OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
**LVwG-750742/10/Sr/BD**

Datum:
**Linz, 12. Mai 2020**

# I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde der P T, Staatsangehörige von Vietnam, geboren am x, vertreten durch M Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 25. Juni 2019, GZ: BA-4-AEG/73913, betreffend die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 2 NAG, nach Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 4. Mai 2020

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 2 NAG für die Dauer von 12 Monaten erteilt wird.**

**II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.**

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

I.

1. Mit Bescheid vom 25. Juni 2019, GZ: BA-4-AEG/73913, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) den Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" gemäß § 47 NAG ab. In der Begründung stellte die belangte Behörde einerseits darauf ab, dass die Familienangehörigeneigenschaft nicht zweifelsfrei vorliege, es sich somit um eine Aufenthaltsehe handle, von einem Familienleben nach Art. 8 EMRK nicht ausgegangen werden könne und andererseits weder der Lebensunterhalt gesichert noch die ortsübliche Unterkunft nachgewiesen worden wäre.

2. Gegen den abweisenden Bescheid wurde von der rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben. Im Wesentlichen führte die Bf darin aus, dass entgegen der Ansicht der belangten Behörde sehr wohl eine „echte" Ehe vorliege und sie und ihr Ehegatte sich emotional tief verbunden fühlen. Allfällige Sprachbarrieren würden mit automatischen Übersetzungsdiensten überwunden und sie möchten nach der Familienzusammenführung ihr Familienleben fortsetzen und weiter intensivieren. Die Eheschließung sei auf Grund der rechtlichen und kulturellen Gegebenheiten geradezu die Voraussetzung dafür, die eingegangene Beziehung fortzusetzen und zu vertiefen.
In der Folge werden umfassende Nachweise betreffend Lebensunterhalt und ortsüblicher Unterkunft getätigt. Abschließend führt die Bf aus, dass bei richtiger rechtlicher Beurteilung der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen wäre.

3. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Über Ersuchen wurde dem Rechtsvertreter der Bf Akteneinsicht gewährt.

4.1. In der daraufhin erstatteten Äußerung vom 27. April 2020 bezieht sich die Bf u.a. auf den Aktenvermerk der ÖB Hanoi und bringt hiezu vor, dass diesem die von der Behörde im angefochten Bescheid angeführten Bedenken nicht entnommen werden können. Diesbezüglich finde sich auch kein weiteres Schriftstück im Akt. Daher sei erwiesen, dass ausschließlich die belangte Behörde die Bedenken hatte, dass im vorliegenden Fall eine „klassische Migrationsehe und somit eine Aufenthaltsehe vorliege.
Den weiteren Ausführungen zum gesicherten Lebensunterhalt und einer ortsüblichen Unterkunft schloss die Bf folgende Urkunden an: KSV Auszug vom 6. März 2020, Kreditvertrag S C B, Buchungsbestätigung S B vom 24. April 2020,

Bestätigung S B vom 24. April 2020, Lohn-/Gehaltsnachweise Februar 2020, März 2020 und Dienstvertrag.

4.2. Der belangten Behörde wurde die Äußerung der Bf (samt Unterlagen) zur Kenntnis gebracht und diese darauf hingewiesen, dass sie im Zuge der mündlichen Verhandlung dazu Stellung nehmen kann.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für den 4. Mai 2020 eine öffentlich mündliche Verhandlung an und lud hiezu die Verfahrensparteien.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen, die ergänzende Äußerung der Bf, die vorgelegten Schriftstücke, Befragung des Ehegatten der Bf in der mündlichen Verhandlung am 4. Mai 2020 und Einholung einer Stellungnahme (Bewertung und Auswertung der vorgelegten Unterlagen durch die belangte Behörde in der Verhandlung).

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

Die Bf, geboren am x, ist Staatsangehörige von Vietnam und lebt derzeit in x, Vietnam. Die Bf ist unbescholten und verfügt über einen bis 17. Jänner 2027 gültigen vietnamesischen Reisepass. Die Bf schloss mit dem österreichischen Staatsangehörigen C H, geboren am x, mit dem sie erstmals Ende 2017 via Facebook Kontakt aufgenommen hatte, vor der zuständigen Behörde in x am 16. März 2018 die Ehe. Am 24. Dezember 2018 stellte die Bf bei der Österreichischen Botschaft in Hanoi einen Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung „Familienangehöriger von Österreicher".

Die Ehepartner kommunizieren derzeit überwiegend und intensiv über soziale Medien. Bedingt durch die Zeitverschiebung und die beiderseitige berufliche Betätigung beschränkt sich die Kommunikation auf ca. vier Mal pro Woche, wobei der Schriftverkehr jeweils 10 bis 15 „Handyseiten" umfasst. Zusätzlich werden Bilder aus dem familiären Umfeld ausgetauscht. Bei der schriftlichen Kommunikation bedienen sich beide Ehepartner diverser Übersetzungsprogramme. Die Bf verfügt über A1-Kenntnisse. Eine verbale Verständigung ist schwer möglich und beschränkt sich auf wenige Minuten im Monat. Weitere Besuche des Ehegatten bei der Bf scheiterten u.a. an der Finanzierbarkeit.

Die Ehegatten beabsichtigen die Führung eines gemeinsamen Familienlebens und wollen gemeinsame Reisen unternehmen. Nachwuchs ist derzeit nicht geplant, jedoch nicht ausgeschlossen.

Der Zusammenführende steht in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis mit ausreichendem Einkommen und verfügt über eine ortsübliche und angemessen große Wohnung. Die weiteren Erteilungsvoraussetzungen sind gegeben und es liegt keine Aufenthaltsehe vor. Erteilungshindernisse sind nicht hervorgekommen.

Eine Verständigung bzw. Einbindung der Landespolizeidirektion Oberösterreich gemäß § 37 Abs. 4 NAG hat die belangte Behörde nicht vorgenommen.

II.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Erkenntnissen und Beweisergebnissen der mündlichen Verhandlung, dem vorgelegten Verwaltungsakt, den darin einliegenden Urkunden, der Beschwerde, sowie aus den ergänzend vorgelegten aktuellen Dokumenten. Die Umstände des Kennenlernens, der Beziehung und der örtlichen Trennung der Bf und des Zusammenführenden ergeben sich einerseits aus dem Akt und andererseits aus den schlüssigen und glaubwürdigen Ausführungen des Zusammenführenden.

Auch wenn die Art und die besonderen Umstände des Kennenlernens jeder Lebenserfahrung zu widersprechen scheinen, darf nicht verkannt werden, dass die hier gewählte Vorgangsweise den vietnamesischen Gepflogenheiten alles andere als fremd ist. Die Bf wies bereits in der Beschwerde zutreffend darauf hin und ihr Ehegatte schilderte anschaulich und umfassend die angesprochenen Unterschiede und deren Bedeutung für die Familie der Bf.

In der einstündigen Befragung schilderte der Ehegatte nachvollziehbar und widerspruchsfrei die sich ständig weiterentwickelnde Beziehung. Aus seinen Angaben konnten auch die Beweggründe, die Vorstellungen und Absichten der Bf erschlossen werden. Zu keinem Zeitpunkt ließen sich die behördlichen Zweifel erhärten. Im Gegenteil, die unter Wahrheitspflicht stehenden Aussagen des Ehegatten beseitigten diese vollständig. Darüber hinaus hat der Ehegatte auch klar zu verstehen gegeben, dass er „sofort abgebrochen hätte, wenn die Chemie nicht gestimmt hätte".

Die Einvernahme der Bf zum Beweis des Vorliegens eines Familienlebens war im Hinblick auf das stimmig skizzierte Bild durch den Ehegatten nicht erforderlich.

Neben der Vermutung des Eingehens einer Aufenthaltsehe sah die belangte Behörde einerseits den Lebensunterhalt als nicht gesichert an und anderseits vermisste sie den Nachweis einer ortsüblichen Unterkunft. Im Zuge des Beschwerdeverfahrens legte die Bf die erforderlichen Dokumente und Nachweise vor. In Kenntnis dieser äußerte sich die belangte Behörde im Zuge des Beweisverfahrens in der mündlichen Verhandlung dahingehend, dass ihrer Ansicht

nach die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 NAG gegeben seien. Hinweise, dass dem nicht so sei, sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen.

III.

1. Rechtsgrundlagen

1.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 104/2019 lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

[…]

6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger 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;

10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;

[…]

Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

[…]

8. Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU" (Z 7) zu erhalten;

[…]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;

2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;

3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;

4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.
(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 Risken 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.
(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:
1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren;
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.
(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn
1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu

gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.
(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln

§ 20. (1) Befristete Aufenthaltstitel sind für die Dauer von zwölf Monaten oder für die in diesem Bundesgesetz bestimmte längere Dauer auszustellen, es sei denn, es wurde jeweils eine kürzere Dauer des Aufenthaltstitels beantragt oder das Reisedokument weist nicht die entsprechende Gültigkeitsdauer auf.
[…]

Nachweis von Deutschkenntnissen

§ 21a. (1) Drittstaatsangehörige haben mit der Stellung eines Erstantrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Dieser Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms einer durch Verordnung gemäß Abs. 6 oder 7 bestimmten Einrichtung zu erfolgen, in welchem diese schriftlich bestätigt, dass der Drittstaatsangehörige über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau verfügt. Das Sprachdiplom darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als ein Jahr sein.
(2) Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, die einen Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 im Zuge eines Verfahrens gemäß § 24 Abs. 4 oder § 26 stellen.
(3) Der Nachweis gilt überdies als erbracht, wenn
1. die Voraussetzungen zur Erfüllung des Moduls 1 oder 2 der Integrationsvereinbarung (§§ 9 und 10 IntG) vorliegen oder

2. der Drittstaatsangehörige die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Künstler" gemäß § 43a für die Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit in einer der unter § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 Kunstförderungsgesetz, BGBl. I Nr. 146/1988, genannten Kunstsparte anstrebt; bei Zweifeln über das Vorliegen einer solchen Tätigkeit ist eine diesbezügliche Stellungnahme des zuständigen Bundesministers einzuholen.

Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft und Aufenthaltsadoption
§ 30. (1) Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, dürfen sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen.
(2) An Kindes statt angenommene Fremde dürfen sich bei der Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nur dann auf diese Adoption berufen, wenn die Erlangung und Beibehaltung des Aufenthaltstitels nicht der ausschließliche oder vorwiegende Grund für die Annahme an Kindes statt war.
(3) Die Abs. 1 und 2 gelten auch für den Erwerb und die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' und ‚Niederlassungsbewilligung – Angehöriger'
§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.
(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

1.2. Die einschlägige Norm der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958 idF BGBl III 139/2018 ist:

„Artikel 8 – 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."

2. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

2.1. Für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" nach § 47 Abs 2 NAG muss ein Drittstaatsangehöriger Familienangehöriger von einem Zusammenführenden sein, der Österreicher, EWR- oder Schweizer Bürger ist, dauerhaft in Österreich wohnhaft ist und sein unionsrechtliches oder aus dem Freizügigkeitsabkommen ableitbares Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten

nicht in Anspruch genommen haben. Zudem müssen die Voraussetzungen des ersten Teils erfüllt werden.

2.2.1. Drittstaatsangehörige sind Fremde, also nicht österreichische Staatsbürger, die auch keine EWR- oder Schweizer Bürger sind. Auf die Bf als Staatsangehörige von Vietnam trifft das zu.

2.2.2. Zusammenführende im Sinne des hier einschlägigen § 47 Abs 1 NAG – sind in Abweichung von der Definition in § 2 Abs 1 Z 10 leg cit – Österreicher, EWR- oder Schweizer Bürger. Der im Antrag als Zusammenführender angegebene C H erfüllt – aufgrund seiner österreichischen Staatsangehörigkeit – diese Anforderung, da er in Österreich dauerhaft wohnhaft ist.

2.2.3. § 47 Abs 2 NAG verlangt zwischen dem Drittstaatsangehörigen und dem Zusammenführenden ein Verhältnis, das als Familienangehörigkeit nach § 2 Abs 1 Z 9 NAG zu bezeichnen ist. Die Eigenschaft als Familienangehöriger muss im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen und setzt das Bestehen einer formell gültigen Ehe voraus (*Czech* in *Abermann/Czech/Kind/Peyrl* [Hrsg], NAG – Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz[2] [2019] § 2 Rz 16, § 11 Rz 10).

3.1. Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" ist ua die Erfüllung der Voraussetzungen des ersten Teils, mithin des § 11 NAG, erforderlich.

3.1.1. Die Behörde stützte die Abweisung des Antrags der Bf auf Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels erschließbar u.a. auf das Vorliegen einer Aufenthaltsehe gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 NAG.

Eine Aufenthaltsehe im Sinn des § 30 Abs. 1 NAG liegt dann vor, wenn sich ein Fremder für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels auf eine von ihm geschlossene Ehe beruft, er in diesem Zeitpunkt jedoch kein gemeinsames Familienleben mit seinem Ehegatten im Sinn des Art. 8 EMRK führt (VwGH 27.4.2017, Ro 2016/22/0014; 19.9.2012, 2008/22/0243; 16.2.2012, 2011/18/0039). § 30 Abs. 1 NAG stellt also bloß auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Nichtführen eines Familienlebens und dem Berufen auf ein nicht geführtes Familienleben ab (VwGH 19.9.2012, 2008/22/0243, 27.1.2011, 2008/21/0633, 27.3.2007, 2006/21/0391).

Das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts bzw. eines gemeinsamen Wohnsitzes zwischen Ehegatten kann jedoch nach höchstgerichtlicher Judikatur nicht per se zu der Annahme führen, es fehle das in § 30 Abs. 1 NAG angesprochene gemeinsame Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK. Das ergibt sich im Fall der Beantragung eines Erstaufenthaltstitels schon daraus, dass der die Erteilung eines Erstaufenthaltstitels zum Zweck der Familienzusammenführung mit seinem Ehegatten beantragende Fremde in Österreich regelmäßig noch keinen Wohnsitz

begründet hat, bedarf es doch gerade dazu des angestrebten Titels. Entscheidend ist vielmehr die Absicht des Fremden, wie der angestrebte Titel zu nutzen sei (VwGH 27.4.2017, Ro 2016/22/0014; 19.9.2012, 2008/22/0243; 20.10.2011, 2010/21/0177).

Unbestritten steht fest, dass sich die Bf und ihr Ehegatte über Facebook Ende 2017 kennengelernt haben. Wie sich dem festgestellten Sachverhalt weiters entnehmen lässt, fand die Eheschließung der Bf mit ihrem Ehemann am 16. März 2018 – sohin ca. 3 Monate nach der erstmaligen Kontaktaufnahme und einige Tage nach dem persönlichen Kennenlernen – statt. Nach der Hochzeit verbrachte die Bf noch einige Tage mit ihrem Ehegatten.

Die bloße Eheschließung allein reicht nicht aus, um daraus aufenthaltsrechtliche Wirkungen zugunsten des ausländischen Ehegatten abzuleiten (VwGH 27.4.2017, Ro 2016/22/0014). Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigem Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen (*Abermann/Czech/Kind/Peyrl*, NAG, § 30 Rz 7).

Wiederholend ist festzuhalten, dass das Fehlen einer gemeinsamen Wohnung nicht per se dazu führt, dass ein gemeinsames Familienleben iSd Art 8 EMRK zu verneinen ist. Wie das in der mündlichen Verhandlung geführte Beweisverfahren ergeben hat, konnte der Ehegatte der Bf glaubwürdig und schlüssig eine sehr enge Verbundenheit und intensiv gelebte Fernbeziehung aufzeigen. Dabei ist deutlich zum Ausdruck gekommen, dass die Ehepartner dauerhaft in Österreich zusammenleben wollen und eine klare Zukunftsvorstellung haben. Bezogen auf diese besondere Fallkonstellation schadet es daher nicht, dass ein weiteres Zusammentreffen nach der Eheschließung nicht stattgefunden hat.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist im Verfahren zur Erteilung eines Erstaufenthaltstitels zum Zweck der Familienzusammenführung mit dem Ehegatten die Absicht des Fremden, wie der angestrebte Titel zu nutzen sei, entscheidend. Den anschaulichen Schilderungen des Ehegatten ist zu entnehmen, dass die Bf die Erlangung eines Aufenthaltstitels in Österreich zum Zweck des Führens eines Familienlebens iSd Art. 8 EMRK mit ihrem Ehegatten anstrebt. Indem der Ehegatte bereitwillig Einsicht auf sein Handy in zurückliegende Gesprächsverläufe, bestückt mit zahlreichen persönlichen und familienbezogenen Fotos, gewährte, konnte er bildhaft seine Ausführungen untermauern.

3.1.2. Im vorliegenden Fall ist von keiner Aufenthaltsehe auszugehen.

3.2. Nachdem die Familienangehörigkeit der Bf feststeht bedarf es einer Prüfung der Voraussetzungen des ersten Teils, deren Vorliegen für die Erteilung des

Aufenthaltstitels „Familienangehöriger" verlangt ist. Gemeint sind damit insbesondere die Anforderungen des § 11 NAG.

Wie bereits oben ausgeführt liegt kein Versagungsgrund gemäß § 11 Abs 1 Z 4 NAG vor. Das Vorliegen sonstiger in Abs. 1 genannter Versagungsgründe ist nicht hervorgekommen. Somit sind die Erteilungsvoraussetzungen gemäß Abs 2 leg cit zu prüfen sind.

Gemäß § 11 Abs 2 Z 1 NAG darf der Aufenthalt des Fremden den öffentlichen Interessen nicht widerstreiten, was in den in Abs 4 genannten Fällen der Fall ist. Da durch den Aufenthalt der Bf keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erkennbar ist und sie keine Kontakte zu terroristischen Organisationen hat, erfüllt sie dieses Tatbestandselement.

Unbestritten wurden sowohl der Nachweis einer ortsüblichen Wohnung als auch ausreichender und fester Einkünfte erbracht.

Nach § 11 Abs 2 Z 3 NAG muss der Fremde über eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung verfügen, die in Österreich leistungspflichtig ist. Die Bf ist als Ehegattin im Kreis jener Personen, die Anspruch auf eine Mitversicherung nach § 123 Abs 2 Z 2 ASVG haben; sie verfügt somit – durch die Mitversicherung mit dem Zusammenführenden – über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz.

Eine Erteilung eines Aufenthaltstitels darf die Beziehung des Republik Österreich zu anderen Staaten oder Völkerrechtssubjekten nicht wesentlich beeinträchtigen. Da keinerlei Relevanz des Aufenthalts der Bf für die völkerrechtlichen Beziehungen Österreichs erkennbar ist, sind auch die Anforderungen des § 11 Abs 2 Z 5 NAG erfüllt.

Der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger findet sich in § 8 Abs 1 Z 8 NAG, woran anknüpfend in § 21a Abs 1 NAG der Nachweis von Deutschkenntnissen für die Erteilung dieses Titels verlangt wird. Die Bf hat den geforderten Nachweis unstrittig erbracht.

3.3. Die Bf ist damit nicht nur Familienangehörige des Zusammenführenden, sondern erfüllt auch die Voraussetzungen des ersten Teils. Aus diesem Grund ist ihr ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs 2 NAG zu erteilen. Da es sich hierbei nach § 8 Abs 1 Z 8 NAG um einen befristeten Titel handelt, ist dieser gemäß § 20 Abs 1 NAG auf zwölf Monate befristet zu erteilen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war. Zur zu lösenden Rechtsfrage liegt einheitliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vor, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider