



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-151/086/2689/2024-2  
A. B.

Wien, 29.2.2024

Geschäftsabteilung: VGW-R

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Wostri über die Beschwerde der Frau A. B., geb. am ... 1973, Staatsangehörigkeit: Iran - Islamische Republik, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 05.02.2024, Zahl ..., mit welchem gemäß § 63 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) iVm § 8 Z 7 lit. c NAG-Durchführungsverordnung (NAG-DV) der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Schüler" abgewiesen wurde, zu Recht  
e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz – VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 05.02.2024 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin A. B. (BF) vom 28.12.2023 auf Erteilung eines

Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz für den Zweck „Schüler“ abgewiesen. Begründend wurde insb. ausgeführt:

„Laut Aktenlage wurden Ihnen bislang nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz folgende Aufenthaltstitel erteilt:

- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ – erstmalig zugestellt am 15.02.2018 mit Gültigkeit von 15.01.2018 bis 15.01.2019
- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ (Verlängerung) - mit Gültigkeit von 16.01.2019 bis 16.01.2020
- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ (Verlängerung) – mit Gültigkeit von 17.01.2020 bis 17.01.2021
- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ (Verlängerung) – mit Gültigkeit von 18.01.2021 bis 18.01.2022
- Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ (im Rahmen eines Zweckänderungsverfahrens) – mit Gültigkeit von 19.01.2022-19.01.2023
- Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ (Verlängerung) – mit Gültigkeit von 20.01.2023 bis 20.01.2024

Im gegenständlichen Verlängerungsverfahren (eingebracht am 28.12.2023, zwecks Erteilung einer weiteren Aufenthaltsbewilligung „Schüler“) legten Sie Unterlagen vor, aus denen hervorgeht, dass Sie seit dem Schuljahr 2021/2022 Schülerin an der C. Wien, D.-straße, Wien, sind.

Sie besuchen im gegenwärtigen Schuljahr 2023/2024 die Klasse 3AKC, belegten jedoch im gesamten Schuljahr 2022/2023 hindurch noch immer das 2. Semester, und haben dieses bis 30.06.2023 noch immer nicht positiv abschließen können.

Im Wintersemester des Schuljahres 2022/23 wurden Sie in insgesamt 5 Modulen aus dem Stammbereich des 2 Semesters „nicht beurteilt“, und in 4 Modulen des Stammbereichs des 2. Semesters schlossen Sie mit „nicht genügend“ ab. Im Modul des Erweiterungsbereichs des 2. Semesters wurden Sie ebenfalls negativ beurteilt.

Am Ende des Sommersemesters wurden Sie sodann noch immer in 2 Modulen aus dem Stammbereich des 2. Semesters „nicht beurteilt“, in 2 Modulen des Stammbereichs schlossen Sie negativ ab, und mit „nicht genügend“ wurden Sie auch im Modul des Erweiterungsbereichs beurteilt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Sie am Ende des 4. Semesters, das 2. Semester noch immer nicht positiv abschließen konnten.

[...]

Für die Schulform, die Sie besuchen, gelangt das Schulunterrichtsgesetz für Berufstätige, Kollegs und Vorbereitungslehrgänge – SchUG-BKV zur Anwendung. Das Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige hat die Aufgabe, Absolventen von höheren Schulen ergänzend das Bildungsgut einer Handelsakademie zu vermitteln. Der Ausbildungsgang am Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige wird durch eine Diplomprüfung abgeschlossen. Die vorgesehene Ausbildungsdauer beträgt 4 Semester.

[...]

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schulart, die Sie besuchen modular aufgebaut ist, vier Semester umfasse und mit Diplomprüfung abgeschlossen werde, wobei der Prüfungsantritt den positiven Abschluss aller vorgeschriebenen Module voraussetze. Des Weiteren sind Sie als Schülerin des Kollegs an Handelsakademien für Berufstätige nicht zum Wiederholen eines Semesters gezwungen. SchülerInnen sind gem. § 26 SchUG-BKV stets zum Aufsteigen in das nächste Semester berechtigt, können ein Semester jedoch freiwillig wiederholen. Dies bedeutet, dass selbst SchülerInnen die in sämtlichen Modulen (= Unterrichtsgegenständen) mit „nicht genügend“ beurteilt werden oder die mangels Anwesenheit im Unterricht bzw. Antritt zu Prüfungen nicht beurteilt werden, zum Aufstieg in das nächste Semester berechtigt sind. Somit erfolgt nach § 26 SchUG-BKV der Aufstieg in das nächste Semester automatisch, ohne, dass hierzu irgendeine Voraussetzung erfüllt sein müsste, oder gar die Erbringung eines Schulerfolges damit verknüpft wäre. Es sei daher festgehalten, dass der bloße Aufstieg nach § 26 SchUG-BKV keinen Schulerfolgsnachweis gem. § 63 Abs. 3 begründet.

Im Zuge des Verlängerungsverfahrens legten Sie die Semesterzeugnisse für den maßgeblich zu beurteilenden Zeitraum, Sept. 2022 – Juni 2023 vor.

[...]

Im Hinblick darauf, dass im Zeugnis vom 03.02.2023 bei 13 Modulen in 4 mit „nicht genügend“ beurteilt und in 5 „nicht beurteilt“ wurden, und im Zeugnis vom 30.06.2023 in 2 von 11 Modulen noch immer negativ und in weiteren 2 Modulen aus dem Stammbereich noch immer „nicht beurteilt“ wurden, liegt der Nachweis eines Schulerfolges iS des § 63 Abs. 3 NAG nicht vor. Von einem solchen kann konsequenterweise nur dann ausgegangen werden, wenn sich der Schüler ohne Verzögerung der abschließenden Prüfung zu nähern vermag.

Dass dies bei einer derartigen Häufung von negativen Noten bzw. nicht beurteilten Modulen nicht der Fall ist, ist evident.

Sie belegten das gesamte Schuljahr 2022/2023 hindurch den lehrplanmäßig 2. Semester, ohne diesen vollständig abzuschließen. Am Ende des 4. Semesters, sprich in dem Semester, in dem lehrplanmäßig bereits die Diplomprüfung vorgesehen wäre, war Ihrerseits die Gesamtheit der für das 2. Semester vorgesehenen Fächern noch immer nicht positiv erschlossen.

[...]

Abgesehen von dem Hinweis auf eine etwaige Beurteilungsdivergenz von Schulerfolg seitens der Behörden (einer solchen ist bei Vorliegen einer einheitlichen Rechtsprechung des VwGH keinerlei Bedeutung zuzumessen), verkennen Sie, wenn Sie § 32 Abs. 1 Z 4 (1. Satz) des SchUG-BKV geltend machen, dass es sich um eine Bestimmung handelt die, die Beendigung des Status als Studierender von BKV-Bildungseinrichtungen zum Inhalt hat. Der Umkehrschluss aus dem Umstand, dass keine groben Fehlleistungen vorliegen und ein Mindestausmaß von 10 Wochenstunden pro Halbjahr positiv absolviert wurde, sprich keine Voraussetzungen vorliegen, die ein Erlöschen des Studierendenstatus bewirken würden, ist unzulässig, und kann daraus das Vorliegen eines Schulerfolges nicht abgeleitet werden.

[...]

Die Behörde hat zu beurteilen, ob der Besuch einer Schule ernsthaft und/oder erfolgreich betrieben wird, oder aber ob Missbrauchskonstellationen vorliegen. Bei derartigen Anhaltspunkten ist es erforderlich den Schulerfolg zu hinterfragen bzw. effektiv zu überprüfen. Für die weitere Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ ist der Nachweis des positiven Schulerfolgs erforderlich. Ein positiver Schulerfolg wurde jedoch nicht vorgewiesen.

Da es Ihnen nicht möglich war, im letzten Schuljahr den erforderlichen Schulerfolg nachzuweisen, gelangt daher die erkennende Behörde zu der Ansicht, dass in Ihrem Fall die Voraussetzungen zur Erteilung einer weiteren Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ nicht vorliegen.“

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 20.2.2024 in der die BF u.a. ausführt:

„ich besuche derzeit die Schule C. gemäß § 26 SCHUG-BKV zum Aufstieg berechtigt, was der Bestätigung der Schule hervorgeht.

Allerdings wiederhole ich freiwillig (!) das zweite Semester – obwohl ich aufsteigen dürfte -, um das Gelernte zu vertiefen und besser auf das nächste Semester vorbereitet zu sein. Ich bin also zum Aufstieg berechtigt und habe einen Erfola iSd NAG nachzuweisen. Mein Klassenvorstand verweist allgemein auf § 26 und &28 des SchUG-BKV und er hat gesagt ich kann diese link weiterleiten der erklärt alles <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010057>

Alle Studenten aus Georgien, Armenien, Iran und anderen Ländern haben ihr Visum um 10 Stunden pro Woche verlängert und können 8 Semester an der Abendschule studieren. In der Abendschule hat niemand in vier Semestern seinen Abschluss gemacht und jeder studiert acht Semester und darf, es gibt Freunde, die ein Semester dreimal wiederholt haben, es gab keine Probleme. Ich habe auch das zweite Semester wiederholt, aber statt 10 Wochenstunden habe ich 20 Wochenstunden bestanden. Die Schülerinnen und Schüler müssen mindestens 10 Stunden pro Woche in einem Schuljahr in der Schule unterrichtet werden.

Ich kenne die rechtlichen Lösungen in Österreich nicht, ich schreibe Ihnen und die Entscheidung liegt beim ehrenwerten Gericht. Wenn ich mit diesen Unterlagen keinen positiven Antwort bekomme, möchte ich eine mündliche Verhandlung wünschen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen zuständigen Richter erwogen:

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

Die BF, A. B., ist iranische Staatsangehörige und wurde am ... 1973 geboren.

Sie verfügte in Österreich bislang über folgende Aufenthaltstitel:

- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ mit Gültigkeit von 15.01.2018 bis 15.01.2019
- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ mit Gültigkeit von 16.01.2019 bis 16.01.2020
- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ mit Gültigkeit von 17.01.2020 bis 17.01.2021
- Aufenthaltsbewilligung „Studierender“ mit Gültigkeit von 18.01.2021 bis 18.01.2022
- Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ mit Gültigkeit von 19.01.2022 bis 19.01.2023
- Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ mit Gültigkeit von 20.01.2023 bis 20.01.2024

Am 28.12.2023 brachte die BF den vorliegenden Verlängerungsantrag für ihre Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Schüler“ ein.

Die BF ist seit dem Schuljahr 2021/2022 Schülerin an der C Wien, D.-straße, Wien.

Die BF besuchte im Wintersemester 2021 das erste Semester des Kollegs der Handelsakademie für Berufstätige und wurde ihr im Februar 2022 folgendes Zeugnis ausgestellt:

Semesterzeugnis (Grafik) – nicht anonymisierbar

Die BF besuchte im Sommersemester 2022 wiederum das erste Semester des Kollegs der Handelsakademie für Berufstätige und wurde ihr im Juli 2022 folgendes Zeugnis ausgestellt:

Semesterzeugnis (Grafik) – nicht anonymisierbar

Die BF besuchte im Wintersemester 2022 das zweite Semester des Kollegs der Handelsakademie für Berufstätige und wurde ihr im Februar 2023 folgendes Zeugnis ausgestellt:

Semesterzeugnis (Grafik) – nicht anonymisierbar

Die BF besuchte im Sommersemester 2023 wiederum das zweite Semester des Kollegs der Handelsakademie für Berufstätige und wurde ihr im Juli 2023 folgendes Zeugnis ausgestellt:

Semesterzeugnis (Grafik) – nicht anonymisierbar

Die BF lebt seit 2018 durchgehend in Österreich und ist seither – mit kurzen Unterbrechungen – berufstätig.

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Diese Feststellungen gründen auf den unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere den von der BF vorgelegten Unterlagen.

Dass die BF im Sommersemester 2022 das erste Semester und im Sommersemester 2023 das zweite Semester wiederholte, ergibt sich aus der Klassenzahl („Modulverband“) im Zeugnis. Die erste Zahl („1“ bzw „2“) benennt das jeweilige Semester in dem sich der Schüler befindet. Dies ist aus Verfahren betreffend das Kolleg der Handelsakademie für Berufstätige - D.- gerichtsbekannt. Im Übrigen wurde durch die BF das (freiwillige) Wiederholen nicht in Abrede gestellt, sondern in ihrer Beschwerde zugestanden.

Rechtlich war dieser Sachverhalt folgendermaßen zu würdigen:

§ 63 NAG lautet:

„§ 63. (1) Drittstaatsangehörigen kann eine Aufenthaltsbewilligung für Schüler ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. ordentliche Schüler einer öffentlichen Schule sind;
2. ordentliche Schüler einer Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht sind;
3. Schüler einer Statutschule mit Öffentlichkeitsrecht nach § 14 Abs. 2 lit. b des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962, sind;
4. Schüler einer zertifizierten nichtschulischen Bildungseinrichtung sind (§ 70);
5. außerordentliche Schüler einer Schule nach Z 1, 2 oder 6 sind, soweit es sich um die erstmalige Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung handelt,
6. Schüler einer Privatschule sind, für die im vorangegangenen Schuljahr das Öffentlichkeitsrecht verliehen und nicht gemäß § 16 Abs. 1 des Privatschulgesetzes entzogen worden ist sowie für das laufende Schuljahr um die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes angesucht wurde,
7. Schüler einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG), BGBl. I Nr. 108/1997, oder Teilnehmer eines Lehrgangs für Pflegeassistenten gemäß § 96 GuKG sind und jeweils eine von der Gesundheits- und Krankenpflege-

- Ausbildungsverordnung, BGBl. II Nr. 179/1999, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 296/2010, oder der Pflegeassistentenberufe-Ausbildungsverordnung, BGBl. II Nr. 301/2016, erfasste Ausbildung absolvieren,
8. Schüler einer Schule für Sozialbetreuungsberufe im Sinne der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über Sozialbetreuungsberufe, BGBl. I Nr. 55/2005, sind oder
  9. Schüler einer Höheren Lehranstalt für Pflege und Sozialbetreuung nach §§ 83 oder 84 Schulorganisationsgesetz (SchOG), BGBl. Nr. 242/1962, einer Fachschule für Sozialberufe oder einer Fachschule für Sozialberufe mit Pflegevorbereitung nach §§ 63 oder 63a SchOG sind.

Eine Haftungserklärung ist zulässig.

(2) Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit richtet sich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Diese Erwerbstätigkeit darf das Erfordernis der Schulausbildung als ausschließlicher Aufenthaltswitz jedenfalls nicht beeinträchtigen.

(3) Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen dem Besuch einer Schule im Sinne des Abs. 1, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen Nachweis über den Schulerfolg und in den Fällen des Abs. 1 Z 5 darüber hinaus über die Aufnahme als ordentlicher Schüler erbringt. Wurde die Aufnahme als außerordentlicher Schüler gemäß § 4 Abs. 3 zweiter Satz des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 472/1986, von der Schulbehörde um weitere zwölf Monate verlängert, kann in den Fällen des Abs. 1 Z 5 trotz fehlendem Nachweis über die Aufnahme als ordentlicher Schüler die Aufenthaltsbewilligung einmalig verlängert werden. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Schulerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden.

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 § 8 Z 7 NAG-DV sind zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen dem Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ folgende weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen:

- a) schriftliche Bestätigung der Schule oder der nichtschulischen Bildungseinrichtung über die Aufnahme des Schülers, sofern der Schüler nicht eine Pflichtschule besucht oder besuchen wird;
- b) bei minderjährigen Schülern ein Nachweis über die Pflege und Erziehung des Schülers durch eine volljährige, in Österreich wohnhafte natürliche Person;
- c) im Fall eines Verlängerungsantrages ein schriftlicher Nachweis der Schule oder der nichtschulischen Bildungseinrichtung über den Schulerfolg im vorangegangenen Unterrichtsjahr und in den Fällen des § 63 Abs. 1 Z 5 NAG darüber hinaus über die Aufnahme als ordentlicher Schüler;

Für Kollegs an Handelsakademien für Berufstätige gelangt das SchUG-BKV zur Anwendung. Das Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige hat die Aufgabe, Absolventen von höheren Schulen ergänzend das Bildungsgut einer Handelsakademie zu vermitteln. Der Ausbildungsgang am Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige wird durch eine Diplomprüfung abgeschlossen.

Die vorgesehene Ausbildungsdauer beträgt 4 Semester (Lehrpläne - Handelsakademie und Handelsschule, Anlage A4B). Jeder Schüler, der in einem oder in mehreren Modulen nicht oder mit „Nicht genügend“ beurteilt wurde, ist berechtigt, in diesen Modulen außerhalb des lehrplanmäßigen Unterrichtes ein Kolloquium abzulegen (§ 23 Abs. 1 SchUG-BKV). Wegen vorgetäuschter Leistungen nicht beurteilte oder mit „Nicht genügend“ beurteilte Kolloquien dürfen höchstens zwei Mal wiederholt werden (§ 23 Abs. 7 SchUG-BKV). Dem Schüler ist am Ende jedes Halbjahres ein Zeugnis über alle in diesem Halbjahr absolvierten Module und auf seinen Antrag ein Zeugnis über sämtliche zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgreich oder nicht erfolgreich abgeschlossenen Module auszustellen (§ 24 Abs. 1 SchUG-BKV). Ein Schüler ist zum Aufsteigen in das nächste Semester berechtigt (§ 26 SchUG-BKV). Eine Ausbildung, die nicht mit einer abschließenden Prüfung beendet wird, ist erfolgreich abgeschlossen, wenn jedes Modul - das ist ein lehrplanmäßig in einem Semester vorgesehener Unterrichtsgegenstand (§ 4 Z 5 SchUG-BKV) - positiv beurteilt wurde (§ 27 Abs. 1 SchUG-BKV). Die Höchstdauer des Schulbesuches beträgt das Zweifache der vorgesehenen Ausbildungsdauer (§ 31 SchUG-BKV). Die Eigenschaft als Schüler einer Ausbildung endet in den in § 32 Abs. 1 SchUG-BKV vorgesehenen Fällen. Am Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige ist ein Schüler somit nicht zum Wiederholen eines Semesters gezwungen. Der Schüler ist gemäß § 26 SchUG-BKV stets zum Aufsteigen in das nächste Semester berechtigt, kann ein Semester jedoch freiwillig wiederholen. Dies bedeutet, dass selbst ein Schüler der in sämtlichen Modulen (= Unterrichtsgegenständen) eines Semesters mit „nicht genügend“ beurteilt wird oder der mangels Anwesenheit im Unterricht bzw Antritt zu Prüfungen nicht beurteilt wird, zum Aufstieg in das nächste Semester berechtigt ist. In diesem wird sodann der Lehrstoff des höheren Semesters unterrichtet. Der Schüler hat in weiterer Folge die Möglichkeit, Noten durch ein Kolloquium auszubessern. Ein Antritt zu einem Kolloquium kann, muss aber nicht erfolgen. Negative Noten bzw nicht beurteilte Module in Pflichtgegenständen stehen jedoch dem erfolgreichen Abschluss der Schule bzw der Ablegung der Diplomprüfung und damit dem Erreichen des Ausbildungszieles entgegen (Verwaltungsverfahren, WEKA-Loseblattsammlung, Reg 2.25.11 [Stand 4/2018] mwN).

Beim Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige in Wien, D.- Straße, handelt es sich um eine Schulform nach dem SchUG-BKV. Die Lehrpläne ergeben sich aus der



Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst über die Lehrpläne für die Handelsakademie und die Handelsschule; Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht, BGBl. Nr. 895/1994, idgF. Das Kolleg an Handelsakademien für Berufstätige erstreckt sich über vier Semester und umfasst 112 Wochenstunden.

Für die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck „Schüler“ ist gem. § 63 Abs. 3 NAG die Erbringung eines Nachweises über den Schulerfolg erforderlich. Im Erkenntnis vom 29.5.2013, ZI. 2013/22/0050, setzte sich der Verwaltungsgerichtshof näher mit der Frage auseinander, welches Schuljahr bei einem Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung hinsichtlich des nachzuweisenden Schulerfolges maßgeblich ist. Hierbei ging er unter Anlehnung an die im Erkenntnis vom 19.12.2012, ZI. 2009/22/0294, zu § 64 NAG ergangene Rechtsprechung davon aus, dass für die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als Schüler grundsätzlich der Schulerfolg für jenes abgeschlossene Schuljahr nachzuweisen ist, das dem „Antragszeitpunkt auf Verlängerung“ vorangeht. Anders stelle sich allerdings die Sach- und Rechtslage dann dar, wenn auf Grund der Dauer des Verlängerungsverfahrens bereits ein weiteres Schuljahr bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag verstrichen ist. In einem solchen Fall, dh wenn das weitere Schuljahr vollendet (abgeschlossen) ist (vgl. VwGH vom 19.4.2016, ZI. Ro 2015/22/0004), ist auch die Erbringung eines Erfolgsnachweises durch den Antragsteller bzw. die Einforderung eines solchen durch die Behörde für das zuletzt abgelaufene Schuljahr zulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof stellt auch bei Schulen nach dem SchUG-BKV hinsichtlich der Dauer des Schuljahres auf § 2 Schulzeitgesetz 1985 ab (VwGH vom 29.5.2013, ZI. 2013/22/0050; weiters: VwGH 21.6.2018, Ra 2017/22/0155). Gemäß § 2 Abs. 1 Schulzeitgesetz 1985 beginnt das Schuljahr in den Bundesländern Burgenland, Niederösterreich und Wien am ersten Montag, in den Bundesländern Kärnten, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg am zweiten Montag im September und dauert bis zum Beginn des nächsten Schuljahres.

Für die Beurteilung des Schulerfolges ist somit das Schuljahr 2022/2023 (5.9.2022 bis 3.9.2023) maßgeblich.

Der VwGH beschäftigte sich in mehreren Erkenntnissen mit dem „Schulerfolg“ in Schulen im Anwendungsbereich des SchUG-BKV:

Dem Erkenntnis vom 29.5.2013, 2013/22/0050, lag der Fall zu Grunde, dass eine Schülerin im jüngst abgelaufenen Schuljahr in 2 Fächern („Modulen“) negativ beurteilt wurde. Der VwGH ging davon aus, dass negative Beurteilungen in Schulen nach dem SchUG-BKV einem Schulerfolg iS § 63 Abs 3 NAG nicht entgegenstehen, da ein Schüler gemäß § 26 SchUG-BKV an sich zum Aufsteigen in das nächste Semester berechtigt ist.

Im Erkenntnis vom 25.10.2017, Ra 2017/22/0048, war der Fall zu beurteilen, dass eine Schülerin im Sommersemester 2016, bei dem es sich um ihr erstes Semester handelte, in sieben Pflichtgegenständen nicht, beziehungsweise negativ beurteilt wurde und sodann im Wintersemester 2016 (= laufendes Schuljahr) das erste Semester wiederholte. Das zu prüfende Schuljahr war das Schuljahr 2015/2016. Der VwGH führte hierzu aus, dass es fallbezogen im Hinblick auf den hier maßgeblichen Beurteilungszeitraum dahinstehen kann, ob allein der Umstand, dass ein Schüler zum Aufstieg berechtigt ist, bereits als Nachweis eines Schulerfolges im Sinn des § 8 Z 6 lit c NAG-DV aF ausreicht. Die Schülerin wiederholte nämlich im Wintersemester 2016 das erste Semester, weshalb von einem "Aufstieg" am Ende des Beurteilungszeitraums keine Rede sein kann und sohin kein Schulerfolg iS des § 63 Abs. 3 NAG vorliegt. Im Erkenntnis vom 13.12.2018, Ra 2018/22/0267, bekräftigte der VwGH, dass dann kein Schulerfolg nachgewiesen wurde, wenn der Schüler ein Semester wiederholte.

Im Erkenntnis des VwGH vom 23.5.2018, Ra 2017/22/0098, war das Vorliegen eines Schulerfolges im Schuljahr 2015/2016 zu prüfen. Die Schülerin wurde im ersten Semesterzeugnis in 4 (von 9) Modulen negativ beurteilt. Im zweiten Semesterzeugnis wurden 9 (von 11) Module „nicht beurteilt“, da die Schülerin „nicht ausreichend lernen konnte, um sich auf die Prüfungen vorzubereiten“. Der VwGH bejahte das Vorliegen eines Schulerfolges und führte aus, dass das Vorliegen eines positiven Zeugnisses und somit eines Schulerfolges dann als gegeben anzunehmen ist, wenn der Schüler zum Aufstieg berechtigt ist und sich ohne Verzögerung dem Abschluss der Schulausbildung nähern kann. Wann dies

der Fall ist, bestimmt sich mangels eigenständiger Regelungen im NAG anhand der einschlägigen schulunterrichtsrechtlichen Normen. Maßgeblich für das Vorliegen eines Schulerfolgs sind somit die Bestimmungen des SchUG-BKV. § 26 SchUG-BKV hat bereits in seiner Stammfassung die grundsätzliche Berechtigung des Schülers zum Aufstieg in das nächste Semester vorgesehen. Für Schüler an dem SchUG-BKV unterliegenden Schulen wird nicht weniger Schulerfolg verlangt, er wird aber nicht in der (für Schüler an dem SchUG unterliegenden Schulen maßgeblichen) kontinuierlichen Weise verlangt. Im Hinblick auf die besondere Situation erwachsener Schüler bzw im Sinn einer "erwachsenengerechten Unterrichtsordnung" soll der Aufstieg in das nächste Semester nicht von einer bestimmten Anzahl absolvierter Prüfungen abhängig sein. Vielmehr soll der Schulerfolg in Bezug auf die Gesamtschuldauer gemessen werden. Das NAG enthält keine Vorgaben, anhand welcher Parameter die Niederlassungsbehörde - abweichend von den Regelungen des SchUG-BKV - beurteilen soll, dass sich ein Schüler nicht mehr ohne Verzögerung dem Abschluss der Schulausbildung nähern kann. Insbesondere lässt sich dem NAG nicht entnehmen, dass die Niederlassungsbehörde insoweit eine eigenständige Prognosebeurteilung vornehmen kann. Würde man für derartige Konstellationen die im SchUG (vgl dessen § 25) bestehenden Anforderungen für das Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe gleichsam analog auf die dem SchUG-BKV unterliegende Schulen übertragen, so würde dies der mit § 26 SchUG-BKV verfolgten Zielsetzung, die besondere Situation erwachsener Schüler zu berücksichtigen, zuwiderlaufen. In Ermangelung eigenständiger Vorgaben im NAG ist daher davon auszugehen, dass mit der Berechtigung zum Aufstieg in das nächste Semester in einer Konstellation wie der vorliegenden so lange die Möglichkeit einhergeht, sich ohne Verzögerung dem Abschluss der Schulausbildung zu nähern, wie nach dem System des SchUG-BKV ein Abschluss der Ausbildung innerhalb der vorgesehenen Ausbildungsdauer möglich ist. Das bloße Erfordernis, Module zu wiederholen, zieht nach dem System des SchUG-BKV - anders als das Wiederholen eines Semesters - nicht zwingend eine derartige Verzögerung nach sich.

Im Erkenntnis vom 06.09.2023, Ra 2020/22/0083 bekräftigte der VwGH, das von einem Schulerfolg dann nicht auszugehen ist, wenn ein Schüler ein Semester wiederholt, da in einem solchen Fall von einem Aufstieg nicht die Rede sein kann. Ein Schulerfolg liegt insbesondere auch dann nicht vor, wenn ein Schüler, für den

- da er sich nach dem System der Ausbildung bereits deren Ende nähert - ein Aufstieg nicht mehr in Betracht kommt, sondern nur mehr die abschließende Prüfung vorgesehen ist, ein Semester wiederholt, anstatt die Prüfung ungesäumt abzulegen. Der VwGH verneinte daher den Schulerfolg, da die Revisionswerberin im Rahmen ihrer im Wintersemester 2016/17 begonnenen, insgesamt vier Semester umfassenden Ausbildung in einer dem SchUG-BKV unterliegenden Schule im maßgeblichen Schuljahr 2018/19 bereits das fünfte und das sechste Semester absolvierte. Die Annahme eines Schulerfolgs setzt jedenfalls eine Berechtigung zum Aufstieg bzw. am Ende der Ausbildung die Ablegung der abschließenden Prüfung voraus. Dies hat zur Folge, dass sich der Schüler auf diese Weise dem Abschluss der Ausbildung ohne Verzögerung annähern kann. Soweit die Rechtsprechung diesen Umstand besonders hervorhebt, wird daher kein zusätzliches (eigenständiges) Beurteilungskriterium aufgestellt, sondern bloß die genannte Folge (Wirkung) der Berechtigung zum Aufstieg bzw. der abschließenden Prüfung hervorgekehrt. Bei der Prüfung gemäß § 63 Abs. 3 NAG ist das Vorliegen eines Schulerfolgs zwar in einem bestimmtem (zuletzt abgeschlossenen) Schuljahr zu beurteilen. Dies ändert aber nichts daran, dass die für die Beurteilung des Schulerfolgs nach dem SchUG-BKV entscheidende Frage, ob sich ein Schüler dem Abschluss der Ausbildung ohne Verzögerung annähert und damit ein Abschluss der Ausbildung innerhalb der vorgesehenen Ausbildungsdauer möglich ist, zwangsläufig einen Bezug zur vorgesehenen Gesamtdauer der Ausbildung aufweist.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies folgendes:

Es ist der Schulerfolg im Schuljahr 2022/2023 (5.9.2022 bis 3.9.2023) zu beurteilen. In diesem Schuljahr wiederholte die BF das zweite Semester. Das zweite Semester wurde durch sie bereits im Wintersemester 2022 absolviert und im Sommersemester 2023 wiederholt. Ein Schulerfolg liegt jedoch dann nicht vor, wenn der Schüler ein Semester wiederholte. Unerheblich ist hierbei, dass die BF das Semester freiwillig wiederholte (im Übrigen sieht das SchUG-BKV ohnedies ein unfreiwilliges Wiederholen nicht vor, ist der Schüler doch stets zum Aufstieg berechtigt). Es mangelt daher an der besonderen Erteilungsvoraussetzung „Schulerfolg“ des § 63 Abs. 3 NAG.

Des Weiteren mangelt es der BF aus einem weiteren Grund am Schulerfolg: Das von der BF besuchte Kolleg hat eine Schuldauer von vier Semestern (vgl. Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst über die Lehrpläne für die Handelsakademie und die Handelsschule; Bekanntmachung der Lehrpläne für den Religionsunterricht, BGBl. Nr. 895/1994, idgF). Wie der VwGH im Erkenntnis vom 6.9.2023, Ra 2020/22/0083, ausführte, liegt kein Schulerfolg vor, wenn im Rahmen einer insgesamt vier Semester umfassenden Ausbildung bereits das fünfte und das sechste Semester absolviert werden. Daraus und aus den weiteren Ausführungen des VwGH unter Punkt 9. des genannten Erkenntnisses kann nur gefolgert werden, dass im Bereich des SchUG-BKV eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ über die rechtlich vorgesehene Schuldauer nicht in Betracht kommt. Da die BF mit Ablauf des Sommersemesters 2023 bereits vier Semester die Schule besuchte, ist eine Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung nicht zulässig.

Der Vollständigkeit halber ist noch auf folgendes hinzuweisen: Der Schüler muss tatsächlich eine Schulausbildung beabsichtigen. Stellt sich heraus, dass der (angehende) Schüler in Wahrheit gar nicht beabsichtigt eine Ausbildung zu absolvieren, sondern der Schulbesuch lediglich der Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung dient, mangelt es an einer besonderen Erteilungsvoraussetzung, sodass der Antrag aus diesem Grund abzuweisen wäre (vgl. VwGH vom 21.2.2017, ZI Ra 2017/22/0005). Im Hinblick auf die mehrjährige schulische Tätigkeit der BF, bei welcher kein ernsthafter Erfolg ersichtlich ist sowie ihr vorhergehendes Studium (Vorakte zu Studienerfolgen wurden dem VGW nicht vorgelegt), stellt sich durchaus die Frage, ob die BF tatsächlich beabsichtigt in Österreich einer Ausbildung nachzugehen oder ob nicht doch Migrationsüberlegungen dahinter stehen. Dies kann gegenständlich dahingestellt bleiben, wird aber in allfälligen weiteren Verfahren durch die belangte Behörde zu prüfen sein.

§ 63 Abs. 3 NAG sieht weiters vor, dass bei Vorliegen von Gründen, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen sind und die unabwendbar oder unvorhersehbar sind, trotz Fehlens des Schulerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden kann. Derartige Hinderungsgründe

wurden nicht vorgebracht. Allfällige Beeinträchtigungen durch eine Berufstätigkeit sind unerheblich (vgl. hierzu auch § 63 Abs. 2 NAG).

Die belangte Behörde wies den Antrag der BF zu Recht mangels ausreichenden Schulerfolgs ab. Die Beschwerde musste daher erfolglos bleiben und war sie als unbegründet abzuweisen.

Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, weil einzig nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen zu klären waren und der entscheidungserhebliche Sachverhalt unstrittig anhand der Aktenlage und den vorgelegten Unterlagen festgestellt werden konnte. In einem solchen Fall ist von vornherein absehbar, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026). Im Übrigen berührt die Versagung eines Aufenthaltstitels kein civil right iSd Art. 6 EMRK (VwGH 15.6.2010, 2009/22/0347). Es erfolgte vielmehr auf Basis des Beschwerdevorbringens die rechtliche Beurteilung höchstgerichtlich geklärter Rechtsfragen (vgl. VwGH 6.9.2023, Ra 2020/22/0083).

#### 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.

#### B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die

Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Mag. Wostri