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-753047/4/KHa/CK

Datum:
Linz, 28. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des Z S, geb. X, StA China, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. S S gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24. Juli 2023, GZ: BA-4-00049755-02, betreffend die Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 24. Juli 2023, GZ: BA-4-00049755-02, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Student“ nach dem NAG ab.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass dem Bf erstmalig mit Gültigkeit vom 9. Februar 2015 bis zum 8. Februar 2016 die Aufenthaltsbewilligung „Student“ von der belangten Behörde ausgestellt worden sei. Dieser Titel sei dem Bf zuletzt mit Gültigkeit vom 15. Februar 2022 bis zum 15. Februar 2023 ausgestellt worden. Am 15. Februar 2023 hätte der Bf einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ gestellt. Hierbei habe er keinen Studienerfolg nachweisen können. Eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ könne trotz Fehlens eines Studienerfolgsnachweises verlängert werden, wenn Gründe vorlägen, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar seien. Das Bestehen solcher Gründe habe der Studierende konkret zu behaupten und ausreichend darzulegen. Der Bf wende psychische Probleme ein, welche ihn daran gehindert hätten, den Studienerfolg im Studienjahr 2021/22 zu erbringen. Jedoch seien diese nicht hinreichend konkret und substantiiert behauptet und auch nicht entsprechend bescheinigt worden, etwa durch Vorlage eines ärztlichen Gutachtens. Ungeachtet dessen könne nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einem unabwendbaren oder unvorhersehbaren Hinderungsgrund nicht die Rede sein, wenn der Hinderungsgrund dauerhaft sei. Sei es einem Fremden wegen einer fehlenden geistigen und/oder körperlichen Voraussetzung (dauerhaft) nicht möglich, ein Studium erfolgreich zu betreiben, so könne dies nicht als Hinderungsgrund gewertet werden. In der Erklärung des Bf habe dieser eingeräumt, dass sich seine psychische Gesundheit bereits im Jahr 2020 verschlechtert habe. Nach den Angaben des Therapeuten des Bf hätten die psychischen Probleme den Beginn im Jahr 2021. Der Rechtsvertreter habe in der Stellungnahme angegeben, dass die gesundheitlichen Probleme Anfang 2022 begonnen hätten. Aus der therapeutischen vom 13. April 2023 gehe zudem hervor, dass der Bf zu diesem Zeitpunkt noch Symptome einer schweren Depression zeigen würde und er aufgrund dessen nicht belastbar bzw. in der Lage sei, gesellschaftliche Anforderungen zu erfüllen. Es würde sich zwar eine leichte Besserung zeigen, jedoch seien für eine weitere Genesung und Stabilisierung wöchentliche Einheiten unabdinglich. Es gehe aus der Stellungnahme daher hervor, dass die psychischen Probleme des Bf noch andauernd seien. Insgesamt sei jedenfalls von einem über ein Jahr dauernden Hinderungsgrund und somit von einem dauerhaften Hinderungsgrund auszugehen. Auch die Erkrankung der Großmutter des Bf sowie der Tod seines Großvaters würden im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung keinen Hinderungsgrund darstellen. Sofern der Rechtsvertreter des Bf anführe, dass alleine die Maßnahmen, die in

Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie gesetzt worden seien, grundsätzlich – je nach Einzelfall – geeignet sein könnten, einen Grund im Sinne des § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG darzustellen, sei angemerkt, dass sich die Rechtsprechung mit pandemiebedingten Maßnahmen auseinandersetzen würde, welche getroffen worden seien, um die Pandemie zu bekämpfen. Der Rechtsvertreter bringe nicht vor, welche konkreten Maßnahmen den Bf am Erbringen des Studienerfolgs gehindert hätten.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Bf, in der im Wesentlichen ausgeführt wird, dass er im Studienjahr 2021/2022 0 ECTS bzw. 0 Semesterstunden absolviert habe. Er sei damals gesundheitlich nicht in der Lage gewesen, sich auf sein Studium zu konzentrieren, zumal er psychische Probleme aufgrund der COVID-19 Reisebeschränkungen und dem schweren Erkrankungsverlauf bei seiner Großmutter entwickelt habe. Der Bf habe auch Kontakt mit einem Seelsorger aufgenommen. Derzeit gehe es dem Bf wieder besser, da er ua nach Shanghai reisen und seine Familie besuchen habe können. Aus diesem Grund sei ihm das Lernen wieder möglich, weshalb er sich nun auf die Prüfungen entsprechend vorbereiten könne. Zudem müsse gemäß Art. 21 Abs. 7 der Richtlinie 2016/801 des Europäischen Parlaments und des Rates jede Entscheidung die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Insofern sei der Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 7 RL 2016/801 größer als der Anwendungsbereich des § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG, da sämtliche Gründe bei der Entziehung bzw. Verlängerung des Aufenthaltstitels zu berücksichtigen seien und zudem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen habe. Die Umsetzungsfrist habe am 23. Mai 2018 geendet. Der österreichische Gesetzgeber habe die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung Student iSd § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG nicht ordnungsgemäß adaptiert. Insofern sei die aktuelle, nationale Rechtslage unionsrechtswidrig, weshalb die Richtlinie 2016/801 unmittelbare Wirkung entfalte. Aus diesem Grund seien bei der Prüfung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung Student die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 2. November 2023 wurde der Bf aufgefordert, seinen Studienerfolgsnachweis für das Studienjahr 2022/2023 vorzulegen.

I.5. Mit Eingabe vom 13. November 2023 übermittelte der Bf den entsprechenden Studienerfolgsnachweis, in dem lediglich eine positiv beurteilte Prüfung im Ausmaß von 3 ECTS bzw. 2 Semesterwochenstunden zu erkennen ist. Er teilte weiters mit,

dass die Nachklausuren am 23. November 2023 („Mechanik 1“; 3 ECTS bzw. 2 Semesterwochenstunden) sowie am 15. Dezember 2023 („Elektronik“; 3 ECTS bzw. 2 Semesterwochenstunden) stattfinden.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den bezughabenden Verwaltungsakt, die Beschwerde sowie in die nach Beschwerdevorlage eingebrachten Nachweise. 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 Abs. 1 EMRK sowie Art. 47 GRC entgegenstehen. Insbesondere war das Vorbringen des Bf in seiner Beschwerde betreffend Art. 21 Abs. 7 RL (EU) 2016/801 von vornherein nicht geeignet, eine Unverhältnismäßigkeit der Verpflichtung des Bf zum Nachweis eines ausreichenden Studienerfolges darzulegen.

I.7. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf ist chinesischer Staatsbürger und im Bachelorstudium Mechatronik an der X Universität inskribiert. Ihm wurde erstmals mit Gültigkeit von 9. Februar 2015 bis 8. Februar 2016 die Aufenthaltsbewilligung „Student“ erteilt. Dieser Titel wurde ihm zuletzt mit Gültigkeit von 15. Februar 2022 bis 15. Februar 2023 ausgestellt. Mit Antrag vom 15. Februar 2023 begehrte der Bf die erneute Verlängerung dieses Titels.

Der Bf erlangte im Wintersemester 2021/22 und Sommersemester 2022 keinerlei ECTS-Punkte. Die Bestätigung des Studienerfolges für das Bachelorstudium Mechatronik, datiert auf 4. November 2023, weist im Wintersemester 2022/23 sowie im Sommersemester 2023 folgende Prüfungen samt Beurteilungsdatum, ECTS-Punkteanzahl, Semesterwochenstunden (SSt) und Beurteilung auf: Physikalische Grundlagen der Werkstoffe (23. Februar 2023; 3 ECTS; 2 SSt; „befriedigend“); Technische Mechanik 1 (2. März 2023; 3 ECTS; 2 SSt; „nicht genügend“); Einführung in die Elektronik (6. April 2023; 3 ECTS; 2 SSt; „nicht genügend“); Elektrische Messtechnik und Sensorik (27. Juni 2023; 1,5 ECTS; 1 SSt; „nicht genügend“) und Regelungstechnik (28. Juli 2023; 1,5 ECTS; 1 SSt; „nicht genügend“). Die Nachklausur für Technische Mechanik 1 findet am 23. November 2023, jene für Einführung in die Elektronik am 15. Dezember 2023 statt.

Die gesundheitlichen Probleme des Bf verschlechterten sich Anfang des Jahres 2022, als er von der COVID-19-Erkrankung seiner in Shanghai lebenden und ihm sehr nahestehenden Großmutter erfuhr. Diese wurde stationär in einem Krankenhaus aufgenommen und es konnte einige Tage kein Kontakt zu ihr hergestellt werden. Neben der Angst um seine Großmutter hatte der Bf auch mit der Sehnsucht nach dem Wiedersehen mit seiner Familie zu kämpfen. Der Zustand

des Bf wurde depressiv, er bekam Schlafstörungen, Panikattacken, nahm an Körpergericht ab, wurde unkonzentriert und zog sich sukzessiv vom sozialen Leben zurück. Der Bf nahm Kontakt mit einem Seelsorger auf. Im Juni 2022 starb der Großvater des Bf, zu dem er auch in einer sehr guten Beziehung stand. Der Tod seines Großvaters, den er zuletzt im Jahr 2022 gesehen hatte, verschlechterte seine Stimmung bzw. seine Depressionen noch weiter. Im August 2022 war es dem Bf möglich, nach Shanghai zu fliegen und seine Familie zu besuchen. Seither geht es ihm ein wenig besser, sodass er sein Studium fortführen kann. Der Bf nahm keine medizinische Hilfe in Anspruch.

Mit Schreiben vom 13. April 2023 gab Mag. D H, Psychotherapeut in Ausbildung unter Supervision, folgende therapeutische Stellungnahme betreffend den Bf ab:

„[…]

Herr S befinden sich seit 06.04.2023 bei mir in psychotherapeutischer Behandlung. Er zeigt Symptome einer schweren Depression (F32.3), die ihren Beginn in 2021 hat. Herr S ist aufgrund der Problematik nicht belastbar bzw. in der Lage, gesellschaftliche Anforderungen (z.B. Studium) zu erfüllen. Derzeit zeigt sich eine leichte Besserung, was darin Ausdruck findet, dass er sich einen Therapeuten suchen konnte, der ihm bei seinen Problemen hilft und er eine erste Studiumsprüfung seit langer Zeit absolvieren konnte. Für eine weitere Genesung und Stabilisierung sind wöchentliche Einheiten unabdinglich.

[…]“

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde samt den nachträglich vorgelegten Unterlagen. Die Feststellungen zu den gesundheitlichen Problemen des Bf gründen auf der diesbezüglichen Schilderung des Bf und wurden dem Sachverhalt entsprechend dem Vorbringen des Bf zu Grunde gelegt.

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 221/2022, lautet auszugsweise:

„Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. […]
12. ‚Aufenthaltsbewilligung‘ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69);

[…]

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.

[...]

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. Die Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), BGBl II 451/2005 idF BGBl II 212/2023, lautet auszugsweise:

„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:

1. [...]

8. für eine Aufenthaltsbewilligung ‚Student‘:

a) [...]

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 52/2023, sind die folgenden Rechtsnormen einschlägig:

„Einteilung des Studienjahres

§ 52. (1) Das Studienjahr beginnt am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres. Es besteht aus dem Wintersemester, das am 1. Oktober beginnt und am 28. bzw. 29. Februar endet, und dem Sommersemester, das am 1. März beginnt und am 30. September endet, jeweils einschließlich der lehrveranstaltungsfreien Zeiten. Der Senat hat nähere Bestimmungen über Beginn und Ende der lehrveranstaltungsfreien Zeiten zu erlassen.
[…]

Meldung der Fortsetzung des Studiums

§ 62. […]
(4) Über die Meldung der Fortsetzung des Studiums hat die Universität den Studierenden Studienbestätigungen auszustellen. Diese müssen jedenfalls Namen, Geburtsdatum, Matrikelnummer und Sozialversicherungsnummer der oder des Studierenden sowie den Studierendenstatus, das Studium und das Semester enthalten.
[…]

Feststellung und Beurteilung des Studienerfolgs

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

Zeugnisse

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

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

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

IV.1.1. Gemäß § 52 UG beginnt das Studienjahr am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres. Da gemäß § 24 Abs. 1 NAG Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen sind, kann das „vorangegangene Studienjahr“ im vorgenannten Sinn bei Antragstellung nur dasjenige sein, das vor dem Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels liegt, maßgeblich ist das abgeschlossene und nicht das aktuell laufende Studienjahr (vgl VwGH 20.8.2013, 2012/22/0028; VwGH 29.5.2013, 2011/22/0137). Der Bf brachte rechtzeitig am 15. Februar 2023 einen Verlängerungsantrag für die Aufenthaltsbewilligung „Student“ ein, zumal seine bis dahin gültige Aufenthaltsbewilligung „Student“ bis 15. Februar 2023 gültig war. Für die belangte Behörde war sodann für die Beurteilung des Studienerfolges das Studienjahr von 1. Oktober 2021 bis 30. September 2022 – also das Wintersemester 2021/22 und das Sommersemester 2022 – maßgeblich.

IV.1.2. Für die nunmehrige Entscheidungsfindung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich stellt sich der Beurteilungszeitraum des Studienerfolges jedoch different zu jenem der belangten Behörde dar.

Diesbezüglich ist auf die Spruchpraxis der höchstgerichtlichen Rsp Bezug zu nehmen, insbesondere VwGH 13.6.2019, Ra 2018/22/0293, Rs 1, in der Folgendes ausgeführt wird:

„Wenn auf Grund der Dauer des Verlängerungsverfahrens bereits ein weiteres Studienjahr verstrichen ist, kann es der Behörde bzw. dem VwG nicht verwehrt werden, im Sinn eines aktualitätsbezogenen Studienerfolgs zwecks Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einen Erfolgsnachweis für das zuletzt abgelaufene Studienjahr zu fordern (vgl. VwGH 13.9.2011, 2010/22/0036; 26.2.2013, 2010/22/0127). Dies stellt keine Willkür dar, weil ein Drittstaatsangehöriger, der einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Absolvierung eines Studiums innehatte und um dessen Verlängerung ansucht, grundsätzlich für jedes Studienjahr einen ausreichenden Studienerfolg nachzuweisen hat (vgl. VwGH 16.1.2018, Ra 2017/22/0219; 21.6.2018, Ra 2017/22/0155). Das VwG kann daher das jüngst abgeschlossene Studienjahr als maßgeblich heranziehen, wenn während des anhängigen Verlängerungsverfahrens ein weiteres Studienjahr vollendet wurde (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/22/0120; 19.4.2016, Ro 2015/22/0004), dies nicht nur zum Vorteil, sondern auch zum Nachteil des Studierenden (vgl. VwGH 2010/22/0036, 2010/22/0127, Ra 2017/22/0219). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob im Zeitpunkt der Erlassung

des mit Beschwerde angefochtenen Bescheids bereits das weitere Studienjahr vollendet war und die Behörde dieses herangezogen hat oder nicht."

Da zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bereits ein weiteres Studienjahr – nämlich von 1. Oktober 2022 bis 30. September 2023, also das Wintersemester 2022/23 und das Sommersemester 2023 – abgelaufen ist, so kann nach der Rsp das jüngst abgeschlossene Studienjahr, sohin das eben genannte, im Sinn einer aktualitätsbezogenen Beurteilung des Studienerfolges als maßgeblich herangezogen werden, auch zum Nachteil des Bf.

Im jüngst abgeschlossenen Studienjahr von 1. Oktober 2022 bis 30. September 2023 war der Bf im Bachelorstudium „Mechatronik" zugelassen. Die Bestätigung des Studienerfolges für das Bachelorstudium Mechatronik, datiert auf 4. November 2023, weist im Wintersemester 2022/23 sowie im Sommersemester 2023 folgende Prüfungen samt Beurteilungsdatum, ECTS-Punkteanzahl, SSt und Beurteilung auf: Physikalische Grundlagen der Werkstoffe (23. Februar 2023; 3 ECTS; 2 SSt; „befriedigend"); Technische Mechanik 1 (2. März 2023; 3 ECTS; 2 SSt; „nicht genügend"); Einführung in die Elektronik (6. April 2023; 3 ECTS; 2 SSt; „nicht genügend"); Elektrische Messtechnik und Sensorik (27. Juni 2023; 1,5 ECTS; 1 SSt; „nicht genügend") und Regelungstechnik (28. Juli 2023; 1,5 ECTS; 1 SSt; „nicht genügend").

ISd § 72 Abs. 2 UG entspricht die Beurteilung „nicht genügend" einem negativen Erfolg, und die mit „befriedigend" beurteilte Prüfung „Physikalische Grundlagen der Werkstoffe" einem positiven Erfolg. Der Bf erfüllt sohin die Anforderungen des § 8 Z 8 lit. b NAG-DV iVm § 74 Abs. 6 UG nicht, da in der Bestätigung des Studienerfolges lediglich eine positiv beurteilte Prüfung im Umfang von 3 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. 2 Semesterwochenstunden, anstatt der erforderlichen 16 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. 8 Semesterwochenstunden, ausgewiesen ist. In diesem Zusammenhang darf auch angemerkt werden, dass die vom Bf in seinem Schreiben vom 13. November 2023 angeführten Nachklausuren am 23. November 2023 sowie am 15. Dezember 2023 einerseits außerhalb des relevanten Betrachtungszeitraums liegen und andererseits selbst bei positiver Absolvierung und Berücksichtigung beider Klausuren lediglich 6 zusätzliche ECTS-Anrechnungspunkte erreicht würden. Mit den in diesem Fall gesamt 9 ECTS-Anrechnungspunkten hätte der Bf lediglich knapp mehr als die Hälfte der notwendigen 16 ECTS-Anrechnungspunkte erreicht.

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

IV.1.3. Liegen Gründe vor, die der Einflusssphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden (vgl § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG).

Als „unvorhergesehen“ gilt ein Ereignis dann, wenn die Partei es tatsächlich nicht einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme von zumutbarer Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (vgl etwa VwGH 26.6.1985, 83/03/134; 15.9.2005, 2004/07/0135). Ein „unabwendbares Ereignis“ liegt vor, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden kann (vgl zB VwGH 24.1.1996, 94/12/0179; 31.3.2005, 2005/07/0020).

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

IV.1.4. Der Bf bringt sowohl hinsichtlich des Studienjahres 2021/22 als auch hinsichtlich des Studienjahres 2022/23 vor, gesundheitlich nicht in der Lage gewesen zu sein, sich auf sein Studium zu konzentrieren, zumal er psychische Probleme bzw. schwere Depressionen aufgrund der COVID-19 Reisebeschränkungen und dem schweren Erkrankungsverlauf seiner Großmutter entwickelt habe.

Es ist durchaus nachvollziehbar, dass der Bf die strengen Corona-Einschränkungen in Shanghai sowie den schweren Krankheitsverlauf der in Shanghai lebenden Großmutter als belastend empfand, dies stellt jedoch – auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs – keinen Hinderungsgrund iSd § 64 Abs. 2 NAG dar. So fallen nach der zu § 64 Abs. 3 NAG, in der Fassung vor BGBl I 56/2018, ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmung auf die hier anzuwendende Rechtslage übertragbar ist, weder psychische Belastungen durch die Erkrankung eines Familienmitglieds (vgl. VwGH 6.7.2010, 2010/22/0090) noch familiär bedingte Abwesenheiten (vgl. VwGH 20.1.2011, 2009/22/0077) unter den Tatbestand des § 64 Abs. 3 (nunmehr Abs. 2) NAG.

Im Übrigen kann iSd Rsp des VwGH von einem unabwendbaren oder unvorhersehbaren Hinderungsgrund nur die Rede sein, wenn der Hinderungsgrund nicht dauerhaft ist (vgl. VwGH 25.4.2019, Ra 2019/22/0075). Konnte wegen einer Erkrankung in zwei Studienjahren kein ausreichender Studienerfolg erbracht

werden, kann von einem bloß vorübergehenden Hindernis iSd § 64 Abs. 2 NAG nicht die Rede sein (vgl. VwGH 28.5.2019, Ra 2019/22/0069). Nun erlangte der Bf im Studienjahr 2021/22 keine ECTS-Punkte, im Studienjahr 2022/23 lediglich 3 ECTS-Punkte, somit erbrachte er in beiden Studienjahren keinen ausreichenden Studienerfolg. Dies führt er auf seine psychischen Probleme zurück. Damit kann – unabhängig von der Frage, ob in der Depression ein Grund iSd § 64 Abs. 2 NAG zu sehen ist – iSd Rsp nicht von einem bloß vorübergehenden Hindernis die Rede sein, weshalb von vornherein kein unabwendbarer oder unvorhersehbarer Hinderungsgrund vorliegen kann. Daran vermag auch die in der therapeutischen Stellungnahme vom 13. April 2023 beschriebene leichte Besserung des Krankheitsbildes nichts zu ändern, zumal sich diese nicht im Studienerfolg widerspiegelt.

IV.1.5. Sohin liegen keine Gründe iSd § 64 Abs. 2 NAG vor, die den Bf an der Erbringung des für die Verlängerung seines Aufenthaltstitels erforderlichen Studienerfolges gehindert hätten.

IV.1.6. Sofern der Bf in seiner Beschwerde auf die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und auf die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit iSd Art. 21 Abs. 7 RL (EU) 2016/801 verweist und anregt, ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten, ist die einschlägige Rechtsprechung des VwGH zu nennen, wonach gemäß Art. 21 Abs. 7 RL (EU) 2016/801, die bis 23. Mai 2018 in nationales Recht umzusetzen war, bei jeder Entscheidung über die Entziehung oder Nichtverlängerung von Aufenthaltstiteln die konkreten Umstände des Einzelfalles berücksichtigt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden müssen (VwGH 3.6.2020, Ra 2020/22/0044-5; 15.9.2020, Ra 2020/22/0173-9). Insofern war auch der Anregung des rechtsfreundlichen Vertreters des Bf auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH nicht nachzukommen.

Die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit iSd Art. 21 Abs. 7 RL (EU) 2016/801 ist iSd zuvor genannten VwGH-Judikatur allerdings nicht dahin gehend auszulegen, dass die nationalen Regelungen oder die nationale Verwaltungspraxis außer Acht zu lassen wären. Zudem hat der Bf konkret darzulegen, aus welchem Grund die Annahme eines nicht ausreichenden Studienerfolges unverhältnismäßig wäre (vgl VwGH 3.6.2020, Ra 2020/22/0044-5). Nun hat der Bf auf seine psychischen Probleme bzw. seine schwere Depression verwiesen und zudem angeführt, dass der Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 7 RL (EU) 2016/801 größer sei als jener des § 64 Abs. 2 NAG. Zumal – wie oben angeführt – eindeutige Judikatur hinsichtlich des Nichtvorliegens von einem bloß vorübergehenden Hindernis bei nicht ausreichenden Studienerfolgen in zwei Studienjahren wegen einer Erkrankung existiert, welche auch durch die RL nicht außer Acht zu lassen ist, und zudem die erforderlichen ECTS-Punkte vom Bf in einem Zeitraum von zwei

Studienjahren jeweils nicht bloß geringfügig unterschritten wurden, konnte keine Unverhältnismäßigkeit aufgezeigt werden. Daran vermögen auch die vom Bf in seiner Eingabe vom 13. November 2023 ins Treffen geführten Nachklausuren Ende November bzw. Mitte Dezember 2023 nichts zu ändern, zumal der Bf selbst bei positiver Absolvierung insgesamt lediglich 6 zusätzliche ECTS-Anrechnungspunkte erreichen würde, was angesichts der besonders geringfügigen Studienleistungen (0 ECTS im Studienjahr 2021/22 sowie 3 ECTS im Studienjahr 2022/23) nicht ausschlaggebend sein kann.

IV.2. Der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ des 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).

IV.3. Da ein entsprechender Studienerfolg nicht nachgewiesen wurde und auch kein Ausnahmetatbestand iSd § 64 Abs. 2 letzter Satz NAG vorliegt, waren die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ iSd § 64 Abs. 2 NAG nicht gegeben. Die Beschwerde war 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 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

Mag. Haas