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-751231/2/ER/NiF

Datum:
Linz, 15. April 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des D Q, geboren am x, StA von China, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A U, MBA, M.B.L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 23. Dezember 2020, GZ: BA-4-AEG/66742, betreffend die Abweisung des Antrages auf Verlängerung des Aufenthaltstitels „Student“

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

Mit Bescheid vom 23. Dezember 2020, GZ: BA-4-AEG/66742, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels „Student“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) 2005 ab.

Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes führt die belangte Behörde aus, dass der Bf am 16. Oktober 2020 einen Verlängerungsantrag seiner Aufenthaltsbewilligung „Student“ nach den Bestimmungen des NAG gestellt habe. Bei der persönlichen Antragstellung habe der Bf eine Bestätigung des Studienerfolges vorgelegt, aus der hervorgehe, dass er am 18. Juni 2019 die Prüfung „Deutsch – Schriftliche Produktion B2“ im Umfang von 2 Semesterwochenstunden bzw 3 ECTs und am 24. Juni 2020 die Prüfung „Deutsch – Grammatik B2“ im Ausmaß von 3 ECTS Punkten bzw 2 Semesterwochenstunden absolviert hat. Weiters sei der Bf laut vorgelegter Studienbestätigung für das Wintersemester 2020/2021 als außerordentlicher Student der JKU zur Fortsetzung seines Studiums gemeldet. Es sei aus dem vom Bf vorgelegten Studienblatt und der Studienzeitbestätigung ersichtlich, dass er seit dem 10. November 2017 an der JKU als Student inskribiert sei. Der Bf sei in folgenden Semestern als Student gemeldet gewesen: 2017W, 2018S, 2018W, 2019S, 2019W, 2020S, 2020W.
Im Rahmen eines Parteiengehörs vom 16. Oktober 2020 sei der Bf mittels RSb-Brief schriftlich vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt worden, und es sei ihm mitgeteilt worden, dass mangels Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen die Abweisung seines Antrages beabsichtigt werde. Gleichzeitig sei ihm das Recht eingeräumt worden zum Ergebnis Stellung zu nehmen. Dieses Parteiengehör sei ihm am 20. Oktober 2020 zugestellt worden.
Am 3. November 2020 sei durch die rechtsfreundliche Vertretung des Bf folgende Stellungnahme des Bf eingelangt:
„§ 64 Abs 2 NAG regelt die zwei Jahresfrist, die bei Zulassung als außerordentlicher Student zu beachten ist, in deren Rahmen die Zulassung als ordentlicher Student zu erreichen ist. Dabei wird der Zeitpunkt des Beginns der zwei Jahresfrist nicht mit dem Erhalt des Aufenthaltstitels normiert. Da die zwei Jahresfrist zum Erreichen eines Studienerfolges gilt, kann der Beginn nur mit dem Tag angesetzt werden, an dem das Studium tatsächlich aufgenommen wird. Der Antragsteller nahm das Studium tatsächlich erst im Jahr 2018 auf. Der tatsächliche Zeitpunkt des Beginns der zwei Jahresfrist ist relevant, da beim Antragsteller ein rechtfertigender Tatbestand des § 64 Abs 2 NAG vorliegt, dessen Beginn in die Anfangszeit von Corona im Jahr 2020 fällt und sich weiterhin durch das Jahr 2020 mit der andauernden Pandemie zieht. Bei der andauernden Corona Pandemie handelt es sich um ein Ereignis, welches der Einflusssphäre des Antragstellers entzogen ist und unvorhersehbar war sowie auch unabwendbar ist. Die Pandemie dauert zwar derzeit noch an, hat aber ein absehbares Ende, weshalb es auch nichts Andauerndes ist, was die Leistungen des Antragstellers auf unbegrenzte Zeit beeinflussen wird. Als chinesischer Staatsangehöriger war der Antragsteller von den Vorgängen durch COVID-19 in China

bereits zu Beginn des Jahres 2020 betroffen. Die psychische Belastung hinsichtlich der Gesundheit von Verwandten war enorm und verunmöglichte das Erbringen eines Studienerfolges, welcher zum Abschluss des Vorstudienganges und der Zulassung als ordentlicher Student geführt hätte. Dabei hätte der Antragsteller ohne die psychische Belastung bereits zu Beginn von 2020 antreten können und hätte er damit im Rahmen der zwei Jahresfrist die Zulassung als ordentlicher Student erreichen können. Somit konnte aufgrund eines unvorhersehbaren, unabwendbaren Ereignisses, welches nicht in der Einflusssphäre des Antragstellers gelegen ist, zu Beginn des Jahres 2020 nicht der Vorstudienlehrgang abgeschlossen werden. Hiernach folgten allerdings die Umstellung der universitären Lehre aufgrund der Corona Pandemie, welche als unabwendbares, unvorhersehbares Ereignis einzuordnen sind. Prüfungen fanden nicht statt, die Lehre wurde digital fortgeführt, was das Stellen von Fragen erschwert und zu einem schnelleren, für Drittstaatsangehörige unverständlicheren Art des Vortragens führt und wurden die Prüfungen auch in anderen Modi abgehalten. Trotzdem schaffte es der Antragsteller ein weiteres Fach positiv abzuschließen und fehlt ihm nur mehr der Abschluss einer Prüfung, um die Zulassung als ordentlicher Student zu erreichen. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller sein Studium nicht ernsthaft und zielstrebig verfolgt und wurde er an der Ausübung seines Studiums und dem Erreichen eines Studienerfolges durch die Corona Pandemie gehindert.
Auch litt der Antragsteller innerhalb der zwei Jahresfrist an einem hohen Fieber sowie an schweren Erkältungen, welche nunmehr überwunden sind. Diese Umstände sind ebenfalls als unabwendbare, nicht in der Einflusssphäre des Antragstellers gelegene, nicht andauernde Ereignisse zu erkennen, welche ihm am Erreichen der Zulassung innerhalb der Frist hinderten. Somit ist auch hierdurch der Ausnahmetatbestand erfüllt.
§ 64 Abs 2 NAG muss verfassungskonform unter Berücksichtigung des Bundesverfassungsgesetzes zur Beseitigung aller Formen der rassischen Diskriminierung ausgelegt werden und verlangt dies die Verhinderung von Ungleichbehandlungen von Drittstaatsangehörigen untereinander. § 64 Abs 2 NAG berücksichtigt nicht, dass die Vorstudienlehrgänge dem Erlernen und Nachweis der deutschen Sprache dienen. Hierin besteht aber eine Diskriminierung von Personen mit anderen Sprachsystemen, anderen Schriftarten wie logographische Sprachen, gegenüber Drittstaatsangehörigen, welche sich auch dem lateinischen Alphabet bedienen.
Währenddessen sich ein US-Amerikaner nur dem Erlernen der Vokabeln und der Grammatik widmen muss, wobei die Simplizität dieser Aufgabe durch den kontinentaleuropäischen Einfluss auf die englische Sprache augenscheinlich ist, muss der Antragsteller ein ganzes Sprachsystem erlernen, welches sich von den logographischen System der chinesischen Sprache unterscheidet.
In § 64 Abs 2 NAG ist somit eine Bestimmung enthalten, welche Drittstaatsangehörige aus westlichen Sprachräumen gegenüber Drittstaatsangehörigen mit anderen Sprachsystemen, wie dem asiatischen Raum sowie dem arabischen, bevorzugt behandelt. Da die Bestimmung aber darauf abzielt einen angemessenen Rahmen für das Erlernen der deutschen Sprache vorzugeben, müssen die bei verschiedenen Drittstaatsangehörigen aufkommenden Probleme bei der Anwendung des § 64 Abs 2 NAG beachtet werden. § 64 Abs 2 NAG ist dabei eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung immanent, da § 64 Abs 2 NAG schlicht das Erreichen der Zulassung als ordentlicher Student im Rahmen einer zwei Jahresfrist anordnet.
Vorerst gibt es je nach Fachhochschule oder Universität verschiedene Vorstudienlehrgänge, durch deren positiven Abschluss außerordentliche Studierende als ordentliche Studenten

zugelassen werden. Währenddessen sich die Verhältnismäßigkeit des Studienerfolges anhand von ECTS leichter bewerten lässt (wobei es auch hier studienspezifische Unterschiede gibt, die vom NAG nicht ausreichend berücksichtigt werden), stellt die zwei Jahresfrist für die Zulassung eine, in Anbetracht der unterschiedlichen Ausgestaltung der Vorstudienlehrgänge, ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von verschiedenen Drittstaatsangehörigen dar, sowie eine Ungleichbehandlung verschiedener Studiengänge. Beispielsweise verlangen manche Studiengänge der Hochschule, an welcher der Antragsteller inskribiert ist, den Nachweis des C1 Niveaus für die Zulassung als ordentlicher Student. Aus den 32 ECTS die für das Erreichen des B2 Niveaus vorgesehen sind, werden nunmehr 48 ECTS. Bei den notwendigen 16 ECTS, welche für den Nachweis eines Studienerfolges notwendig sind, wäre nur das Erreichen des B2 Niveaus für die Zulassung binnen zwei Jahren notwendig. Dass einige Studenten das C1 Niveau innerhalb dieser zwei Jahre erreichen müssen, führt dazu, dass § 64 Abs 2 NAG eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen immanent ist. Notwendigerweise wäre ein Studienerfolg von 32 ECTS notwendig und muss dieser dann, wenn die Zulassung als ordentlicher Student das Ausmaß von 32 ECTS übersteigt, müsste auch die zwei Jahresfrist angehoben werden. § 64 Abs 2 NAG enthält aber keine derartige Regelung und führt hierdurch unweigerlich zur Ungleichbehandlung. Diese Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt, da die Regelungen des § 64 NAG erkennen lassen, dass der Zweck des Aussortierens von Studenten ist, welche nicht den notwendigen Studienerfolg erbringen. Dies ist aber auch beim Erbringen einer Leistung von 32 ECTS gegeben. Die Behörde hat keinerlei Ermittlungen vorgenommen, ob ein Ausnahmetatbestand nach § 64 Abs 2 NAG gegeben ist. Die Behörde hat aufgrund der allgemeinen Verwaltungsverfahrensvorschriften den gesamten Sachverhalt zu ermitteln, bevor eine Entscheidung gefällt werden kann. Allgemein bekannte Tatsachen zu ermitteln, bevor eine Entscheidung gefällt werden kann. Die Auswirkungen der Corona Pandemie auf die universitäre Lehre gehört zum derzeitig aktuellen Wissensstand auch der Behörde und muss deshalb berücksichtigt werden.
Eine unvertretene Partei wie der Antragsteller muss darüber hinaus von der Behörde in der derzeitigen Situation darüber belehrt werden, dass ein Ausnahmetatbestand besteht. Der Antragsteller kann nur an der Feststellung des Bestehens eines solchen Ausnahmetatbestandes mitwirken, sobald er darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass solche existieren. Dies muss vor dem Ergehen einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme geschehen, da der Antragsteller über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert wird, damit er Stellung nehmen kann. Da die Verständigung die Ermittlungsergebnisse hierzu darstellen muss, bedarf es der vorherigen Ermittlung und der vorangegangenen Manuduktion. Das gegenständliche Verfahren ist also bereits mit Verfahrensmängeln behaftet, wenn nach der Stellungnahme ein Bescheid ergeht, da dem Antragsteller die Möglichkeit genommen wurde, zu den Ermittlungsergebnissen der Behörde gebührend Stellung zu nehmen. Die Behörde hat davon abgesehen auch ihre Begründungspflichten verletzt. Die Begründungspflicht soll zum einen dem Erheben eines Rechtsmittels dienen, muss aber im Sinne der allgemeinen Grundsätze der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit, welche die Behörde in ihrem Handeln unterliegt, auch dahin verstanden werden, dass bereits im dem Bescheid vorangehenden Verfahren dem Antragsteller die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden muss, was einer ausführlicher Begründung bedarf. Hierdurch muss bereits die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme eine ausreichende Begründung enthalten, welche dem Antragsteller die Möglichkeit gibt zu den Erwägungsgründen der Behörde gebührend Stellung zu nehmen. Es ist nicht ersichtlich, ob die Behörde die Corona Pandemie in ihre Überlegungen

miteinbezogen hat, wie sie es hätte tun müssen. Der Antragsteller kann hierdurch nicht vor Ergehen des Bescheides Stellung zu den Erwägungen (der Begründung) der Behörde Stellung nehmen und wird somit, sollte wie von der Behörde angekündigt nach der Stellungnahme ein Bescheid ergehen, ein Rechtsmittelverfahren provoziert, welches den allgemeinen Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandeln widerspricht. Um diesen Grundsätzen zu entsprechen, müsste vor Bescheiderlassung eine weitere Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme ergehen, welche ein vollumfängliches Ermittlungsverfahren darstellt und die Möglichkeit zur gebührenden Stellungnahme gibt. Aufgrund des Vorliegens des Ausnahmetatbestandes erfüllt der Antragsteller die Voraussetzungen für die Verlängerung seines Aufenthaltstitels und ist der Antrag positiv zu entscheiden."

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde aus, dass gemäß § 64 Abs 2 NAG die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für Drittstaatsangehörige zum Zweck der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums nur zulässig sei, wenn nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften ein Studienerfolgsnachweis der Universität erbracht wird und im Fall eines außerordentlichen Studiums darüber hinaus spätestens innerhalb von zwei Jahren die Zulassung zu einem ordentlichen Studium nachgewiesen wird.
Nach den für den Bf maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften habe die Universität einem ausländischen Studenten ab dem zweiten Studienjahr auf Antrag einen Studienerfolgsnachweis auszustellen, sofern er im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden abgelegt hat. Es sei aus dem vom Bf vorgelegten Studienblatt und der Studienzeitbestätigung ersichtlich, dass der Bf seit dem 10. November 2017 an der JKU als Student inskribiert ist. Der Bf sei in folgenden Semestern als Student gemeldet gewesen: 2017W, 2018S, 2018W, 2019S, 2019W, 2020S, 2020W. Der Bf sei aus diesem Grund bereits seit 7 Semestern und somit 3,5 Jahre als außerordentlicher Student an der JKU inskribiert. Auf der vom Bf vorgelegten Studienbestätigung werde bestätigt, dass der Bf auch im Wintersemester 2020/2021 als außerordentlicher Studierender zugelassen ist. Seit dem Beginn seines außerordentlichen Studiums seien 7 Semester und somit insgesamt 3,5 Jahre vergangen. Somit seien seit dem Beginn des außerordentlichen Studiums jedenfalls mehr als 2 Jahre vergangen.
In der Stellungnahme des Bf bringe er vor, dass die Aufnahme des Studiums erst im Jahr 2018 gewesen sei und beim Bf ein rechtfertigender Tatbestand des § 64 Abs 2 NAG vorliegen würde, dessen Beginn in die Anfangszeit von Corona im Jahr 2020 fallen würde und sich weiterhin durch das Jahr 2020 mit der andauernden Pandemie ziehen würde. Entgegen dem Vorbringen in der Stellungnahme des Bf sei der Bf bereits seit dem 10. November 2017 als außerordentlicher Studierender an der JKU inskribiert. Das Ende der Frist von zwei Jahren falle somit noch in den Zeitraum vor dem Beginn der Corona Pandemie und aus diesem Grund würden dahingehende Ausführungen auch unterbleiben können.
Der Bf habe aufgrund der angeführten Umstände die in § 64 Abs 2 NAG vorgesehene Voraussetzung, wonach spätestens innerhalb von 2 Jahren die

Zulassung zu einem ordentlichen Studium nachgewiesen werden muss, nicht erfüllt.
Voraussetzung für die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck als Student sei gemäß § 64 Abs 2 NAG die Erbringung eines Studienerfolgsnachweises nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften. § 74 Abs 6 UG sehe die Ausstellung eines Studienerfolgsnachweises dann vor, wenn der Studierende im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten bzw 8 Semesterwochenstunden abgelegt hat. Der Studienerfolg eines ausländischen Studenten sei für das vorangegangene Studienjahr zu prüfen, wobei dies grundsätzlich jenes Studienjahr sei, das vor dem Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels liegt. Nur wenn bereits ein weiteres Studienjahr verstrichen ist, könne auf das jüngst abgelaufene Studienjahr abgestellt werden. Gemäß § 52 UG beginnt das Studienjahr am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres.
Der Bf könne im maßgeblichen Studienjahr 2019/2020, welches am 1. Oktober 2019 begonnen und am 30. September 2020 geendet habe, lediglich einen Studienerfolg von 2 Semesterwochenstunden bzw 3 ECTS-Punkten vorweisen.
Ein Aufenthaltstitel „Student“ könne gemäß § 64 Abs 2 NAG auch ohne entsprechenden Studienerfolg verlängert werden, wenn Gründe vorliegen, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind. Liege solch ein Umstand vor, dann könne trotz Fehlens des Studienerfolges oder Ausbildungsfortschrittes eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.
Der Bf habe in seiner Stellungnahme unter anderem vorgebracht, dass er einmal an einem hohen Fieber gelitten hätte und an schweren Erkältungen. Der Bf habe weiters ausgeführt, dass die Umstellung der universitären Lehre aufgrund der Corona Pandemie als unabwendbares, unvorhergesehenes Ereignis einzuordnen sei.
Es sei hierzu festzuhalten, dass die Corona-Pandemie und die daraus resultierenden Einschränkungen an den Universitäten ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis iSd § 64 Abs 2 NAG darstellen kann. Es bedürfe jedoch auch hier einer genauen Einzelfallüberprüfung. Aus der vom Bf vorgelegten Bestätigung des Studienerfolges sei ersichtlich, dass der Bf im Wintersemester 2019/2020 und somit in dem Semester, in welchem es noch keine Einschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie gegeben habe, keine einzige Prüfung absolviert hat. Im darauffolgenden Sommersemester 2020 habe er lediglich das Fach „Deutsch – Grammatik B2“ in einem Umfang von 2 Semesterwochenstunden bzw 3 ECTs-Punkten absolviert. Es sei vom Bf nicht nachgewiesen worden, dass er sich für mehr Prüfungen / Kurse angemeldet hätte und, dass diese aufgrund der Corona Pandemie abgesagt worden wären. Es könne nur dann zu einer Verlängerung des Aufenthaltstitels trotz fehlenden Studienerfolges kommen, wenn nachgewiesen wird, dass die Hinderungsgründe kausal für das Unterbleiben eines ausreichenden Studienerfolges waren. Bei einer

Betrachtung der Gesamtumstände, dass der Bf für das Wintersemester 2019 / 2020 keinen einzigen ECTS-Punkt nachweisen habe können und diese Gründe vom Bf zu vertreten seien und der Bf im Sommersemester 2020 nicht nachgewiesen habe, dass Prüfungen / Lehrveranstaltungen aufgrund der Corona Pandemie abgesagt worden wären, könne dem Bf sein Aufenthaltstitel „Student“ nicht verlängert werden.
Abschließend sei festzuhalten, dass im Falle des Bf keine unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisse gemäß § 64 Abs 2 letzter Satz NAG vorliegen. Alleine der Umstand, dass er an Fieber sowie einer starken Erkältung gelitten hätte, stelle jedenfalls noch kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis dar. Dies zumal vom Bf auch nicht nachgewiesen werden konnte, dass er aufgrund dieser Krankheiten eine Prüfung nicht wahrnehmen habe können. Es sei somit nicht nachgewiesen worden, dass die vom Bf vorgebrachte schwere Erkältung sowie das Fieber kausal für das Unterbleiben des entsprechenden Studienerfolges waren. Aufgrund der dargelegten Umstände könne der Bf weder den benötigten Studienerfolg, noch eine Meldung als „ordentlicher Student“ vorweisen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf – durch seine rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde. Darin führt er aus, dass er das Studium tatsächlich erst im Jahr 2018 aufgenommen habe. Der tatsächliche Zeitpunkt sei relevant, da beim Bf ein rechtfertigender Tatbestand des § 64 Abs 2 NAG vorliege, dessen Beginn in die Anfangszeit der COVID-19 Pandemie falle und sich durch das andauernde Jahr 2020 ziehe.
Wenn die belangte Behörde ausführe, dass der Bf den Zeitraum von zwei Jahren bis zur Zulassung zu einem ordentlichen Studium gemäß § 64 Abs 2 NAG überschritten hätte, so sei darauf zu verweisen, dass der Bf sein Studium tatsächlich erst im Frühjahr 2018 aufnehmen habe können und die Zeitspanne zum Erlangen der Zulassung zum ordentlichen Studium somit jedenfalls bis zum Frühjahr 2020 angedauert habe.
Da sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergebe, ab welchem Zeitpunkt die Zulassung zum ordentlichen Studium erlangt werden müsse, könne nur die tatsächliche Aufnahme des Studiums gemeint sein, da der Inskriptionszeitpunkt allein nicht mit dem Beginn des Studiums gleichzuhalten sei und ein verspäteter Studienbeginn jedenfalls auch ein unabwendbares Ereignis darstellen könne, welches dem Erreichen eines Studienerfolges entgegensteht.
Wenn sich die belangte Behörde darauf bezieht, dass keine Gründe vorgebracht worden seien, aus denen hervorgeht, inwiefern der Bf durch die Änderungen im Studienalltag durch die COVID-19 Pandemie betroffen gewesen sei, so sei dies unrichtig. Die Abhaltung von Vorlesungen und Seminaren online führe dazu, dass vor allem Studenten, die der deutschen Sprache nicht fließend mächtig sind, den Vortragenden schwerer folgen können. Vor allem komme es bei Online-Vorträgen zu einem erhöhten Tempo, was das Folgen massiv erschwere. Dass die Vorlesungen und Seminare online abgehalten werden mussten, sei allerdings ein

unabwendbares Ereignis, welches in das Frühjahr 2020 und somit in die relevante Zeit für die Erteilung der Zulassung als ordentlicher Student falle. Wie aus dem Bescheid ergehe, sei der Bf sogar erst ab dem 10. November 2017 inskribiert gewesen und könne der relevante Zeitraum für den Bf hierdurch nicht bereits am 1. Oktober beginnen.
Die belange Behörde lasse gänzlich außer Acht, dass es durch die veränderten Prüfungsmodalitäten sowie die veränderte Lehre zu schweren Einschnitten in die Lernmöglichkeiten sowie die Möglichkeiten zum Absolvieren von Prüfungen durch den Bf gekommen sei. Dies stelle jedenfalls ein unabwendbares Ereignis dar, welches nicht aus der Sphäre des Bf stammt und auch nicht andauernd ist. Der Bf schließe mit Ende Jänner die letzten Prüfungen ab, die ihm zur Zulassung als ordentlicher Student fehlen und habe hierdurch auch einen Studienerfolg erbracht. § 64 Abs 2 letzter Satz NAG schließe dabei ein kumulatives Vorliegen von Hinderungsgründen für das Erreichen eines Studienerfolges nicht aus und diese müssten berücksichtigt werden.
Als chinesischer Staatsangehöriger sei der Bf von den Vorgängen durch COVID-19 in China bereits zu Beginn des Jahres 2020 betroffen gewesen. Die psychische Belastung hinsichtlich der Gesundheit von Verwandten sei enorm gewesen und habe das Erbringen eines Studienerfolges, welcher zum Abschluss des Vorstudienganges und der Zulassung als ordentlicher Student geführt hätte, verunmöglicht. Auch habe der Bf innerhalb der zwei Jahre an einem hohen Fieber sowie an schweren Erkältungen gelitten, welche nunmehr überwunden seien. Diese Umstände seien ebenfalls als unabwendbare, nicht in der Einflusssphäre des Bf gelegene, nicht andauernde Ereignisse zu erkennen gewesen, welche ihm am Erreichen der Zulassung innerhalb der Frist gehindert hätten. Somit sei auch hierdurch der Ausnahmetatbestand erfüllt.
Trotzdem habe es der Bf geschafft ein weiteres Fach positiv abzuschließen und es fehle ihm nur mehr der Abschluss einer Prüfung, um die Zulassung als ordentlicher Student zu erreichen. Es könne also nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf sein Studium nicht ernsthaft und zielstrebig verfolge. Er sei lediglich an der Ausübung seines Studiums und dem Erreichen eines Studienerfolges durch die Corona Pandemie sowie seiner zeitweiligen Krankheit gehindert gewesen.
Der Ausnahmetatbestand führe dazu, dass ab dem Auftreten des Ausnahmetatbestandes bis zu dessen Ende – wobei die COVID-19 Pandemie nicht als dauerhaft anzusehen sei, da durch die Impfstoffe ein Ende in Aussicht stehe – der Studienerfolg nicht für die Verlängerung notwendig sei, bis der Ausnahmetatbestand entfällt oder der Studienerfolg, trotz Ausnahmetatbestand, erbracht wird. Somit habe der Bf durch das Aufkommen der COVID-19 Pandemie eine Rechtfertigung für den mangelnden Studienerfolg, welcher durch die geänderten und erschwerten Prüfungsmodalitäten und das erschwerte Erlernen ausgelöst worden sei.
Da der Bf durch den Ausnahmetatbestand des § 64 Abs 2 NAG gerechtfertigt sei und alsbald die Leistungen erbringen werde, sei der Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet.

Die belangte Behörde habe es entgegen § 37 AVG iVm § 39 Abs 2 AVG in Anknüpfung an die Verkennung der Rechtslage unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen und die notwendigen Beweise aufzunehmen.
Die belangte Behörde habe es unterlassen Ermittlungen hinsichtlich der Beeinflussung von Studenten durch die Corona Pandemie anzustellen, wie es beispielsweise durch Erkundigungen bei Lehrenden oder Sachverständigen aus der Psychologie möglich gewesen wäre. Die belangte Behörde habe trotz Glaubhaftmachung durch den Bf keine Ermittlungen zu Ungleichbehandlungen des Bf durch die vorausgesetzten Sprachfertigkeiten angestellt. Die belangte Behörde habe darüber hinaus ihre Begründungspflicht gemäß § 58 Abs 2 AVG verletzt, da sie nicht ausgeführt habe, weshalb von der mangelnden psychischen Belastung sowie des mangelnden Einflusses der Corona Pandemie auf die Prüfungsleistung ausgegangen worden sei. Hierfür bedürfe es nicht unbedingt dem Vorlegen von Nachweisen über abberaumte Prüfungen, sondern es genüge bereits die psychische Belastung, welche auch für Studenten nachvollziehbar sei und diese an einem weiteren Studienfortschritt hindern könne.
Das Abstellen des § 64 Abs 2 NAG auf die Zulassung zum ordentlichen Studium gemäß § 64 Abs 1 Z 1 NAG stelle einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip gemäß Art 18 B-VG dar, da die Regelung zur Zulassung eines Antragstellers zum ordentlichen Studium nicht ausreichend vom zuständigen Gesetzgeber inhaltlich normiert sei. Da § 63 Abs 1 Z 3 UG nur vorgebe, dass die für den erfolgreichen Studienfortgang notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache für die Zulassung zum ordentlichen Studium verlangt werden, obliege es den einzelnen Universitäten gänzlich, die Voraussetzungen zur Zulassung zum ordentlichen Studium festzulegen. Ob schlussendlich die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben sind, werde somit nicht vom Bundesgesetzgeber geregelt, sondern von den hierzu nicht zuständigen Universitäten. Auch da weder das NAG noch das UG auf eine bestimmte Fassung einen bestimmten Stand der Sprachfertigkeiten verweisen, würde es an der notwendigen Determiniertheit des Gesetzes mangeln.
Hinsichtlich der notwendigen Determiniertheit sei explizit auf das Integrationsgesetz als Bundesgesetz zu verweisen, welches aufgrund verschiedener Sachverhalte den zwingend notwendigen Sprachnachweis regelt. Dieses Gesetz sei von dem zur Regelung des NAG kompetenten Bundesgesetzgeber erlassen worden. Ebenso sei auf die NAG-Durchführungsverordnung zu verweisen, die von der zuständigen Bundesministerin für Inneres erlassen worden sei. Erteilungsvoraussetzungen für Aufenthaltstitel seien vom zuständigen Bundesgesetzgeber zu erlassen und nicht von den Universitäten.
Im Sinne einer finalen Determinierung sei es notwendig, dass zumindest das Verfahren zur Feststellung der notwendigen Sprachfertigkeiten durch den zuständigen Bundesminister geregelt wäre, dies sei jedoch nicht der Fall und es obliege den Universitäten die notwendigen Sprachfertigkeiten festzulegen.

Weiters liege eine unzulässige Delegation des Entscheidungskriteriums zur Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Universitäten vor, indem diese die notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache für die Zulassung zum ordentlichen Studium festlegen dürfen. Durch den Verweis des § 64 Abs 2 NAG auf § 64 Abs 1 Z 2 NAG, wodurch die Normierung der besonderen Verlängerungsvoraussetzungen der Zulassung zu einem ordentlichen Studium gemäß § 63 UG erfolge, komme es zu einer dynamischen Verweisung der Kompetenz zur Festlegung der Erteilungsvoraussetzungen für außerordentliche Studenten zum ordentlichen Studium, welches wiederum Voraussetzung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ sei, an die hierzu nicht kompetenten Universitäten.
Auch sei dies hinsichtlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes bedenklich, da durch die Verweisung der Bundeskompetenz zur Regelung des NAG hinsichtlich der inhaltlich unzureichend determinierten Feststellung der notwendigen Sprachkenntnisse zur Erfüllung einer Verlängerungsvoraussetzung, an die Universitäten, für dieselben Drittstaatsangehörigen in denselben Studiengängen der Aufenthalt unterschiedlich geregelt werde, da es den Universitäten frei stehe, die notwendigen Sprachfertigkeiten festzulegen.
Das Abstellen auf die notwendigen Sprachfertigkeiten, die durch Verordnungen der Rektorate festgelegt werden können, stelle eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen dar, da je nach Ort erhöhte Sprachfertigkeiten zur Zulassung zum ordentlichen Studium verlangt werden, was wiederum dazu führe, dass auch der Bf ungleich behandelt worden sei, da die Universität, an der er inskribiert ist, einen Nachweis des B2-Niveaus verlange, wodurch er unweigerlich mehr Zeit aufbringen müsse, um einen Studienerfolgsnachweis sowie die Zulassung zum ordentlichen Studium zu erbringen, als wäre er an einer anderen österreichischen Universität inskribiert, die nur einen A2 Nachweis verlange.
Letztlich sei anzumerken, dass es dem Bf unklar ist, welche Behörde den angefochtenen Bescheid ausgestellt habe. Aus dem Bescheid ergehe, dass die erlassende Behörde der Bürgermeister der Stadt Linz sei. Allerdings seien Beschwerden laut der Belehrung desselben Bescheids bei der zuständigen Abteilung des Magistrats einzubringen. Durch diese Diskrepanz sei für den Bf nicht klar ersichtlich, von wem der Bescheid stammt.

I.3. Mit Schreiben vom 11. Februar 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, die Beschwerde und die im Beschwerdeverfahren von dem Bf vorgelegten Dokumente. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG

abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass eine weitere Erörterung für die Rechtssache ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art 6 EMRK sowie Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

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

Der Bf, geboren am x, Staatsangehörigkeit China, stellte am 16. Oktober 2020 bei der belangten Behörde einen Verlängerungsantrag seiner Aufenthaltsbewilligung „Student“, die bis 25. Oktober 2020 gültig war.

Laut vorgelegtem Studienblatt und Studienzeitbestätigung ist der Bf seit dem 10. November 2017 an der Johannes Kepler Universität inskribiert. Der Bf war in folgenden Semestern als Student des Universitätslehrganges „Vorstudienlehrgang“ gemeldet: 2017W, 2018S, 2018W, 2019S, 2019W, 2020S, 2020W. Der vorgelegten Studienerfolgsbestätigung ist zu entnehmen, dass der Bf am 18. Juni 2019 die LVA-Prüfung „Deutsch – Schriftliche Produktionen B2“ im Ausmaß von 3 ECTS und 2 Semesterwochenstunden und am 24. Juni 2020 die Prüfung „Deutsch – Grammatik B2“ im Ausmaß von 3 ECTS-Punkten bzw 2 Semesterwochenstunden positiv absolvierte.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Insbesondere ergeben sich die durch den Bf erreichten ECTS-Punkte aus dem angeforderten Studienerfolg vom 27. Oktober 2020.

III. Gesetzliche Bestimmungen:

III.1. Die relevanten Normen des Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 146/2020 lauten:

„Verlängerungsverfahren

§ 24. (1) Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) sind vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt. Danach gelten Anträge als Erstanträge. Nach Stellung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller, unbeschadet der Bestimmungen nach dem FPG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig. Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten Antrag eine einmalige Bestätigung im Reisedokument angebracht werden, die keine längere Gültigkeitsdauer als drei Monate aufweisen darf. Diese Bestätigung berechtigt zur visumfreien Einreise in das Bundesgebiet. Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Form und Inhalt der Bestätigung durch Verordnung zu regeln.

(4) Mit einem Verlängerungsantrag (Abs. 1) kann bis zur Erlassung des Bescheides ein Antrag auf Änderung des Aufenthaltszwecks des bisher innegehabten Aufenthaltstitels oder auf Änderung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den beantragten anderen Aufenthaltszweck oder Aufenthaltstitel nicht erfüllt, ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen und der bisherige Aufenthaltstitel mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, soweit die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

Verfahren im Fall des Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels

§ 25. [...]

(3) Fehlen in einem Verfahren zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels besondere Erteilungsvoraussetzungen des 2. Teiles, hat die Behörde den Antrag ohne weiteres abzuweisen.

[...]

Studenten

§ 64. (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.
[…]“

III.2. Aus der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), BGBl II 451/2002 idF BGBl II 206/2020 ist im gegebenen Kotext relevant:

„Weitere Urkunden und Nachweise für Aufenthaltsbewilligungen
§ 8. Zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen sind dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung folgende weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen:
[…]
8. für eine Aufenthaltsbewilligung ‚Student‘:
[…]
b) im Fall eines Verlängerungsantrages ein schriftlicher Nachweis der Universität, der Fachhochschule, der akkreditierten Privatuniversität oder der öffentlichen oder privaten Pädagogischen Hochschule über den Studienerfolg im vorangegangenen Studienjahr, insbesondere ein Studienerfolgsnachweis gemäß § 74 Abs. 6 des Universitätsgesetzes 2002 (UG), BGBl. I Nr. 120 idF BGBl. I Nr. 56/2018 sowie ein aktuelles Studienblatt und eine Studienbestätigung gemäß § 62 Abs. 4 UG; im Fall des § 64 Abs. 1 Z 4 NAG zusätzlich ein Nachweis über die Zulassung zu einem Studium gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 NAG innerhalb von zwei Jahren;
[…]“

III.3. Aus dem Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 – UG), BGBl I 120/2002 idF BGBl I 3/2019 sind die folgenden Rechtsnormen einschlägig:

„Meldung der Fortsetzung des Studiums
§ 62. […]
(4) Über die Meldung der Fortsetzung des Studiums hat die Universität den Studierenden Studienbestätigungen auszustellen. Diese müssen jedenfalls Namen, Geburtsdatum,

Matrikelnummer und Sozialversicherungsnummer der oder des Studierenden sowie den Studierendenstatus, das Studium und das Semester enthalten.
[…]

Feststellung und Beurteilung des Studienerfolgs

§ 72. (1) Der Studienerfolg ist durch die Prüfungen und die Beurteilung der wissenschaftlichen (Diplomarbeit, Masterarbeit oder Dissertation) oder der künstlerischen Arbeit (künstlerische Diplom-, Masterarbeit oder Dissertation) festzustellen.
(2) Der positive Erfolg von Prüfungen und wissenschaftlichen sowie künstlerischen Arbeiten ist mit ‚sehr gut' (1), ‚gut' (2), ‚befriedigend' (3) oder ‚genügend' (4), der negative Erfolg ist mit ‚nicht genügend' (5) zu beurteilen. Zwischenbeurteilungen sind unzulässig. Wenn diese Form der Beurteilung unmöglich oder unzweckmäßig ist, hat die positive Beurteilung ‚mit Erfolg teilgenommen', die negative Beurteilung ‚ohne Erfolg teilgenommen' zu lauten.
[…]

Zeugnisse

§ 74. […]
(6) Die Universität hat einer oder einem ausländischen Studierenden ab dem zweiten Studienjahr auf Antrag der oder des Studierenden einen Studienerfolgsnachweis auszustellen, sofern sie oder er im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden abgelegt hat.
[…]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Nach § 64 Abs 2 NAG ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, die der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums dient, nur zulässig, wenn ein Studienerfolgsnachweis der Universität iSd maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften erbracht und darüber hinaus in den Fällen des Abs 1 Z 4 spätestens innerhalb von zwei Jahren die Zulassung zu einem ordentlichen Studium nachgewiesen wird.

Gemäß § 8 Z 8 lit b NAG-DV hat dies durch Beibringung eines schriftlichen Nachweises der Universität über den Studienerfolg im vorangegangenen Studienjahr, insbesondere einen Studienerfolgsnachweis gemäß § 74 Abs 6 UG sowie ein aktuelles Studienblatt und eine Studienbestätigung gemäß § 62 Abs 4 UG, zu erfolgen; im Fall des § 64 Abs 1 Z 4 NAG zusätzlich mit einem Nachweis über die Zulassung zu einem Studium gemäß § 64 Abs 1 Z 2 NAG innerhalb von zwei Jahren.

IV.2.1. Gemäß § 52 UG beginnt das Studienjahr am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres. Da gemäß § 24 Abs 1 NAG Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen sind, kann das „vorangegangene Studienjahr" im vorgenannten Sinn bei Antragstellung nur

dasjenige sein, das vor dem Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels liegt, maßgeblich ist das abgeschlossene und nicht das aktuell laufende Studienjahr (vgl VwGH 20.8.2013, 2012/22/0028; VwGH 29.5.2013, 2011/22/0137). Der Bf brachte rechtzeitig am 16. Oktober 2020 einen Verlängerungsantrag für die Aufenthaltsbewilligung „Student“ ein, zumal seine bis dahin gültige Aufenthaltsbewilligung „Student“ bis 25. Oktober 2020 gültig war. Für die belangte Behörde – sowie für das erkennende Landesverwaltungsgericht – war für die Beurteilung des Studienerfolges sohin das Studienjahr von 1. Oktober 2019 bis 30. September 2020 – also das Wintersemester 2019/20 und das Sommersemester 2020 – maßgeblich.

Im jüngst abgeschlossenen Studienjahr von 1. Oktober 2019 bis 30. September 2020 war der Bf im Universitätslehrgang „Vorstudienlehrgang“ zugelassen. Laut der vom Bf vorgelegten Bestätigung des Studienerfolges für den Universitätslehrgang „Vorstudienlehrgang“, datiert mit 15. Oktober 2020, hat der Bf im maßgeblichen Beurteilungszeitraum lediglich die Lehrveranstaltungsprüfung „Deutsch – Grammatik B2“ im Umfang von 3 ECTS-Anrechnungspunkten bzw 2 Semesterwochenstunden positiv abgeschlossen. Um den Anforderungen des § 8 Z 8 lit b NAG-DV iVm § 74 Abs 6 UG zu entsprechen, müssten darin jedoch positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden ausgewiesen werden. Der Bf erfüllt sohin die Anforderungen des § 8 Z 8 lit b NAG-DV iVm § 74 Abs 6 UG nicht, da in der Bestätigung des Studienerfolges lediglich eine positiv beurteilte Prüfung im Umfang von 3 ECTS-Anrechnungspunkten mit 2 Semesterwochenstunden, anstatt der erforderlichen 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden, ausgewiesen ist.

Schon alleine aufgrund des Umstandes, dass der Bf keine Bestätigung über den Nachweis von 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden für das jüngst abgeschlossene Studienjahr erbringen kann, kann dahingestellt bleiben, ob die mit positivem Erfolg absolvierte Prüfung überhaupt dem betriebenen Studium zurechenbar, also nach dem relevanten Curriculum abzulegen, ist.

Der Bf hat sohin nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften keinen entsprechenden Studienerfolgsnachweis erbracht, sodass es bereits am ersten – kumulativen – Nachweis der in § 64 Abs 2 NAG geregelten Voraussetzungen mangelt und somit im gegenständlichen Verlängerungsverfahren eine besondere Erteilungsvoraussetzung nicht erfüllt ist.

IV.2.2. Im Falle des Bf kommt eine Verlängerung seines Aufenthaltstitels demnach nur in Betracht, wenn iSd § 64 Abs 2 letzter Satz NAG Gründe für das Fehlen des notwendigen Studienerfolges vorliegen, die der Einflusssphäre des Bf entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind.

Als „unvorhergesehen“ gilt 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“ liegt vor, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden kann (vgl zB VwGH 24.1.1996, 94/12/0179; 31.3.2005, 2005/07/0020).

Überdies hat der VwGH ausgesprochen, dass es an sich allein im Einflussbereich eines Studenten liegt, innerhalb des von der Universität vorgegebenen Studienplans zu bestimmten Zeiten Prüfungen absolvieren zu können. Im Rahmen der einem Studenten zustehenden Lernfreiheit hat ein Student bei den Prüfungsvorbereitungen selbst dafür Sorge zu tragen, dass die positive Ablegung von Prüfungen - bezogen auf das im NAG 2005 verlangte Ausmaß - jedenfalls möglich ist (VwGH 24.2.2012, 2009/22/0236).

IV.2.3. Hinsichtlich des Wintersemesters 2019/20 bringt der Bf im Rahmen seiner Stellungnahme vom 3. November 2020 bzw der Beschwerde vor, auf Grund der Corona-Pandemie an der Absolvierung von Lehrveranstaltungen gehindert gewesen zu sein. Als chinesischer Staatsangehöriger sei er bereits zu Beginn des Jahres 2020 von den Vorgängen durch COVID-19 in China betroffen gewesen. Insbesondere die psychische Belastung hinsichtlich der Gesundheit von Verwandten sei enorm gewesen und habe die Erbringung eines Studienerfolges verunmöglicht. Im Sommersemester 2020 sei der Bf aufgrund der Änderungen im Studienalltag durch die COVID-19-Pandemie an der Ablegung der erforderlichen Prüfungen gehindert gewesen. Die Abhaltung von Vorlesungen und Seminaren online habe dazu geführt, dass der Bf als nicht fließend Deutsch sprechender Student, den Vortragenden schwerer folgen konnte. Vor allem sei es bei Online-Vorträgen zu einem erhöhten Tempo gekommen, was das Folgen für den Bf massiv erschwert habe. Weiters habe der Bf an einem hohen Fieber sowie an schweren Erkältungen gelitten. Diese Umstände seien zusammengefasst als unabwendbare und außerhalb der Sphäre des Bf liegende Umstände iSd § 64 Abs 2 letzter Satz NAG zu qualifizieren.

Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass die Corona-Pandemie sowie die daraus resultierenden Einschränkungen im Studienbetrieb an den Universitäten – auch aus Sicht des erkennenden Gerichts – grundsätzlich ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis iSd § 64 Abs 2 NAG darstellen können. Im Falle des Bf zeigt sich jedoch, dass er im Wintersemester 2019/20 und damit in einem Semester, in dem es an den Universitäten noch keinerlei Änderungen der Lehrveranstaltungs- und Prüfungsmodalitäten durch COVID-19 gab, keine einzige positiv abgelegte Prüfung vorweisen kann. Die Tatsache, dass der Ausbruch der Corona-Pandemie zu Beginn des Jahres 2020 in China für den Bf als chinesischen Staatsangehörigen mit Angehörigen in China belastend war, ist zwar durchaus nachvollziehbar, stellte jedoch – auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof – keinen Hinderungsgrund iSd § 64 Abs 2 NAG dar. So

fallen nach der zu § 64 Abs 3 NAG, in der Fassung vor BGBl I 56/2018, ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmung auf die hier anzuwendende Rechtslage übertragbar ist, weder psychische Belastungen durch die Erkrankung eines Familienmitglieds (vgl VwGH 6.7.2010, 2010/22/0090) noch familiär bedingte Abwesenheiten (vgl VwGH 20.1.2011, 2009/22/0077) unter den Tatbestand des § 64 Abs 3 (nunmehr Abs 2) NAG. Sohin liegen für das Wintersemester 2019/20 keine Gründe iSd § 64 Abs 2 NAG vor, die den Bf an der Erbringung des für die Verlängerung seines Aufenthaltstitels erforderlichen Studienerfolges gehindert hätten.

Im Sommersemester 2020 kam es an den österreichischen Universitäten aufgrund der Corona-Pandemie zwar zu größeren Änderungen im Studienbetrieb, der Bf hat jedoch nicht substantiiert dargelegt, inwieweit diese Änderungen ihn tatsächlich an der Ablegung von Prüfungen gehindert haben bzw welche Lehrveranstaltungen er angesichts der Corona-Pandemie nicht absolvieren konnte. Gleiches gilt für das Vorbringen des Bf dahingehend, dass er aufgrund diverser starker Erkältungen bzw hohem Fieber nicht die erforderlichen Studienleistungen erbringen konnte. Diesbezüglich ist wiederum auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach das Bestehen von Gründen, infolge derer trotz Fehlen eines Studienerfolgsnachweises eine Aufenthaltsbewilligung gemäß § 64 Abs 3 verlängert werden kann, vom Studierenden konkret behauptet und ausreichend dargelegt werden muss (VwGH 27.8.2018, Ra 2018/22/0136, VwGH 23.5.2018, Ra 2017/22/0109).

Von Seiten des Bf blieb völlig unbestritten, dass im Sommersemester 2020 Lehrveranstaltungen und Prüfungen stattgefunden haben. Sowohl Vorlesungen bzw Seminare als auch die entsprechenden Prüfungen wurden lediglich online abgehalten, was die Absolvierung von Lehrveranstaltungen aufgrund der ungewohnten Situation zwar zugegebenermaßen erschwert, jedoch keinesfalls unmöglich macht, hätte ansonsten doch kein in Österreich Studierender Lehrveranstaltungen positiv abschließen können. Die Absolvierung dieser Kurse und Prüfungen war dem Bf daher jedenfalls möglich. Das Vorbringen des Bf dahingehend, dass es bei einem Online-Vortrag zu einem erhöhten Tempo komme und nicht deutschsprachige Studierende schwerer folgen könnten, ist aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht nachvollziehbar, ändert sich im Rahmen eines Online-Vortrages doch nicht die Vortragsweise des jeweiligen Lehrveranstaltungsleiters, sondern lediglich die Tatsache, dass sich Lehrveranstaltungsleiter und die Studierenden nicht in einem Raum befinden. Zusammengefasst liegt demnach auch für das Sommersemester 2020 kein Grund iSd § 64 Abs 2 NAG vor.

IV.3. Weiters ist festzuhalten, dass der Bf auch nicht nachweisen kann, dass er innerhalb der in § 64 Abs 2 NAG normierten Zweijahresfrist zu einem ordentlichen Studium zugelassen wurde und demensprechend im gegenständlichen Verlängerungsverfahren auch die zweite besondere Erteilungsvoraussetzung nicht

erfüllt ist. Irrelevant bleibt dabei, ob der Beginn der Frist tatsächlich bereits im Wintersemester 2017/18 oder erst im Sommersemester 2018 anzusetzen ist, zumal die Frist zum jetzigen Zeitpunkt – auch vor dem Hintergrund, dass wie bereits ausgeführt keine Hinderungsgründe iSd § 64 Abs 2 NAG gegeben sind – ohnehin in beiden Fällen bereits abgelaufen ist und der Bf bis dato zu keinem ordentlichen Studium zugelassen ist.

IV.4. Zur Argumentation in der Beschwerde dahingehend, dass die Regelungen zur Zulassung eines Antragstellers zum ordentlichen Studium nicht ausreichend determiniert seien und die Erteilung eines Aufenthaltstitels durch das NAG in unzulässiger Weise an die dazu nicht kompetenten Universitäten delegiert werde, ist anzumerken, dass dem einfachen Gesetzgeber durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Wenn sich der Gesetzgeber daher dazu entscheidet, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ sowie die daran anknüpfenden Regelungen für die Zulassung zu einem außerordentlichen bzw ordentlichen Studium im NAG, in der NAG-DV sowie im UG zu regeln und lediglich die Festlegung des Sprachniveaus für die jeweiligen Studienrichtungen den Universitäten zu überlassen, so ist ihm aus Sicht des erkennenden Gerichts aus der verfassungsrechtlichen Perspektive nicht entgegenzutreten.

Auch die vom Bf vorgebrachten gleichheitsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Festlegung unterschiedlicher Sprachniveaus für die Zulassung zu den verschiedenen Studienrichtungen können vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht geteilt werden. Die Festlegung von auf das jeweilige Studium angepassten Sprachniveaus hat nicht den Zweck, Studierenden die Zulassung zu einem ordentlichen Studium zu erschweren, sondern soll lediglich gewährleisten, dass Studierende die nötige Sprachkompetenz aufweisen, um das jeweilige ordentliche Studium an der jeweiligen Universität schlussendlich auch positiv abschließen zu können. Da Sprachfertigkeiten in jeder Studienrichtung ein anderer Stellenwert eingeräumt werden muss, ist die Festlegung unterschiedlicher Sprachniveaus für die Zulassung zu einem Studium sogar zwingend geboten und würde eine Gleichbehandlung dieser Sachverhalte einen Verstoß gegen das Differenzierungsgebot des Gleichheitssatzes darstellen.

IV.5. Da die besonderen Voraussetzungen des § 64 Abs 2 NAG im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht vorliegen, kommt eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Bf nicht in Betracht und es war spruchgemäß zu entscheiden. Der belangten Behörde bzw dem Landesverwaltungsgericht OÖ ist diesbezüglich auch kein Ermessen eingeräumt (VwGH 3.10.2013, 2012/22/0048).

V. 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. 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.

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. Reitter