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

Geschäftszeichen:
LVwG-750852/2/KLi

Datum:
Linz, 28. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 17. Juni 2020 des S M A K, geb. x, StA B, vertreten durch Mag. Dr. H B, Rechtsanwalt, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 25. Mai 2020, GZ: BA-4-AEG/63437, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. Mai 2020, GZ: BA-4-AEG/63437, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 7. November 2019 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) gemäß § 64 NAG abgewiesen.

Die belangte Behörde führte dazu aus:

„Sie stellten am 07.11.2019 bei der Österreichischen Botschaft in Neu-Dehli einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“. Dieser Antrag wurde an die zuständige Behörde im Inland, der Bezirkshauptmannschaft S-Umgebung, weitergeleitet. Diese hat Ihnen in weiterer Folge eine vorläufige Zusage erteilt und Sie sind gemeinsam mit Ihrer Gattin, Frau F A T, nach Österreich gereist.
Aufgrund Ihres Umzuges nach Linz wurde der Antrag an die zuständige Behörde, den Magistrat der Landeshauptstadt Linz, Abteilung Aufenthaltsrecht, übermittelt.
Sie legten Ihrem Antrag einen Zulassungsbescheid der Johannes Kepler Universität Linz vom 14.08.2019 bei, in welchem über Ihren Antrag auf Zulassung zum Studium vom 03.08.2018 entschieden wurde. Gemäß dem vorliegenden Zulassungsbescheid werden Sie zum Bachelorstudium Soziologie unter der Bedingung zugelassen, dass Sie eine Ergänzungsprüfung C1 ablegen. Zur Ablegung dieser Ergänzungsprüfung Deutsch ist ein Vorstudienlehrgang zu absolvieren und Sie werden zum Vorstudienlehrgang unter der Bedingung zugelassen, dass Sie zur Anmeldung persönlich innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist bzw. Nachfrist für das Wintersemester 2019 / 20 oder Sommersemester 2020 im Zulassungsservice der Johannes Kepler Universität Linz erscheinen. Es wurde von Ihnen auch eine Studienbestätigung vom 10.03.2020 vorgelegt, wonach Sie im Sommersemester 2020 als außerordentlicher Studierender zum Studium gemeldet sind.
Sie haben bereits vor der gegenständlichen Antragstellung über einen Aufenthaltstitel als „Student“ verfügt. Ihnen wurde bereits eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ am 19.09.2014 ausgestellt und in weiterer Folge mehrmals verlängert. Ihr Verlängerungsantrag vom 10.09.2018 wurde sodann vom Magistrat der Landeshauptstadt S am 19.08.2019 rechtskräftig abgewiesen.
Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 14.04.2020 wurden Sie darüber informiert, dass beabsichtigt ist Ihren Antrag abzuweisen und Ihnen wurde die Möglichkeit gegeben binnen zwei Wochen ab Zustellung eine Stellungnahme einzubringen.
Sie erschienen am 06.05.2020 persönlich, gemeinsam mit Ihrer Gattin, Frau F A T, geb. x, StA B und nahmen zur Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung. Sie führten an, dass Sie damals in S keinen Studienerfolg gehabt hätten und Ihnen dann geraten worden sei, dass Sie zurück nach Bangladesch reisen und von dort einen neuen Antrag stellen. Sie hätten zuvor 3 Semester in S studiert und hätten kein 4. Semester mehr absolvieren können, da es sehr teuer gewesen sei und Sie hätten nebenbei auch geringfügig gearbeitet. Vor dem Studium in S hätten Sie bereits ca. 1,5 Jahre Soziologie studiert. Es sei jedoch zu schwer für Sie gewesen, da die Kurse auf Deutsch gewesen seien und Sie sich dann gedacht hätten, dass Sie die Tourismusschule in S absolvieren möchten. Dies aufgrund des Umstandes, dass die Kurse dort auf Englisch seien. Die Tourismusschule in S würde auch nur 2 Jahre dauern und es sei eine gute Schule und Sie hätten danach

eine gute Ausbildung gehabt. Diese Entscheidung sei jedoch falsch gewesen, es sei ein Fehler gewesen, dass Sie in Linz mit dem Soziologie Studium aufgehört hätten um die Tourismusschule in S zu absolvieren. Sie hätten in S keinen Deutschkurs gemacht, da Sie dort Spanisch, Französisch und Englisch lernen hätten müssen und keine Zeit geblieben sei um noch Deutsch zu lernen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus:

„Ihnen wurde am 19.09.2014 erstmalig eine Aufenthaltsbewilligung „Student" erteilt und diese wurde in weiterer Folge auch mehrmals verlängert. Ihr letzter Verlängerungsantrag für die Aufenthaltsbewilligung „Student" wurde jedoch am 19.08.2019 vom Magistrat der Landeshauptstadt S abgewiesen. Sie konnten während Ihres Aufenthaltes als Student in Österreich keinen entsprechenden Studienerfolg nachweisen.
Trotz des langen Aufenthaltes von 5 Jahren haben Sie kein Studium in Österreich abgeschlossen und haben sich nunmehr erneut für ein Studium eingeschrieben. Sie konnten während Ihres Aufenthaltes in Österreich auch keinen entsprechenden Studienerfolg im Bachelorstudium „Soziologie" nachweisen. Sie haben Ihrer Aussage nach bereits ca. 1,5 Jahre das Bachelorstudium Soziologie in Linz studiert. Bei Ihrem Verlängerungsantrag vom 06.09.2016 konnte kein entsprechender Studienerfolg nachgewiesen werden. In weiterer Folge haben Sie die Tourismusschule in S besucht. Auch hier konnte kein entsprechender Studienerfolg nachgewiesen werden und aus diesem Grund wurde Ihr Verlängerungsantrag abgewiesen.
Aufgrund des Umstandes, dass Sie bereits 5 Jahre in Österreich gelebt haben, kein Studium abgeschlossen haben und in Ihren beiden Studien keinen entsprechenden Studienerfolg nachweisen konnten, ist nunmehr auch davon auszugehen, dass kein zielgerichtetes Studium und ein entsprechender Studienerfolg zu erwarten ist. Es ist aufgrund der vorliegenden Umstände auch davon auszugehen, dass es sich lediglich um eine Umgehungshandlung handelt und Sie auf diesem Weg zu einem Aufenthaltstitel für Österreich kommen möchten.
Auch aufgrund des Umstandes, dass Sie eine erneute Zulassung zum Studium noch während Ihres Aufenthaltes in Österreich beantragt haben, ist daraus zu schließen, dass Sie das vorherige Studium nicht zielgerichtet absolviert haben, zumal Sie noch während Ihres Aufenthalts in Österreich einen erneuten Antrag auf Zulassung zum Bachelorstudium Soziologie gestellt haben. Sie haben dieses Studium bereits studiert und konnten keinen entsprechenden Studienerfolg vorweisen. Auch in der Niederschrift vom 06.05.2020 führten Sie aus, dass Ihnen dieses Studium aufgrund der mangelnden Deutschkenntnisse zu schwer gewesen sei. Aus den neuen Zulassungsbescheid ist auch ersichtlich, dass Sie bis dato noch keine entsprechenden Deutschkenntnisse nachweisen können, da Sie lediglich zum Vorstudienlehrgang zugelassen wurden und dies obwohl sie bereits 5 Jahre lang in Österreich gelebt und studiert haben.
Aufgrund der vorliegenden Umstände ist jedenfalls davon auszugehen, dass es sich lediglich um eine Umgehungshandlung handelt und, dass Sie keine ernsthaften Absichten haben in Österreich ein Studium abzuschließen und einen entsprechenden Studienerfolg nachzuweisen.
Aus den dargelegten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden und Ihr Antrag abzuweisen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17. Juni 2020, mit welcher der Bescheid wegen Gesetzwidrigkeit angefochten und Nachfolgendes vorgebracht wird:

„Gegen die Bescheide des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung vom 25.05.2020, BA-4-AEG/63437 und BA-4-AEG/78472, zugestellt frühestens am 25.05.2020, erheben die Beschwerdeführer durch den ausgewiesenen Rechtsvertreter in offener Frist

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht wegen Gesetzeswidrigkeit und stellen die

Anträge

das Verwaltungsgericht möge:

a) eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen und durchführen; sowie
b) die angefochtenen Bescheide dahingehend abändern, dass den Anträgen vom 07.11.2019 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Student" sowie vom 07.11.2019 auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Familiengemeinschaft mit Student" stattgegeben wird und dem Beschwerdeführer 1 der Aufenthaltstitel „Student" und der Beschwerdeführerin 2 der Aufenthaltstitel „Familiengemeinschaft mit Student" erteilt wird; in eventu
c) die angefochtenen Bescheide beheben und der belangten Behörde zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverweisen.

Die Beschwerde wird wie folgt begründet:

1. Der Beschwerdeführer 1 kam erstmals im Jahr 2014 nach Österreich und wurde zum Bachelorstudium Soziologie an der Johannes Kepler Universität in Linz zugelassen. Bevor er mit dem Grundstudium anfing, musste er einige Grundkurse absolvieren. Von 2014-2016 absolvierte er diverse Deutschkurse bis zum Sprachniveau B1. Im Jahr 2016 interessierte er sich für die Ausbildung an der Tourismusschule K. Er wurde zum Diplomkurs „Hotelmanager" zugelassen. Dabei musste er an fünf Tagen in der Woche von 7:45 bis 18:30 Uhr am Unterricht teilnehmen. Von 2016-2018 nahm er an diesem Unterricht teil, musste allerdings aufgrund finanzieller Schwierigkeiten diese Ausbildung abbrechen. Aus diesem Grund kehrte er nach Linz zurück. In weiterer Folge verlangte die Universität von ihm ein Dokument, welches er aus Bangladesch organisieren sollte. Es vergingen fast sieben Monate, als die Behörden dieses Dokument ausstellten und er das Dokument zur österreichischen Botschaft nach Delhi bringen konnte. Nachdem der Beschwerdeführer 1 den Zulassungsbescheid bekam, war sein Visum bereits abgelaufen. Aus diesem Grund kehrte er nach Bangladesch zurück.

2. Im Jahr 2019 beantragte er erneut einen Aufenthaltstitel in Bangladesch und erhielt im Jahr 2020 das Visum. Ende letzten Februar 2020 kam er mit der BF 2 nach Österreich.

3. Im angefochtenen Bescheid geht die belangte Behörde davon aus, dass es sich um eine Umgehungsabsicht handelt und der Beschwerdeführer 1 keine ernsthaften Absichten habe, in Österreich ein Studium abzuschließen und einen entsprechenden Studienerfolg nachzuweisen.

4. Mangels weiterer Vorwürfe wird davon ausgegangen, dass alle gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Ungeachtet dessen, dass eine Umgehungsabsicht gesetzlich nicht geregelt ist, ist sie aus folgenden Gründen zu verneinen:

5. Dass der Beschwerdeführer in der Tourismusschule der Ausbildung ernsthaft nachkam, ist an den beiliegenden Zeugnissen sowie dem Studienerfolgsnachweis der JKU ersichtlich. Bei dem Beschwerdeführer 1 handelt es sich um einen jungen und intelligenten Mann, der die deutsche Sprache auf dem B 1 Niveau bereits in wenigen Jahren erlernt hat. Zudem ist aus den Zeugnissen ersichtlich, dass er zum Teil auch gute Noten bekam. Eine Umgehungsabsicht ist mangels eines nachvollziehbaren Grundes abzulehnen.

6. Aufgrund der Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen ist dem Beschwerdeführer 1 der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen. Daher ist der Aufenthaltstitel der Beschwerdeführerin 2 ebenfalls zu erteilen. Der Nachweis einer umfassenden Krankenversicherung der BF 2 wird im Laufe des Beschwerdeverfahrens nachgereicht."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 3. Juli 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist Staatsangehöriger von B und am x geboren.

Dem Bf wurde erstmalig am 19. September 2014 eine „Aufenthaltsbewilligung – Student" erteilt, die in weiterer Folge mehrmals verlängert wurde.

II.2. Zunächst war der Bf als außerordentlicher Student an der Johannes Kepler Universität in Linz für das Bachelorstudium Soziologie inskribiert. In der Zeit des Sommersemesters 2014 legte er die LVA-Prüfung „Deutsch als Fremdsprache – Grundstufe I (A1.2) mit sechs Semesterstunden, 6 ECTS-Punkten und der Beurteilung „gut" ab; in der Zeit des Wintersemesters 2014/2015 legte er die LVA-Prüfung „Deutsch als Fremdsprache – Grundstufe II (A2.1) mit sechs Semesterstunden, 6 ECTS-Punkten und der Beurteilung „sehr gut" ab; in der Zeit des Sommersemesters 2015 legte er die LVA-Prüfung „Deutsch als Fremdsprache – Mittelstufe I (A2.1) mit sechs Semesterstunden, 6 ECTS-Punkten und der Beurteilung „genügend" ab; in der Zeit des Wintersemesters 2015/2016 legte er die LVA-Prüfung „Deutsch als Fremdsprache – Mittelstufe II (B 1) mit sechs Semesterstunden, 6 ECTS-Punkten und der Beurteilung „befriedigend" ab.

Nachdem der Bf die Ergänzungsprüfung „Deutsch C 1" nicht ablegte, erfolgte keine Zulassung zum ordentlichen Studium. Der Bf gab dazu an, keinen Studienerfolg

erbracht zu haben, weil er dafür ausreichende Deutschkenntnisse nachweisen hätte müssen. Die Kurse seien auch auf Deutsch gewesen, weshalb das Soziologie-Studium für ihn sehr schwer gewesen sei.

II.3. Im Anschluss daran hat der Bf ein Studium an der Tourismusschule in K / S begonnen und drei Semester am Kolleg für Tourismus – „Hotelmanagement“ studiert.

II.4. Mit dem Semesterzeugnis über das Wintersemester 2016/2017 (1. Semester) wurde der Bf zum Aufsteigen in das 2. Semester berechtigt, wenngleich er im Pflichtgegenstand „Französisch“ und im schulautonomen Pflichtgegenstand „Spanisch“ mit „nicht genügend“ beurteilt worden war.

Mit dem Semesterzeugnis über das Sommersemester 2016/2017 (2. Semester) wurde der Bf in den Pflichtgegenständen „Französisch“, „Betriebs- und Volkswirtschaft“, „Recht“, im schulautonomen Pflichtgegenstand „Spanisch“ und im Freigegenstand „Französisch für Anfänger“ mit „nicht genügend“ beurteilt. Er war dadurch zur Ablegung eines Kolloquiums in den Pflichtgegenständen „Recht Modul 2“, „Französisch Modul 2“, „Betriebs- und Volkswirtschaft Modul 2“ und „Spanisch Modul 2“ berechtigt.

Mit dem Semesterzeugnis über das Wintersemester 2017/2018 (3. Semester) wurde der Bf in den Pflichtgegenständen „Französisch“, „Betriebs- und Volkswirtschaft“ sowie im schulautonomen Pflichtgegenstand „Spanisch“ mit „nicht genügend“ beurteilt. Er war dadurch zur Ablegung eines Kolloquiums un den Pflichtgegenständen „Betriebs- und Volkswirtschaft Modul 3“, „Französisch Modul 3“ und „Spanisch Modul 3“ berechtigt.

Der Bf studierte kein weiteres Semester an der Tourismusschule.

Als Begründung gab der Bf an, dass diese Schule sehr teuer gewesen sei. Außerdem habe er dort keine Deutschkurse besucht, weil er auch noch Englisch, Französisch und Spanisch lernen habe müssen, sodass für Deutsch keine Zeit geblieben sei.

II.5. Der Bf heiratete am 25. Juli 2018 seine nunmehrige Ehefrau F A T, geb, x, mit der er später nach Österreich zurückkehrte.

Das Beschwerdeverfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehörige´“ ist vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu GZ: LVwG-750878-2020 anhängig.

II.6. Am 27. September 2019 reiste der Bf, nachdem er keinen entsprechenden Studienerfolg nachweisen konnte, zurück nach B. Am 7. November 2019 stellte

der Bf bei der Österreichischen Botschaft in N D einen Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Student“.

Am 7. Jänner 2020 beantragte der Bf ein Visum bei der Österreichischen Vertretungsbehörde in N D. Er erhielt daraufhin ein Einreisevisum gültig vom 25. Jänner 2020 bis 24. Mai 2020.

II.7. Mit Bescheid vom 14. August 2019 des Vizerektors für Lehre und Studierende der Johannes Kepler Universität in Linz wurde der Bf zum Bachelorstudium Soziologie unter der Bedingung zugelassen, dass er eine Ergänzungsprüfung in „Deutsch C 1“ ablegt.

II.8. Der Bf legte ein Zeugnis über diese Ergänzungsprüfung bislang nicht vor. Auch ein sonstiger Nachweis über den Studienerfolg liegt nicht vor.

II.9. Der Bf verfügt über eine Unterkunft im Schülerheim G H, in x, x und hat entsprechend einer Bestätigung seines Unterkunftgebers, das ist die Caritas, vom 27. März 2020 die Kaution von 280 Euro beim Einzug bezahlt. Die Kosten für ein Doppelzimmer betragen monatlich 236 Euro, inklusive sämtlicher Betriebskosten. Der Bf verfügt über Barmittel von 17.649,06 Euro, mit Stand vom 5. November 2019. Der Vater des Bf hat darüber hinaus sowohl für den Bf als auch für dessen Ehefrau eine notariell beglaubigte Haftungserklärung abgegeben. Der Bf verfügt über eine Krankenversicherung in Bangladesch und hat dazu eine Polizze vorgelegt. Darüber hinaus ist der Bf bei der Österreichischen Gesundheitskasse in x, x, selbstversichert gemäß § 16 Abs. 2 ASVG. Entsprechend der im Akt befindlichen Kopie der e-card hat der Bf die Sozialversicherungsnummer x.

Das Visum D des Bf war bis zum 24. Mai 2020 gültig. Wegen des Verdachtes des illegalen Aufenthaltes in Österreich erstattete die belangte Behörde am 23. Juni 2020 eine Mitteilung an die Landespolizeidirektion Oberösterreich.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen sowie aus seinen eigenen Angaben und ist unstrittig.

III.2. Die Frage, ob der Bf Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ gemäß § 64 NAG hat, ist die hier wesentlichen Fragen der rechtlichen Beurteilung.

III.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.

Da in der Beschwerde nur Rechtsfragen aufgeworfen werden und bereits die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte gemäß § 24 VwGVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 11 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017, regelt die allgemeinen Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel:

„(1) Aufenthaltstitel dürfen 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.

(2) Aufenthaltstitel dürfen 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;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 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.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst

durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.
(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 und 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltszweck angeführt sein.
(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde."

IV.2. § 64 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG, BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018 regelt die Aufenthaltsbewilligung als Student:

„(1) Drittstaatsangehörigen ist eine Aufenthaltsbewilligung als Student auszustellen, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und
2. ein ordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, öffentlichen oder privaten Pädagogischen Hochschule gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, absolvieren,
3. ein außerordentliches Studium im Rahmen eines Universitätslehrganges gemäß § 56 Universitätsgesetz 2002, eines Lehrganges zur Weiterbildung gemäß § 9 Fachhochschul-Studiengesetz, eines Universitätslehrganges gemäß § 3 Abs. 4 Privatuniversitätengesetz, BGBl. I Nr. 74/2011, oder eines Hochschullehrganges gemäß § 39 Hochschulgesetz 2005 absolvieren, dieses mindestens 40 ECTS-Anrechnungspunkte umfasst und nicht ausschließlich der Vermittlung einer Sprache dient,
4. ein außerordentliches Studium im Rahmen eines Universitätslehrganges gemäß § 56 Universitätsgesetz 2002, eines Lehrganges zur Weiterbildung gemäß § 9 Fachhochschul-Studiengesetz, eines Universitätslehrganges gemäß § 3 Abs. 4 Privatuniversitätengesetz oder eines Hochschullehrganges gemäß § 39 Hochschulgesetz 2005 absolvieren, welches auf die in der Zulassungsentscheidung vorgeschriebene Ergänzungsprüfung vorbereitet,
5. ein außerordentliches Studium zur Herstellung der Gleichwertigkeit ihres ausländischen Studienabschlusses gemäß § 90 Abs. 4 Universitätsgesetz 2002, § 6 Abs. 6 Fachhochschul-Studiengesetz oder § 68 Abs. 4 Hochschulgesetz 2005 absolvieren,
6. ein außerordentliches Studium zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen aus wissenschaftlichen Fächern, sofern das in Z 4 genannte außerordentliche Studium erfolgreich abgeschlossen wurde und das Aufnahme- oder Eignungsverfahren aus nicht vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen erst im darauffolgenden Semester absolviert werden kann, oder
7. ein in Z 2 angeführtes Studium abgeschlossen haben und im Anschluss daran eine für die Berufsausübung gesetzlich verpflichtende fachliche Ausbildung absolvieren.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.
(2) Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn dieser nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität oder Pädagogischen Hochschule erbringt und in den Fällen des Abs. 1 Z 4 darüber hinaus spätestens innerhalb von zwei Jahren die Zulassung zu einem Studium

gemäß Abs. 1 Z 2 nachweist. Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung einer gesetzlich verpflichtenden fachlichen Ausbildung gemäß Abs. 1 Z 7, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zu diesem Zweck nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen angemessenen Ausbildungsfortschritt nach Maßgabe der der jeweiligen Ausbildung zugrundeliegenden gesetzlichen Vorschriften erbringt. Liegen Gründe vor, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges oder Ausbildungsfortschrittes eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.
(3) Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach dem AuslBG. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis des Studiums als ausschließlichen Aufenthaltszweck nicht beeinträchtigen.
(4) Drittstaatsangehörigen, die ein Studium oder eine Ausbildung gemäß Abs. 1 Z 2, 3, 5 oder 7 erfolgreich abgeschlossen haben und die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41, 42 oder 43c anstreben, kann die Aufenthaltsbewilligung als Student im Rahmen eines Verfahrens nach § 24 Abs. 1 einmalig zum Zweck der Arbeitssuche oder der Unternehmensgründung für die Dauer von zwölf Monaten (§ 20 Abs. 1) verlängert werden, sofern die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 weiter vorliegen.
(5) Die Änderung des Aufenthaltszwecks als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung als Student gemäß Abs. 4 im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens (§ 26) oder eines Verfahrens gemäß § 24 Abs. 4 ist nur in den Fällen der §§ 41, 42, 43c oder 47 Abs. 2 zulässig.
(6) Entscheidungen über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Student sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde unverzüglich, längstens jedoch binnen 90 Tagen zu treffen.
(7) Die Aufenthaltsbewilligung als Student ist an Drittstaatsangehörige, die an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen (§ 2 Abs. 1 Z 22) teilnehmen oder für die eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen gilt, für die Dauer von zwei Jahren auszustellen.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Im vorliegenden Fall sind nachfolgende Erwägungen zu den Rechtsfragen
(V.1.) zum Studienerfolg iSv § 64 NAG,
(V.2.) zum rechtmäßigen Aufenthalt iSv § 11 NAG und
(V.3.) zum Privat- und Familienleben iSv Art. 8 EMRK
anzustellen.

V.1. Zum Studienerfolg iSv § 64 NAG:

V.1.1. Im vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass der Bf bereits im Jahr 2014 die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ iSv § 64 NAG beantragt hat, der ihm damals auch erteilt und mehrmals verlängert wurde. Nunmehr begehrt der Bf nach Ausreise aus Österreich und Rückkehr nach Österreich die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ gemäß § 64 NAG.

Damals erfüllte der Bf die Voraussetzungen für eine Verlängerung letztendlich nicht mehr. Nach § 64 Abs. 2 NAG ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Student“ nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität erbringt und in den Fällen des § 64 Abs. 1 Z 4 darüber hinaus innerhalb von zwei Jahren die Zulassung zu einem Studium gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 nachweist. Das außerordentliche Studium des Bf hat spätestens mit dem Sommersemester 2014, also mit Beginn des ersten Deutschkurses, begonnen. Dem Akt liegt eine Studienbestätigung des Bf als außerordentlicher Studierender vom Sommersemester 2014 bei. Bis dato konnte er die erforderlichen Deutschkenntnisse, die ihm den Eintritt in ein ordentliches Studium ermöglicht haben würden, innerhalb der gesetzlich vorgesehenen zweijährigen Frist, nicht nachweisen. Der Bf erfüllte somit nicht die Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 NAG, wonach im Fall eines Verlängerungsantrages ein Nachweis über die Zulassung zu einem Studium gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 NAG (ordentliches Studium) innerhalb von zwei Jahren zu erbringen ist. Verstärkend kommt hinzu, dass der Bf auch nach einem Studienwechsel an die Tourismusschule in S auch dort keinen entsprechenden Studienerfolg nachweisen konnte. Die Frist für die Zulassung zu einem ordentlichen Studium von zwei Jahren wurde damit eindeutig überschritten.

Durch die Ausreise aus Österreich und neuerliche Einreise versucht der Bf nunmehr offensichtlich neuerlich die gesamte Zeit für die Zulassung zum ordentlichen Studium zu erlangen. Wie schon damals hat der Bf neuerlich Soziologie inskribiert.

V.1.2. Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 17.3.2009, 2008/21/0118 aus:

„Die belangte Behörde kam inhaltlich zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die Erteilungsvoraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG, wonach der Aufenthaltstitel des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreiten dürfe, nicht erfülle, weil er sich bereits seit Dezember 2005 ausschließlich zum Zweck des Studiums im Bundesgebiet befunden habe, ohne einen (jedenfalls nennenswerten) Studienerfolg aufzuweisen.
Diese Ansicht kann nicht als rechtswidrig erkannt werden, verweist doch selbst die Beschwerde - vom erwähnten ersten Grundkurs der deutschen Sprache abgesehen - nur auf verschiedene Inskriptionen und Anmeldungen, behauptet aber nicht die positive Ablegung für den erfolgreichen Abschluss des Studiums erforderlicher Prüfungen durch den Beschwerdeführer. Die Ausstellung eines Studienerfolgsnachweises gemäß § 75 Abs. 6 UG, welche positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten (8 Semesterstunden) während des vorausgegangenen Studienjahres erfordert, kam daher von vornherein nicht in Betracht und es musste daher von der belangten Behörde diesbezüglich nichts näher geprüft werden. Am - von der Beschwerde nicht bestrittenen - Fehlen materieller Studienerfolge kann auch weder das Vorbringen,

der Beschwerdeführer sei "als Student an die Uni Linz JKU gebunden und engagiert", noch jenes betreffend die geltend gemachten Schwierigkeiten bei der Erlernung der deutschen Sprache eine Änderung herbeiführen.
Da der Aufenthalt eines Fremden zum ausschließlichen Zweck des Studiums eine Beeinträchtigung des großen öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens darstellt, wenn der Fremde - wie der Beschwerdeführer - trotz mehrjährigen Aufenthalts nur einen völlig unzureichenden oder gar keinen Studienerfolg aufzuweisen hat, kann auch die Ansicht der belangten Behörde, dass die Erteilungsvoraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG fehle, nicht als rechtswidrig erkannt werden (vgl. zum Ganzen zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2008/21/0444, mwN).
Insgesamt ist die belangte Behörde somit zutreffend zur Auffassung gelangt, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers die öffentliche Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens iSd § 11 Abs. 2 Z. 1 NAG gefährdet, sodass der Tatbestand des § 54 Abs. 1 Z. 2 NAG erfüllt ist.
Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 66 Abs. 1 und 2 FPG hat die belangte Behörde zu Gunsten des Beschwerdeführers seinen rund zweijährigen Aufenthalt im Inland berücksichtigt und daher zutreffend einen mit der Ausweisung verbundenen Eingriff in sein Privatleben angenommen. Soweit die Beschwerde der belangten Behörde in diesem Zusammenhang vorwirft, sie habe "die Existenzgrundlage des Einschreiters in keiner Weise ermittelt", wobei sie auf die Finanzierung des Studiums Bezug nimmt, wird nicht dargetan, zu welchen Feststellungen ergänzende Erhebungen konkret geführt hätten. Es fehlt daher die Darlegung einer Relevanz des behaupteten Mangels für den Ausgang des Verfahrens.
Im Übrigen ist der belangten Behörde darin beizupflichten, dass die nicht stark ausgeprägten persönlichen Interessen des Beschwerdeführers in ihrem Gewicht entscheidend weiter dadurch gemindert werden, dass sein Aufenthalt ausschließlich zu dem - vorübergehenden - Zweck des Studiums berechtigt war, der Beschwerdeführer aber nur einen völlig unzureichenden Studienerfolg aufweist. Von daher begegnet die Ansicht, dass die Ausweisung zur Erreichung von in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen dringend geboten sei (§ 66 Abs. 1 FPG) und die Auswirkungen dieser Maßnahme auf die Lebenssituation des Beschwerdeführers nicht schwerer wögen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung (§ 66 Abs. 2 FPG), keinen Bedenken.“

V.1.3. Dass der Bf nunmehr – nachdem wieder ein Studiensemester verstrichen ist – doch noch die erforderlichen Deutschkenntnisse erlangen wird, hat der Bf bislang nicht nachgewiesen.

V.1.4. Die bisherigen Studien das Bf haben auch bereits gezeigt, dass er weder die Zulassung zum Studium der Soziologie als ordentlicher Student erlangen konnte, noch kurz vor dessen Beendigung die Ausbildung an der Tourismusschule in S abgeschlossen hat.

V.1.5. Wenn man vor diesem Hintergrund die Berücksichtigung von unabwendbaren oder unvorhersehbaren Ereignissen berücksichtigen wollte, so ist Nachfolgendes zu bedenken:

Ein Absehen von dieser in § 64 Abs. 2 NAG genannten Voraussetzung aufgrund des Vorliegens eines unabwendbaren oder unvorhersehbaren Grundes kommt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht in Betracht, da diese Möglichkeit nach dem klaren Wortlaut des § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG ausschließlich bei Fehlen des Studienerfolges oder des Ausbildungsfortschrittes, nicht jedoch bei fehlender Zulassung zum ordentlichen Studium innerhalb von zwei Jahren, vorgesehen ist (LVwG Wien 7.9.2018, VGW-151/058/8086/2018).

Im vorliegenden Fall hatte daher eine Prüfung, ob im Beschwerdefall unabwendbare oder unvorhersehbare Gründe vorgelegen haben, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen sind, zu unterbleiben.

Ginge man – abweichend von dieser Rechtsansicht – davon aus, dass auch im Falle der fehlenden Zulassung zum ordentlichen Studium eine Prüfung in Hinblick auf das Vorliegen eines unabwendbaren und unvorhersehbaren Ereignisses, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen war, zu erfolgen habe, ist Folgendes auszuführen:

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist als „Ereignis“ in diesem Sinne jedes Geschehen ohne jede Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt anzusehen (vgl. z.B. VwGH 3.10.1977, 2583/76; 21.9.1982, 81/11/0105; 21.5.1985, 84/04/0229; 26.6.1985, 83/03/0134).

„Unvorhergesehen“ ist ein Ereignis dann, wenn die Partei es tatsächlich nicht einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme von zumutbarer Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (vgl. etwa VwGH 26.6.1985, 83/03/134; 15.9.2005, 2004/07/0135).

Ein „unabwendbares Ereignis“ in diesem Sinne liegt vor, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden kann (vgl. z.B. VwGH 24.1.1996, 94/12/0179; 31.3.2005, 2005/07/0020).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung wiederholt festgehalten, dass von einem unabwendbaren oder unvorhersehbaren Hinderungsgrund im Sinn des § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG nur die Rede sein könne, wenn der Hinderungsgrund nicht dauerhaft ist (vgl. VwGH 13.12.2018, Ro 2017/22/0007, Rn. 14, mwN).

Fehleinschätzungen des Bf in Bezug auf die Schwierigkeit eines Studiums oder des finanziellen Aufwandes sind allerdings keine Gründe, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen wären und demnach unabwendbar oder unvorhersehbar wären.

Auch, wenn diese – vom Bf ins Treffen geführten – Fehleinschätzungen ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis für einen fehlenden Studienerfolg im Sommersemester 2020 darstellen würden, kann der Bf seine fehlende Zulassung zum Studium innerhalb von zwei Jahren nicht darauf stützen.

Er hätte die Voraussetzungen für die Verlängerung seines Aufenthaltstitels „Student“ schon im Wintersemester 2016/2017 erbringen müssen. Weitere Gründe, die ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstellen könnten, wurden vom Bf nicht vorgebracht.

V.1.6. Im Fall des Bf ist gerade auch diese Vorgeschichte zu berücksichtigen.

In der Zeit des Sommersemesters 2014 bis zu seiner Ausreise am 27. September 2019 – somit für die Dauer von ca. fünfeinhalb Jahren – konnte der Bf keinen Studienerfolg nachweisen.

Auch ein Studienwechsel von Soziologie an der Johannes Kepler Universität zur Tourismusschule in K vermochte keinen entsprechenden Studienerfolg herbeizuführen. Vielmehr verbleibt die Frage, weshalb der Bf so kurz vor Studienende seine Ausbildung in K nicht abgeschlossen hat.

Vielmehr ist nämlich der Bf weiterhin nur als außerordentlicher Student zum Studium zugelassen und hat auch weiterhin die erforderliche Deutschprüfung nicht nachgewiesen.

Der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ wurde daher zu Recht abgewiesen.

V.2. Zum rechtmäßigen Aufenthalt iSv § 11 NAG:

V.2.1. Bei Fehlen einer für die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels notwendigen besonderen Erteilungsvoraussetzung ist weder das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu prüfen noch eine Interessensabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG vorzunehmen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 17. Oktober 2016, Ra 2016/22/0065, uva).

V.2.2. Ganz abgesehen davon ist aber das Visum des Bf am 24. Mai 2020 abgelaufen, sodass er sich nicht (mehr) rechtmäßig in Österreich aufhält.

V.3. Zum Privat- und Familienleben iSv Art. 8 EMRK:

V.3.1. Daran vermögen auch Gründe des Privat- und Familienlebens iSv Art. 8 EMRK – die Eheschließung mit F A T – keine Änderung zu bewirken.

V.3.2. In seinem Erkenntnis vom 8.7.2020, Ra 2020/22/0120 führte der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang aus:

„Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit vor, das Verwaltungsgericht sei mit seiner Interessenabwägung in unvertretbarer Weise von den in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Grundsätzen abgegangen. So sei nicht berücksichtigt worden, dass sich der Mitbeteiligte nur auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung in Österreich aufgehalten habe und ihm bewusst gewesen sein musste, dass er nicht dauerhaft im Bundesgebiet verbleiben könne. Seit Abweisung des letzten Verlängerungsantrags habe das Aufenthaltsrecht nur auf der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beruht, was das entstandene Privat- und Familienleben weiter

relativiere. Dass im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Reisen auf Grund des Ausbruchs der COVID-19-Pandemie wesentlich schwerer möglich gewesen seien, führe nicht dazu, dass die Interessenabwägung automatisch zugunsten des Mitbeteiligten ausgehen müsse.
Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht erfolgreich mit Revision im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG bekämpft werden (vgl. VwGH 8.10.2019, Ra 2019/22/0130, Rn. 12, mwN).
Eine derartige Unvertretbarkeit vermag der Revisionswerber vorliegend nicht aufzuzeigen. Auch wenn der Revisionswerber zutreffend darauf hinweist, dass der aufenthaltsrechtliche Status bei der Interessenabwägung eine Rolle spielt (vgl. etwa VwGH 28.2.2019, Ra 2018/22/0285), ist die vorliegend vorgenommene Interessenabwägung im Hinblick auf die in Anschlag gebrachten sozialen, beruflichen und familiären Merkmale nicht als unvertretbar zu erkennen. Auf die weitere Rüge, die faktische Unmöglichkeit einer Ausreise (hier aufgrund der COVID-19-Pandemie) führe nicht automatisch zu einem Überwiegen der Interessen des Fremden, kommt es nicht an, weil der angefochtenen Entscheidung nicht die Annahme eines derartigen Automatismus zugrunde liegt.“

V.3.3. Bei seinem ersten Studienaufenthalt in Österreich in der Zeit von 2014 bis 2019 verfügte der Bf über keine wie auch immer gearteten familiären Bindungen in Österreich und hat solche auch nicht behauptet.

Nunmehr ist der Bf zwar mit seiner Ehefrau – die er in der Heimat geheiratet hat – nach Österreich zurückgekehrt. Diese familiären Bande sind aber in Bangladesch begründet und vermögen noch kein Privat- und Familienleben in Österreich zu bewirken. Dies umso weniger als sich das Aufenthaltsrecht der Ehefrau vom Aufenthaltsrecht des Bf ableitet.

V.3.4. Erwägungen im Hinblick auf Art. 8 EMRK können daher nicht erblickt werden und sind auch nicht weiter anzustellen.

V.4. Zusammengefasst erfüllt der Bf weder sie allgemeinen Voraussetzungen des § 11 NAG noch die besonderen Voraussetzungen des § 64 NAG noch wäre auf Umstände des Privat- und Familienlebens iSv Art. 8 EMRK Bedacht zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund kann es auch dahingestellt bleiben, ob beim Bf eine Umgehungsabsicht vorliegt, zumal allein schon die fehlenden Studienerfolge ein zielgerichtetes Studium ausschießen.

V.5. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht außerdem im Einklang mit der oben dargestellten, nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung des Studienerfolges (vgl. VwGH 17.3.2009, 2008/21/0118 und die dort dargestellte Judikatur) sowie zur Frage eines unabwendbaren und/oder unvorhergesehenen Ereignisses (vgl. VwGH 15.9.2004/07/0135; 31.3.2005, 2005/07/0020) sowie zu einer Interessenabwägung insb. auch im Hinblick auf das Privat- und Familienleben (vgl. VwGH 8.7.2020, Ra 2020/22/0120).

VI.3. Ferner führte der Verwaltungsgerichtshof zum Vorliegen einer revisiblen Rechtsfrage in seinem Erkenntnis vom 28.2.2019, Ra 2018/22/0285, aus:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht revisibel im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG ist (vgl. VwGH 4.10.2018, Ra 2018/22/0126, mwN).“

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer