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-751570/19/KLi

Datum:
Linz, 9. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 12. Juli 2021 des M N, StA. Ägypten, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 2. Juli 2021, GZ: BA-4-AEG/72043, betreffend Abweisung eines Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), nach Aufhebung des Beschlusses vom 26. August 2021, GZ: LVwG-751570/2/KLi/NF, durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. Juni 2022, Ra 2021/22/0231-8, sowie nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Juli 2021, GZ: BA-4-AEG/72043, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 2. Februar 2021 auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ gemäß § 64 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dem Bf sei erstmalig mit Gültigkeit vom 1. März 2019 bis zum 1. März 2020 der Aufenthaltstitel „Studierender“ von der belangten Behörde erteilt worden. Nach einem rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zuletzt von der belangten Behörde mit Gültigkeit vom 2. März 2020 bis zum 2. März 2021 erteilt worden. Er habe am 2. Februar 2021 einen Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ bei der belangten Behörde gestellt.

Der Bf habe hiebei sowie im darauffolgenden Ermittlungsverfahren diverse Dokumente vorgelegt; darunter zwei Bescheide seiner Universität vom 25. Juli 2018, die ihm die Zusage zu den Studien „Mechatronik“ sowie „Elektrotechnik und Informationstechnik“ gewährten, unter der Auflage, dass er entsprechende Kurse im Zuge des Vorstudienlehrganges abschließen würde. Für beide Studiengänge habe der Bescheid eine Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache sowie Ergänzungsprüfungen aus Mathematik und Physik vorausgesetzt. Bezüglich dem Studium der Mechatronik sei ihm zusätzlich eine Ergänzungsprüfung aus Chemie vorgeschrieben worden.

Der Bf weise aufgrund eines vorgelegten Studienblattes die durchgehende Anmeldung zum Vorstudienlehrgang vom Wintersemester 2018/2019 bis zum Wintersemester 2020/2021 vor. Aus seinem Studienerfolgsnachweis gehe hervor, dass er im Studienjahr 2018/2019 diverse Studienleistungen erbracht habe. Im Studienjahr 2019/2020 habe er Studienleistungen im Umfang von 6 ECTS-Punkten bzw. 4 Semesterstunden erbringen können und im Studienjahr 2020/2021 habe er bis dato lediglich eine negative Prüfung vorweisen können.

Dies habe er mit E-Mail vom 27. Mai 2021 im Wesentlichen damit begründet, dass er aufgrund des Ausbruchs der COVID-19-Pandemie und dem darauffolgenden „Lockdown“ sein Studium nicht wie geplant durchführen habe können. Er habe sich vom grundsätzlich präsenz-gemeldeten B 2-Kurs abgemeldet, da dieser aufgrund des „Lockdowns“ online abgehalten werden sollte. Er habe keine ausreichenden elektronischen Mittel gehabt, um an einem Online-Kurs teilnehmen zu können.

Darüber hinaus habe er aufgrund einer eigenen Corona-Infektion insgesamt 28 Tage in Quarantäne verbracht.

Nach einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 16. Juni 2021 habe er am 27. Juni 2021 eine weitere Stellungnahme abgegeben. In dieser Stellungnahme habe der Bf wiederum auf die Corona-Situation und die Umstellung auf Online-Kurse hingewiesen. Außerdem würde er die Kurse Mathematik, Physik und Chemie doch nicht benötigen.

Der Bf sei gegenwärtig bei der Österreichischen Gesundheitskasse krankenversichert, was aus einem behördlich angefertigten Versicherungsdatenauszug hervorgehe. Der Bf stehe außerdem aktuell in einem Dienstverhältnis und beziehe monatlich etwa 909 Euro an Einkommen, was aus dem vom Bf vorgelegten Dienstvertrag, der Beschäftigungsbewilligung des AMS und dem Versicherungsdatenauszug hervorgehe. Dies ergebe einen Brutto-Jahresverdienst von 10.820,02 Euro. Zusätzlich habe der Bf einen Kontoauszug vorgelegt, der ein Guthaben von etwa 1.578,66 Euro bescheinige.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde sodann aus, dass der Bf am 2. Februar 2021 den Antrag auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels „Student“, ein Monat vor Ablauf des vorangegangenen Aufenthaltstitels, also gemäß § 24 Abs. 1 NAG rechtzeitig gestellt habe.

Begründend führte die belangte Behörde sodann aus, dass der Studienerfolg des Bf gemäß § 64 Abs. 2 NAG iVm § 74 Abs. 6 UG fehlen würde. Eine zentrale Voraussetzung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels „Student“ gemäß § 64 Abs. 2 NAG stelle die Erbringung eines Studienerfolgsnachweises nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften dar. § 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 habe.

Der Studienerfolg eines ausländischen Studenten sei für das vorangegangene Studienjahr zu prüfen, wobei dies grundsätzlich nach § 8 Z 8 lit. b. NAG-DV jenes Studienjahres sei, welches zum Zeitpunkt des Gültigkeitsendes der Aufenthaltsbewilligung zuletzt gänzlich verstrichen sei. Gemäß § 52 UG beginne das Studienjahr am 1. Oktober und Ende am 30. September des Folgejahres.

Da gegenwärtig das Studienjahr 2020/2021 stattfinde und der Bf während diesem auch seinen Antrag auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels gestellt habe, sei das letzte vollständig vergangene Studienjahr somit das Studienjahr 2019/2020 und folglich auch jenes, auf das bei der Prüfung der Studienleistung abzustellen sei. Die vom Bf vorgelegten Studienerfolge würden zum Teil aus dem Studienjahr

2018/2019 stammen, diese könnten für die gegenwärtige Beurteilung keine Beachtung finden. Im Studienjahr 2019/2020 habe der Bf laut den von ihm vorgelegten Unterlagen bloß 6 ECTS-Punkte bzw. 4 Semesterwochenstunden absolvieren können. Dies verfehle die Voraussetzungen von zumindest 16 ECTS-Punkten bzw. 8 Semesterwochenstunden und stelle somit grundsätzlich keinen, die Verlängerung seines Aufenthaltstitels berechtigenden Studienerfolg dar.

Alternativ könne an die Stelle der grundsätzlichen Voraussetzung des Studienerfolges nach § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG der Ausnahmetatbestand gemäß § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG treten. Dieser besage, dass der Aufenthaltstitel eines Drittstaatsangehörigen trotz Fehlens des Studienerfolges oder Ausbildungsfortschrittes zu verlängern sei, wenn Gründe vorliegen würden, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar seien.

Der Bf habe als Ursache dafür, die notwendigen ECTS-Punkte bzw. Semesterwochenstunden nicht erreicht zu haben, angegeben, sich vom Kurs abgemeldet zu haben, da er sich die Absolvierung eines Sprachkurses aufgrund des Wechsels der Universität zur Online-Lehre und dem damit einhergehenden Schwierigkeiten nicht zugetraut habe. Der Bf habe vorgebracht, sich abgemeldet zu haben, da er sich nicht in der Lage gesehen habe, den Lernstoff online zu erfassen. Dauerhaft mangelnde persönliche Fähigkeiten, auch wenn sie nur befürchtet würden, könnten aber keinen unvorhergesehen Grund darstellen und würden folglich auch keinen Ausnahmetatbestand nach § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG darstellen.

Zusätzlich habe der Bf angeführt, dass er sich abmelden habe müssen, weil er ohnehin nicht an den Online-Lehrveranstaltungen teilnehmen habe können, da ihm die technischen Mittel gefehlt hätten. Die Möglichkeit zur Teilnahme an Online abgehaltenen Lehrveranstaltungen lediglich mittels Smartphone anstatt eines größeren Endgerätes würde keinen hinreichenden Grund darstellen, diese nicht zu besuchen und somit keine Studienleistungen zu erreichen. Die Teilnahme an den Lehrveranstaltungen mittels Smartphone wäre dem Bf jedenfalls über einen beschränkten Zeitraum zumutbar gewesen, insbesondere in Kombination mit den entsprechenden Unterlagen, die ihm auch von zu Hause aus zugänglich gewesen seien. Auch gehe der Bf einem Beruf nach und verfüge laut Aktenlage über finanzielle Mittel. Die Anschaffung eines besser geeigneten, internetfähigen Endgerätes oder auch nur eines kostengünstigeren Bildschirmes, wäre nach Ansicht der Behörde zuzumuten gewesen.

Die vom Bf angegebenen Gründe im Hinblick auf seine COVID-19-Infektion, die insgesamt 28 Tage in Quarantäne und die Unglücksfälle in seinem Umfeld bzw. die Angst um eben diese seien alle im Studienjahr 2020/2021 anzusiedeln und würden

keinen relevanten Grund zur Entschuldigung der ausbleibenden Studienleistungen im Studienjahr 2019/2020 darstellen.

Außerdem sei anzuführen, dass der Bf nach den Bescheiden seiner Universität vom 25. Juli 2018 jedenfalls die Kurse Mathematik und Physik benötigen würde, sowie gegebenenfalls den Kurs Chemie. Aus dem vom Bf vorgelegten Schreiben der Universität vom 18. Mai 2021 gehe hervor, dass er zwar keine über die von ihm besuchten Deutschkurse hinausgehenden Deutschkurse benötigen würde, ein Abgang von den in den Bescheiden verlangten naturwissenschaftlichen Kursen gehe daraus jedoch nicht hervor. Der Bf habe keinen Nachweis darüber zu erbringen vermocht, die Kurse Mathematik, Physik und Chemie bereits erfolgreich abgeschlossen zu haben oder sie für das angestrebte Studium nicht zu benötigen.

§ 64 Abs. 2 NAG normiere weiters, dass nach spätestens zwei Jahren des Besuches eines auf eine Ergänzungsprüfung vorbereitenden außerordentlichen Studiums der Aufenthaltstitel „Student“ lediglich verlängern werden dürfe, wenn der Betroffene bereits ein ordentliches Studium besuche. Aus den vorgelegten Unterlagen gehe hervor, dass der Bf seit 26. November 2018 bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt als außerordentlicher Studierender inskribiert sei, um die Voraussetzungen für sein angestrebtes Studium zu erlangen. Da zum einen dieser Zeitraum zwei Jahre, also das gesetzliche Maximum, überschreite und er zum anderen gegenwärtig kein ordentliches Studium besuche, fehle es an den Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 NAG.

Auch an die Stelle des Nachweises eines ordentlichen Studiums könne der Ausnahmetatbestand des § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG treten. Doch würden im konkreten Fall des Bf auch hiefür keine Ausnahmetatbestände vorliegen, die unabwendbar, unvorhersehbar und der Sphäre des Bf entzogene Gründe wären. Bezüglich der von ihm vorgebrachten, potenziellen Gründe sei auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Vollständigkeitshalber werde festgehalten, dass der Bf die allgemeinen Voraussetzungen für die Vergabe eines Aufenthaltstitels nach § 11 Abs. 1 und Abs. 2 NAG erfüllen würde.

Mangels Vorliegen der besonderes Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung seines Aufenthaltstitels sei spruchgemäß zu entscheiden und der gegenständliche Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Eingabe vom 12. Juli 2021 rechtzeitig Beschwerde.

Zusammengefasst führte der Bf begründend aus, die COVID-19-Pandemie sowie die darauffolgenden „Lockdown-Phasen“ hätten sich auf sein gesamtes Studium

sowie seinen Studienerfolg negativ ausgewirkt. Er habe alle Bestrebungen und Bemühungen dargelegt, die ihm als verantwortungsbewusster Studierender möglich gewesen seien.

Es sei nicht richtig, dass er sich vom Online-Kurs abgemeldet habe, da ihm das technische Equipment gefehlt habe. Es sei auch unzutreffend, dass er keine bzw. keine ausreichenden Bestrebungen verfolgt habe, um einen positiven Studienerfolg zu gewährleisten. Wie seinem Studienerfolg zu entnehmen sei, sei genau mit Beginn der COVID-19-Pandemie ein „Stocken“ in seinem Studienerfolg ersichtlich. Im Sommersemester 2020 habe er sich unter anderem für den Präsenz-Sprachkurs angemeldet (Deutsch als Fremdsprache B 2 – 10 ECTS). Anzumerken sei, dass er sich bewusst für ein Präsenzstudium in Österreich entschieden habe. An dieser Lehrveranstaltung habe er lediglich vor dem ersten Lockdown im März 2020 ein einziges Mal teilgenommen. Mit dem staatlich beschlossenen Lockdown habe die Universität bekannt gegeben, dass dieser Kurs auf ein Online-Format umgestellt werden müsse. Seine Lehrveranstaltungskollegen und er hätten sich an die Studienorganisation gewendet und beschwert, da sie von einer Präsenzlehrveranstaltung ausgegangen seien. Daraufhin hätten sie die Rückmeldung erhalten, dass sie sich von dieser Lehrveranstaltung abmelden und zu einer demnächst folgenden Präsenzlehrveranstaltung anmelden könnten. Zu diesen angekündigten Präsenzlehrveranstaltungen sei es jedoch im Sommersemester 2020 nicht mehr gekommen.

Die plötzliche Umstellung auf ein Online-Format habe auch für die Universität eine neue, unvorhersehbare Herausforderung dargestellt. Somit habe auch die Qualität der Lehrveranstaltungen im Vergleich zu vorhergehenden Präsenzlehrveranstaltungen gelitten.

Nachdem im Sommersemester 2020 keine weiteren Lehrveranstaltungen angeboten worden seien und im Wintersemester 2020 nur ein Online-Unterricht angeboten worden sei, sei der Bf gezwungen gewesen, eine Online-Lehrveranstaltung zu belegen, was er auch getan habe. Wie bereits erwähnt, habe er sich für ein Präsenzstudium entschieden. Die plötzliche Umstellung auf einen Online-Betrieb könne er nicht verantworten und man müsse hier sehr wohl alle Umstände, die sich auf die Studierenden auswirken würden, berücksichtigen. Wäre die Lehrveranstaltung als eine Präsenzlehrveranstaltung angeboten worden und wäre keine Pandemie eingetreten, könne er versichern, dass er die notwendige Studienleistung zeitgerecht erbracht hätte, zumal er auch Teile dieser Prüfung positiv abgeschlossen habe. Eine gewisse Anpassungsphase unter Heranziehung der Umstände aufgrund der Corona-Pandemie müsse die belangte Behörde sehr wohl in ihrer Entscheidung berücksichtigen.

Zu ergänzen sei, dass der Bf Ende Februar, Anfang März 2020 an Corona erkrankt sei. Seine eigene Erkrankung sowie die darauffolgende Lockdown-Phase samt der Isolierung hätten ihm sehr große Ängste und Sorgen gemacht. Weiters habe er sich nochmalig im September 2020 mehrere Tage unter Absonderung befunden.

Wie seinen aktuellsten Leistungen entnommen werden könne, habe er sich nach einer gewissen Zeit mit COVID angepasst und gewöhnt. Weiters habe die belangte Behörde in ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt, dass er aktuell als ordentlicher Studierender gemeldet sei und somit den erforderlichen Studienerfolg sowie den Nachweis über ein ordentliches Studium vorweisen könne.

Das Ausbleiben des Studienerfolges sei ausschließlich auf die gesamten Umstände im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie zurückzuführen, die unvorhersehbar, unabwendbar gewesen seien und auf die der Bf keinen Einfluss gehabt habe. Es liege jedenfalls ein Ausnahmegrund gemäß § 64 Abs. 2 NAG vor.

Er erachte sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht verletzt und beantrage, den angefochtenen Bescheid aufzuheben, sowie festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels vorliegen würden, den Aufenthaltstitel zu erteilen, allenfalls eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen sowie allenfalls das Verfahren an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 22. Juli 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verfahrensakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Mit Beschluss vom 26. August 2021, GZ: LVwG-751570/2/KLi/NF, hob das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an diese zurück.

I.5. Dagegen richtete sich die außerordentliche Revision der belangten Behörde vom 18. Oktober 2021.

I.6. Mit Erkenntnis vom 21. Juni 2022, Zl. Ra 2021/22/0231-8, hob der Verwaltungsgerichtshof den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 26. August 2021, GZ: LVwG-751570/2/KLi/NF, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich holte daraufhin zunächst schriftliche Stellungnahmen bzw. Beweismittel beim Bf sowie bei der belangten Behörde ein.

Der Bf legte mit Eingabe vom 26. September 2022 verschiedene Inskriptionsbestätigungen und Prüfungszeugnisse vor.

Die belangte Behörde brachte zu diesen Zeugnissen vor, der Bf habe Bestätigungen vom 16. Februar 2022 sowie vom 1. September 2022 vorgelegt. Aus diesen gehe hervor, dass der Bf im nunmehr relevanten Studienjahr 2021/2022 lediglich 2,5 ECTS bzw. 3 Semesterstunden positiv absolviert habe. Dies unterschreite deutlich die erforderliche Anzahl von 16 ECTS bzw. 8 Semesterstunden. Zuvor habe der Bf seit 2019 lediglich Deutschfächer absolviert. Die letzte Prüfung habe am 29. Juni 2021 mit 16 ECTS-Punkten stattgefunden. Diese Prüfungsergebnisse würden nicht mehr in das nunmehr relevante Studienjahr fallen. Anzumerken sei, dass der Bf bereits seit 2019 studiere und ein Bemühen sehr schwer erkennbar sei. Er habe erstmalig im Wintersemester 2021/2022 Kurse belegt, die für sein eigentliches Studium Maschinenbau von Relevanz seien.

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 2. Dezember 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der der Bf und die belangte Behörde geladen wurden. In der Verhandlung wurde den Parteien die Gelegenheit gegeben, ihren Rechtsstandpunkt darzulegen; die Sach- und Rechtslage wurde umfassend erörtert.

Der Bf erklärte in der Verhandlung seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ nicht mehr aufrecht halten zu wollen und nunmehr in Österreich einer Arbeit nachgehen zu wollen, wobei er auch bereits einen Dienstgeber gefunden habe.

I.9. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2022 legte der Bf eine „Fremdenrechtliche Kartenbeauftragung“ über die Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG vor.

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

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

II.2. Mit zwei Bescheiden der Johannes-Kepler-Universität Linz jeweils vom 25. Juli 2018, jeweils GZ: 6-8-2, wurde der Bf (1.) gemäß § 60 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 (UG) BGBl I. Nr. 120/2002 idgF, aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und Bescheinigungen zum „Bachelorstudium Mechatronik“ als

ordentlicher Studierender unter der Bedingung zugelassen, dass die Ergänzungsprüfungen aus „Mathematik“, „Chemie“ und „Physik“ (§ 64 Abs. 2 leg. cit.) sowie die Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache (§ 63 Abs. 10 leg. cit.) abgelegt werden. Zur positiven Ablegung der genannten Prüfung wird der Bf als außerordentlicher Studierender zugelassen; (2.) gemäß § 60 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 (UG) BGBl I. Nr. 120/2002 idgF, wird der Bf aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und Bescheinigungen zum „Bachelorstudium Elektronik und Informationstechnik“ als ordentlicher Studierender unter der Bedingung zugelassen, dass die Ergänzungsprüfungen aus „Mathematik“ und „Physik“ (§ 64 Abs. 2 leg. cit.) sowie die Ergänzungsprüfung für den Nachweis der Kenntnis der deutschen Sprache (§ 63 Abs. 2 leg. cit.) abgelegt werden. Zur positiven Ablegung der genannten Prüfung wird der Bf als außerordentlicher Studierender zugelassen.

II.3. Dem Bf wurde erstmalig mit Gültigkeit vom 1. März 2019 bis zum 1. März 2020 der Aufenthaltstitel „Studierender“ durch die belangte Behörde erteilt. Nach einem rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung zuletzt von der belangten Behörde mit Gültigkeit vom 2. März 2020 bis zum 2. März 2021 erteilt.

Am 2. Februar 2021 stellte der Bf einen rechtzeitigen Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“, der nunmehr verfahrensgegenständlich ist.

II.4. Der Bf war insgesamt für die Semester: WS 2018/2019, SS 2019, WS 2019/2020, SS 2020, WS 2020/2021, SS 2021, WS 2021/2022 und SS 2022 zum Studium zugelassen.

Nachdem der Bf seinen Aufenthaltstitel erst mit Gültigkeit ab 1. März 2019 erhalten hat, studierte er noch nicht im Semester WS 2018/2019. Der Bf konnte sein Studium mit dem Semester SS 2019 beginnen.

Das relevante Studienjahr, also das dem verfahrensgegenständlichen Verlängerungsantrag vom 2. Februar 2021 vorangegangene Studienjahr ist mittlerweile das Studienjahr 2021/2022, das sich aus den Semestern WS 2021/2022 und SS 2022 zusammensetzte.

II.5. Laut dem vorgelegten Studienblatt und der vorgelegten Studienzeitbestätigung ist der Bf für den Universitätslehrgang bzw. Vorstudienlehrgang seit 1. März 2019 zugelassen. Der Bf war also in den unter Punkt II.4. genannten Semestern einerseits zum Studium zugelassen bzw. tatsächlich als Student gemeldet.

Der vorgelegten Studienerfolgsbestätigung ist zu entnehmen, dass der Bf am 25. Jänner 2021 die Prüfung „Deutsch als Fremdsprache B 2“ mit 8 Semesterwochenstunden bzw. 10 ECTS-Punkten mit „Nicht Genügend“ abgelegt hat. Einer Bestätigung des Studienerfolges ist zu entnehmen, dass der Bf am 27. Jänner 2021 die Prüfung „Deutsch – schriftliche Produktionen B 2“ mit „Genügend“ abgelegt hat. Ferner hat er am 29. Juni 2021 die Prüfungen „Deutsch – Grammatik B 2“ im Ausmaß von zwei Semesterwochenstunden bzw. 3 ECTS-Punkten mit „Befriedigend“ und die Prüfung „Deutsch als Fremdsprache B 2“ im Ausmaß von 8 Semesterwochenstunden bzw. 10 ECTS-Punkten ebenfalls mit „Befriedigend abgelegt. Als „Kumulative Modulprüfung“ scheint vom 29. Juni 2021 „Deutsch Modul B 2“ im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten mit „Befriedigend“ auf.

II.6. Darüber hinaus legte der Bf eine mit 8. Juli 2021 datierte Studienbestätigung vor, aus der sich ergibt, dass der Bf für das Wintersemester 2021/2022 für das ordentliche Studium in der Studienrichtung „Elektronik und Informationstechnik“ (Bachelorstudium) zur Fortsetzung gemeldet ist.

II.7. Der Bf hat sodann im nunmehr relevanten Studienjahr 2021/2022 lediglich 2,5 ECTS bzw. 3 Semesterstunden positiv absolviert, was die erforderliche Anzahl von 16 ECTS bzw. 8 Semesterstunden unterschreitet. Zuvor hat der Bf zusammengefasst seit 2019 lediglich Deutschfächer absolviert. Die letzte Prüfung hat am 29. Juni 2021 mit 16 ECTS-Punkten stattgefunden. Dieses Prüfungsergebnis fällt allerdings nicht mehr in das nunmehr relevante Studienjahr 2021/2022.

II.8. In der Verhandlung am 2. Dezember 2022 vor dem erkennenden Gericht erklärte der Bf, seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ bzw. den bezughabenden Verlängerungsantrag nicht mehr aufrecht halten zu wollen und stattdessen einer Arbeit nachgehen und eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ beantragen zu wollen.

Am 23. Dezember 2022 legte der Bf eine „Fremdenrechtliche Kartenbeauftragung“ über die Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG vor. Eine Abfrage des Fremdenregisters ergab ebenfalls die beabsichtigte Zweckänderung.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die persönlichen Daten des Bf sind unstrittig.

III.2. Die Zulassungen der Johannes-Kepler-Universität Linz ergeben sich ebenfalls unstrittig aus den im Akt einliegenden Bescheiden.

III.3. Auch die bisherigen Erteilungen der Aufenthaltstitel „Student“ sind unstrittig.

III.4. Ebenso ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt die bisherigen Inskriptionen bzw. Semester des Bf und die daraus resultierenden, vom Bf abgelegten Prüfungen. Das maßgebliche Studienjahr, das dem Verlängerungsantrag vom 2. Februar 2021 vorangeht ist daher das Studienjahr 2019/2020.

III.5. Dass der Bf zunächst keinen positiven Studienerfolg vorlegen konnte, ist unstrittig. Sodann ergibt sich aus den vorgelegten Studienerfolgsnachweisen auch, dass der Bf am 29. Juni 2021 eine „Kumulative Modulprüfung“ zum Nachweis der deutschen Sprache im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten abgelegt hat.

III.6. Letztendlich ergibt sich aus der vorliegenden Studienbestätigung vom 8. Juli 2021, dass der Bf für das Wintersemester 2021/2022 für das ordentliche Studium der Studienrichtung „Elektronik und Informationstechnik“ zur Fortsetzung gemeldet ist.

III.7. Die Prüfungsergebnisse für das Studienjahr 2021/2022 ergeben sich aus den vom Bf mit Eingabe vom 26. September 2022 vorgelegten Zeugnissen.

III.8. Die Absicht des Bf seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ bzw. den bezughabenden Verlängerungsantrag nicht mehr aufrecht halten zu wollen und stattdessen einer Arbeit nachgehen und eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ beantragen zu wollen, ergibt sich aus seiner Aussage in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 2. Dezember 2022.

Diese Absicht manifestiert sich in der vom Bf vorgelegten „Fremdenrechtlichen Kartenbeauftragung“ über die Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG. Eine Abfrage des Fremdenregisters ergab ebenfalls die beabsichtigte Zweckänderung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die relevanten Normen des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 153/2022, 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.

Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

§ 41. (1) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 und 4 erfüllen und eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 und 4 erfüllen und

1. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 2 AuslBG,
2. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 3 AuslBG,
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 4 AuslBG,

3a. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20d Abs. 1 Z 6 AuslBG,

4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG, oder
5. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 2 iVm Abs. 3 AuslBG

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist.

(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist

das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen.
(5) Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. Weist der Arbeitsvertrag im Falle des Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 3a eine kürzere Dauer auf, ist der Aufenthaltstitel für einen um drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrags hinausgehenden Zeitraum, längstens jedoch für zwei Jahre auszustellen.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Dem Bf wurde erstmalig mit Gültigkeit vom 1. März 2019 bis zum 1. März 2020 der Aufenthaltstitel „Studierender“ durch die belangte Behörde erteilt. Nach einem rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung zuletzt von der belangten Behörde mit Gültigkeit vom 2. März 2020 bis zum 2. März 2021 erteilt. Am 2. Februar 2021 stellte der Bf einen rechtzeitigen Verlängerungsantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“, der zunächst verfahrensgegenständlich war.

V.2. In der Verhandlung am 2. Dezember 2022 vor dem erkennenden Gericht erklärte der Bf, seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ bzw. den bezughabenden Verlängerungsantrag nicht mehr aufrecht halten zu wollen und stattdessen einer Arbeit nachgehen und eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ beantragen zu wollen.

Am 23. Dezember 2022 legte der Bf eine „Fremdenrechtliche Kartenbeauftragung“ über die Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG vor. Eine Abfrage des Fremdenregisters ergab ebenfalls die beabsichtigte Zweckänderung.

V.3. Im Ergebnis ist somit der ursprüngliche Antrag bzw. Verlängerungsantrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ nicht mehr aufrecht

V.4. Zur Frage von wesentlichen Änderungen eines verfahrenseinleitenden Antrages führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. August 2021, Ra 2018/22/0098, Nachfolgendes aus:

„7. Unstrittig ist, dass die Revisionswerberin derzeit nicht mehr eine Schule oder eine andere Bildungseinrichtung im Sinn des § 63 Abs. 1 NAG besucht bzw. zu einer solchen auch nicht zugelassen ist, sondern seit dem Wintersemester 2017/18 als außerordentliche Studierende im Vorstudienlehrgang an der Universität W inskribiert ist, sodass für sie die beantragte Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ nicht mehr in Betracht kommt, sondern sie eine Aufenthaltsbewilligung „Studierende“ (nunmehr „Student“) gemäß § 64 NAG benötigen würde.

Strittig ist indes, welche prozessuale Bedeutung in dem Zusammenhang der - in Reaktion auf die Mitteilung des Verwaltungsgerichts vom 17. Jänner 2018 ergangenen - Erklärung der Revisionswerberin vom 31. Jänner 2018 zukommt.

8.1. Parteierklärungen im Verfahren sind ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Es kommt darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der der Behörde (dem Verwaltungsgericht) vorliegenden Aktenlage objektiv verstanden werden muss (vgl. etwa VwGH 28.5.2019, Ra 2019/05/0008, Rn. 21).

Erfährt im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht der verfahrenseinleitende Antrag eine wesentliche Änderung und gibt der Antragsteller damit eindeutig zu erkennen, dass er den Antrag nicht mehr aufrechterhält, so bewirkt die (konkludente) Zurückziehung des Antrags den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheids und damit (nachträglich) dessen Rechtswidrigkeit. Das Verwaltungsgericht wäre daher in einem solchen Fall gehalten, den bekämpften Bescheid (ersatzlos) zu beheben (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2014/02/0159).

8.2. Vorliegend teilte die Revisionswerberin in ihrer Erklärung vom 31. Jänner 2018 mit, dass sie bereits seit dem Wintersemester 2017/18 den Universitätslehrgang Vorstudienlehrgang besuche. Weiters hielt sie ausdrücklich fest, dass sie eine Aufenthaltsbewilligung für Studierende benötige und diese auch möglichst rasch erlangen wolle. Eine diesbezügliche Antragstellung bereits im Oktober 2017 sei - so die Revisionswerberin weiter - nur deshalb nicht möglich gewesen, weil die Behörde die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs abgewartet habe; nach deren Ergehen könne sie aber umgehend einen neuen Antrag stellen.

Diese Äußerungen sind - nach ihrem objektiven Erklärungswert unter Berücksichtigung der Gesetzeslage und vor allem des Verfahrenszwecks - dahingehend zu verstehen, dass die Revisionswerberin ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ - deren Erteilung aufgrund der seit dem Wintersemester 2017/18 geänderten Sachlage (Beendigung des Schulbesuchs und Aufnahme eines Universitätsstudiums) nicht mehr in Betracht kommt - nicht länger aufrechterhalte, sondern dass sie umgehend bei der Behörde einen neuen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Studierende“ stellen werde. Es ist daher davon auszugehen, dass die Revisionswerberin mit ihrem Schreiben vom 31. Jänner 2018 die (konkludente) Zurückziehung ihres verfahrenseinleitenden Verlängerungsantrags erklärte (siehe zu einer ähnlich gelagerten Fallkonstellation VwGH 19.11.2014, Ra 2014/22/0016). Durch die (konkludente) Zurücknahme des verfahrensgegenständlichen Verlängerungsantrags ist die Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheids (nachträglich) weggefallen, was zur Rechtswidrigkeit des behördlichen Bescheids vom 13. Dezember 2016 führt. Im Hinblick darauf wäre das Verwaltungsgericht verhalten gewesen, den bekämpften Bescheid (ersatzlos) zu beheben (anstatt darüber mit dem angefochtenen Erkenntnis inhaltlich abzusprechen).“

V.5. Auch im vorliegenden Fall hat der Bf schon in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ausdrücklich erklärt, seinen ursprünglichen Antrag bzw. Verlängerungsantrag nicht mehr aufrecht halten zu wollen, sondern eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ beantragen zu wollen.

Diese Erklärung war ausdrücklich und unmissverständlich, was auch durch die „Fremdenrechtliche Kartenbeauftragung“ über die Ausstellung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 NAG evident ist.

Im Sinne der zitierten Rechtsprechung hat der Bf dadurch die (konkludente) Zurückziehung des verfahrensgegenständlichen Verlängerungsantrages erklärt. Demnach ist auch im vorliegenden Fall die Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung eines Bescheides nachträglich weggefallen.

Im Ergebnis war daher der Bescheid ersatzlos zu beheben, anstatt über die Frage des Studienerfolges inhaltlich abzusprechen.

V.6. Aus den angeführten Gründen war daher der angefochtene Bescheid vom 2. Juli 2021, GZ: BA-4-AEG/72043, ersatzlos aufzuheben und spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht insbesondere im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Aufhebung von Bescheiden bei einer wesentlichen Änderungen eines verfahrenseinleitenden Antrages (VwGH 19.11.2014, Ra 2014/22/0016; 5.3.2015, Ra 2014/02/0159; 28.5.2019, Ra 2019/05/0008: 19.08.2021, Ra 2018/22/0098). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht 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. Lidauer