

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/4/10 VGW- 151/081/1719/2019, VGW- 151/081/1718/2019, VGW- 151/081/1720/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2019

## Entscheidungsdatum

10.04.2019

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

72/01 Hochschulorganisation

## Norm

NAG §2 Abs1 Z10

NAG §8 Abs1 Z12

NAG §24 Abs1

NAG §64 Abs1

NAG §64 Abs2

NAG §69 Abs1

NAG-DV §8 Z8 litb

UniversitätsG 2002 §52 Abs1

UniversitätsG 2002 §74 Abs6

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerden

1) des Herrn A. B., geb.: 1988, StA: Ägypten, Wien, F.-gasse, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 19.12.2018, Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 30.07.2018 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck "Student" gemäß § 64 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. 100/2005 in der geltenden Fassung, § 8 Z 8 lit. b Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - Durchführungsverordnung (NAG-DV) und § 74 Abs. 6 des Universitätsgesetzes, BGBl. I Nr. 120/2002 idgF abgewiesen wurde,

2) der Frau C. D., geb.: 1989, StA: Ägypten, Wien, F.-gasse, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 19.12.2018, Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 30.07.2018 auf Erteilung eines

Aufenthaltstitels für den Zweck "Familieneigenschaft mit Student" gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG, BGBl. 100/2005 in der geltenden Fassung und § 69 Abs. 1 NAG, BGBl. 100/2005 idgF abgewiesen wurde,

3) der von Frau C. D. für den mj. E. B., eingebrachten Beschwerde gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 19.12.2018, Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 30.07.2018 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familieneigenschaft mit Student" gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. 100/2005 in der geltenden Fassung und § 69 Abs. 1 NAG, BGBl. 100/2005 idgF abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen und die angefochtenen Bescheide bestätigt.

II. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz – B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2018 zur Zahl ... wies die belangte Behörde den Antrag des Herrn A. B. (im Folgenden Erstbeschwerdeführer) auf Verlängerung des Aufenthaltstitels „Student“ ab und führte begründend im Wesentlichen an, dass dieser seit dem 11. Jänner 2007 über einen solchen Aufenthaltstitel verfüge, jedoch bislang keinen ausreichenden Studienerfolg aufweisen könne. So hätte er im heranzuziehenden Studienjahr 2016/17 lediglich Prüfungen im Ausmaß von insgesamt 6,5 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. fünf Semesterstunden positiv absolviert. Der Erstbeschwerdeführer wäre bereits im 22. Semester inskribiert und erscheine es als auffällig, dass er einige Prüfungen trotz positiver Benotung wiederholte habe. Er begründe seinen mangelnden Studienerfolg mit seiner mangelnden Konzentrationsfähigkeit auf Grund von Schlafmangel, verursacht durch das mehrmalige Aufwachen seines Sohnes in der Nacht. Auch bedürfe sein Sohn intensiver Betreuung und wäre der Erstbeschwerdeführer gezwungen, sich regelmäßig um diesen zu kümmern, insbesondere wenn dieser erkrankt wäre. Diesbezüglich wäre jedoch festzuhalten, dass auch die Gattin des Rechtsmittelwerbers im Bundesgebiet aufenthaltsberechtigt sei und sich demnach auch um die Betreuung des gemeinsamen Sohnes kümmern hätte können. Demnach entspreche weder die Geburt seines Sohnes noch die daraus resultierende Verantwortung zur Versorgung des Kindes einem unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignis im Sinne des § 64 Abs. 2 NAG. Damit wären die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung des begehrten Aufenthaltstitels nicht erfüllt.

Mit Bescheiden vom 19. Dezember 2018 zu den Zahlen ... und ... wies die belangte Behörde die Anträge der Frau C. D. (im Folgenden Beschwerdeführerin) sowie des minderjährigen E. B. (im Folgenden Zweitbeschwerdeführer) auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen für den Zweck „Familiengemeinschaft“ ab und führte begründend im Wesentlichen an, dass der Antrag des zusammenführenden Erstbeschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Student“ mangels ausreichenden Studienerfolgs negativ entschieden worden wäre, sodass die Rechtsmittelwerber keine Rechte für die begehrten Aufenthaltsbewilligungen von diesem ableiten könnten.

In ihrer dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde brachte der Erstbeschwerdeführer Nachstehendes vor:

„1. Bisheriger Verfahrensgang

Ich stellte am 30.7.2018 einen Antrag auf Verlängerung meines Aufenthaltstitels. Nach Aufforderung durch die Behörde gab ich eine Stellungnahme zu meinem Studienerfolg im letzten Jahr ab. Mit Bescheid vom 19. Dezember 2018 wies die MA 35 meinen Verlängerungsantrag ab. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde.-

2. inhaltliche Begründung

a. Verfahrensfehler

In einer Fallkonstellation wie meiner wäre bereits die belangte Behörde verpflichtet gewesen weitere Ermittlungsschritte bzgl meines Studienerfolgs anzustellen. Ich habe die Behörde in einer Stellungnahme darüber in Kenntnis gesetzt, dass bei mir im Studienjahr 2017/18 besonders erschwerende Umstände hinzugetreten sind. Darin ist ein unabwendbares Ereignis iSv § 64 Abs 2 NAG zu erblicken.

Die Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, den Sachverhalt näher zu erforschen. Sie hat jedoch niemals versucht

zu ermitteln, wie es um die Pflegeverpflichtung meinem Sohn gegenüber steht.

Darüber hinaus hat die Behörde im Bescheid fehlerhafte Feststellungen getroffen. Es ist unrichtig, dass ich zur Prüfung aus G. 1 mehrfach, trotz positiver Absolvierung, angetreten bin. Eine Lehrveranstaltung wurde als Vorlesung, die andere als Übung absolviert. Es handelt sich um zwei getrennt bewertete Lehrveranstaltungen. Die Prüfung aus „H. 2“ wurde nicht doppelt absolviert sondern ein Mal falsch eingetragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Pflicht der amtswegigen Ermittlung des Sachverhalts im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren ausgeführt:

„Die Behörde hat gemäß § 39 Abs. 2 erster Satz AVG bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens von Amts wegen vorzugehen. Der dort ausgesprochene Grundsatz der Amtswegigkeit beherrscht das Ermittlungsverfahren. Die Behörde hat von sich aus den vollständigen und wahren entscheidungsrelevanten Sachverhalt durch Aufnahme aller nötigen Beweise festzustellen, ohne in tatsächlicher Hinsicht an das Parteienvorbringen gebunden zu sein. Sie hat daher von Amts wegen zu bestimmen, welche Tatsachen zu beweisen sind und, sofern die Beteiligten nicht entsprechende Beweisanträge stellen oder Beweise vorlegen, aus eigenem Antrieb die Erbringung der erforderlichen Beweise anzuordnen.“ (VwGH vom 23.05.2012, 2009/22/0328)

#### b. Inhaltliche Begründung

Die Behörde geht von aus, dass ich im letzten Jahr keinen ausreichenden Studienerfolg vorzuweisen habe. Tatsächlich habe ich durch die absolvierten Prüfungen zwar keinen Studienerfolg iSv § 64 Abs 2 NAG erbracht. Da ich jedoch an der Absolvierung von Prüfungen durch ein unabwendbares Ereignis gehindert war, ist mir der Studienerfolg nachzusehen.“

Die Rechtsmittelwerberin legte in ihrer Beschwerde Folgendes dar:

#### „1. Bisheriger Verfahrensgang

Ich stellte am 30.7.2018 einen Antrag auf Verlängerung meines Aufenthaltstitels. Mit Bescheid vom 19. Dezember 2018 wies die MA 35 meinen Verlängerungsantrag ab. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde.

#### 2. inhaltliche Begründung

##### a. Verfahrensfehler

In einer Fallkonstellation wie jener meines Mannes wäre bereits die belangte Behörde verpflichtet gewesen weitere Ermittlungsschritte bzgl meines Studienerfolges anzustellen. Er hat die Behörde in einer Stellungnahme darüber in Kenntnis gesetzt, dass bei ihm im Studienjahr 2017/18 besonders erschwerende Umstände hinzugetreten sind. Darin ist ein unabwendbares Ereignis iSv § 64 Abs 2 NAG zu erblicken.

Die Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, den Sachverhalt näher zu erforschen. Sie hat jedoch niemals versucht zu ermitteln, wie es um die Pflegeverpflichtung meinem Sohn gegenüber steht.

Darüber hinaus hat die Behörde im Bescheid fehlerhafte Feststellungen getroffen. Es ist unrichtig, dass ich zur Prüfung aus G. 1 mehrfach, trotz positiver Absolvierung, angetreten bin. Eine Lehrveranstaltung wurde als Vorlesung, die andere als Übung absolviert. Es handelt sich um zwei getrennt bewertete Lehrveranstaltungen. Die Prüfung aus „H. 2“ wurde nicht doppelt absolviert sondern ein Mal falsch eingetragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Pflicht der amtswegigen Ermittlung des Sachverhalts im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren ausgeführt:

„Die Behörde hat gemäß § 39 Abs. 2 erster Satz AVG bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens von Amts wegen vorzugehen. Der dort ausgesprochene Grundsatz der Amtswegigkeit beherrscht das Ermittlungsverfahren. Die Behörde hat von sich aus den vollständigen und wahren entscheidungsrelevanten Sachverhalt durch Aufnahme aller nötigen Beweise festzustellen, ohne in tatsächlicher Hinsicht an das Parteienvorbringen gebunden zu sein. Sie hat daher von Amts wegen zu bestimmen, welche Tatsachen zu beweisen sind und, sofern die Beteiligten nicht entsprechende Beweisanträge stellen oder Beweise vorlegen, aus eigenem Antrieb die Erbringung der erforderlichen Beweise anzuordnen.“ (VwGH vom 23.05.2012, 2009/22/0328)

#### b. Inhaltliche Begründung

Die Behörde geht von aus, dass mein Mann im letzten Jahr keinen ausreichenden Studienerfolg vorzuweisen habe. Tatsächlich hat er durch die absolvierten Prüfungen zwar keinen Studienerfolg iSv § 64 Abs 2 NAG erbracht. Da ich jedoch an der Absolvierung von Prüfungen durch ein unabwendbares Ereignis gehindert war, ist mir der Studienerfolg nachzusehen.“

Der minderjährige Zweitbeschwerdeführer brachte vertreten durch seine Mutter in seiner Beschwerde Nachstehendes vor:

#### „1. Bisheriger Verfahrensgang

Ich stellte am 30.7.2018 einen Antrag auf Verlängerung meines Aufenthaltstitels. Nach Aufforderung durch die Behörde gab ich eine Stellungnahme zu meinem Studienerfolg im letzten Jahr ab. Mit Bescheid vom 19. Dezember 2018 wies die MA 35 meinen Verlängerungsantrag ab. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde.-

#### 2. inhaltliche Begründung

##### a. Verfahrensfehler

In einer Fallkonstellation wie meiner wäre bereits die belangte Behörde verpflichtet gewesen weitere Ermittlungsschritte bzgl meines Studienerfolges anzustellen. Ich habe die Behörde in einer Stellungnahme darüber in Kenntnis gesetzt, dass bei mir im Studienjahr 2017/18 besonders erschwerende Umstände hinzugetreten sind. Darin ist ein unabwendbares Ereignis iSv § 64 Abs 2 NAG zu erblicken.

Die Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, den Sachverhalt näher zu erforschen. Sie hat jedoch niemals versucht zu ermitteln, wie es um die Pflegeverpflichtung meinem Sohn gegenüber steht.

Darüber hinaus hat die Behörde im Bescheid fehlerhafte Feststellungen getroffen. Es ist unrichtig, dass ich zur Prüfung aus G. 1 mehrfach, trotz positiver Absolvierung, angetreten bin. Eine Lehrveranstaltung wurde als Vorlesung, die andere als Übung absolviert. Es handelt sich um zwei getrennt bewertete Lehrveranstaltungen. Die Prüfung aus „H. 2“ wurde nicht doppelt absolviert sondern ein Mal falsch eingetragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Pflicht der amtswegigen Ermittlung des Sachverhalts im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren ausgeführt:

„Die Behörde hat gemäß § 39 Abs. 2 erster Satz AVG bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens von Amts wegen vorzugehen. Der dort ausgesprochene Grundsatz der Amtswegigkeit beherrscht das Ermittlungsverfahren. Die Behörde hat von sich aus den vollständigen und wahren entscheidungsrelevanten Sachverhalt durch Aufnahme aller nötigen Beweise festzustellen, ohne in tatsächlicher Hinsicht an das Parteivorbringen gebunden zu sein. Sie hat daher von Amts wegen zu bestimmen, welche Tatsachen zu beweisen sind und, sofern die Beteiligten nicht entsprechende Beweisanträge stellen oder Beweise vorlegen, aus eigenem Antrieb die Erbringung der erforderlichen Beweise anzuordnen.“ (VwGH vom 23.05.2012, 2009/22/0328)

##### b. Inhaltliche Begründung

Die Behörde geht von aus, dass ich im letzten Jahr keinen ausreichenden Studienerfolg vorzuweisen habe. Tatsächlich habe ich durch die absolvierten Prüfungen zwar keinen Studienerfolg iSv § 64 Abs 2 NAG erbracht. Da ich jedoch an der Absolvierung von Prüfungen durch ein unabwendbares Ereignis gehindert war, ist mir der Studienerfolg nachzusehen.“

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen und zur weiteren Abklärung des tatbestandsrelevanten Sachverhaltes wurde am 21. März 2019 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Erstbeschwerdeführer und die Beschwerdeführerin geladen waren. Der Landeshauptmann von Wien verzichtete auf die Teilnahme an der Verhandlung.

In seiner Einlassung zur Sache brachte der Erstbeschwerdeführer Nachstehendes vor:

„Ich lebe in Österreich seit 2006. Seit 2009 studiere ich. Ich studiere I.. Auf Frage warum ich bereits seit 10 Jahren studiere, gebe ich an, dass ich auch an einem Reizdarmsyndrom leide. Vorgelegt wird ein Arztbrief vom 18.03.2019, wonach der Beschwerdeführer an einer chronischen rezidiv Diarrhoe leidet. Daran leide ich schon mein ganzes Leben lang. Die Beschwerden verschlimmern sich wenn ich zu einer Prüfung antrete. Es ist richtig, dass ich im Studienjahr 2016/17 lediglich zwei Prüfungen absolviert habe. Im Studienjahr 2017/18 habe ich auch lediglich zwei Prüfungen

bestanden. Der Umstand, dass die Prüfung H. 2 zweimal im Erfolgsnachweis eingetragen ist, ist ein Irrtum der Universität. Ich habe 6 ECTS bzw. 5 Semesterstunden im letzten Studienjahr erreicht. Bis Anfang März 2019 habe ich beim J. gearbeitet und 12 Wochenstunden gearbeitet. Vorher war ich auch erwerbstätig. Von Jänner bis September 2018 habe ich bei der K. 20 Wochenstunden gearbeitet und davor habe ich Kinderbetreuungsgeld bezogen. Des Weiteren bin ich seit Ende 2017 geringfügig selbstständig erwerbstätig. Dabei bin ich aber nur Samstag- und Sonntagabend beschäftigt. Ich verdiene derzeit ca. EUR 400,- im Monat. Des Weiteren bekomme ich Geld von meinen Eltern, wenn ich es brauche. Meine Ehegattin hat kein Einkommen. Wir haben beide nur E. als unseren Sohn, keine weiteren Kinder. Seit Oktober 2018 geht er in den Kindergarten. Meistens ist er dort von 08:00 Uhr bis 14:00 Uhr. Seit Juli 2018 habe ich keine weitere Prüfung mehr abgelegt. Ich bin auch depressiv, weil mir das Visum nicht verlängert wurde. Befragt danach was mich in den letzten beiden Jahren an der Erbringung des Studienerfolgs gehindert hat, gebe ich an, dass ich einerseits an dem dargelegten Reizdarmsyndrom leide und andererseits hatte ich Schlafstörungen, weil mein Sohn in der Nacht öfters aufgewacht ist. Diesbezüglich lege ich ein Schreiben seiner Kinderärztin vor, wonach unser Sohn in den ersten beiden Lebensjahren entwicklungsgehindert und extrem hyperaktiv war und auch der Tag-Nachtrhythmus gestört war. Unsere Wohnung ist nur 43 m<sup>2</sup> groß und wir schlafen mit E. in einem Zimmer. Seitdem E. in den Kindergarten geht schläft er regelmäßig. In den letzten zwei Jahren ist er manchmal um 20:00 Uhr eingeschlafen und nach zwei Stunden wieder aufgewacht, war dann ein paar Stunden wach und ist erst dann wieder eingeschlafen. Manchmal hat er auch überhaupt erst ab 02:00 Uhr in der Früh geschlafen. Er hat dann viel geweint und geschrien in der Nacht und ich konnte nicht schlafen. Ich habe dann oft versucht unter Tags zu schlafen. Ich konnte mich aber beim Lernen nicht konzentrieren. Die Arbeit war dennoch möglich, weil ich mich bei der Arbeit bewege aber fürs Lernen war ich zu müde. Die Kinderärztin hat uns auch ein Medikament gegeben, damit E. schlafen kann. Das hilft schon aber nicht immer. Er geht jetzt aber in einen ganz normalen Kindergarten und ist jetzt gut entwickelt. Das Kind war grundsätzlich so nicht geplant. Wir wollten erst später eine Familie gründen.

Meine Gattin hat L. hier studiert und macht jetzt wieder einen Deutschkurs und will dann weiterstudieren. Meine Gattin hat in Ägypten auch studiert, nämlich M.. Ich habe in Ägypten I. studiert aber nicht fertig. Ich zahle EUR 428,- für die Miete, EUR 13,- fürs Telefonieren und EUR 58,- für Energie monatlich. Schulden haben wir beide nicht. Ich bin durch meine Erwerbstätigkeit beim J. krankenversichert. In Österreich leben noch meine Tante und mein Onkel. In Ägypten leben meine Mutter und mein Bruder. Ich bin in der Kirche ehrenamtlich aktiv. Ich habe viele Freunde in Österreich.“

Die Beschwerdeführerin legte in ihrer Einlassung zur Sache Nachstehendes dar:

„Ich lebe seit 2015 in Österreich. Ich habe hier noch nicht studiert aber ich mache einen Deutschkurs. Ich möchte nach dem Deutschkurs L. studieren. Ich habe schon einen Zulassungsbescheid von 2014. Ich habe aber die Ergänzungsprüfung in Deutsch noch nicht gemacht. Mein Gatte hat bislang keinen ausreichenden Studienerfolg erbracht, weil er einerseits seit der Geburt unseres Kindes Schlafstörungen hat und weiters Probleme mit seinem Darm schon seit sehr langer Zeit hat. Unser Kind schläft nicht regelmäßig. Er schläft manchmal zwei Stunden in der Nacht und nach ein paar Stunden dann wieder vielleicht für drei Stunden. Er schläft ca. sieben Stunden innerhalb von 24 Stunden. Das ist jetzt noch immer so. Es ist vielleicht minimal besser geworden. Es ist jeden Tag von 08:00 Uhr bis 14:00 Uhr im Kindergarten. Im Kindergarten schläft er auch zwei Stunden. Seine Entwicklung ist normal, aber er hat eben Schlafstörungen. Seit der Geburt haben wir eine Kinderärztin, zu der wir regelmäßig gehen. Sie hat ihm dann Medikamente verschrieben. Seit Jänner 2019 nimmt er diese Medikamente und es ist besser geworden. Sie hat immer gemeint, es wird besser, wenn er zwei Jahre alt ist.

Mein Gatte arbeitet als Selbstständiger unregelmäßig, manchmal dreimal in der Woche. Ich weiß nicht was mein Gatte verdient. Er verdient ca. EUR 60,- wöchentlich. Ich habe kein Einkommen. Wir haben beide ein gemeinsames Spargbuch. Auf dem haben wir derzeit EUR 3.000,-. Ich habe keine Familienangehörigen in Österreich. In Ägypten leben meine Eltern, mein Bruder und meine Schwester. Ich habe viele Freunde in Österreich. Ehrenamtlich bin ich zu Zeit nicht engagiert. Mein A1 Kurs endet nächste Woche.“

In seinen Schlussergebnissen legte der Erstbeschwerdeführer sinngemäß dar, dass er und seine Familie weiterhin in Österreich leben wollen.

Nach mündlicher Verkündung des verfahrensabschließenden Erkenntnisses wurde die Niederschrift den Beschwerdeführern ausgehändigt und dem Landeshauptmann von Wien sowie dem Bundesministerium für Inneres,

mit Schreiben vom 21. März 2019 gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG zugestellt und darauf hingewiesen, dass den Parteien das Recht zukommt, binnen zwei Wochen nach Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung der Entscheidung zu verlangen, wobei dies eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt. Mit Eingabe vom 3. April 2019 beantragten die Beschwerdeführer fristgerecht die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

Es ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, welcher als erwiesen festgestellt wird:

Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 stellte der am ... 1988 geborene Erstbeschwerdeführer einen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung „Student“. Mit Eingaben vom selben Tag beantragte die am ... 1989 geborene Beschwerdeführerin für sich und den am ... 2016 geborenen Zweitbeschwerdeführer die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligungen für den Zweck „Familiengemeinschaft“.

Die Beschwerdeführerin ist die Ehegattin des Erstbeschwerdeführers. Bei dem minderjährigen Zweitbeschwerdeführer handelt es sich um den gemeinsamen Sohn des Erstbeschwerdeführers und der Rechtsmittelwerberin.

Die Beschwerdeführer sind ägyptische Staatsangehörige und weisen an der Anschrift Wien, F.-gasse, einen Hauptwohnsitz auf.

Der Erstbeschwerdeführer verfügt seit 11. Jänner 2007 über eine Aufenthaltsbewilligung „Student“, wobei der ihm zuletzt erteilte Aufenthaltstitel eine Gültigkeit bis zum 2. August 2018 aufwies. Der Beschwerdeführerin und dem Zweitbeschwerdeführer wurden zuletzt Aufenthaltsbewilligungen für den Zweck „Familiengemeinschaft“ mit einer jeweiligen Gültigkeit von 6. Dezember 2017 bis 2. August 2018 erteilt.

Der Erstbeschwerdeführer war von 5. März 2008 bis zum 28. Februar 2019 an der ... Universität Wien für das Bachelorstudium I. inskribiert, wobei er zuvor den Vorstudienlehrgang für die Ergänzungsprüfung Deutsch absolvierte. Nunmehr weist er keine Inskription an einer österreichischen Universität auf.

Der Erstbeschwerdeführer erlangte im Studienjahr 2016/17 positiv absolvierte Prüfungen im Ausmaß von 6,5 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. 5 Semesterstunden. Im Studienjahr 2017/18 erzielte er einen Studienerfolg von 6 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. 5 Semesterstunden.

Der Erstbeschwerdeführer geht im Bundesgebiet seit dem 21. März 2008 einer Erwerbstätigkeit bei verschiedenen Arbeitgebern nach. Zuletzt war er von 5. September 2016 bis 16. Oktober 2017 bei der N. GmbH geringfügig beschäftigt, danach war er bei der K. GmbH im Zeitraum von 20. Jänner 2018 bis 31. August 2018 im Ausmaß von 20 Wochenstunden erwerbstätig und schließlich war er von 5. November 2018 bis März 2019 bei der J. GmbH im Ausmaß von 12 Wochenstunden angestellt. Des Weiteren war er seit dem 6. September 2017 im Rahmen des von ihm betriebenen freien Gewerbes „Botendienst“ und ist er seit dem 18. Oktober 2018 im Rahmen des freien Gewerbes „Fahrradtechnik“ im geringfügigen Ausmaß selbständig erwerbstätig.

Der Erstbeschwerdeführer leidet seit seiner Geburt an chronisch rezidivierender Diarrhoe, wobei sich nach seinen Angaben die Beschwerden verschlimmern, wenn er zu einer Prüfung antritt.

Bei dem Zweitbeschwerdeführer bestand seit seiner Geburt eine Interaktions- und Anpassungsstörung mit massiven Schreiphasen und war dieser in den ersten beiden Lebensjahren entwicklungsgestört und extrem hyperaktiv. Des Weiteren liegt bei ihm eine Störung des Tag-Nacht-Rhythmus vor.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass der Erstbeschwerdeführer von 5. März 2008 bis zum 28. Februar 2019 an der ... Universität Wien für das Bachelorstudium I. inskribiert war und nunmehr keine Inskription an einer österreichischen Universität aufweist, gründet sich auf den Umstand, dass die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit Eingabe vom 14. März 2019 vorgelegte Inskriptionsbestätigung das Wintersemester 2018 erfasst. Der Erstbeschwerdeführer ist somit der in der Ladung zur Verhandlung getätigten Aufforderung des erkennenden Gerichts, eine aktuelle Studienbestätigung vorzulegen, nicht nachgekommen. Diesbezüglich ist auf die Mitwirkungspflicht des Erstbeschwerdeführers hinzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt eine allgemeine Pflicht der Parteien an, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Die Mitwirkungspflicht der Parteien, die jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sie in Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, endet dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich ist,

tätig zu werden. Dieser Mitwirkungspflicht steht somit der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens gegenüber (VwGH, 10. Dezember 1991, 90/05/0231). Der sich aus § 37 AVG ergebende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit bedeutet in Verbindung mit der sich aus § 39 AVG ergebenden Officialmaxime aber, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteivorbringen gebunden ist, sondern vielmehr von sich aus den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Es ist nach dem AVG nicht möglich, bestimmte Tatsachen dergestalt außer Streit zu stellen, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteivorbringens zweckdienliche Ermittlungen überhaupt unterlassen könnte (vgl. VwGH vom 30. April 1998, 97/06/0225).

Wie der Verwaltungsgerichtshof somit ausgesprochen hat, korrespondiert mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Officialmaxime entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. VwGH vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0233; VwGH vom 28. Februar 2014, Zl. 2012/03/0100). Unterlässt es eine Partei, im Verfahren genügend mitzuwirken oder konkrete Beweisangebote vorzubringen, so handelt die Behörde im Allgemeinen nicht rechtswidrig, wenn sie weitere Erhebungen unterlässt (vgl. VwGH vom 17.2.1994, GZ 92/16/0090). Die Behörde kann somit aus einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Beweiswürdigung für die Partei negative Schlüsse ziehen.

Dieser auf das allgemeine Verwaltungsverfahren schlechthin anwendbaren Judikatur korrespondiert die in § 29 Abs. 1 NAG normierte besondere Mitwirkungspflicht des Fremden im Niederlassungs- und Aufenthaltsverfahren.

Da der Erstbeschwerdeführer keinen Nachweis darüber erbracht hat, dass er im Sommersemester 2019, welches sich von 1. März 2019 bis 30. September 2019 erstreckt, weiterhin an einer österreichischen Universität inskribiert ist, ist somit mangels entsprechender Mitwirkung des Rechtsmittelwerbers davon auszugehen, dass dieser lediglich im Zeitraum vom Sommersemester 2008 bis zum Wintersemester 2018/19 an einer österreichischen Universität inskribiert war und seit diesem Zeitpunkt nicht mehr an einer österreichischen Universität inskribiert ist.

Die übrigen getätigten Feststellungen gründen sich auf den unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere auf die durch die Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen, sowie auf die Einvernahmen der Rechtsmittelwerber im Zuge der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 12 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) werden Aufenthaltstitel als „Aufenthaltsbewilligung“ für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69) erteilt.

Gemäß § 24 Abs. 1 erster Satz NAG sind Verlängerungsanträge (§ 2 Abs. 1 Z 11) vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, frühestens jedoch drei Monate vor diesem Zeitpunkt, bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen; § 23 gilt.

Gemäß § 29 Abs. 1 NAG hat der Fremde am Verfahren mitzuwirken.

Gemäß § 64 Abs. 1 NAG ist Drittstaatsangehörigen 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-Studiengesetzes 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.

Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen der Durchführung eines ordentlichen oder außerordentlichen Studiums, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 64 Abs. 2 NAG 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 Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Studienerfolgs oder Ausbildungsfortschrittes eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.

Gemäß § 64 Abs. 3 NAG richtet sich die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach dem AuslBG. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis des Studiums als ausschließlichen Aufenthaltswitz nicht beeinträchtigen.

Gemäß § 69 Abs. 1 NAG kann Familienangehörigen von Zusammenführenden (§ 2 Abs. 1 Z 10), die eine Aufenthaltsbewilligung besitzen, eine abgeleitete Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Die Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung richtet sich nach der Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung des Drittstaatsangehörigen.

Gemäß § 69 Abs. 2 NAG gilt Abs. 1 nicht für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen, denen eine Aufenthaltsbewilligung für Betriebsentsandte (§ 59), für Selbständige (§ 60), für Schüler (§ 63), für Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 62), sofern der Aufenthaltsbewilligung für Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit eine Tätigkeit gemäß § 1 Z 10 AuslBVO zu Grunde liegt, für Sozialdienstleistende (§ 66) oder für Freiwillige (§ 67) erteilt wurde.

Gemäß § 52 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 beginnt das Studienjahr am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres. Es besteht aus dem Wintersemester und dem Sommersemester, jeweils einschließlich der lehrveranstaltungsfreien Zeit. Der Senat hat nähere Bestimmungen über Beginn und Ende der Semester und der lehrveranstaltungsfreien Zeit zu erlassen.

Gemäß § 74 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120 idFBGBl. I Nr. 56/2018, hat die Universität 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.

Gemäß § 19 Abs. 2 NAG ist im Antrag der Grund des Aufenthalts bekannt zu geben; dieser ist genau zu bezeichnen. Nicht zulässig ist ein Antrag, aus dem sich verschiedene Aufenthaltswitz ergeben, das gleichzeitige Stellen mehrerer Anträge und das Stellen weiterer Anträge während eines anhängigen Verfahrens nach diesem Bundesgesetz einschließlich jener bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Die für einen bestimmten Aufenthaltswitz erforderlichen Berechtigungen sind vor der Erteilung nachzuweisen. Besteht der Aufenthaltswitz in der Ausübung



eines Gewerbes, so gilt die von der Gewerbebehörde ausgestellte Bescheinigung, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung mit Ausnahme des entsprechenden Aufenthaltstitels vorliegen, als Nachweis der erforderlichen Berechtigung. Der Fremde hat der Behörde die für die zweifelsfreie Feststellung seiner Identität und des Sachverhaltes erforderlichen Urkunden und Beweismittel vorzulegen.

Nach § 19 Abs. 3 NAG ist der Bundesminister für Inneres ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche Urkunden und Nachweise für den jeweiligen Aufenthaltzweck (Abs. 2) dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind. Diese Verordnung kann auch Form und Art einer Antragstellung, einschließlich bestimmter, ausschließlich zu verwendender Antragsformulare, enthalten.

Die Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV), legt in § 7 Abs. 1 fest, welche Urkunden und Nachweise dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels – unbeschadet weiterer Urkunden und Nachweise nach den §§ 8 und 9 – anzuschließen sind.

Gemäß § 8 Z 8 lit. b NAG-DV sind zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen für eine Aufenthaltsbewilligung „Student“ 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 anzuschließen.

Die belangte Behörde stützte die Abweisung des gegenständlichen Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ auf den Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer keinen ausreichenden Studienerfolg erbracht hat und daher die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für den begehrten Aufenthaltstitel nicht erfüllt. Aus diesem Grunde wurden auch die Anträge der Beschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers auf Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Familiengemeinschaft“ abgewiesen.

Wie der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 64 Abs. 1 NAG entnommen werden kann, setzt die Erteilung und somit auch die Verlängerung eines Aufenthaltstitels „Student“ voraus, dass der Fremde ein ordentliches oder außerordentliches Studium an einer Universität, Fachhochschule, akkreditierten Privatuniversität, Pädagogischen Hochschule, anerkannten privaten Pädagogischen Hochschule oder einen anerkannten privaten Studiengang oder anerkannten privaten Hochschullehrgang absolviert bzw. ein solches Studium abgeschlossen hat und im Anschluss daran eine für die Berufsausübung gesetzlich verpflichtende fachliche Ausbildung absolviert. Im gegenständlichen Fall steht jedoch wie oben dargelegt fest, dass der Erstbeschwerdeführer sein seit dem Jahr 2008 betriebenes Universitätsstudium bislang nicht abgeschlossen hat und - mangels Vorlage einer aktuellen Inskriptionsbestätigung trotz entsprechender Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien - seit 1. März 2019 keine Inskription an einer österreichischen Universität aufweist.

Voraussetzung der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Student“ ist weiters nach § 64 Abs. 2 NAG die Erbringung eines Studienerfolgsnachweises nach den maßgeblichen studienrechtlichen Vorschriften. § 74 Abs. 6 des Universitätsgesetzes 2002 in der hier anzuwendenden Fassung sieht die Ausstellung eines Studienerfolgsnachweises dann vor, wenn der Studierende im vorausgegangenen Studienjahr positiv beurteilte Prüfungen im Umfang von mindestens 16 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. 8 Semesterstunden abgelegt hat.

Da gemäß § 24 Abs. 1 NAG Verlängerungsanträge vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels einzubringen sind, ist das „vorausgegangene Studienjahr“ im vorgenannten Sinn bei Antragstellung grundsätzlich dasjenige, das vor dem Gültigkeitsende des bestehenden Aufenthaltstitels liegt (vgl. VwGH vom 13. September 2011, Zl. 2010/22/0036). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. August 2013, Zl. 2012/22/0028, ausgesprochen hat, hat die Behörde weiters darauf Bedacht zu nehmen, wenn bis zu ihrer Entscheidung auf Grund der Dauer des Verlängerungsverfahrens bereits ein weiteres Studienjahr verstrichen ist. In einem solchen Fall ist es dem Fremden auch möglich, die Verlängerungsvoraussetzung dadurch nachzuweisen, dass er einen Erfolgsnachweis für das jüngst abgelaufene Studienjahr erbringt. Das Studienjahr beginnt dabei gemäß § 52 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres.

Im gegenständlichen Fall verfügte der Erstbeschwerdeführer über einen Aufenthaltstitel für den Zweck „Student“, der

bis zum 2. August 2018 gültig war. Das maßgebliche Studienjahr zur Beurteilung, ob der Erstbeschwerdeführer den gesetzlich vorgesehenen Studienerfolg erzielt hat, ist somit das sich über den Zeitraum von 1. Oktober 2016 bis zum 30. September 2017 erstreckende Studienjahr 2016/17. Der Erstbeschwerdeführer erzielte jedoch im maßgeblichen Studienjahr lediglich einen Studienerfolg von 6,5 ECTS-Anrechnungspunkten bzw. 5 Semesterstunden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch ausgesprochen hat, kann es, wenn aufgrund der Dauer des Verlängerungsverfahrens bereits ein weiteres Studienjahr verstrichen ist, der Behörde nicht verwehrt werden, im Sinn eines aktualitätsbezogenen Studienerfolges zwecks Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einen Erfolgsnachweis für das zuletzt abgelaufene Studienjahr zu fordern (vgl. VwGH vom 13. September 2011, Zl. 2010/22/0036). Im gegenständlichen Fall ist nunmehr bereits das Studienjahr 2017/18 verstrichen. In diesem sich von 1. Oktober 2017 bis zum 30. September 2018 erstreckenden Studienjahr hat der Erstbeschwerdeführer jedoch unbestritten lediglich 6 ECTS-Anrechnungspunkte und 5 Semesterstunden erlangt. Somit steht fest, dass er weder im Studienjahr 2016/17 noch im nunmehr abgelaufenen Studienjahr 2017/18 den für die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erforderlichen Studienerfolg erbracht hat. Der Erstbeschwerdeführer hat somit im maßgeblichen Zeitraum keinen für die Verlängerung des begehrten Aufenthaltstitels ausreichenden Studienerfolg gemäß § 74 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 erzielt.

Soweit der Erstbeschwerdeführer als Begründung für seinen mangelnden Studienerfolg im Beschwerdeverfahren darlegte, dass dieser auf die Beschwerden einhergehend mit dem Reizdarmsyndrom, an welchem er schon sein „ganzes Leben“ leiden würde, zurückzuführen sei, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung des § 64 Abs. 2 NAG das Vorliegen von Gründen fordert, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, um trotz Fehlens des Studienerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängern zu können. In diesem Zusammenhang ist weiters auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach im Fall der Nichterbringung des ausreichenden Studienerfolges in zwei Studienjahren auf Grund des Vorliegens einer Krankheit von einem bloß vorübergehenden Hindernis im Sinne des § 64 Abs. 3 NAG (nunmehr § 64 Abs. 2 NAG) nicht die Rede sein kann (vgl. VwGH vom 3. Oktober 2013, Zl. 2012/22/0048). Ein „unabwendbarer oder unvorhersehbarer“ Hinderungsgrund darf nicht dauerhaft sein (vgl. etwa VwGH vom 13. Oktober 2011, 2009/22/0305, VwGH vom 13. Dezember 2011, Zl. 2011/22/0274, VwGH vom 3. Oktober 2013, Zl. 2012/22/0048). In diesem Zusammenhang ist einerseits festzuhalten, dass der Erstbeschwerdeführer in keiner Weise bescheinigte, dass er durch die vorliegende Darmerkrankung tatsächlich an der Erbringung des Studienerfolges in den beiden maßgeblichen Studienjahren gehindert war, zumal der vorgelegte Arztbrief vom 18. März 2019 auf eine Untersuchung vom 14. Juli 2011 Bezug nimmt, wobei dem Erstbeschwerdeführer die Einnahme eines Medikaments bei Bedarf verordnet wurde. Zum Anderen ist im Hinblick auf die oben wiedergegebene Judikatur festzuhalten, dass die durch den Erstbeschwerdeführer monierte Erkrankung nach seinen Darstellungen die Ablegung von Prüfungen über einen Zeitraum von zwei Studienjahren (2016/17 sowie 2017/18) gehindert hat, sodass jedenfalls nicht mehr von einem unabwendbaren oder unvorhergesehenen Hinderungsgrund im Sinne des § 64 Abs. 2 NAG gesprochen werden kann. Soweit der Erstbeschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung behauptete, auch depressiv zu sein, weil ihm das „Visum“ nicht verlängert wurde, ist anzumerken, dass er eine derartige Erkrankung nicht einmal ansatzweise bescheinigte. Des Weiteren kann die behauptete Depression keinen berücksichtigungswürdigen Hinderungsgrund darstellen, zumal diese angebliche Erkrankung nach den Darlegungen des Erstbeschwerdeführers auf Grund der Nichtverlängerung seines Aufenthaltstitels auftrat und somit keine Relevanz für den mangelnden Studienerfolg in den Studienjahren 2016/17 und 2017/18 hat.

Zum Vorbringen des Erstbeschwerdeführers, dass er weiters durch mangelnde Konzentrationsfähigkeit infolge Schlafstörungen bedingt durch das oftmalige Aufwachen bzw. nächtliche Wachsein des Zweitbeschwerdeführers an der Erbringung eines ausreichenden Studienerfolges gehindert war, ist nochmals auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach von einem bloß vorübergehenden Hindernis im Sinne des § 64 Abs. 3 NAG 2005 (nunmehr § 64 Abs. 2 NAG) nicht die Rede sein kann, wenn der Fremde wegen der behaupteten Krankheit in zwei Studienjahren keinen ausreichenden Studienerfolg erbringen kann (vgl. VwGH vom 13. Oktober 2011, 2009/22/0305). Schließlich ist auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach psychische Belastungen durch den Tod oder die Erkrankung eines Familienmitglieds nicht unter den Tatbestand des § 64 Abs. 3 NAG (nunmehr § 64 Abs. 2 NAG) fallen (vgl. VwGH vom 13. Dezember 2011; Zl. 2011/22/0274; VwGH vom 18. März 2010, Zl. 2009/22/0129 u.a.).

Der Erstbeschwerdeführer legte im Rahmen der mündlichen Verhandlung dar, dass sein minderjähriger Sohn, der Zweitbeschwerdeführer, in den letzten beiden Jahren manchmal erst um 20 Uhr eingeschlafen und nach zwei Stunden wieder aufgewacht sei und zeitweise auch überhaupt erst ab 2 Uhr in der Früh geschlafen habe. Er habe in der Nacht viel geweint und geschrien und der Erstbeschwerdeführer hätte nicht schlafen können, sodass er versucht habe untermtags zu schlafen, er hätte sich jedoch beim Lernen nicht konzentrieren können. Auch die Rechtsmittelwerberin brachte im Zuge ihrer mündlichen Einvernahme vor, dass der Erstbeschwerdeführer seit der Geburt des Zweitbeschwerdeführers an Schlafstörungen leide. Weiters legte sie dar, dass der Zweitbeschwerdeführer nicht regelmäßig schlafe, sondern nur sieben Stunden innerhalb von 24 Stunden schlafen würde. Nunmehr würde er jeden Tag von 8 bis 14 Uhr den Kindergarten besuchen und wäre seine Entwicklung normal. Der Zweitbeschwerdeführer hätte jedoch nach wie vor Schlafstörungen, welche sich seit Jänner 2019 auf Grund der Einnahme von Medikamenten gebessert hätten.

Nach der von den Rechtsmittelwerbern vorgelegten ärztlichen Bestätigung der Frau Doz. Dr. O. P. vom 19. März 2019, bestand bei dem Zweitbeschwerdeführer, welchen sie seit seiner Geburt in ihrer Ordination betreut, eine Interaktions- und Anpassungsstörung mit massiven Schreiphasen und war dieser in den ersten beiden Lebensjahren entwicklungsgestört und extrem hyperaktiv. Weiters gab sie in diesem Schreiben an, dass der Tag-Nacht-Rhythmus gestört gewesen wäre, die Pflege und Erziehung sehr aufwändig gewesen sei und beider Elternteile bedurft hätte.

Auf Grund dieser ärztlichen Stellungnahme und des Vorbringens der Rechtsmittelwerber steht somit jedoch fest, dass die behaupteten durch den am ... 2016 geborenen Zweitbeschwerdeführer verursachten Schlaf- und Konzentrationsstörungen des Erstbeschwerdeführers die zwei maßgeblichen Studienjahre hindurch bestanden, sodass im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur des Höchstgerichts vom Vorliegen eines Hinderungsgrundes im Sinne des § 64 Abs. 2 NAG im gegenständlichen Fall nicht auszugehen ist, liegt doch ein bloß vorübergehendes Hindernis nicht vor. Des Weiteren stellt nach Ansicht des gefertigten Mitglieds des Verwaltungsgerichts Wien die Pflege und Erziehung eines Kindes keinen unabwendbaren oder unvorhersehbaren Grund dar, welcher trotz Fehlens des Studienerfolges zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung führen kann.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass der Erstbeschwerdeführer in den letzten beiden Studienjahren offensichtlich in der Lage war, regelmäßig einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wobei er im letzten Studienjahr sogar im Ausmaß von 20 Wochenstunden angestellt und daneben noch geringfügig selbständig erwerbstätig war, sodass es sich als unglaublich darstellt, dass er auf Grund der Schlafstörungen seines Sohnes sowie der erforderlichen Pflege und Betreuung des Kindes tatsächlich nicht in der Lage war, sein Studium zielstrebig zu verfolgen und die erforderlichen Prüfungen abzulegen. Soweit der Erstbeschwerdeführer diesbezüglich befragt darlegte, dass die Ausübung seiner Erwerbstätigkeiten dennoch möglich gewesen sei, weil er sich bei der Arbeit bewege, ist anzumerken, dass sich dieses Vorbringen nach allgemeiner Lebenserfahrung als nicht nachvollziehbar darstellt, zumal eine gewisse Konzentrationsfähigkeit und Aufmerksamkeit bei der Ausübung jeglicher Erwerbstätigkeit erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist schließlich darauf hinzuweisen, dass gemäß § 64 Abs. 3 zweiter Satz NAG die Erwerbstätigkeit das Erfordernis des Studiums als ausschließlichen Aufenthaltswitz nicht beeinträchtigen darf, woraus folgt, dass der Rechtsmittelwerber seine Arbeitskraft in erster Linie für die zielstrebige Verfolgung seines Studiums einzusetzen gehabt hätte.

Letztlich ist auch festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mangels Ausübung einer Erwerbstätigkeit die uneingeschränkte Möglichkeit hatte, den Zweitbeschwerdeführer umfassend zu pflegen und zu betreuen, um dem Erstbeschwerdeführer die Absolvierung von Prüfungen zu ermöglichen. Ob von einer Kinderärztin tatsächlich beurteilt werden kann, dass die Betreuung und Pflege des Zweitbeschwerdeführers beider Elternteile bedurfte, kann aus den oben dargestellten Gründen dahingestellt bleiben. Ein berücksichtigungswürdiger Hinderungsgrund im Sinne des § 64 Abs. 2 NAG liegt im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht vor.

Da der Erstbeschwerdeführer im Sommersemester 2019 nicht mehr an einer österreichischen Universität inskribiert ist, weder im maßgeblichen Studienjahr 2016/17 noch im nunmehr abgelaufenen Studienjahr 2017/18 den in § 74 Abs. 6 Universitätsgesetz 2002 festgelegten und für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Student“ erforderlichen Studienerfolg erbracht hat, erfüllt er nicht die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für den begehrten Aufenthaltstitel. Die Abweisung des Antrags auf Verlängerung des Aufenthaltstitels „Student“ erfolgte somit zu Recht und war seine Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

Der Erstbeschwerdeführer verfügt somit nicht länger über einen Aufenthaltstitel, sodass die Beschwerdeführerin und der Zweitbeschwerdeführer kein Aufenthaltsrecht mehr von ihm ableiten können. Daher waren auch die Beschwerden der Beschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers auf Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Familiengemeinschaft“ abzuweisen, zumal gemäß § 69 Abs. 1 NAG eine solche nur Familienangehörigen von Zusammenführenden, welche eine Aufenthaltsbewilligung besitzen, erteilt werden kann.

Mangels Vorliegens einer besonderen Erteilungsvoraussetzung für die begehrten Aufenthaltstitel konnte weiters die Überprüfung des Vorliegens der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen sowie eine Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG entfallen (vgl. dazu etwa VwGH, 19. Februar 2014, Zl. 2013/22/0177).

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

### **Schlagworte**

Aufenthaltsbewilligung Student; Studienerfolgsnachweis; maßgebliches Studienjahr; Hinderungsgrund; unabwendbar; unvorhersehbar; vorübergehendes Hindernis; Familiengemeinschaft

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.151.081.1719.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.05.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)