorgesehene Inskriptionsfrist versäumt habe, dahingehend zu relativieren, dass der Bescheid der X am 23. März 2016 ausgestellt wurde, die Bf jedoch erst am 24. Oktober 2016 den ggst Antrag bei der österreichischen Botschaft in N einbrachte. Ein nicht unbedeutender Teil der mit Bescheid der X eingeräumten Fristen war zum Zeitpunkt der Antragstellung der Bf somit bereits verstrichen. Einen neuen Bescheid hat die Bf bis dato nicht vorgelegt. Dass die Bf ein Studium iSd § 64 Abs 1 Z 2 NAG absolviert, kann demnach nicht festgestellt werden. Es fehlt ihr sohin diese besondere Erfolgsvoraussetzung.

Abgesehen davon erfüllt die Bf durch die Nichtvorlage eines gemäß § 7 Abs 1 Z 6 NAG-DV erforderlichen Nachweises über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz, über den sie 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 der Bf ist zu entnehmen, dass sie über eine entsprechende Versicherung verfügt bzw dass sie einen entsprechenden Nachweis vorgelegt hat, obwohl bereits dem Antragsformular diese Notwendigkeit eindeutig zu entnehmen ist. Zumal die Bf bis dato einen derartigen Versicherungsschutz nicht nachgewiesen hat, erfüllt sie 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 der Bf somit an mehreren Erfolgsvoraussetzungen mangelt, ist auf ihre Beschwerde hinsichtlich der Tauglichkeit der Unterlagen betreffend ihre Unterhaltsmittel nicht mehr einzugehen.

Da die Bf schon die besondere Erfolgsvoraussetzung des § 64 Abs 1 Z 2 NAG nicht erfüllt, ist zudem nicht 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 die Bf keinerlei dahingehendes Vorbringen erstattet, dass sie 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. Pree