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-752619/2/MZ

Datum:
Linz, 3. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A S, vertreten durch RA Dr. H B, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 18.03.2022, GZ: BA-4-00044044-01, betreffend Aufenthaltsbewilligung

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. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.03.2022, GZ: BA-4-00044044-01, wurde der Verlängerungsantrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Student“ gemäß § 64 NAG, §§ 7 und 8 Z 8b NAG-DV, §§ 62 und 74 UG abgewiesen.

Ihre Entscheidung begründend führt die belangte Behörde auf das Wesentliche verkürzt aus, der Bf habe keinen Nachweis über einen entsprechenden Studienerfolg erbracht und es liege kein der Einflusssphäre des Bf entzogener, unabwendbarer und unvorhersehbarer Grund hierfür vor.

II. Gegen den genannten Bescheid erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im Beschwerdeschriftsatz bringt der Bf auf das Wesentliche verkürzt vor, der mangelnde Studienerfolg sei auf durch die Corona-Pandemie nicht stattgefunden habende Präsenzveranstaltungen zurückzuführen. Zudem seien gesundheitliche Probleme in Form von Atemstörungen vorgelegen, welche zu einer Operation geführt hätten. Seither würden Schlafstörungen bestehen und sei daher die Konzentration und Lernfähigkeit eingeschränkt.

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Bezug habenden Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der Akt erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Ferner steht dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen (vgl VwGH 15.6.2010, 2009/22/0347).

c.1) Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Dem Bf, einem Staatsangehörigen des Kosovo, wurde erstmals mit Gültigkeit vom 15.02.2021 bis zum 15.02.2022 eine „Aufenthaltsbewilligung Student“ erteilt. Am 03.02.2022 beantragte der Bf eine Verlängerung seines Aufenthaltstitels.

Im Studienjahr 2020/2021 hat der Bf im Rahmen des Vorstudienlehrganges einen Studienerfolg über 5 Semesterwochenstunden bzw 7 ECTS Punkte (ON 33, Behördenakt) nachgewiesen. Es handelt sich dabei um 3 Prüfungen im Zusammenhang mit der deutschen Sprache.

Der Bf wurde am 26.08.2021 im K aufgenommen und dort ein Eingriff an der Nase vorgenommen (Diagnose: Septumdeviation nach rechts [Korrektur einer schiefstehenden Nasenscheidewand]). Der Eingriff wurde am Folgetag komplikationslos durchgeführt und der Patient am 30.08.2021 entlassen (ON 83, Behördenakt). Eine Arbeitsunfähigkeit wurde mit 14 Tagen ab der Aufnahme im Krankenhaus bemessen (ON 79, Behördenakt). Der Bf leidet seit der Nasenoperation unter behinderter Nasenatmung und dadurch bedingt an Schlafstörungen und massiven Kopfbeschwerden (ON 81, Behördenakt, sowie Ärztlicher Bericht vom 12.04.2022 [Beschwerdebeilage]).

Dass sich die Nasenscheidewand des Bf im Zeitraum zwischen der Erteilung des Aufenthaltstitels und der Operation (15.02.2021 bis 26.08.2021) – etwa durch einen Unfall – verschoben hätte, wurde nicht vorgebracht und dementsprechend auch nicht weiter belegt. In einer E-Mail des Bf an die belangte Behörde vom 06.02.2022 (ON 39, Behördenakt), bringt der Bf ausschließlich in Bezug auf Distancelearning vor.

c.2) Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a.1) Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG lauten in der geltenden Fassung:

„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.

(3) Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach dem AuslBG. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis des Studiums als ausschließlichen Aufenthaltszweck nicht beeinträchtigen.

(4) Drittstaatsangehörigen, die ein Studium oder eine Ausbildung gemäß Abs. 1 Z 2, 3, 5 oder 7 erfolgreich abgeschlossen haben und die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41, 42 oder 43c anstreben, kann die Aufenthaltsbewilligung als Student im Rahmen eines Verfahrens nach § 24 Abs. 1 einmalig zum Zweck der Arbeitssuche oder der Unternehmensgründung für die Dauer von zwölf Monaten (§ 20 Abs. 1) verlängert werden,

sofern die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 weiter vorliegen.

(5) Die Änderung des Aufenthaltszwecks als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung als Student gemäß Abs. 4 im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens (§ 26) oder eines Verfahrens gemäß § 24 Abs. 4 ist nur in den Fällen der §§ 41, 42, 43c oder 47 Abs. 2 zulässig.

(6) Entscheidungen über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Student sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde unverzüglich, längstens jedoch binnen 90 Tagen zu treffen. [...]

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. [...]“

a.2) Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzdurchführungsverordnung – NAG-DV lauten in der geltenden Fassung:

„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; [...]“

a.3) Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Universitätsgesetzes – UG lauten in der geltenden Fassung:

„Einteilung des Studienjahres

§ 52. (1) Das Studienjahr beginnt am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres. [...]

Zeugnisse

§ 74. (1) ...

(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."

b) Die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung „Student" setzt gemäß § 64 Abs 2 NAG iVm § 8 Z 8 lit b NAG-DV voraus, dass der Bf nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften einen Studienerfolgsnachweis der Universität für das vorausgegangene Studienjahr erbringt. Gemäß § 74 Abs 6 UG ist ein Studienerfolgsnachweis auszustellen, sofern der Studierende im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden abgelegt hat. Das Studienjahr beginnt nach der Bestimmung des § 52 UG am 01.10. und endet am 30.09. des folgenden Jahres. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Beurteilung grundsätzlich das abgeschlossene und nicht das aktuell laufende Studienjahr heranzuziehen (zuletzt etwa VwGH 5.5.2015, Ra 2014/22/0157). Das gegenständlich zuletzt abgelaufene (vorangegangene) Studienjahr ist das Studienjahr von 01.10.2020 bis 30.09.2021. Allfällige gegenwärtig erbrachte Leistungen sind sohin unbeachtlich.

Der Bf konnte für das Studienjahr von 01.10.2020 bis 30.09.2021 einen Studienerfolgsnachweis über 5 Semesterwochenstunden bzw 7 ECTS Punkte an der J erbringen. Der Bf erreicht damit (deutlich) nicht die notwendige Anzahl von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten oder 8 Semesterwochenstunden.

c) Nach § 64 Abs 2 letzter Satz NAG kann eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende jedoch trotz Fehlens des Studienerfolges verlängert werden, wenn Gründe vorliegen, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind.

Im Hinblick auf die vorgebrachten gesundheitlichen Probleme ist festzuhalten, dass der Bf nicht konkret vorgebracht hat, dass das gesundheitliche Problem, auf welches er den mangelnden Studienerfolg zurückführt, erst im relevanten Beobachtungszeitraum aufgetreten sei. Im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur wäre dies zudem auch entsprechend zu belegen gewesen (VwGH 23.5.2018, Ra 2017/22/0109). Von einem unvorhersehbaren Grund kann daher schon deshalb nicht ausgegangen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Bf seine bisherigen Ausbildungsschritte bereits mit der Beeinträchtigung begangen hat, ihm also seine diesbezüglich eingeschränkte Leistungsfähigkeit bewusst sein musste. Darüber hinaus ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem unabwendbaren oder unvorhersehbaren Hinderungsgrund iSd der damals anzuwendenden, wortgleichen Bestimmung des § 64 Abs 3 dritter Satz NAG 2005 für Studierende dann nicht die Rede sein, wenn

der Hinderungsgrund dauerhaft ist (vgl VwGH 13.9.2011, 2010/22/0036; 19.12.2012, 2012/22/0255; 17.4.2013, 2013/22/0038). Da der Bf vorbringt, nach seiner – laut beigebrachten medizinischen Unterlagen erfolgreichen – Operation nach wie vor starke Schlafstörungen und massive Kopfschmerzen zu haben, leidet er nunmehr seit etwa 8 Monaten an den genannten Symptomen, und sind diese im Sinne der zitierten Rechtsprechung als ein dauerhafter Hinderungsgrund anzusehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits festgehalten, dass Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Corona-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 (VwGH 19.3.2021, Ra 2021/22/0033). Vorliegend fehlt es an einer stichhaltigen Begründung des Bf, inwiefern sein Studienerfolg bei dem Besuch von Präsenzveranstaltungen ein besserer gewesen wäre. Dies auch vor dem Hintergrund, als der Bf ja durchaus in anderen Gegenständen, die jedoch ebenso alle die deutsche Sprache zum Inhalt hatten, positive Leistungen erbracht hat.

Der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ des Bf steht sohin das Fehlen einer besonderen Erteilungsvoraussetzung (fehlender Studienerfolg) 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 22.9.2009, 2009/22/0169; 18.3.2010, 2009/22/0129).

Da weder ein entsprechender Studienerfolg nachgewiesen werden konnte 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.

V. 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, in der Entscheidung zitierte 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. Zeinhofer