

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/24 LVwG-2020/17/2522-7, LVwG-2020/17/2523-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.2021

## Entscheidungsdatum

24.09.2021

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

19/05 Menschenrechte;

20/09 Internationales Privatrecht

## Norm

NAG 2005 §2

NAG 2005 §11

NAG 2005 §46

MRK Art8

IPRG §16

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Luchner über die Beschwerden der 1) AA \*\*\*, sowie der 2) BB, geb. am \*\*\*, beide vertreten durch Rechtsanwalt CC, \*\*\* Z, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Z vom 06.10.2020, ZI \*\*\* sowie \*\*\*, jeweils betreffend einen Antrag auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ im Wege der Familienzusammenführung – Abweisung, nach Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Den Beschwerden wird stattgegeben, die angefochtenen Bescheide behoben und den beiden Beschwerdeführerinnen jeweils der Aufenthaltstitel für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von 12 Monaten erteilt.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Vorverfahren, Sachverhalt:

Mit den oben angefochtenen Bescheiden wurde der Erstantrag der Beschwerdeführerinnen auf Erteilung eines

Aufenthaltstitels für den Zweck „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass die von der Erstbeschwerdeführerin mit dem Zusammenführenden geschlossene Ehe nicht gültig geschlossen worden sei, da nicht zwei geschäftsfähige Zeugen anwesend gewesen wären.

Gegen diese Entscheidung haben die Beschwerdeführerinnen zunächst durch das Österreichische Rote Kreuz das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben und in dieser ausgeführt wie folgt:

„Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 06.10.2020, zur Zahl \*\*\*, per Zustellbenachrichtigung übernommen am 14.10.2020, erheben die Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der

#### BESCHWERDE

gem § 7 VwGVG

#### BEGRÜNDUNG

##### I. Darstellung des Sachverhalts

Die Beschwerdeführer sind die Ehefrau und minderjährige Tochter DD, geb. \*\*\*, StA Afghanistan. Dieser hat einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ mit Gültigkeit bis 04.04.2024 inne.

Am 22.12.2019 wurden die Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Rot-Weiß-Rot – Karte plus' gem. § 46 NAG an der Österreichischen Botschaft Y eingebracht.

Bereits am 21.07.2020 wurde der Zusammenführende (Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin) DD aufgefordert, schriftlich Fragen zum Kennenlernen, zur Eheschließung, sowie zu den anwesenden Trauzeugen und dem Ort der Eheschließung zu beantworten. Dem kam der Zusammenführende per mail an die Bezirkshauptmannschaft Z (EE) vom 26.07.2020 nach und übermittelte daneben Beweise für seine persönliche Anwesenheit an der Eheschließung von 2016 in Form zweier Hochzeitsfotos die ihn, sowie die Beschwerdeführerin bei der Hochzeitszeremonie abbilden.

Am 18.08.2020 wurde der Zusammenführende vor der Bezirkshauptmannschaft Z zur Eheschließung einvernommen.

Am 06.10.2020 wies die Bezirkshauptmannschaft Z die Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 46 NAG mit Bescheid ab. Die Bescheide wurden am 14.10.2020 durch die Österreichische Post AG zur Abholung hinterlegt und am 19.10.2020 durch den Zusammenführenden behoben.

Ein Protokoll der Einvernahme vom 18.08.20 wurde dem Zusammenführenden nicht ausgehändigt, einem diesbezüglichen Ersuchen um Akteneinsicht vom 09.11.2020 jedoch am 10.11. stattgegeben und das Protokoll der Befragung der rechtsfreundlichen Vertretung übermittelt.

##### II. Rechtliche Würdigung

Dem abweisenden Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z ist zu entnehmen, dass die Anträge auf Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot Karte Plus“ abzuweisen gewesen wären, da 1.) „von einer gültigen Eheschließung nicht ausgegangen werden konnte. Da somit bei der Antragstellerin die Eigenschaft als Ehegatte [sic!] der Bezugsperson nicht besteht, war der Antrag als unbegründet abzuweisen“.

Begründend führt die Bezirkshauptmannschaft aus, dass im gegenständlichen Fall „laut eigenen Abgaben [sic!] des Ehegatten“ nur ein Zeuge anwesend gewesen wäre. Da bei der Beurteilung der Gültigkeit der Eheschließung afghanisches Recht anzuwenden sei und dieses für die Gültigkeit einer Eheschließung die Anwesenheit zweier geschäftsfähiger Zeugen verlange, sei im gegenständlichen Fall nicht von einer gültigen Eheschließung auszugehen.

Hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin führt die Behörde im abweisenden Bescheid diese Begründung wortident aus. Eine erkennbare Auseinandersetzung mit dem Recht der mj. Beschwerdeführerin auf das Familienleben mit ihrem Vater findet nicht statt.

Die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Einreisetitels gem. § 11 Abs. 2 NAG sind mit den dem Antrag angeschlossenen Unterlagen als nachgewiesen anzusehen und wurden im abweisenden Bescheid auch nicht bemängelt.

Ad1.)

Zunächst ist festzuhalten, dass es zutreffend ist, dass das afghanische Zivilgesetzbuch von 1977 in Art. 77 für die Gültigkeit von Eheschließungen unter anderem die Anwesenheit zweier geschäftsfähiger Zeugen vorsieht.

Weder die Österreichische Botschaft im Rahmen des ‚Verification Process‘, noch die Bezirkshauptmannschaft im abweisenden Bescheid zweifeln die Echtheit der im Verfahren vorgelegten, offiziellen Heiratsurkunde an. Im gegenständlichen Fall sind entsprechend der Bestimmungen des afghanischen Zivilgesetzbuches zwei Zeugen in der offiziellen Heiratsurkunde namentlich genannt. Die Erstbeschwerdeführerin gab in der persönlichen Vorsprache vor der Österreichischen Botschaft Y im Rahmen der Antragseinbringung am 22.12.2019 zudem beide Zeugen an. Auch der Zusammenführende gab in seiner schriftlichen Beantwortung vom 26.07.2020 den Namen beider Zeugen „FF“ und „GG“ korrekt, wenngleich phonetisch an. Hierbei ist zu beachten, dass keine einheitliche Transliterationsweise bei der Wiedergabe von insbesondere Namen aus dem persischen Schriftsystem in das lateinische existiert und bei der geringfügigen Abweichung der Schreibweise gegenüber der Heiratsurkunde („FF“ und „GG“) wohl angenommen werden kann, dass es sich dabei um jeweils die gleiche Person handelt. Die Schreibweise der angegebenen Namen vermag zudem nichts an der Tatsache zu ändern, dass diese beiden Zeugen bei der Eheschließung tatsächlich zugegen waren. Diese im Akt ersichtlichen Angaben stellen ein wesentliches Parteivorbringen dar und wurden in der Begründung des abweisenden Bescheides zur Gänze außerachtgelassen. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des VfGH ua in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes.

Mit dem gegenständlichen abweisenden Bescheid übt die Bezirkshauptmannschaft Willkür, infolgedessen der Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet ist.

Weshalb der Zusammenführende in seiner Einvernahme ohne Dolmetscher in deutscher Sprache vom 18.08.20 auf die entsprechende Frage nur mehr einen der beiden Zeugen, „FF“ genannt hat, lässt sich nicht mehr rekonstruieren. Ein Missverständnis kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Der Zusammenführende litt zum Zeitpunkt der Befragung unter starken Zahnschmerzen und vereinbarte noch am selben Tag einen Termin zur zahnärztlichen Untersuchung, die schließlich am 01.09.2020 stattfand. Darüber hinaus befand sich die Zweitbeschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Befragung aufgrund einer diagnostizierten Grippeinfektion in medikamentöser Behandlung des JJ Krankenhauses in X, das ihr eine 8-tägige Bettruhe verordnete. Die zu diesem Zeitpunkt alles dominierende Sorge um das Wohl seiner Tochter erklärt die fehlende Konzentration des Zusammenführenden am 18.08. und ist aus Sicht der Beschwerdeführer zu entschuldigen. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang, weshalb die Bezirkshauptmannschaft ihn mit dem vermeintlichen Widerspruch in Bezug auf die Ehezeugen nicht konfrontiert, nicht nachgefragt oder ihn bspw. zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert hat. Dies stellt einen Verstoß gegen das Parteigehör iSd § 45 Abs. 3 AVG dar, nach dem den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Der für die Abweisung allein tragende, nicht weiter begründete Fokus auf die angesichts der besonderen Umstände irrtümlich getroffene Aussage des Zusammenführenden und das Ignorieren aller übrigen dazu im Akt ersichtlichen Angaben zu den 2 Ehezeugen FF und GG bedeutet eine unschlüssige Beweiswürdigung und bewirkt die Rechtswidrigkeit infolge einer Verletzung von Verfahrensvorschriften.<sup>2</sup> Die Heiratsurkunde, die Angaben der Beschwerdeführerin bei der Antragseinbringung sowie die schriftliche Beantwortung der Fragen der Bezirkshauptmannschaft durch den Zusammenführenden belegen den tatsächlichen und rechtsgültigen Eheschluss und sind nicht umstandslos zu disqualifizieren. Nicht zuletzt stellt auch der Umstand, dass ein gemeinsames Kind in einer muslimischen Gesellschaftsordnung, wie sie u.A. in Afghanistan vorzufinden ist, nur einer aufrechten Ehe entspringen darf, ein starkes Indiz dafür dar, dass die Erstbeschwerdeführerin und der Zusammenführende tatsächlich verheiratet sind.

Im Hinblick auf die Zweitbeschwerdeführerin bleibt zudem darauf hinzuweisen, dass der Verweis auf die vermeintliche Ungültigkeit der Ehe ihrer Eltern nicht geeignet ist um ihr das Recht auf das gemeinsame Familienleben mit ihrem Vater abzusprechen. So besteht die Familieneigenschaft gem. § 2 Abs. 1 Z 9 NAG unabhängig von dieser Frage.

Ferner hätte geprüft werden müssen, ob die Verweigerung der Erteilung des Aufenthaltstitels dem Kindeswohl (Art. 8 EMRK; Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 und Abs. 3 GRCh) entspricht, wobei gerade diesem in der höchstgerichtlichen Judikatur zentrale Bedeutung beigemessen wird (vgl. etwa VwGH 23.03.2017, Ra 2016/21/0199; VfGH 03.10.2019, E 3456/2019; EuGH 13.03.2019, Rs C-635/17, Fall E, RZ 59; EGMR 10.07.2014, Fall Tanda-Muzinga, Appl. 2260/10). Das Kindeswohl ist in der UN-Kinderrechtskonvention näher definiert, welche in Österreich im Verfassungsrang steht und der somit ein

höheres Gewicht zukommt, als der bloß einfachgesetzlichen Definition der Familieneigenschaft des NAG zum Zwecke der Familienzusammenführung.

Art. 9 der UN-Kinderrechtskonvention legt fest, dass ein Kind grundsätzlich ein Recht auf familiäre Beziehungen zu beiden Elternteilen hat, sofern dies nicht dem Kindeswohl widerspricht. Es ist nicht erkennbar, inwieweit dies von der Behörde bei der Entscheidung, den Antrag der Zweitbeschwerdeführerin abzuweisen Berücksichtigung gefunden hat und belastet die Entscheidung mit materieller Rechtswidrigkeit.

Es ergeht daher der

ANTRAG

- den Bescheid im Rahmen der Beschwerdeentscheidung aufzuheben und den Beschwerdeführer eine Rot-Weiß-Rot - Karte plus gem. § 46 NAG zu erteilen.

- der Beschwerde stattzugeben, den angefochtenen Bescheid zu beheben und den Beschwerdeführer eine Rot-Weiß-Rot - Karte plus gem. § 46 NAG zu erteilen.

In eventu:

- der Beschwerde stattzugeben, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung einer neuen Entscheidung an die Behörde zurückzuverweisen.“

Dieser Beschwerde waren Lichtbilder beigelegt, auf denen die beiden Eheleute anlässlich ihrer Hochzeit abgebildet sind.

Die Erstinstanz ging davon aus, dass die Ehe nicht rechtsgültig zustande gekommen war, da nur ein Zeuge anwesend gewesen sei. Im erstinstanzlichen Akt erliegt ein Protokoll bezüglich der Einvernahme des Ehegatten und Zusammenführenden, aus welchem hervorgeht, dass dieser angeführt hat, es sei nur ein Zeuge anwesend gewesen.

Die Ehegattin hat angegeben, es wären zwei Zeugen anwesend gewesen. Aus der Eheurkunde geht ebenfalls hervor, dass zwei Zeugen anwesend gewesen waren. Weshalb der Zusammenführende nun angegeben hat, dass nur ein Zeuge anwesend gewesen sei, wurde später damit begründet, dass zum Zeitpunkt der Einvernahme seine kleine Tochter im Krankenhaus gewesen sei und er vermutlich etwas nervös und unkonzentriert geantwortet habe bzw dass es sich bei der Einvernahme um ein Missverständnis gehandelt habe.

Fest steht jedoch, dass die Eheleute am 28.05.2016 die Ehe geschlossen haben. Beide waren bei der Eheschließung anwesend. Die Eheschließung wurde mit der Nummer \*\*\* in der islamischen Republik von Afghanistan auch registriert und die beiden Zeugen als gültige Zeugen anerkannt. Die Eheleute haben nach afghanischem Recht geheiratet, wobei beide Eheleute und zwei Zeugen vor Ort anwesend waren. Die Ehe wurde am „Supreme Court“ der islamischen Republik Afghanistan registriert und vom Richter KK der beim „Appeal Court“ in X judiziert, bestätigt.

Am 12.12.2019 reichte die Erstbeschwerdeführerin persönlich den Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für sich und ihre minderjährige Tochter ein. Sie war dafür in der österreichischen Botschaft in Y (Pakistan). Sie hat bislang keinen Aufenthaltstitel nach dem NAG inne. Die Erstbeschwerdeführerin hat am 22.11.2019 im LL in W ihren A1 Deutschkurs positiv absolviert. Sie hat eine Kopie ihres Passes vorgelegt, der eine Gültigkeit vom 15.07.2019 bis 15.07.2024 aufweist. Somit ist das Lichtbild (Passfoto) aktuell. Sie ist strafrechtlich unbescholten.

Der Zusammenführende bewohnt derzeit alleine eine Wohnung in der Adresse 1 in \*\*\*\* V im Ausmaß von 60 m<sup>2</sup>. Die Wohnsitznahme der Beschwerdeführerin wird an dieser Adresse beabsichtigt. Der monatliche zu bezahlende Mietzins beträgt derzeit inklusive Betriebskosten Euro 710,00.

Der Zusammenführende ist als Asphaltierer bei der Firma MM beschäftigt und verdient dort monatlich € 1.939,95, -- (gerechnet 14x dividiert durch 12), außerdem arbeitet er daneben noch bei „NN“ und verdient dort zusätzlich € 465,12 monatlich. Der Zusammenführende kommt somit auf ein durchschnittliches Monatsgehalt von € 2405,11. Er weist keine Kreditschulden auf.

Der Zusammenführende ist bei der Tiroler Gebietskrankenkasse versichert.

Die Feststellungen gründen sich auf folgender Beweiswürdigung:

Die Geburtsdaten der Beschwerdeführerin und des Zusammenführenden bzw die Gültigkeitsdaten des

Reisedokuments der Beschwerdeführerin sowie des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden waren dem vorgelegten Verwaltungsakt zu entnehmen. Der Zusammenführende verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“.

Die Feststellungen zur vorliegenden Eheschließung sind unstrittig. Strittig blieb die rechtliche Beurteilung derselben, welche den nachfolgenden Erwägungen vorbehalten bleibt. Eine Bestätigung über die Eheschließung liegt aufgrund der vorgelegten und auch übersetzten Heiratsurkunde vor. Die persönliche Anwesenheit des Zusammenführenden und seiner Ehegattin bei der Eheschließung im Jahr 2016 gilt durch das Dokument der islamischen Republik von Afghanistan verifiziert. Bei den Zeugen handelt es sich um FF, geb. am \*\*\* in Afghanistan, wie die Kopie seines Passes zeigt. Aus dem Zertifikat der U Universität/Afghanistan geht hervor, dass der zweite Zeuge, GG \*\*\* geboren wurde. Dies ergibt sich aus den am 27.08.2021 beim LVwG Tirol entprechenden vorgelegten Dokumenten.

Das verfahrensleitende Antragsformular liegt dem vorgelegten Verwaltungsakt bei. Die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin ergibt sich aus einem vorgelegten afghanischen Führungszeugnis vom 11.12.2019. Da die Beschwerdeführerin bisher nicht in Österreich aufhältig war, gibt es auch kein österreichisches Führungszeugnis.

Der Mietvertrag des Zusammenführenden, aus welchem die Dauer des Mietverhältnisses und die Eigenschaften des Mietobjekts hervorgehen, liegt dem erstinstanzlichen Verwaltungsakt bei. Die Mietzinshöhe war dem Mietvertrag zweifelsfrei zu entnehmen.

Die Sozialversicherung des Zusammenführenden ergibt sich aus der vorgelegten E-Card, die im erstinstanzlichen Akt in Kopie einliegt. Die Sozialversicherungsnummer ergibt sich aus eben dieser Karte.

Der Zusammenführende arbeitet hauptberuflich als Arbeiter und nebenberuflich bei „NN“. Er hat Abrechnungen bezüglich seines Einkommens vorgelegt. Aus diesen hat sich dann der monatliche Durchschnittsbetrag von Euro 2.405,11 an Einkommen ergeben. Die Kosten für die Miete waren dem Mietvertrag zu entnehmen, der im erstinstanzlichen Akt erliegt. Dass der Zusammenführende keine Kreditschulden aufweist, geht aus einer Auskunft des KSV \*\*\* hervor. Das oben angeführte Sprachzertifikat liegt in Kopie dem vorgelegten Verwaltungsakt bei und bestehen keine Zweifel an dessen Echtheit. Der oben erwähnte Pass liegt als Kopie im erstinstanzlichen Akt. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt steht damit fest.

## II. Rechtliche Erwägungen:

Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz–NAG) BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 110/2021:

### § 2 NAG

„Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

...

9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;

...“

### § 11 NAG

„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

...

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;

2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

...“

§ 46 NAG

„Bestimmungen über die Familienzusammenführung

(1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und

...

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende

a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,

...“

Art 8 EMRK

„Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

§ 16 IPRG

„Form der Eheschließung

...

(2) Die Form einer Eheschließung im Ausland ist nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen; es genügt jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung.“

III. Rechtliche Entscheidungen:

Die beiden Eheleute haben festgehalten, dass sie bei ihrer Eheschließung beide anwesend waren, die Ehegattin hat darüber hinaus angegeben, dass zwei Zeugen bei der Eheschließung anwesend waren. Der Zusammenführende hat damals anlässlich seiner Befragung vor der Erstinstanz angegeben, dass nur ein Zeuge anwesend war. Dieser Widerspruch konnte aufgeklärt werden. Zum einen hat die Antragstellerin angegeben, dass bei der Eheschließung zwei Zeugen anwesend waren, zum anderen ist auch in der Heiratsurkunde festgehalten, dass zwei Zeugen, wie sie nach afghanischen Recht anerkannt werden, anwesend waren.

Ein weiterer sicherer Hinweis auf das gültige rechtliche Zustandekommen nach afghanischen Gesetz dieser Ehe ist außerdem die Registrierung der Ehe unter der Nummer \*\*\*, wie dies in Afghanistan vorgeschrieben ist. Die Heiratsurkunde wurde am 24.11.2019 ausgestellt. Das Datum des Ehevertrags war der 28.05.2016. Die Ehe wurde in

der Provinz T geschlossen. Als Zeugen waren zwei volljährige Männer genannt. Die Geburtsdaten ergeben sich aus den oben erwähnten vorgelegten Dokumenten.

Die gegenständliche, vorliegende Art der Eheschließung wurde in Afghanistan anerkannt. Beide Eheleute waren im Jahr 2016 nach afghanischen Recht ehefähig und haben in Afghanistan geheiratet. Beide Eheleute sowie zwei Zeugen (siehe Art 77 Z 2 Afghanisches Zivilgesetzbuch) waren bei dieser Eheschließung anwesend. Diese Ehe wurde von einer staatlichen Behörde registriert. Die Eheschließung wurde also ganz offensichtlich unter Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung geschlossen. Aufgrund der vorgelegten Heiratsurkunde ist nicht davon auszugehen, dass es sich um eine ungültige Eheschließung gehandelt hat, sonst wäre sie auch nicht registriert worden.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Eigenschaft als Familienangehöriger im Sinn des NAG zum Zeitpunkt der behördlichen bzw verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gegeben. Davon kann im gegenständlichen Fall ausgegangen werden.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin ein zweites Kind erwartet und bereits eine Tochter mit dem Zusammenführenden hat. Sie war am 17.07.2021 in der 10.Woche schwanger, wie eine Bestätigung des OO Hospital in X ergeben hat.

Der Zusammenführende ist als afghanischer Staatsangehöriger Drittstaatsangehöriger und im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“. Der für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Erstbeschwerdeführerin und ihre gemeinsame Tochter notwendige Quotenplatz ist aufgrund der im § 12 Abs 6 NAG normierten Blockierung auch nach Beschwerdeerhebung noch vorhanden. Damit erfüllt die Erstbeschwerdeführerin alle besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 46 Abs 1 Z 2 lit a NAG. Es sind keine Erteilungshindernisse nach § 11 Abs 1 NAG ersichtlich.

Bezugnehmend auf § 11 Abs 2 Z 1 NAG ist festzuhalten, dass die Erstbeschwerdeführerin strafgerichtlich unbescholten ist und sich auch sonst keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihr Aufenthalt im Bundesgebiet den öffentlichen Interessen widerstreiten könnten. Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs 2 Z 1 NAG wird damit erfüllt. Bezüglich Z 2 ist festzuhalten, dass die Erstbeschwerdeführerin aufgrund der Unterhaltsverpflichtung des Ehegatten ihr gegenüber das Recht hat, in seiner Wohnung Unterkunft zu nehmen. Die Erfüllung der Voraussetzung des § 11 Abs 2 Z 2 NAG ist damit Genüge getan und man kann auch im gegenständlichen Fall aufgrund einer 60 m<sup>2</sup> großen Wohnung durchaus von einer ortsüblichen Unterkunft ausgehen. Bezüglich §11 Abs 2 Z 3 NAG iVm § 7 Abs 1 Z 6 NAG-DV ist festzuhalten, dass die Erstbeschwerdeführerin als Ehegattin des Beschwerdeführers die Möglichkeit zur Mitversicherung im Rahmen der gesetzlichen Pflichtversicherung im Sinn des § 7 Abs 1 Z 6 NAG-DV nachweisen kann, womit die Erteilungsvoraussetzungen des § 11 Abs 2 Z 3 NAG erfüllt wäre.

Der Zusammenführende ist bei der Tiroler Gebietskrankenkasse sozialversichert und besteht somit eine Mitversicherungsmöglichkeit der Beschwerdeführerin und ihrer gemeinsamen Tochter.

Bezüglich Z 4 iVm Abs 5 NAG ist festzuhalten, dass der Aufenthalt einer Fremden dann zu keiner finanziellen Belastung der Gebietskörperschaft führt, wenn die Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen gem § 293 ASVG entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert. Insbesondere durch Mitbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte, nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmal ein Betrag bis zu der im § 292 Abs 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte. Bei einem – wie im vorliegenden Fall – geplanten Haushalt ist unter Berücksichtigung der zu versorgenden Person zu prüfen, ob das Haushaltseinkommen den „Haushaltsrichtsatz“ nach § 293 Abs 1 ASVG erreicht (siehe dazu VwGH 08.10.2019, Ra 2018/22/0260). #

Ausgehend davon sind im vorliegenden Fall monatliche finanzielle Mittel in der Höhe von 2.405,11 € gegeben.

Der Zusammenführende muss nachweisen, dass er folgenden Betrag aufbringen kann um den Unterhalt aus eigenen Mitteln zu bestreiten:

1.578,36 € als Ehegattenrichtsatz

154,37 € sowie für ein Kind nachweisen. Hinzu kommt die Monatsmiete von

710,00 € ergibt somit einen finanziellen Bedarf von

2.442,73 €

Von dieser Summe wird der Wert der freien Station in der Höhe von € 304,45 abgezogen, sodass sich eine aufzubringende Summe von

€ 2138,28 monatlich

ergibt.

Der Zusammenführende verdient derzeit monatlich € 2.405,11 und liegt somit € 266,83 über der zu erbringenden Summe von € 2.138,18 monatlich.

Eine Beeinträchtigung im Sinne des § 11 Abs 2 Z 5 NAG ist im Fall der Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Beschwerdeführerin nicht ersichtlich.

Gem § 19 Abs 1 NAG sind Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels persönlich bei der Behörde zu stellen. Diesem Formgebot ist die Erstbeschwerdeführerin durch persönliche Antragstellung nachgekommen. Der Erstantrag wurde gem § 21 Abs 1 NAG vor der Einreise in das Bundesgebiet bei örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörden im Ausland eingebracht, da die Beschwerdeführerin den Antrag bei der österreichischen Botschaft in Y eingebracht hat.

Die Erstbeschwerdeführerin hat Kenntnisse der deutschen Sprache nachgewiesen, somit wurde auch § 21a Abs 1 iVm § 8 Abs 1 Z 2 NAG erfüllt. Der vorgelegte Reisepass der Beschwerdeführerin weist eine Gültigkeit bis ins Jahr 2024 auf. Somit ist es möglich einen befristeten Aufenthaltstitel mit der Dauer von 12 Monaten auszustellen.

Zur Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin:

Aufgrund des durchgeführten Beschwerdeverfahrens und insbesondere aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und dem Ergebnis des durchgeführten Beschwerdeverfahrens insbesondere des parallel anhängigen Beschwerdeverfahrens der Mutter der Zweitbeschwerdeführerin ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall die erforderlichen Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte Plus“ im Rahmen einer Familienzusammenführung gemäß § 46 Abs 1 NAG vorliegen. Erteilungshindernisse nach § 11 NAG liegen nicht vor. Der von der belangten Behörde herangezogene Abweisungsgrund der mangelnden Gültigkeit der Eheschließung wurde, wie oben ausgeführt, geprüft und als nicht bestehend festgestellt und wurde der Mutter der Zweitbeschwerdeführerin der für die Zuwanderung nach Österreich begehrte Aufenthaltstitel erteilt. Für die Zweitbeschwerdeführerin als minderjährige Tochter der Erstbeschwerdeführerin und des Zusammenführenden ergibt sich nunmehr, dass der Vater der Beschwerdeführerin als anerkannter Flüchtling in Österreich unbefristet aufenthaltsberechtigt ist und einer Vollbeschäftigung nachgeht. Das Vorhandensein des erforderlichen Familieneinkommens wurde, wie bereits ausgeführt, positiv für die Familienzusammenführung geprüft und bestätigt. Unabhängig davon kann ein Aufenthaltstitel gemäß § 11 Abs 3 NAG trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs 2 Z 1 bis 6 NAG erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten geboten ist. Die diesbezüglichen Voraussetzungen würden bei beiden Beschwerdeführerinnen unter der Berücksichtigung der derzeitigen politischen Verhältnisse in Afghanistan vorliegen und liegen bei der vierjährigen Zweitbeschwerdeführerin, deren beide Elternteile in Zukunft in Österreich aufenthaltsberechtigt sind jedenfalls vor.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes und der aufgezeigten rechtlichen Erwägungen war daher den Beschwerden sattu gegeben, die angefochtenen Bescheide zu beheben und beiden Beschwerdeführerinnen der beantragte Aufenthaltstitel mit einer 12-monatigen Befristung zu erteilen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des



Verwaltungsgerichtshofes. 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.

### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw. wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, waV entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.in Luchner

(Richterin)

### Schlagworte

Eheschließung

Zusammenführung

Afghanistan

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2020.17.2522.7

### Zuletzt aktualisiert am

26.11.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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