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-751257/4/ER/CK

Datum:
Linz, 21. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der Z S, geboren am x, StA Iran, vertreten durch RA Mag. S S, R, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 4. Februar 2021, GZ: Pol18-1620, betreffend Abweisung eines Antrags auf Verlängerung einer „Aufenthaltsbewilligung Student“ nach dem 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.1. Mit Bescheid vom 4. Februar 2021, GZ: Pol18-1620, wies die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) den Verlängerungsantrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Student“ nach dem NAG ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf erstmalig mit Gültigkeit 2. Oktober 2018 bis 2. Oktober 2019 und in weiterer Folge mit Gültigkeit 3. Oktober 2019 bis 3. Oktober 2020 eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ erteilt worden sei. Mit der Stellung des nunmehrigen Verlängerungsantrages habe die Bf eine Studienzeitbestätigung der Universität Wien vorgelegt, aus der hervorgehe, dass sie seit dem Wintersemester 2018 für den Universitätslehrgang „Vorstudienlehrgang“ als außerordentliche Studierende gemeldet sei. Des Weiteren sei auch eine Schulbesuchsbestätigung der HTL 1 Bau und Design vorgelegt worden. Ein Studienerfolgsnachweis bzw ein Nachweis über die erfolgreiche Ablegung der Ergänzungsprüfung bzw erfolgreiche Absolvierung des Vorstudienlehrgangs sei nicht vorgelegt worden.
Die Bf habe zum Schreiben der belangten Behörde betreffend das Ergebnis der Beweisaufnahme in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen ausgeführt, dass sie am 11. November 2019 erneut Mutter geworden und ihr Sohn mittels Kaiserschnitt zur Welt gebracht worden sei. Aufgrund von Komplikationen bei der Geburt sei die Bf vor allem in den ersten Monaten nach der Geburt gesundheitlich sehr angeschlagen gewesen. Sie habe nicht schwer heben und nur sehr kurze Wege auf sich nehmen dürfen. Aus diesem Grund habe die in Linz wohnhafte Bf die Kurse in Wien im Sommersemester 2020 nicht besuchen können und sei für dieses Semester beurlaubt worden. Weiters sei die Situation durch die Maßnahmen der Regierung zur Eindämmung des Corona Virus und die damit einhergehenden Verkehrsbeschränkungen zunehmend erschwert worden. Es lägen daher Gründe vor, die der Einflusssphäre der Bf entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar seien. Abgesehen davon habe die Bf das ÖSD Zertifikat B2 am 18. Mai 2020 erfolgreich bestanden. Zudem besuche sie nunmehr die HTL für Bau und Design in Linz, wo sie als ordentliche Schülerin aufgenommen worden sei.
Die belangte Behörde beurteilte rechtlich, dass die Bf innerhalb von zwei Jahren nicht als ordentliche Studierende zum Studium zugelassen worden sei, weshalb sie die Voraussetzungen des § 64 Abs 2 NAG nicht erfülle. Nach ständiger Judikatur stelle die Geburt von Kindern oder die Beurlaubung zwecks Betreuung eines Kleinkindes keinen unabwendbaren oder unvorhergesehenen Hinderungsgrund iSd § 64 Abs 2 NAG dar. Aus den vorgelegten Unterlagen sowie aus den Vorakten gehe hervor, dass die Bf während ihrer gesamten Studiendauer weder an einer Lehrveranstaltung teilgenommen noch eine einzige Prüfung an der Universität abgelegt habe. Abgesehen von den Wochen nach der Geburt hätte die Bf jedenfalls davor und danach Gelegenheit gehabt, Kurse zu absolvieren und Prüfungen abzulegen. Weiters würden außerhalb des Vorstudienlehrganges abgelegte

Deutschprüfungen keinen Studienerfolgsnachweis darstellen. Damit sei die Bf dem genehmigten Aufenthaltszweck in keiner Weise gerecht geworden. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sei eine Bedachtnahme auf Art 8 EMRK bei mangelndem Studienerfolg, also bei Fehlen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen, entbehrlich.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte, auf 8. März 2021 datierte Beschwerde der Bf, worin sie neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Abänderung des Bescheids betreffend die Bf (sowie der Bescheide betreffend ihre beiden Kinder – vgl dazu LVwG-751258-2021 sowie LVwG-751259-2021) dahingehend begehrt, dass dem Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Aufenthaltsbewilligung „Student“ stattgegeben werde. In eventu beantragt die Bf die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides sowie die Zurückverweisung an die belangte Behörde zur neuerlichen Entscheidung.
Begründend führt die Bf im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde nicht hinreichend berücksichtigt habe, dass sie sich auf gesundheitliche Probleme nach der Geburt ihres Kindes durch Kaiserschnitt berufen und diesbezüglich medizinische Unterlagen vorgelegt habe. Die Bf sei in den Monaten nach der Geburt gesundheitlich sehr angeschlagen gewesen, habe nichts Schweres heben und nur sehr kurze Wege auf sich nehmen dürfen. Daher sei es ihr nicht möglich gewesen, nach Wien auf die Universität zu fahren, um dort Kurse zu besuchen. Die nachweislich gesundheitlichen Probleme anhand der vorgelegten Arztbefunde hätten einer rechtlichen Würdigung zugeführt werden müssen. Auch den Einwand der Erschwerung des Studiums durch den Beginn der Corona Pandemie habe die belangte Behörde übergangen. Es handle sich bei der Corona Pandemie um ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, welches bereits mehr als drei Monate lang andauere. Dieses unzweifelhaft vorhandene Hindernis beim Vorankommen eines Studiums sei im 6. Covid-19-Gesetz in § 2 Abs 9 Familienlastenausgleichsgesetz berücksichtigt und die für die Erbringung der Leistungsnachweise von 16 ECTS-Punkten bzw 8 Semesterwochenstunden aus den letzten zwei Semestern ein Semester länger Zeit gegeben worden, um die Voraussetzungen für den weiteren Erhalt der Familienbeihilfe noch zu erfüllen. In Anlehnung daran hätte die belangte Behörde zu prüfen gehabt, ob wegen der Corona Pandemie der Zeitraum für die Erbringung der erforderlichen Leistungsnachweise nicht von Vornherein zu verlängern und die Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung „Student“ vorläufig zu erteilen gewesen wäre. Weiters hätte durch diesen Einfluss auch die Frist für die Zulassung zum ordentlichen Studium verlängert werden müssen.
Darüber hinaus habe die Bf von September 2018 bis Februar 2020 im Rahmen des Vorstudienlehrganges Deutsch ausgezeichnete Deutschkenntnisse erwerben und die B2-Deutschprüfung zumindest mündlich im Mai 2020 erfolgreich ablegen können. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Bf seit September 2020 ordentliche Schülerin des Abendkollegs für Innenarchitektur und Holztechnik an

der HTL 1 Bau und Design Linz sei und das erste Semester mit durchwegs guten Noten abschließen habe können. In diesem Zusammenhang sei vom vormaligen Rechtsvertreter ein Zweckänderungsantrag Aufenthaltstitel „Schüler“ eingebracht worden und wäre dies bei der Entscheidung entsprechend zu berücksichtigen gewesen.

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

I.4. Am 15. April 2021 erfolgte seitens des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich die telefonische Nachfrage bei der Rechtsvertreterin der Bf, ob – wie in der Beschwerde ausgeführt wurde – medizinische Unterlagen betreffend die gesundheitlichen Probleme der Bf nach dem Kaiserschnitt vorhanden seien, da im Verwaltungsakt solche nicht einliegen würden. Die Rechtsvertreterin gab an, Rücksprache mit der Bf zu halten.

I.5. Auf neuerliche telefonische Nachfrage am 27. April 2021 teilte die Rechtsvertreterin der Bf mit, diesbezüglich noch keine Unterlagen von der Bf erhalten zu haben und versicherte – falls vorhanden – solche bis spätestens 4. Mai 2021 vorzulegen.

I.6. Mit Eingabe vom 7. Mai 2021 gab die Bf zum einen bekannt, dass weitere Unterlagen hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Bf nicht existieren würden. Zum anderen legte die Bf die Zulassung zur Universität Innsbruck vor.

I.7. Mit Eingabe vom 20. Mai 2021 legte die Bf ein Schreiben eines Gynäkologen, datiert mit 18. Mai 2021, mit folgendem Inhalt vor:

„Dient zur Vorlage beim Gericht!
Frau S hatte am x eine resectio. Post portal war daher eine tägliche Fahrt nach Wien zur Fortsetzung des Studium nicht möglich. Eine Unterbrechung für 1 Semester war daher aus medizinischer Sicht vertretbar.“

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, die Beschwerde und die ergänzend vorgelegten Unterlagen. 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.9. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf war seit 3. November 2016 zum Aufenthalt in Österreich berechtigt, da ihr mit diesem Datum erstmals die Aufenthaltsbewilligung „Familienangehörige“ erteilt und in der Folge auch verlängert wurde. Im Jahr 2018 stellte die Bf sodann einen Erstantrag auf eine Aufenthaltsbewilligung „Student“, welcher bewilligt und ihr mit 2. Oktober 2018 eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ ausgestellt wurde. Die Bf wurde auch im Wintersemester 2018/2019 (Studienbeginn am 1. Oktober 2018) erstmals von der Universität Wien als außerordentliche Studierende zugelassen. Dem erstmaligen Verlängerungsantrag der Bf betreffend die Aufenthaltsbewilligung „Student“ wurde 2019 stattgegeben, sodass sie bis 3. Oktober 2020 eine solche innehatte. Am 9. September 2020 brachte die Bf einen Verlängerungsantrag für die Aufenthaltsbewilligung „Student“ ein. Sie legte eine Studienzeitbestätigung der Universität Wien vor, aus der hervorgeht, dass sie seit Wintersemester 2018/2019 bis inklusive Sommersemester 2020 als außerordentliche Studierende für den Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang eingeschrieben war. Im Sommersemester 2020 wurde die Bf von der Universität beurlaubt. Aus dem von der Bf vorgelegten Studienblatt der Universität Wien betreffend das Sommersemester 2020 geht hervor, dass die Ergänzungsprüfung Deutsch noch abzulegen ist. Nachweise hinsichtlich der Zulassung zu einem ordentlichen Studium bis zum Ende des Sommersemesters 2020 sowie des Studienerfolgs wurden nicht erbracht. Am 18. Mai 2020 absolvierte die Bf die mündliche Prüfung ÖSD Zertifikat B2 am Prüfungszentrum WIFI OÖ GmbH in Linz erfolgreich. Mit Schreiben vom 4. Mai 2021 teilte die Universität Innsbruck der Bf mit, dass diese beginnend mit Wintersemester 2021 als ordentliche Studierende für das Bachelor Studienprogramm Architektur zugelassen werden kann.

Nachdem die Bf mit Schreiben der belangten Behörde vom 6. Oktober 2020 vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt worden war, gab sie mit Schreiben vom 20. Oktober 2020 eine Stellungnahme ab, in der sie unter anderem darauf hinwies, dass sie nunmehr die HTL für Bau und Design in Linz als ordentliche Schülerin besuche. Mit einem Schreiben des vormaligen Rechtsvertreters der Bf vom 11. November 2020 wurde der belangten Behörde ergänzend mitgeteilt, „dass – falls erforderlich – eine Zweckänderung auf ‚Aufenthaltsbewilligung Schülerin‘ vorgenommen“ werde.

Am x wurde der Sohn der Bf per Kaiserschnitt geboren. Die Bf legte einerseits eine Bestätigung eines Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe vom 24. Juni 2019 vor, in der der Entbindungstermin mit voraussichtlich 28. November 2019 festgesetzt wurde. Andererseits brachte die Bf eine Bestätigung des Kepler Universitätsklinikums vom 15. November 2019 bei, wonach bei der Bf am 11. November 2019 eine Sectio caesarea durchgeführt worden sei. Mit Eingabe vom 7. Mai 2021 teilte die Bf mit, dass weitere Unterlagen hinsichtlich ihres

Gesundheitszustandes nicht existieren, mit Eingabe vom 20. Mai 2021 legte die Bf das unter I.7. wiedergegebene Schreiben vor.

Laut der Bestätigung der Österreichischen Orient Gesellschaft Hammer Purgstall vom 10. Februar 2020 schloss die Bf den Deutschkurs für Fortgeschrittene (320 UE) im Wintersemester 2019/2020 – Kurszeitraum: 1. Oktober 2019 bis 31. Jänner 2020 – trotz regelmäßiger Teilnahme nicht erfolgreich ab. Der Kurs fand in 1010 Wien, Dominikanerbastei 6/6 statt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie der im Rahmen der Eingabe der Bf vom 7. Mai 2021 vorgelegten Zulassungsmitteilung zur Universität Innsbruck.

Das Schreiben des Gynäkologen vom 18. Mai 2021, das lediglich eine ex post Betrachtung 18 Monate nach der durchgeführten Sectio darstellt, muss unbeachtet bleiben, zumal ihm kein Befund betreffend den Gesundheitszustand der Bf unmittelbar nach der Geburt und die daraus allenfalls erwachsenen Auswirkungen auf das Studium entnommen werden kann. Vielmehr konnte die Bf trotz mehrfacher Nachfrage keine Unterlagen zu ihrem Gesundheitszustand im zeitlichen Zusammenhang mit der Geburt vorlegen, sondern verwies in ihrem Vorbringen lediglich darauf, dass sie nichts Schweres heben durfte und nur kurze Strecken zurücklegen konnte. Ferner ist die Einschätzung des Gynäkologen, wonach eine tägliche Fahrt nach Wien nicht möglich gewesen sei, unbeachtlich, zumal die Bf nicht vorbrachte, dass die Fortsetzung ihres Studiums eine tägliche Anreise nach Wien erfordert hätte. In diesem Zusammenhang ist auch die Einschätzung, dass eine Unterbrechung für ein Semester aus medizinischer Sicht vertretbar gewesen sei, unbeachtlich, zumal diese Einschätzung nur auf das Erfordernis der täglichen Anreise bezogen ist (arg: daher). Im Übrigen nahm die Bf – wie sich aus der vorgelegten Bestätigung ergibt – im Zeitraum von 1. Oktober 2019 bis 31. Jänner 2020 regelmäßig an einem Sprachkurs in Wien teil, woran sie offensichtlich durch die Sectio nicht gehindert war.

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 54/2021 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 451/2005 idF BGBl II 66/2021 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 20/2021 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. Zunächst ist auf das im Verwaltungsakt befindliche Schreiben des vormaligen Rechtsvertreters der Bf vom 11. November 2020 einzugehen, in dem dieser ergänzend zur Stellungnahme vom 20. Oktober 2020 betreffend den Verlängerungsantrag für die Aufenthaltsbewilligung „Student" vorbrachte, „dass – falls erforderlich – eine Zweckänderung auf ‚Aufenthaltsbewilligung Schülerin' vorgenommen" werde. Auch wenn gemäß § 24 Abs 4 NAG Zweckänderungen bis zur Erlassung des Bescheids beantragt werden können, so ist doch unstrittig, dass von der Antragstellerin zu entscheiden ist, ob ein solcher Antrag gestellt wird und dies nicht in das freie Ermessen der Behörde gestellt werden kann. Dem Wortlaut des Schreibens des vormaligen Rechtsvertreters der Bf lässt sich dadurch, dass

nur „falls erforderlich“ ein Zweckänderungsantrag intendiert war, diesbezüglich keine (definitive) Antragstellung ableiten.

Insofern hat auch die belangte Behörde mit Bescheid vom 4. Februar 2021, GZ: Pol18-1620, zutreffend über den Antrag der Bf auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels „Student“ abgesprochen. Sache des ggst Beschwerdeverfahrens ist nunmehr die Beschwerde gegen diesen Bescheid.

IV.2. 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. Zur Frage, wann die zweijährige Frist für den Nachweis über die Zulassung zu einem ordentlichen Studium iSd § 64 Abs 2 NAG zu laufen beginnt, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass nicht – jedenfalls nicht allein – auf den Zeitpunkt der Erteilung der ersten Aufenthaltsbewilligung „Studierende“ abgestellt werden könne, weil ein derart festgelegter Beginn des Fristenlaufs in der Regel - nämlich immer dann, wenn die Titelerteilung während eines laufenden Semesters erfolgt - für sich genommen nicht sicherstellen würde, dass dem außerordentlichen Studierenden entsprechend der in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachten Zielsetzung vier Semester zur Verfügung stehen. Das bedeute aber umgekehrt auch nicht, dass die zweijährige Frist immer erst mit Beginn desjenigen Semesters zu laufen beginne, das auf die erstmalige Erteilung der Aufenthaltsbewilligung „Studierende“ folge. Der Verwaltungsgerichtshof kommt zum Ergebnis, dass die zweijährige Frist des § 64 Abs 2 NAG ab dem Beginn des Semesters zu berechnen ist, in dem der betreffende Drittstaatsangehörige erstmals als außerordentlicher Studierender zugelassen und auch zum Aufenthalt in Österreich berechtigt war (vgl VwGH 09.09.2020, Ra 2019/22/0127).

Die Bf wurde im Wintersemester 2018/2019 (Studienbeginn am 1. Oktober 2018) erstmals von der Universität Wien als außerordentliche Studierende zugelassen und ihr am 2. Oktober 2018 die Aufenthaltsbewilligung „Student“ ausgestellt. Zum Aufenthalt in Österreich war die Bf allerdings bereits seit 3. November 2016

berechtigt, da ihr mit diesem Datum erstmals die Aufenthaltsbewilligung „Familienangehörige“ erteilt und in der Folge auch verlängert wurde. Daher ist die zweijährige Frist des § 64 Abs 2 NAG ab dem Beginn des Wintersemesters 2018/2019 zu berechnen, wodurch die Bf bis zum Ende des Sommersemesters 2020 die Zulassung zum ordentlichen Studium nachweisen hätte müssen. Daran vermag einerseits die Beurlaubung der Bf im Sommersemester 2020 und andererseits die nunmehrige Zulassungsmitteilung der Universität Innsbruck nichts zu ändern. Da die Bf innerhalb von zwei Jahren keine Zulassung zu einem ordentlichen Studium nachweisen konnte, steht der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ das Fehlen einer (kumulativen) besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 64 Abs 2 erster Satz NAG entgegen.

Darüber hinaus sei angemerkt, dass die Bf auch keinerlei Bestätigung über den Nachweis von 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden für das dem Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels vorangegangene Studienjahr erbrachte. Die von der Bf absolvierte mündliche Prüfung ÖSD Zertifikat B2 stellt keinen Studienerfolgsnachweis nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften dar (vgl dazu VwGH 23.05.2018, Ra 2017/22/0109).

IV.2.2. Liegen Gründe vor, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges bzw der Zulassung zu einem ordentlichen Studium binnen zwei Jahren eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden (vgl § 64 Abs 2 letzter Satz NAG).

IV.2.2.1. Die Bf beruft sich zunächst auf gesundheitliche Probleme nach der Geburt ihres Kindes durch Kaiserschnitt. Dazu legte die Bf einerseits eine Bestätigung eines Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe vom 24. Juni 2019 vor, in der der Entbindungstermin mit voraussichtlich 28. November 2019 festgesetzt wurde. Andererseits legte die Bf eine Bestätigung des Kepler Universitätsklinikums vom 15. November 2019 vor, wonach bei der Bf am x eine Sectio caesarea (also ein Kaiserschnitt) durchgeführt worden sei. Mit Eingabe vom 7. Mai 2021 teilte die Bf mit, dass weitere Unterlagen hinsichtlich ihres Gesundheitszustandes nicht existieren. Mit Eingabe vom 20. Mai 2021 legte die Bf jedoch ein mit 18. Mai 2021 datiertes Schreiben eines Gynäkologen vor, in dem Termin der Sectio bestätigt und ferner ausgeführt wurde, dass ihr eine tägliche Fahrt nach Wien „post portal“ nicht möglich gewesen sei, weshalb eine Unterbrechung für ein Semester aus medizinischer Sicht vertretbar gewesen sei, das aber – wie unter II ausgeführt, keinen Befund über den Gesundheitszustand der Bf unmittelbar nach der Sectio enthält und unbeachtlich ist.

Im Übrigen hat die Bf laut Bestätigung der Österreichischen Orient Gesellschaft Hammer Purgstall vom 10. Februar 2020 den Deutschkurs für Fortgeschrittene (320 UE) im Wintersemester 2019/2020 – trotz regelmäßiger Teilnahme – nicht

erfolgreich abgeschlossen. Aus einer weiteren dem Akt einliegenden Bestätigung geht hervor, dass der Kurszeitraum von 1. Oktober 2019 bis 31. Jänner 2020 reichte. Den ebenfalls im Akt befindlichen Kursangaben ist zu entnehmen, dass der Kurs in 1010 Wien, Dominikanerbastei 6/6 stattfand. Wenn die Bf nun bis Ende Jänner 2020 – und somit unmittelbar nach der Geburt – für die Kursteilnahme den Weg nach Wien bewältigen konnte, so ist dies für das Sommersemester 2020 ebenfalls anzunehmen, zumal sich die Bf in ihrer Beschwerde nur auf die Monate nach der Geburt bezog.
Wenn die Bf vorbringt, nach der Geburt ihres Sohnes nichts Schweres heben haben zu dürfen, so ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht ersichtlich, inwiefern sie dadurch keinen Studienerfolg bzw keine Zulassung zum ordentlichen Studium erbringen habe können.

Das Vorbringen der Bf betreffend gesundheitliche Probleme nach der Geburt wurde somit nicht hinreichend dargelegt (vgl zur die Bf treffende Konkretisierungs- und Darlegungsobliegenheit VwGH 27.08.2018, Ra 2018/22/0136; VwGH 23.05.2018, Ra 2017/22/0109). Darüber hinaus stellen – bereits die belangte Behörde zutreffend ausführte – die Geburt von Kindern oder die Beurlaubung zwecks Betreuung eines Kleinkindes keine unabwendbaren oder unvorhergesehenen Hinderungsgründe iSd § 64 Abs 2 NAG dar (vgl hinsichtlich der Betreuungspflichten etwa VwGH 17.09.2019, Ra 2019/22/0108).

Im Zusammenhang mit der Geburt durch Kaiserschnitt kann demnach kein der Einflusssphäre der Bf entzogenes, unabwendbares oder unvorhersehbares Ereignis iSd § 64 Abs 2 erkannt werden, das eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung trotz Fehlens des Studienerfolgs begründen würde.

IV.2.2.2. Darüber hinaus brachte die Bf vor, ihr Studium sei durch den Beginn der Corona Pandemie erschwert worden. Auch mit diesem Vorbringen ist die Bf ihrer Konkretisierungs- und Darlegungsobliegenheit in keiner Weise nachgekommen. Die Bf bringt vor, es hätte in Anlehnung an den mit dem 6. Covid-19-Gesetz neu normierten § 2 Abs 9 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) der Zeitraum für die Erbringung der erforderlichen Leistungsnachweise bzw des Nachweises der Zulassung zum ordentlichen Studium von Vornherein verlängert werden müssen. Dazu ist auszuführen, dass der Gesetzgeber in § 2 Abs 9 FLAG normiert hat, dass sich die Anspruchsdauer der Familienbeihilfe nach (unter anderem) Abs 1 lit b durch die Covid-19-Krise bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium um ein weiteres Semester verlängert. Dabei sieht § 2 Abs 1 lit b FLAG jedoch auch eine Verlängerung der Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) vor. Dem ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber (abgesehen davon, dass er im NAG von einer derartigen Regelung Abstand nahm) wohl die Covid-19-Krise nicht als von diesem Tatbestand gedeckt ansah, weshalb er eine eigene Regelung schuf. Dies deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 19.3.2021,

Ra 2021/22/0033), wonach „Maßnahmen, die in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie gesetzt werden, grundsätzlich geeignet sein können, einen Grund im Sinn des § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG darzustellen. Es ist jedoch jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Hinderungsgründe tatsächlich der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind und auch entsprechend nachgewiesen werden.“ Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass die Pandemie per se ein unvorhergesehenes, unabwendbares iSd § 64 Abs 2 letzter Satz NAG darstellt, vielmehr wäre es entsprechend der zitierten Rechtsprechung Aufgabe der Bf gewesen, nachzuweisen, aus welchem Grund es ihr nicht möglich gewesen sei, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die erforderlichen Prüfungen abzulegen. Der alleinige Hinweis darauf, dass die Umstände des Studiums zusätzlich durch den Beginn der Corona-Pandemie erschwert worden seien, entspricht diesem Erfordernis nicht.

IV.2.2.3. Im Ergebnis konnte die Bf keine Gründe darlegen, die ihrer Einflusssphäre entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar waren.

IV.2.3. Der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ der Bf steht sohin das Fehlen einer besonderen Erteilungsvoraussetzung entgegen. Vor diesem Hintergrund ist eine an Art 8 EMRK angelehnte Prüfung der privaten und familiären Interessen gemäß § 11 Abs 3 NAG iSd ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht geboten (vgl VwGH 22.09.2009, 2009/22/0169; 18.03.2010, 2009/22/0129).

V. Da weder ein entsprechender Studienerfolg noch die Zulassung zu einem ordentlichen Studium innerhalb von zwei Jahren nachgewiesen werden konnten und auch kein Ausnahmetatbestand iSd § 64 Abs 2 letzter Satz NAG vorliegt, sind die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ iSd § 64 Abs 2 NAG nicht gegeben. Die Beschwerde ist daher im Ergebnis als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war. Zu den vorliegenden Rechtsfragen besteht eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, von der das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht abgewichen ist.

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