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-752845/9/KLi/NF

Datum:
Linz, 2. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 18. November 2022 der A N, vertreten durch Mag. L, Rechtsanwalt gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 19. Oktober 2022, GZ: BA-4-00152322-01, betreffend Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 NAG nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) 2005, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschwerdeführerin wird der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ für die Dauer von 12 (zwölf) Monaten erteilt.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. Oktober 2022, GZ: BA-4-00152322-01, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vom 28. Juni 2022 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 NAG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Bf habe am 28. Juni 2022 bei der Österreichischen Botschaft in Islamabad persönlich einen Erstantrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gestellt. Der Antrag sei zuständigkeitshalber an die belangte Behörde weitergeleitet worden und sei am 12. Juli 2022 eingelangt.

Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 5. August 2022 sei der rechtlichen Vertretung der Bf mitgeteilt worden, dass die zwischen ihr und M M geschlossene Ehe aufgrund der Abwesenheit des Ehemannes bei der Eheschließung als Stellvertreterehe qualifiziert werde und daher seitens der Behörde nicht anerkannt werde. Aus diesem Grund würde die Bf die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Familienzusammenführung mit einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht erfüllen. Darüber hinaus würde kein ausreichender Lebensunterhalt nach § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG vorliegen und es fehle für die Feststellung der Ortsüblichkeit der angemieteten Wohnung eine Privathaushaltsbestätigung. Des Weiteren sei der vorgelegte Reisepass nur noch bis 22. Jänner 2023 gültig. Nachdem die Behörde den beantragten Aufenthaltstitel für mindestens sechs Monate auszustellen habe, liege kein ausreichend gültiges Reisedokument im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG vor. Es sei beabsichtigt, den Antrag abzuweisen und werde eine Frist von zwei Wochen eingeräumt, um eine Stellungnahme abzugeben.

Mit 23. August 2022 habe die rechtliche Vertretung eine Stellungnahme abgegeben. Darin sei ausgeführt worden, dass der Ehegatte weder bei der Heirat noch bei der Registrierung anwesend gewesen sei. Er erhalte aufgrund seines Asylstatus kein Visum für Pakistan. Die Ehe sei aber nach den in Afghanistan geltenden Regelungen und Gesetzen geschlossen worden. Der Ehemann habe bei der afghanischen Botschaft in Wien in Anwesenheit zweier Zeugen die erforderliche Erklärung abgegeben, welche auch vom afghanischen Außenministerium bestätigt worden sei. Die Bf selbst habe im afghanischen Generalkonsulat in Pakistan in Anwesenheit von zwei Zeugen und dem Vater des Ehemannes als dessen Vertreter die erforderlichen Erklärungen für die Eheschließung abgegeben. Nach der afghanischen Rechtsordnung sei eine Eheschließung, bei der die Ehegatten nicht

gleichzeitig anwesend seien, gültig. Laut der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei eine die Formvorschriften des Ortes der Eheschließung erfüllende Ehe grundsätzlich auch in Österreich gültig und widerspreche nicht den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung. Die Ehe sei daher rechtsgültig geschlossen worden.

Darüber hinaus werde angeführt, dass der von der L AG vom Ehemann abgebuchte Betrag von 80 Euro die Stromkosten betreffen würde, welche in der monatlichen Miete nicht enthalten seien. Da der Ehemann erst kürzlich in die aktuelle Wohnung eingezogen sei und in Folge dessen sehr hoch eingestuft worden sei, werde bei der Jahresabrechnung ein Guthaben verbleiben. Im Übrigen verfüge der Ehemann über Ersparnisse bzw. einen positiven Kontostand in Höhe von derzeit rund 3.850 Euro. Es werde eine Finanzübersicht des Girokontos und eine Privathaushaltsbestätigung vorgelegt.

Mit Urkundenvorlage vom 8. September 2022 sei eine beglaubigte Übersetzung der bereits in der Sprache Dari vorgelegten Vollmacht vor der afghanischen Botschaft in Wien vorgelegt worden. Mit Urkundenvorlage vom 15. September 2022 sei eine Kopie des verlängerten afghanischen Reisepasses der Bf vorgelegt worden.

Im Hinblick auf den relevanten Sachverhalt stellte die belangte Behörde fest, die Bf heiße A N, sei am X geboren und afghanische Staatsangehörige. Sie lebe derzeit in Kabul. Die Bf sei unbescholten.

Die Ehe mit M M, geb. X, StA. Afghanistan, sei am 8. Dezember 2021 beim afghanischen Generalkonsulat in Peshawar in Pakistan eingetragen worden. Der Ehemann sei weder bei der religiösen Eheschließung noch bei der Registrierung der Ehe am 8. Dezember 2021 persönlich anwesend gewesen. Er habe sich bei der Eheschließung von einer dritten Person vertreten lassen und es liege eine Stellvertreterehe vor.

Dem Ehemann sei mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. April 2020, GZ: W102 2212669-1/9 E, der Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 AsylG zuerkannt worden und sei gemäß § 3 Abs. 5 AsylG festgestellt worden, dass ihm kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme. Der Ehemann habe seinen Wohnsitz im österreichischen Bundesgebiet.

Die Bf verfüge über einen Rechtsanspruch auf eine als ortsüblich angesehene Unterkunft. Sie verfüge bei Einreise nach Österreich über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz.

Der Ehemann verfüge über ausreichende finanzielle Mittel, um den Lebensunterhalt der Bf in Österreich bestreiten zu können, sodass ihr Aufenthalt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen würde.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, die Identität gehe aus dem vorgelegten, als unbedenklich eingestuften Reisepass der Bf hervor, der zuletzt bis 22. Jänner 2027 verlängert worden sei. Der aktuelle Wohnsitz ergebe sich aus ihren Angaben im Antrag. Die strafrechtliche Unbescholtenheit der Bf ergebe sich aus dem vorgelegten Schreiben vom 27. Juni 2022.

Zur Bestätigung ihrer Eheschließung habe die Bf der Behörde eine Heiratsurkunde des afghanischen Generalkonsulats in Peshawar/Pakistan vorgelegt. Diese Urkunde enthalte nur die Fingerabdrücke der Bf, die Fingerabdrücke des Ehegatten seien darauf nicht zu finden. Bei der Befragung der Bf vor der österreichischen Botschaft habe sie angegeben, die religiöse Eheschließung habe am 11. August 2021 online stattgefunden, die Registrierung sei am 8. Dezember 2021 in Peshawar/Pakistan erfolgt. Ihr Ehegatte sei dort nicht anwesend gewesen. Die Bf habe dazu ergänzend angegeben, dass sie beim afghanischen Generalkonsulat in Pakistan in Anwesenheit von zwei Zeugen und dem Vater ihres Ehemannes als dessen Vertreter die erforderlichen Erklärungen für die Eheschließung abgegeben habe. Ihr Ehemann habe sich zur afghanischen Botschaft in Wien begeben und dort in Anwesenheit zweier Zeugen die erforderliche Erklärung abgegeben. Diese Erklärung sei auch vom afghanischen Außenministerium bestätigt worden. Einem dazu vorgelegten Schreiben lasse sich entnehmen, dass der Ehemann am 15. November 2021 vor der afghanischen Botschaft in Wien erschienen sei und vor zwei Zeugen seinem Vater die Vollmacht zur Eheschließung mit der Bf erteilt habe. Bei der danach erfolgten Registrierung der Eheschließung in Pakistan sei der Vater als Vertreter anwesend gewesen.

Dass dem Ehemann der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden sei und ihm die Flüchtlingseigenschaft zukomme, lasse sich dem vorliegenden Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes entnehmen. Die Feststellung zum Wohnsitz des Ehegatten im Bundesgebiet gründe auf einer Abfrage des Zentralen Melderegisters.

Dass die Bf über einen Rechtsanspruch auf eine als ortsüblich angesehene Unterkunft verfügen würde, gehe aus dem vorgelegten Mietvertrag, der Meldebestätigung des Ehemannes und einer Privathaushaltsbestätigung hervor, sowie aus einer Abfrage des Zentralen Melderegisters. Dass die Bf über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfüge, ergebe sich aus der nachgewiesenen Krankenversicherung des Ehegatten, die vorgelegte e-card und einem Versicherungsdatenauszug. Es bestehe eine Anspruchsberechtigung auf eine Mitversicherung. Dass der Ehemann über ausreichende finanzielle Mittel

verfüge, um den Lebensunterhalt der Bf in Österreich zu bestreiten, ergebe sich aus den Berechnungen des Lebensunterhaltes der Behörde.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, dass die Bf einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 46 NAG gestellt habe. Sie habe als Bezugsperson für die Familienzusammenführung ihren in Österreich als Asylberechtigten lebenden Ehegatten angeführt.

Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c. NAG sei die Familienangehörigeneigenschaft des Antragstellers Voraussetzung. Nach § 2 Abs. 1 Z 9 NAG sei Familienangehöriger, wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind (Kernfamilie) sei. Dies gelte weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssten das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben.

In diesem Zusammenhang berufe sich die Bf auf die mit der Bezugsperson am 8. Dezember 2021 in Pakistan geschlossene Ehe. Zu prüfen sei daher, ob diese Ehe als gültig angesehen werden könne.

Gemäß § 16 Abs. 2 IPRG sei eine Eheschließung im Ausland nach dem Personalstatut der Verlobten zu beurteilen, es genüge jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung. Im Fall der Bf wäre sohin für die Eheschließung nach § 9 Abs. 1 IPRG das afghanische Recht ausschlaggebend, im Fall des Ehegatten gemäß § 9 Abs. 3 IPRG das österreichische Eherecht, es sei denn die Formvorschriften des Ortes der Eheschließung seien eingehalten worden. Als Ortsrecht sei für die Formwirksamkeit der in Pakistan geschlossenen Ehe allein pakistanisches Recht maßgeblich. Nach pakistanischem Recht sei für die Eheschließung grundsätzlich die Religionszugehörigkeit maßgebend, wobei bei Beteiligung eines Muslims die Ehe vor dem islamischen Standesbeamten stattfinde. Des Weiteren könne eine Ehe auch vor dem zuständigen staatlichen Standesbeamten geschlossen werden. Ausländer könnten die Ehe in Pakistan auch vor dem dazu ermächtigten diplomatischen oder konsularischen Vertreter ihres Staates schließen.

Rechtsgrundlage für die Eheschließung in Pakistan sei die „Muslim Family Law Ordinance (MLFO)“. Ausweislich der Darstellung des pakistanischen Eherechtes sei Mindestvoraussetzung für eine Heirat vor dem islamischen Standesbeamten, das Erscheinen von zwei Zeugen, welche die Heirat bestätigen würden und die Festsetzung der sogenannten Brautgabe. Das persönliche Erscheinen der Verlobten sei dagegen nicht erforderlich, da das islamische Recht die Heirat durch Stellvertreter erlaube. Habe die Eheschließung nicht vor dem islamischen Standesbeamten stattgefunden, müsse sie gemäß Sec. 5 Z 3 MFLO von demjenigen, der die Eheschließung vorgenommen habe, bei dem zuständigen

Standesbeamten angezeigt werden. Dabei handle es sich jedoch um eine reine Formvorschrift, deren Verletzung zu strafrechtlichen Folgen führen könne, jedoch nicht die Gültigkeit der Eheschließung beeinträchtige. Bei der gegenständlichen Eheschließung seien zwei Zeugen anwesend gewesen, welche der vorgelegten Heiratsurkunde entnommen werden könnten. Die Brautgabe sei festgelegt worden.

Aus einer Zusammenschau der von der Bf vorgelegten Unterlagen und ihrer Stellungnahme ergebe sich, dass der Ehemann bei der religiösen Eheschließung am 11. August 2021 nicht persönlich anwesend gewesen sei, sondern diese online stattgefunden habe. Auch bei der Registrierung und Ausstellung der Heiratsurkunde am 8. Dezember 2021 sei der Ehemann nicht persönlich anwesend gewesen und von seinem Vater vertreten worden. Nach islamischem Recht sei das persönliche Erscheinen der Verlobten nicht erforderlich, weshalb trotz Abwesenheit des Ehemannes bei der Eheschließung und dessen Stellvertretung eine nach islamischem und auch pakistanischem Recht gültige Eheschließung vorliege.

Gemäß der Vorbehaltsklausel zur Aufrechterhaltung des sogenannten „Ordre Public“ im Sinne des § 6 IPRG sei eine Bestimmung des fremden Rechtes dann nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, welches mit den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe zu § 6 IPRG festgehalten, dass von dieser Ausnahme sparsamster Gebrauch zu machen sei und keinesfalls ein Abweichen von zwingenden österreichischen Vorschriften bereits einen „Ordre Public“–Verstoß darstelle. Schutzobjekt seien primär die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung. Auch der Oberste Gerichtshof habe entschieden, dass Gegenstand der Verletzung Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung sein müssten. Dabei würden einerseits Verfassungsgrundsätze eine tragende Rolle spielen, wie das Recht auf persönliche Freiheit, Gleichberechtigung, das Verbot abstammungsmäßiger, rassischer und konfessioneller Diskriminierung. Außerhalb der verfassungsgesetzlich geschützten Grundwertungen würden etwa das Verbot der Kinderehe, des Ehezwanges, der Schutz des Kindeswohls im Kindschaftsrecht oder das Verbot der Ausbeutung zu den geschützten Grundwertungen zählen. Die zweite wesentliche Voraussetzung für das Eingreifen der Vorbehaltsklausel sei, dass das Ergebnis der Anwendung fremden Sachrechts und nicht bloß dieses selbst anstößig sei und überdies eine ausreichende Inlandsbeziehung bestehe.

Mit der im § 17 Abs. 1 EheG enthaltenen Verpflichtung zur persönlichen und gleichzeitigen Anwesenheit der Verlobten bei Eheschließungen werde dem Grundsatz der Eheschließungsfreiheit Rechnung getragen und solle damit dem Verbot des Ehezwanges entsprochen werden.

Der VwGH sei einer Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht entgegengetreten, wonach die Anwendung des fremden Sachrechtes betreffend

„Ferntrauung“ den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung im Sinne des § 6 IPRG entgegenstehe, wenn die Ehe im Wege der Stellvertretung abgeschlossen worden sei und zwischen den Eheleuten seit mindestens sieben Jahren kein persönlicher Kontakt bestanden habe. Angesichts dieser Umstände sei das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die gleichzeitige Anwesenheit beider Eheleute unabdingbar gewesen sei, andernfalls die freie Zustimmung zur Eheschließung im Falle einer Stellvertretung nicht gewährleistet sei.

Im gegenständlichen Fall habe das erste persönliche Treffen 2013 in Afghanistan stattgefunden und das letzte persönliche Treffen habe im Jahr 2015 stattgefunden. Der Ehegatte sei im Jahr 2015 aus Afghanistan ausgereist und habe etwa ein halbes Jahr im Iran und danach etwa eineinhalb Jahre in der Türkei gelebt. 2018 sei er nach Österreich gereist und halte sich seitdem im Bundesgebiet auf. Die Bf und ihr Ehemann hätten sich somit das letzte Mal vor etwa sieben Jahren in Afghanistan gesehen und trotz der Möglichkeit von Treffen außerhalb Afghanistans habe ein solches nicht stattgefunden. Auch habe die Bf in der Befragung vor der österreichischen Botschaft angegeben, die Eheschließung sei von ihren Familien vereinbart bzw. arrangiert worden. Im Hinblick auf die Eheschließungsfreiheit bzw. die essentiell notwendige freie Zustimmung zur Eingehung einer Ehe erscheine im vorliegenden Fall, dass die Bf zumindest seit mehreren Jahren keinen persönlichen Kontakt mehr zu ihrem Ehegatten gehabt habe. Angesichts der vorliegenden Umstände sei die freie Zustimmung zur Eheschließung im Falle einer Stellvertretung nicht gewährleistet. Die Eheschließung mit einem Partner, zu dem man vorher gar keinen oder seit mehreren Jahren keinen persönlichen Kontakt mehr gehabt habe, widerspreche ganz klar den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung und sei mit diesen unvereinbar. Hieraus folge, dass die zwischen der Bf und ihrem Ehemann geschlossene Ehe jedenfalls als ungültig zu qualifizieren sei.

Die Eigenschaft als Familienangehörige sei deshalb nicht gegeben. Die Bf erfülle aus den dargelegten Umständen die erforderlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nicht, weshalb ihr dieser Aufenthaltstitel nicht erteilt werden habe können.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 18. November 2022. Zusammengefasst führte die Bf aus, dass die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung ausgeführt habe, dass nach islamischem Recht ein persönliches Erscheinen der Verlobten nicht erforderlich sei, weshalb trotz Abwesenheit des Ehemannes bei der Eheschließung und dessen Stellvertretung eine nach islamischem und auch pakistanischem Recht gültige Eheschließung vorliege. Weiters werde auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

Wie die belangte Behörde richtig festhalte, sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 6 IPRG von dieser Ausnahme sparsamster Gebrauch zu machen und es sei ein Abweichen von zwingenden österreichischen Vorschriften keinesfalls bereits ein „Ordre Public“-Verstoß. Unter Verstößen gegen die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung würden unter anderem jene des Ehezwanges fallen und wäre für das Eintreten der Vorbehaltsklausel auch erforderlich, dass das Ergebnis der Anwendung fremden Sachrechtes und nicht bloß dieses selbst anstößig sei.

Abgesehen davon, dass es bei der Beurteilung, ob eine Stellvertreterehe vorliege oder nicht, nicht auf starre Zeiträume ankomme, sei der gegenständliche Sachverhalt mit der zitierten Rechtsprechung nicht vergleichbar: So habe es keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, ob der Ehegatte seine Frau im Zeitpunkt der Eheschließung überhaupt gekannt habe. Die Ehegatten hätten sich vor der Schließung der „Fernehe“ nicht gekannt und habe auch in den darauffolgenden sieben Jahren kein persönlicher Kontakt bestanden.

Im vorliegenden Fall liege ein gänzlich anderer Sachverhalt vor. Die Bf und ihr Ehemann hätten bis zu dessen notwendig gewordener Ausreise 2015 regelmäßigen und innigen Kontakt gehabt. Seit seiner Ausreise bestehe im Rahmen der technischen Möglichkeiten ein intensiver und täglicher Kontakt. Nur deswegen, da der Ehemann nicht nach Afghanistan reisen könne und auch für Pakistan kein Visum erhalte, käme es seither zu keinem persönlichen Treffen.

Demnach sei es auch maßgeblich, ob Anhaltspunkte bestünden, die das Vorliegen einer freien Willensentscheidung in Zweifel ziehen würden. Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid keinen Umstand aufzeigen können, welcher darauf schließen ließe, dass die Ehe zwischen der Bf und ihrem Ehemann nicht auf beiderseitiger Freiwilligkeit und ohne jeglichen Zwang beruhe. Es wäre auch in keiner Weise nachvollziehbar, warum die Bf und ihr Ehemann die Ehe geschlossen hätten, und sie nun mit sämtlichem bürokratischen Aufwand versuche, mit ihrem Mann zusammenzuleben, wenn dies nicht freiwillig erfolge.

Die Bf stelle daher den Antrag, dass ihrer Beschwerde Folge gegeben werde, der angefochtene Bescheid aufgehoben und dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ stattgegeben werde. Weiters beantrage sie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Vernehmung ihres Ehegatten als Zeugen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 7. Dezember 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 13. Jänner 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der der Rechtsvertreter der Bf, die belangte Behörde und der Ehemann der Bf als Zeuge geladen wurden. Für die Vernehmung des Ehemannes wurde ein Dolmetscher für die Sprache Dari beigezogen. Die Sach- und Rechtslage wurde mit den anwesenden Parteienvertretern umfassend erörtert.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Die Bf, A N, ist am X geboren und Staatsangehörige von Afghanistan. Sie verfügt über einen Reisepass mit der Nummer X, ausgestellt durch das Kabul Central Passport Department, mit einer Gültigkeit vom 2. Jänner 2018 bis zum 22. Jänner 2023, zuletzt verlängert bis zum 22. Jänner 2027.

II.2. Die Bf ist verheiratet mit M M, geb. X, StA. Afghanistan.

Die Ehe wurde in Form einer religiösen Eheschließung am 11. August 2021 sowie in Form einer Registrierung vor dem afghanischen Generalkonsulat in Peshawar in Pakistan am 8. Dezember 2021 abgeschlossen. Der Ehemann der Bf war weder bei der religiösen Eheschließung am 11. August 2021 noch bei der Registrierung am 8. Dezember 2021 persönlich anwesend.

Bei der religiösen Eheschließung am 11. August 2021 war der Ehemann der Bf mittels WhatsApp online zugeschaltet. Bei der Registrierung am 8. Dezember 2021 war der Ehemann der Bf nicht anwesend. Er wurde bei dieser Registrierung von seinem Vater vertreten. Der Ehemann der Bf hat seinem Vater zuvor im Wege über die afghanische Botschaft in Wien eine Vollmacht für die Vertretung zur Eheschließung erteilt, die auch vom afghanischen Außenministerium bestätigt wurde. Bei der Vollmachtserteilung waren außerdem zwei Zeugen anwesend.

Unstrittig ist, dass der Ehemann der Bf eine formgültige Vollmacht für seine Vertretung bei der Registrierung der Eheschließung erteilt hat. Ebenso ist unstrittig, dass eine nach islamischem Recht zulässige Eheschließung im Wege der Stellvertretung (sogenannte „Stellvertreterehe“) abgeschlossen wurde.

Inwiefern diese Eheschließung den österreichischen Gesetzen, insbesondere den Bestimmungen des NAG entspricht und daher die Bf und ihr Ehemann Familienangehörige im Sinne von § 2 Abs. 1 Z 9 NAG sind, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

II.3. Die Bf und ihr Ehemann lernten sich im Jahr 2013 auf einer Hochzeit kennen, bei der eine Verwandte der Bf einen Verwandten deren Ehemannes heiratete. Die Bf und ihr Ehemann kamen bei dieser Hochzeitsfeiert ins Gespräch und lernten

sich sodann näher kennen. Sie hatten in der Zeit bis 2015 oftmals persönlichen Kontakt (unter den in Afghanistan gegebenen Voraussetzungen). Nachdem die Familien sowohl der Bf als auch ihres Ehemannes eine intellektuelle (so die Beschreibung des Ehemannes) und offensichtlich westlich orientierte Einstellung hatten, wurden diesen Kontakte auch familiär zugelassen. Im Übrigen wurden diese auch in Begegnungen gekleidet, die unverfänglich erschienen. Nachdem sowohl die Bf als auch ihr Ehemann in Afghanistan studierten, fanden solche beispielsweise im Rahmen des Studiums an der Universität Kabul statt.

Zwischen der Bf und ihrem Ehemann entwickelte sich dadurch eine von beiden selbstgewählte Beziehung, von der sie letztendlich auch ihre Familien informierten, die diese Beziehung akzeptierten und ihr zustimmten. Nach der Schilderung des Ehemannes wurden aber die in Afghanistan geltenden kulturellen Gepflogenheiten eingehalten, sodass seitens der Familie des Ehemannes bei der Familie der Bf um die Verlobung bzw. Heirat ersucht wurde.

Die Kontakte zwischen der Bf und ihrem Ehemann wurden allerdings dadurch unterbrochen, dass der Ehemann aus Afghanistan flüchten musste. Er hielt sich zunächst einige Zeit im Iran und sodann in der Türkei auf, bis er schließlich nach Österreich kam.

In Österreich wurde dem Bf mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. April 2020, GZ: W102 2212669-1/9E, gemäß § 3 Abs. 1 AsylG der Status des Asylberechtigten zuerkannt. Gemäß § 3 Abs. 5 AsylG wurde festgestellt, dass ihm kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Der Ehemann der Bf ist Inhaber eines Konventionspasses. Über andere Reisedokumente verfügt er nicht.

Nachdem der Ehemann der Bf Afghanistan verlassen musste, fanden bzw. finden die Kontakte zwischen den Eheleuten telefonisch bzw. über soziale Medien, insbesondere über WhatsApp statt. Auf diese Weise war der Ehemann ja auch der religiösen Trauung zugeschaltet.

Die Kontaktaufnahmen erfolgen – je nachdem, wo sich der Ehemann aufhält – entweder telefonisch, wenn er zum Beispiel unterwegs ist, oder über Videotelefonie, wenn er sich zu Hause befindet. Die Kontaktaufnahme erfolgt wechselseitig sowohl vom Ehemann ausgehend als auch von der Bf ausgehend. Unter Berücksichtigung der Zeitverschiebung nach Afghanistan, die je nach Sommer- oder Winterzeit zweieinhalb oder dreieinhalb Stunden beträgt, findet diese ca. um 16:00 Uhr der österreichischen Zeit statt.

In den Telefonaten bzw. Videokontakten sprechen die Eheleute über ihre Beziehung bzw. über ihren Alltag und was ihnen im Laufe eines Tages passiert.

Die Bf selbst ist aufgrund der Situation in Afghanistan derzeit Hausfrau, zumal es ihr nicht mehr möglich ist, ihrem Studium weiter nachzugehen oder eine Beschäftigung aufzunehmen. Insbesondere auch deshalb wünschen sich beide eine möglichst rasche Familienzusammenführung in Österreich.

Nach den Vorstellungen der Eheleute könnte die Bf ihr Studium in Österreich fortsetzen oder einer Arbeit nachgehen. Auch ein Kinderwunsch ist gegeben, wobei noch nicht beschlossen wurde, wie viele Kinder die Eheleute haben wollen.

Zur Eheschließung selbst ist noch festzuhalten, dass diese sowohl der Wunsch der Bf als auch ihres Ehemannes war. Zwar wurde diese Eheschließung kulturell bedingt auch von den Familien arrangiert bzw. gestaltet, jedoch ist sowohl die Familie der Bf als auch die Familie des Ehemannes westlich orientiert, sodass es auch die Entscheidung der Eheleute selbst war, die Ehe zu schließen. Die Eheschließung selbst konnte nicht anders als auf dem geschilderten Wege stattfinden, zumal der Ehemann der Bf aufgrund seines Status als Flüchtling nicht nach Afghanistan reisen konnte. Auch eine Reise nach Pakistan zur Registrierung der Ehe war nicht möglich, zumal dem Ehemann dafür kein Visum aus Pakistan erteilt wurde. Insofern erfolgte die Eheschließung im Wege der Stellvertretung durch den Vater des Ehemannes.

II.4. Der Ehemann der Bf ist Mieter einer Wohnung in X mit einer Nutzfläche von ca. 43 m^2, bestehend aus Vorraum, Küche, Wohn-/Schlafzimmer und Bad/WC. Diese Wohnung erscheint für zwei Personen (Ehepaar) ortsüblich. Die Bf wird im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels bei ihrem Ehemann wohnen.

Auch seitens der belangten Behörde wurde das Bestehen einer ortsüblichen Unterkunft festgestellt und ist unstrittig.

II.5. Der Bf verfügt über eine Arbeitsstelle bei der A KG, mit einem Monatseinkommen im März 2022, April 2022 und Mai 2022 von 1.450,87 Euro netto. Außerdem verfügt der Ehemann über Ersparnisse in Höhe von 3.850 Euro. Demnach steht auch der gesicherte Lebensunterhalt, sodass es zu keinen finanziellen Belastungen einer Gebietskörperschaft kommen würde, fest und ist auch seitens der belangten Behörde unstrittig.

II.6. Aufgrund seines Arbeitsverhältnisses verfügt der Ehemann der Bf über eine gesetzliche Krankenversicherung. Im Falle der positiven Titelerteilung ist die Bf bei ihrem Ehemann mitversichert.

Auch das Bestehen einer alle Risiken abdeckenden Krankenversicherung steht somit auch seitens der belangten Behörde unstrittig fest.

II.7. Die Bf verfügt über ausreichende Deutschkenntnisse auf dem geforderten Niveau A 1. Entsprechend einer Teilnahmebestätigung vom 6. April 2022 hat sie diese Prüfung mit sehr gutem Erfolg abgelegt.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die persönlichen Daten der Bf ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind unstrittig, insbesondere dass die Bf über ein ausreichend gültiges Reisedokument verfügt. Dies ist auch seitens der belangten Behörde unstrittig.

III.2. Auch die Eheschließung im Wege einer Stellvertretung (sogenannte „Stellvertreterehe“) ist unstrittig. Wesentliche Rechtsfrage wird es aber sein, inwiefern diese Eheschließung auch als Ehe bzw. die Familienangehörigeneigenschaft im Sinn von § 2 Abs. 1 Z 9 iVm § 46 Abs. 1 NAG vorliegt.

III.3. Das Kennenlernen und die Entwicklung einer Beziehung zwischen den Eheleuten wurde im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 13. Jänner 2023 von dem als Zeugen befragten Ehemann ermittelt. Für seine Vernehmung wurde ein Dolmetscher für die Sprache Dari beigezogen. Die Vernehmung erfolgte unumwunden und gab der Ehemann konkrete und geradlinige Antworten auf die an ihn gerichteten Fragen. Er konnte auch in freiem Vortrag das Datum der religiösen Eheschließung und der Registrierung sowie das Geburtsdatum der Bf nennen.

Der Ehemann schilderte insbesondere den zeitlichen Verlauf des Kennenlernens und die Entwicklung der weiteren Kontakte. Unter Einbeziehung der kulturellen Vorgaben im Heimatland der Eheleute erklärte er, wie diese Kontakte geführt wurden. Auch schilderte der Ehemann glaubwürdig, dass sowohl seine Familie als auch jene der Bf eine westlich orientierte Einstellung pflegen und beschrieb diese als „intellektuell“, zumal sowohl er als auch die Bf einem Studium nachgingen. Aufgrund der aktuellen Situation schilderte er aber auch, dass die Bf ihr Studium nicht weiter fortsetzen kann und es ihr auch nicht möglich ist, einer Beschäftigung nachzugehen, weshalb sie in ihrer Heimat derzeit als Hausfrau lebt. Nachvollziehbar schilderte der Ehemann, dass aufgrund ihres bisherigen Lebens eine Fortsetzung desselben in Österreich geplant wäre, mit anderen Worten, dass die Bf ihr Studium fortsetzen könnte oder auch eine Arbeit aufnehmen sollte.

Auch zur Familienplanung schilderte der Ehemann, dass eine solche gegeben ist, wobei aufgrund der konkreten Umstände eine Anzahl an Kindern noch nicht besprochen wurde.

Der Ehemann konnte auch plausibel darlegen, weshalb nun schon seit mehreren Jahren kein persönlicher Kontakt mehr besteht. Aufgrund seiner Flucht aus Afghanistan verfügte er zunächst über keine Dokumente, die ihm eine Wiedereinreise ermöglicht hätten. Erst durch das positiv abgeschlossene Asylverfahren in Österreich im April 2020 wurde eine Reisebewegung wieder möglich. Diese ist aber auch nur in eingeschränktem Umfang möglich. So war beispielsweise eine Reise nach Pakistan zur Registrierung der Ehe wiederum nicht möglich, zumal er für Pakistan aufgrund seines Konventionspasses kein Visum erhalten hätte. Im Ergebnis erscheint es insofern plausibel, weshalb ein persönlicher Kontakt nicht stattfinden konnte.

Sehr wohl schilderte der Ehemann aber auch die aktuelle Kontaktführung im Wege von modernen Kommunikationsmitteln, wie insbesondere sozialen Medien, nämlich WhatsApp. Auf diese Weise war er auch der religiösen Trauung zugeschaltet. Auch jetzt finden solche Kontakte ständig statt, wobei die Kontaktaufnahme abwechselnd von der Bf als auch vom Ehemann ausgeht. Der Ehemann schilderte auch auf Nachfrage der belangten Behörde, wie die Berücksichtigung der Zeitverschiebung erfolgt und dass als passende Uhrzeit die in Österreich geltenden 16:00 Uhr gewählt wurden.

Aufgrund der geschilderten Umstände wurde der Ehemann auch noch dazu befragt, ob bzw. inwiefern die Ehe von den Familien arrangiert wurde. Der Ehemann klärte dies dahingehend auf, dass von einem „Arrangieren“ nur insofern zu sprechen ist, als kulturell bedingt üblicherweise die Familie des Bräutigams bei der Familie der Braut um die Ehe bittet.

Aber der Ehemann schilderte auch glaubwürdig, dass im vorliegenden Fall nicht eine von den Familien im Vorfeld bestimmte Eheschließung oder zwangsweise Eheschließung erfolgt ist. Der Ehemann schilderte die Entwicklung ihrer Beziehung nachvollziehbar und kann deshalb von einer allenfalls unfreiwilligen oder lediglich von den Familien vorbestimmten Eheschließung nicht ausgegangen werden.

Vielmehr zeigte sich der Ehemann um Wahrheitsfindung bemüht und versuchte die Entwicklung der Beziehung – unter Berücksichtigung der kulturellen Vorgaben – nachvollziehbar zu beschreiben. Dass die Aussage des Ehemannes wohl auch von dem Wunsch getragen war, die Bf möglichst rasch in Österreich wieder zu sehen, erklärte er auch mit den derzeitigen Umständen im Heimatland, nämlich dass die Bf dort lediglich als Hausfrau lebt, obwohl sie doch zuvor einem Studium nachgegangen ist.

Die Gesamtumstände, die der Ehemann geschildert hat, sind vor diesem Hintergrund nachvollziehbar.

III.4. Das Bestehen einer ortsüblichen Unterkunft ist unstrittig.

III.5. Auch die ausreichenden finanziellen Mittel sind unstrittig und ergeben sich aus einem Berechnungsblatt der belangten Behörde.

III.6. Ebenso ist unstrittig, dass ein ausreichender Versicherungsschutz besteht.

III.7. Auch die ausreichenden Deutschkenntnisse der Bf sind unstrittig und ergeben sich aus einer entsprechenden Bestätigung im Behördenakt.

IV. Rechtslage:

IV.1. Aus dem Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 221/2022, sind nachfolgende Bestimmungen maßgeblich:

IV.1.1. § 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG definiert folgende Begriffsbestimmungen:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

[...]

5. Mitgliedstaat: jeder Staat, der Vertragspartei des Vertrages über die Europäische Union in der Fassung BGBl. III Nr. 85/1999, geändert durch BGBl. III Nr. 4/2003 und BGBl. III Nr. 54/2004, ist;
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;

[...]

13. Erstantrag: der Antrag, der nicht Verlängerungs- oder Zweckänderungsantrag (Z 11 und 12) ist;

[...].“

IV.1.2. § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG bestimmt:

„Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

[…]

2. Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;

[…].“

IV.1.3. § 11 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG regelt nachfolgende allgemeine Voraussetzungen:

„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.

(6) Die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 und 4 mit einer Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) erbringen zu können, muss ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltszweck angeführt sein.
(7) Der Fremde hat bei der Erstantragstellung ein Gesundheitszeugnis vorzulegen, wenn er auch für die Erlangung eines Visums (§ 21 FPG) ein Gesundheitszeugnis gemäß § 23 FPG benötigen würde.

IV.1.4. § 20 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG sieht für die Gültigkeitsdauer Nachfolgendes vor:

„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.
[...]
(2) Die Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels beginnt mit dem Ausstellungsdatum, die Gültigkeitsdauer eines verlängerten Aufenthaltstitels mit dem auf den letzten Tag des letzten Aufenthaltstitels folgenden Tag, wenn seither nicht mehr als sechs Monate vergangen sind. Der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet im Zeitraum zwischen Ablauf des letzten Aufenthaltstitels und Beginn der Gültigkeitsdauer des verlängerten Aufenthaltstitels ist gleichzeitig mit dessen Erteilung von Amts wegen gebührenfrei mit Bescheid festzustellen.
[...]“

IV.1.5. § 21a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG regelt den Nachweis von Deutschkenntnissen:

„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.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Drittstaatsangehörige,

1. die zum Zeitpunkt der Antragstellung unmündig sind,
2. denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises nicht zugemutet werden kann; dies hat der Drittstaatsangehörige durch ein amtsärztliches Gutachten oder ein Gutachten eines Vertrauensarztes einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde nachzuweisen; steht kein oder kein geeigneter Vertrauensarzt zur Verfügung, hat der Drittstaatsangehörige diesen Nachweis durch ein Gutachten eines sonstigen von der österreichischen Berufsvertretungsbehörde bestimmten Arztes oder einer von dieser bestimmten medizinischen Einrichtung zu erbringen,
3. die Familienangehörige von Inhabern eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 41 Abs. 1, 42, 43c oder 45 Abs. 1, letztere sofern der Zusammenführende ursprünglich einen Aufenthaltstitel gemäß §§ 41 Abs. 1, 42 oder 43c innehatte, sind,
4. die Familienangehörige von Asylberechtigten sind und einen Aufenthaltstitel „Rot–Weiß–Rot – Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 lit. c beantragen oder
5. die gemäß § 9 Abs. 5 Z 3 IntG auf die Stellung eines weiteren Verlängerungsantrages nach dem ersten Verlängerungsantrag unwiderruflich verzichten.

(5) Die Behörde kann auf begründeten Antrag eines Drittstaatsangehörigen von einem Nachweis nach Abs. 1 absehen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls, oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

(5a) Beabsichtigt die Behörde den Antrag nach Abs. 5 zurück- oder abzuweisen, so hat die Behörde darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

(6) Durch Verordnung des Bundesministers für Inneres sind jene Einrichtungen zu bestimmen, deren Sprachdiplome als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten.

(7) Der Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres für den örtlichen Wirkungsbereich einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland durch Verordnung auch andere als in der Verordnung gemäß Abs. 6 genannte Einrichtungen bestimmen, deren Sprachdiplome als Nachweis gemäß Abs. 1 gelten, wenn diese Einrichtungen mit den in der Verordnung gemäß Abs. 6 genannten Einrichtungen vergleichbare Standards einhalten. Solche Verordnungen sind durch Anschlag an der Amtstafel der jeweiligen Berufsvertretungsbehörde kundzumachen und gelten für den Zeitraum eines Jahres ab Kundmachung.“

IV.1.6. § 46 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG sieht für die Familienzusammenführung Nachfolgendes vor:

„Bestimmungen über die Familienzusammenführung

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

1. der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a, eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 1, eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde liegt, oder eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c innehat,

1a. der Zusammenführende als nunmehriger Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ursprünglich einen Aufenthaltstitel nach Z 1 innehatte,

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
   a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ innehat,
   b) einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, ausgenommen einen solchen gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a innehat,
   c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt,
   d) als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine Daueraufenthaltskarte gemäß § 54a verfügt oder
   e) einen Aufenthaltstitel „Artikel 50 EUV“ innehat.

(1a) Bei Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41 richtet sich die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden. Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ an Familienangehörige von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ gemäß § 41a Abs. 1 oder 7a ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen.

(2) Soll im Fall einer Familienzusammenführung gemäß Abs. 1 Z 2 oder Abs. 4 ein Aufenthaltstitel quotenfrei erteilt werden, hat die Behörde auch über einen gesonderten Antrag als Vorfrage zur Prüfung der Gründe nach § 11 Abs. 3 zu entscheiden und gesondert über diesen abzusprechen, wenn dem Antrag nicht Rechnung getragen wird. Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn gleichzeitig ein Antrag in der Hauptfrage auf Familienzusammenführung eingebracht wird oder ein solcher bereits anhängig ist.

(3) Familienangehörigen von Inhabern eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ ausgestellt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Gleiches gilt, wenn der nunmehrige Inhaber eines Aufenthaltstitels ursprünglich einen Aufenthaltstitel „Blaue Karte EU“ innehatte.

(4) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist eine „Niederlassungsbewilligung“ zu erteilen, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und
3. der Zusammenführende eine „Niederlassungsbewilligung“, eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“, eine „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“, es sei denn der „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ liegt eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit. f und i AuslBG zu Grunde, innehat.

(5) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen gemäß §§ 43 Abs. 2 oder 44 kann eine „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. im Fall von Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen im Sinne des § 44 Abs. 1 ein Quotenplatz vorhanden ist.

(6) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ an Familienangehörige von Inhabern

1. eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ gemäß § 42,
2. einer „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c oder
3. eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder „Daueraufenthalt EU“, jeweils als ehemalige Inhaber eines Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“ gemäß § 42,

sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen zu treffen. Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ an Familienangehörige gemäß Z 3 ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. In den Fällen der Z 1 und 2 richtet sich die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ nach der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden.“

IV.2. Aus dem Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022, sind folgende Bestimmungen maßgeblich:

IV.2.1. § 123 ASVG regelt für Angehörige folgende Anspruchsberechtigung:

„Anspruchsberechtigung für Angehörige

§ 123. (1) Anspruch auf die Leistungen der Krankenversicherung besteht für Angehörige,

1. wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und
2. wenn sie weder nach der Vorschrift dieses Bundesgesetzes noch nach anderer gesetzlicher Vorschrift krankenversichert sind und auch für sie seitens einer Krankenfürsorgeeinrichtung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers Krankenfürsorge nicht vorgesehen ist.

(2) Als Angehörige gelten:

1. der/die Ehegatte/Ehegattin oder eingetragene Partner/Partnerin;
2. die Kinder und die Wahlkinder;

(Anm.: Z 3 und 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 86/2013)

5. die Stiefkinder und Enkel, wenn sie mit dem Versicherten ständig in Hausgemeinschaft leben;
6. die Pflegekinder, wenn sie vom Versicherten unentgeltlich verpflegt werden oder das Pflegeverhältnis auf einer behördlichen Bewilligung beruht.

Die ständige Hausgemeinschaft im Sinne der Z 5 besteht weiter, wenn sich das Kind nur vorübergehend oder wegen schulmäßiger (beruflicher) Ausbildung oder zeitweilig wegen Heilbehandlung außerhalb der Hausgemeinschaft aufhält; das gleiche gilt, wenn sich das Kind auf Veranlassung des Versicherten und überwiegend auf dessen Kosten oder auf Anordnung der Jugendfürsorge oder des Pflegschaftsgerichtes in Obsorge eines Dritten befindet.

(3) Stiefkinder einer Person sind die nicht von ihr abstammenden leiblichen Kinder ihrer Ehegattin/ihres Ehegatten oder ihrer eingetragenen Partnerin/ihres eingetragenen

Partners, und zwar auch dann, wenn der andere leibliche Elternteil des Kindes noch lebt. Die Stiefkindschaft besteht nach Auflösung oder Nichtigerklärung der sie begründenden Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft weiter.
(4) Kinder und Enkel (Abs. 2 Z 2 bis 6) gelten als Angehörige bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Nach diesem Zeitpunkt gelten sie als Angehörige, wenn und solange sie

1. sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden, die ihre Arbeitskraft überwiegend beansprucht, längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres; die Angehörigeneigenschaft von Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, verlängert sich nur dann, wenn für sie
   a) entweder Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bezogen wird oder
   b) zwar keine Familienbeihilfe bezogen wird, sie jedoch ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 311/1992 betreiben;
2. seit der Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem Ablauf des in Z 1 genannten Zeitraumes
   a) infolge Krankheit oder Gebrechen erwerbsunfähig sind oder
   b) erwerbslos sind;
3. an einem Programm der Europäischen Union zur Förderung der Mobilität junger Menschen teilnehmen, längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres.

Die Angehörigeneigenschaft bleibt in den Fällen der Z 2 lit. b längstens für die Dauer von 24 Monaten ab den in Z 2 genannten Zeitpunkten gewahrt.
(5) Kinder und Enkel (Abs. 2 Z 2 bis 6) gelten im Rahmen der Altersgrenzen des Abs. 4 Z 1 auch dann als Angehörige, wenn sie sich im Ausland in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden; dies gilt auch bei nur vorübergehendem Aufenthalt im Inland.“

IV.2.2. § 292 ASVG sieht für eine Ausgleichszulage zu Pensionen aus der Pensionsversicherung vor:

„Voraussetzungen für den Anspruch auf Ausgleichszulage

§ 292. [...]
(3) Nettoeinkommen im Sinne der Abs. 1 und 2 ist, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird, die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge. Für die Bewertung der Sachbezüge gilt, soweit nicht Abs. 8 anzuwenden ist, die Bewertung für Zwecke der Lohnsteuer mit der Maßgabe, daß als Wert der vollen freien Station der Betrag von 216,78 € (Anm. 1) heranzuziehen ist; an die Stelle dieses Betrages tritt ab 1. Jänner eines jeden Jahres, erstmals ab 1. Jänner 1994, der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit dem Anpassungsfaktor (§ 108f) vervielfachte Betrag. Im Falle des Bezuges einer Hinterbliebenenpension (§ 257) vermindert sich dieser Betrag, wenn für die Ermittlung der Ausgleichszulage zur Pension des verstorbenen Ehegatten/der verstorbenen Ehegattin oder des verstorbenen eingetragenen Partners/der verstorbenen eingetragenen Partnerin (Elternteiles) Abs. 8 anzuwenden war oder anzuwenden gewesen wäre und der (die) Hinterbliebene nicht Eigentümer (Miteigentümer) des land(forst)wirtschaftlichen Betriebes war, für Einheitswerte unter 4 400 € im Verhältnis des maßgeblichen Einheitswertes zu

dem genannten Einheitswert, gerundet auf Cent; Entsprechendes gilt auch bei der Bewertung von sonstigen Sachbezügen.
[...]
(_____
Anm. 1: gemäß BGBl. II Nr. 590/2021 für 2022: 309,93 €
gemäß BGBl. II Nr. 459/2022 für 2023: 327,91 €
Anm. 2: für 2022: 245,20 €
für 2023: 252,80 €
Anm. 3: für 2022: 65,00 €
für 2023: 67,00 €)“

IV.2.3. § 293 ASVG setzt nachfolgende, jährlich angepasste, Richtsätze fest:

„Richtsätze
§ 293. (1) Der Richtsatz beträgt unbeschadet des Abs. 2
a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung,
aa) wenn sie mit dem Ehegatten/der Ehegattin oder dem/der eingetragenen Partner/in im gemeinsamen Haushalt leben ....1.751,56 €,
bb) wenn die Voraussetzungen nach sublit. aa nicht zutreffen ....1.110,26 €,
b) für Pensionsberechtigte auf Witwen/Witwerpension oder Pension nach § 259 .....1.110,26 €,
c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:
aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres ....408,36 €,
falls beide Elternteile verstorben sind ....613,16 €,
bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres ....725,67 €,
falls beide Elternteile verstorben sind ....1.110,26 €.
Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um 171,31 € für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.
(2) An die Stelle der Richtsätze und der Richtsatzerhöhung gemäß Abs. 1 treten ab 1. Jänner eines jeden Jahres, erstmals ab 1. Jänner 2024, die unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit dem Anpassungsfaktor (§ 108f) vervielfachten Beträge.
(3) Hat eine Person Anspruch auf mehrere Pensionen aus einer Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz, so ist der höchste der in Betracht kommenden Richtsätze anzuwenden. In diesem Fall gebührt die Ausgleichszulage zu der Pension, zu der vor Anfall der weiteren Pension Anspruch auf Ausgleichszulage bestanden hat, sonst zur höheren Pension.
(4) Haben beide Ehegatten oder eingetragenen PartnerInnen Anspruch auf eine Pension aus einer Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz und leben sie im gemeinsamen Haushalt, so besteht der Anspruch auf Ausgleichszulage bei der Pension, bei der er früher entstanden ist.
(5) Aufgehoben.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 46 Abs. 1 NAG ist Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des ersten Teiles erfüllen und (1.) der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ gemäß § 41, einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" gemäß § 41a Abs. 1, 4 oder 7a, eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs. 1, eine „Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbstständiger Erwerbstätigkeit“, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit f und i AuslBG zugrunde liegt oder eine „Niederlassungsbewilligung – Forscher“ gemäß § 43c innehat, (1a) der Zusammenführende als nunmehriger Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ ursprünglich einen Aufenthaltstitel nach Z 1 innehatte, (2.) ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende a) einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ inne hat, b) einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte plus", ausgenommen einen solchen gemäß § 41 a Abs. 1, 4 oder 7a inne hat, c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt, d) als unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger über eine Aufenthaltskarte gemäß § 54 oder eine „Daueraufenthaltskarte“ gemäß § 54a verfügt oder e) einen Aufenthaltstitel „Artikel 50 EUV“ innehat.

V.2. Die Bf und ihr Gatte sind beide Staatsbürger von Afghanistan. Da sie weder Staatsbürger von Österreich, eines EWR-Staates oder der Schweiz sind, gelten beide als Drittstaatsangehörige im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 6 NAG. Da der Gatte Asylberechtigter ist, ist er aufgrund seines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet von Österreich, Zusammenführender gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 NAG. Drittstaatsangehörige Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" gemäß § 41a Abs. 1, Abs. 4 oder Abs. 7a sind, erhalten quotenfrei eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus" sofern auch die allgemeinen Voraussetzungen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels erfüllt werden. Ebenso erhalten neuerdings drittstaatsangehörige Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer Niederlassungsbewilligung – Sonderfälle unselbstständige Erwerbstätigkeit, sofern dieser Niederlassungsbewilligung eine Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 lit f und i AuslBG zugrunde liegt sind, von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer Niederlassungsbewilligung - Forscher gemäß § 43c sind und Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen mit nunmehr dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“, der ursprünglich auf einem Aufenthaltstitel nach Z 1 beruhte, quotenfrei eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus", sofern auch die allgemeinen Voraussetzungen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels erfüllt werden. [Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 46 Rz 12, 12a]

V.3. Die Bf und ihr Ehemann sind nach islamischem Recht verheiratetet. Sie sind insofern Familienangehörige gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG. Die Eheschließung erfolgte allerdings als sogenannte „Stellvertreterehe“.

V.3.1. Nach der rechtlichen Würdigung der belangten Behörde ist zwar auch im Hinblick auf eine Stellvertreterehe, sofern sie nach dem geltenden islamischen Recht geschlossen wurde, nicht von vornherein von einer ordre-public-widrigen Eheschließung auszugehen, die belangte Behörde hatte aber Zweifel daran, ob die gegenständliche Eheschließung einzelfallbezogen als gültige Ehe angesehen werden kann, was sie letztendlich verneinte. [Bescheid; Punkt I.1.]

Dem hielt die Bf in ihrer Beschwerde verschiedene Argumente entgegen, die im Einzelfall eine gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 NAG iVm § 46 Abs. 1 NAG gültige Eheschließung begründen würden. [Beschwerde; Punkt I.2.]

V.3.2. In einem vergleichbaren Fall führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Februar 2021, Ra 2019/22/0226, zu den auch hier verfahrensgegenständlichen Themen – der Stellvertreterehe nach islamischem Recht, der nicht gleichzeitigen Anwesenheit beider Eheleute bei der Eheschließung, der Anwesenheit eines Ehepartners über WhatsApp, dem gemeinsamen Ehewillen, den Kontakten der Eheleute zueinander und der einzelfallbezogenen Würdigung dieser Kontakte – und somit in einem vergleichbaren Fall, Nachfolgendes aus:

„7. Das Verwaltungsgericht hat die Revisionswerberin aus drei Gründen nicht als Familienangehörige im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG angesehen.
7.1. Zum einen ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Ehemann der Revisionswerberin - entgegen der Angabe in der Heiratsurkunde - nicht iranischer Staatsangehöriger sei und deshalb keine nach iranischem Recht gültige Eheschließung vorliege.
Die Revisionswerberin wendet sich nicht gegen die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, wonach für den Fall des Fehlens der iranischen Staatsangehörigkeit des Ehemannes nicht von einer gültigen Eheschließung ausgegangen werden könne. Sie macht diesbezüglich vielmehr geltend, dass der Ehemann neben der österreichischen auch die iranische Staatsangehörigkeit habe, und wendet sich somit der Sache nach gegen die Feststellung bzw. die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes hinsichtlich der Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes.
Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat das Verwaltungsgericht vor dem Hintergrund des § 38 VwGVG seine Entscheidung gemäß § 58 AVG zu begründen. Im Sinn des § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Umstände sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach der Rechtsprechung erfordert dies in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen,

deren Ergebnisse zum Spruch der Entscheidung geführt haben (vgl. zu allem etwa VwGH 27.11.2020, Ra 2020/03/0086, Rn. 24, mwN).
Bei widersprüchlichen Ermittlungsergebnissen bedarf es somit einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann. Das Verwaltungsgericht muss schlüssig darlegen, was es veranlasst hat, dem einen Beweismittel mehr Vertrauen entgegenzubringen als dem anderen; die dabei vorgenommenen Erwägungen müssen schlüssig sein, das heißt mit den Gesetzen der Logik und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut im Einklang stehen (vgl. erneut VwGH Ra 2020/03/0086, Rn. 25, mwN).
Diesen Anforderungen ist das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit der - insoweit entscheidungserheblichen - Frage der Staatsangehörigkeit des Ehemannes der Revisionswerberin nicht nachgekommen. Das Verwaltungsgericht hat allein der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Aussage des JY, der zufolge er zum Zeitpunkt der Eheschließung die iranische Staatsangehörigkeit nicht mehr gehabt habe, Glauben geschenkt. Es hat aber nicht dargelegt, auf Grund welcher Erwägungen es davon ausgegangen ist, dass die im Zuge der Eheschließung von der betreffenden iranischen Behörde protokollierte Angabe, dass JY iranischer Staatsangehöriger sei, unzutreffend gewesen wäre. Auch der Umstand, dass in dem im Verwaltungsakt einliegenden Antrag der Revisionswerberin die Staatsangehörigkeit des zusammenführenden Ehemannes mit „Iranian-Austrian“ angegeben wurde, wurde nicht erkennbar berücksichtigt. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, aus welchem Grund das Verwaltungsgericht den Ehemann nicht um eine Aufklärung bzw. Stellungnahme zu den widersprüchlichen Angaben aufgefordert hat.
Ausgehend davon hat das Verwaltungsgericht diese Begründung mit einem Verfahrensmangel belastet.
7.2. Des Weiteren hat das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit der Ehe für den zusammenführenden Ehemann damit begründet, dass der Formvorschrift des § 17 Abs. 1 EheG (Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit) nicht entsprochen worden sei.
Dazu ist zunächst festzuhalten, dass eine von der Revisionswerberin diesbezüglich ins Treffen geführte Anwesenheit „über WhatsApp“ keinesfalls als persönliche Anwesenheit im Sinn des § 17 Abs. 1 EheG angesehen werden kann (vgl. auch Höllwerth, § 17 EheG, Rn. 4, in Gitschthaler/Höllwerth [Hrsg.], Ehegesetz [2008]).
Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings bereits ausgesprochen, dass in Fällen, in denen die im fremden Recht normierten Formerfordernisse erfüllt wurden, gemäß § 16 Abs. 2 IPRG grundsätzlich von einer zulässigen Form der Eheschließung auszugehen sei und dass die Personalstatute unbeachtlich seien, wenn die Ortsform erfüllt sei (vgl. VwGH 6.9.2018, Ra 2018/18/0094, Rn. 20; OGH 28.6.2011, 10 Ob S55/11b).
Ausgehend davon vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht der Auffassung des Verwaltungsgerichtes beizutreten, wonach ungeachtet einer Einhaltung der Formerfordernisse des Ortes der Eheschließung auch die Formerfordernisse entsprechend dem Personalstatut (im Fall des Zusammenführenden JY somit nach dem Ehegesetz) zu beachten seien. Auch diese Begründung ist somit nicht geeignet, die Verneinung der Familienangehörigeneigenschaft der Revisionswerberin zu stützen.
7.3. Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht eine Anwendbarkeit der diesbezüglich maßgeblichen iranischen Rechtsvorschriften auch auf Grund einer ordre public-Widrigkeit der gegenständlich geschlossenen Ehe abgelehnt. Diesbezüglich hat sich das Verwaltungsgericht wesentlich darauf gestützt, dass zwischen den Ehegatten vor der Eheschließung kein persönlicher bzw. körperlicher Kontakt bestanden habe und in

derartigen Fällen die Eheschließung im Wege der Stellvertretung den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung widerspreche. Der vorliegende Sachverhalt deute auf eine von den Familienangehörigen arrangierte Ehe hin und gebe ernsthaft Anlass zu Zweifeln, dass die Ehe aus freien Stücken eingegangen worden sei.

7.3.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in einer Reihe von Entscheidungen - auch im Zusammenhang mit Stellvertreterehen - mit dem in § 6 IPRG enthaltenen ordre public-Vorbehalt befasst:

Gemäß § 6 IPRG ist eine Bestimmung des fremden Rechts nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. An ihrer Stelle ist erforderlichenfalls die entsprechende Bestimmung des österreichischen Rechts anzuwenden. Von dieser Ausnahme ist sparsamster Gebrauch zu machen, keinesfalls ist ein Abweichen von zwingenden österreichischen Vorschriften bereits ein „ordre public"-Verstoß. Schutzobjekt sind primär die „Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung" und nicht subjektive Rechtspositionen von Inländern. Dabei spielen einerseits Verfassungsgrundsätze eine tragende Rolle, wie das Recht auf persönliche Freiheit, Gleichberechtigung, das Verbot abstammungsmäßiger rassischer und konfessioneller Diskriminierung. Zu den Grundwertungen des österreichischen Rechts zählen auch das Verbot der Kinderehe, des Ehezwangs, der Schutz des Kindeswohls im Kindschaftsrecht oder das Verbot der Ausbeutung sowie die Gleichberechtigung von Mann und Frau. Weiters ist wesentliche Voraussetzung für das Eingreifen der Vorbehaltsklausel, dass das Ergebnis der Anwendung fremden Sachrechts und nicht bloß dieses selbst anstößig ist und überdies eine ausreichende Inlandsbeziehung besteht (vgl. zu allem VwGH 11.10.2016, Ra 2016/01/0025, Rn. 8; weiters 3.7.2020, Ra 2020/14/0006, Rn. 43 f, jeweils mwN).

Zu prüfen ist daher einerseits das Verhältnis der (fiktiven) Anwendung des kollisionsrechtlich berufenen Rechts im konkreten Fall zu Grundwertungen des österreichischen Rechts, andererseits das Ausmaß der Inlandsbeziehung. Die beiden Elemente bilden ein bewegliches System. Je stärker der Inlandsbezug, umso geringere Abweichungen vom österreichischen Recht können einen Verstoß gegen den ordre public begründen, und umgekehrt (vgl. erneut VwGH Ra 2020/14/0006, Rn. 45, mwN; weiters OGH 29.1.2019, 2 Ob 170/18s, Pkt. 3.1.).

Wird eine Familienzusammenführung mit dem in Österreich lebenden Ehegatten angestrebt und somit das Ziel verfolgt, dauerhaft in Österreich zu leben, ist die Intensität der Inlandsbeziehung als hoch einzustufen (vgl. wiederum VwGH Ra 2020/14/0006, Rn. 61).

In seinem Beschluss vom 19. September 2017, Ra 2016/20/0068, hat der Verwaltungsgerichtshof die Nichtanwendung fremden Sachrechts betreffend eine „Ferntrauung" bzw. eine Eheschließung im Wege der Stellvertretung in einer Konstellation, in der zum Ehegatten zuvor gar kein oder zumindest seit mehreren (sieben) Jahren kein persönlicher Kontakt bestanden habe, durch das Verwaltungsgericht auf Grund des § 6 IPRG und somit wegen eines Widerspruchs zu den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung unter Bezugnahme auf den dort vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt als vertretbar erachtet.

In einem Fall, in dem der im Wege der Stellvertretung erfolgten Eheschließung eine gemeinsame Beziehung der (späteren) Ehegatten über Jahre hinweg vorausgegangen sei, es keinerlei Hinweise darauf gebe, dass das Eheversprechen nicht freiwillig abgegeben worden sei, und die Eheschließung in Anwesenheit beider Ehegatten auf Grund der Flucht des Ehemannes aus Syrien nicht mehr erfolgt sei, hat der Verwaltungsgerichtshof die

Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, wonach kein Verstoß gegen die Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung vorliege, unbeanstandet gelassen (siehe VwGH 25.4.2019, Ra 2019/22/0043, Rn. 14).
Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 12. November 2020, Ra 2020/22/0198, dem Umstand, dass bei einer Stellvertreterehe keine Vertretung im Willen vorlag, für die Frage des Vorliegens eines Verstoßes gegen den ordre public Bedeutung beigemessen (Rn. 8; vgl. demgegenüber für den davon zu unterscheidenden Fall einer Stellvertretung im Willen im Hinblick auf den ordre public-Vorbehalt Verschraegen, in Rummel [Hrsg.], ABGB, 2. Bd/II [2002], § 16 IPRG, Rn. 4).
7.3.2. Dem Verwaltungsgericht ist dahingehend zuzustimmen, dass die Eheschließungsfreiheit bzw. die freie Willensentscheidung zum Eingehen einer Ehe zu den Grundwertungen des österreichischen Rechts zu zählen ist (vgl. auch Verschraegen, in Rummel [Hrsg.], ABGB, 2. Bd/II [2002], § 6 IPRG, Rn. 4) und dass diesem Ziel innerstaatlich durch die Formvorschrift des § 17 EheG (persönliche und gleichzeitige Anwesenheit) Rechnung getragen wird. Eine Stellvertretung im Willen lag nach dem vom Verwaltungsgericht festgestellten Inhalt der vom zusammenführenden Ehemann ausgestellten Vollmacht hier aber nicht vor (siehe zur Bedeutung dieses Umstandes erneut VwGH Ra 2020/22/0198).
Das Verwaltungsgericht ist dem Grunde nach zutreffend davon ausgegangen, dass in einer Konstellation wie der vorliegenden maßgeblich ist, ob Anhaltspunkte bestehen, die das Vorliegen einer freien Willensentscheidung in Zweifel ziehen.
Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich aber der weiters zum Ausdruck gebrachten Einschätzung, wonach eine Eheschließung im Wege der Stellvertretung - auch wenn keine Stellvertretung im Willen vorlag - dann, wenn zuvor kein persönlicher oder körperlicher Kontakt bestanden habe, jedenfalls den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung widerspreche, nicht anzuschließen. Im vorliegenden Fall hat die Revisionswerberin auf ihren schon vor der Eheschließung bestandenen (und aktuell anhaltenden), häufig auch mehrere Stunden andauernden Kontakt zu JY über moderne Kommunikationsformen (wie etwa Skype oder WhatsApp) verwiesen. Auch wenn ein Kontakt mit Mitteln der Telekommunikation nicht mit einer körperlichen Anwesenheit gleichgesetzt werden kann, bedeutet das umgekehrt nicht, dass eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen (etwa einer Einschätzung der Glaubwürdigkeit sowie der Intensität des derart gepflegten Kontakts) bzw. eine Bewertung im Hinblick auf die angenommenen Zweifel am freien Ehewillen unterbleiben kann. Insbesondere lässt sich der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses nicht entnehmen, weshalb ungeachtet des Vorbringens betreffend den (wenn auch nur über Telekommunikationsmittel erfolgten) regelmäßigen Kontakt eine Unerträglichkeit des konkreten Ergebnisses im Einzelfall (bei Anerkennung der nach iranischem Recht geschlossenen Ehe) vorliegen würde. Aus dem Umstand, dass der Verwaltungsgerichtshof in anderen Konstellationen (vgl. VwGH Ra 2016/20/0068) die einzelfallbezogene Beurteilung, wonach eine dort erfolgte „Ferntrauung“ als ordre public-widrig erachtet worden war, als vertretbar angesehen hat, kann nicht geschlossen werden, dass einem Vorbringen wie dem hier gegenständlichen keine Maßgeblichkeit für die Beurteilung zukommen kann.
Ausgehend davon erweist sich die diesbezügliche Begründung des Verwaltungsgerichtes als mangelhaft.“

V.3.3. Im Hinblick auf die Eheschließung steht unstrittig fest, dass diese im Wege der Stellvertretung erfolgt ist. Im durchgeführten Ermittlungsverfahren hat sich

aber auch ergeben, dass eine andere Möglichkeit als eine Eheschließung im Wege der Stellvertretung für die Bf und ihren Ehemann nicht gegeben war. Aufgrund der Flucht des Ehemanns aus Afghanistan war eine andere – nämlich mit Anwesenheit beider Ehepartner – durchzuführende Eheschließung nicht mehr möglich. Dies wurde aber vom Ehemann auch plausibel geschildert. Insbesondere wurde nachvollziehbar, dass eine Reise des Ehemannes nach Afghanistan aufgrund seiner Stellung als Flüchtling nicht mehr möglich war. Ebenso konnte er aber darlegen, dass auch eine Reise nach Pakistan für ihn unmöglich wurde, zumal er ein dafür erforderliches Visum als Inhaber eines Konventionspasses nicht erhalten hatte. Insofern erscheint es eine plausible Lösung für die Bf und ihren Ehemann, dass ihre Ehe im Wege der Stellvertretung geschlossen wurde. Auch zeigt sich, dass die Eheleute bemüht waren, sämtliche Formvorschriften hiefür einzuhalten, wozu der Ehemann bei der afghanischen Botschaft unter Anwesenheit von zwei Zeugen eine entsprechende Vollmacht für seinen Vater abgab. Es ist auch unstrittig, dass sowohl diese Vollmachtserteilung als auch die Eheschließung im Wege der Stellvertretung selbst zunächst rechtsgültig im Sinne des islamischen Rechtes sind.

Aufgrund der Schilderungen und der Aufklärung, die der Ehemann im Rahmen der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht abgegeben hat, sind auch keine Umstände ersichtlich, dass dieses Eheversprechen nicht freiwillig abgegeben wurde. Ganz im Gegenteil legte der Ehemann dar, dass die Entwicklung der Beziehung (sozusagen in Abkehr von kulturellen Vorschriften) zwischen den Eheleuten selbst gewählt wurde und schilderte er dazu auch eine westlich orientierte Einstellung beider Familien. Diese erscheint auch im Hinblick auf den Bildungsweg der Bf nachvollziehbar, zumal diese Zeugnisse über ihre Hochschulausbildung in Afghanistan vorlegte. Dass nunmehr Grund zur Besorgnis für die Eheleute besteht, zumal die Bf ihr Studium derzeit nicht fortsetzen kann und sich zu Hause aufhält, ist vor diesem Hintergrund auch nachvollziehbar. Daraus ergibt sich aber auch, dass die Eheschließung nur in dem Sinne von den Familien arrangiert wurde, als die kulturellen Vorgaben ungeachtet einer liberalen Einstellung eingehalten wurden. Dass eine Eheschließung stattgefunden hätte, die im Rahmen des österreichischen Ordre Public nicht als gültig angesehen werden könnte, hat sich somit gerade nicht ergeben.

Auch der Umstand, dass nun mehrjährig kein persönlicher Kontakt stattgefunden hat – der in einem Widerspruch zu den österreichischen Grundwerten und zur Definition einer Ehe stehen könnte – ist gegenständlich nicht erfüllt. Insbesondere konnte der Ehemann eine plausible Erklärung (Flucht aus Afghanistan, fehlendes Visum, Konventionspass) darlegen. Dass Kontakte dennoch stattfinden, hat sich ebenfalls ergeben. Insbesondere schilderte der Ehemann die Kontakte über WhatsApp. Selbst die religiöse Trauung hat auf diesem Weg stattgefunden. Unstrittig ist zwar, dass eine derartige Anwesenheit nicht als persönliche Anwesenheit gewertet werden kann, sie entspricht aber den Möglichkeiten, die die Eheleute hatten. So scheint auch daran anknüpfend die Darstellung der Kontakte,

wie sie derzeit stattfinden, nicht künstlich beschrieben. Der Ehemann hinterließ, wie oben ausgeführt, einen sehr glaubhaften Eindruck, konnte auch sämtliche Fragen des Dolmetschers stets unumwunden und ohne dass allfällige Rückfragen notwendig waren, beantworten. Auch zur gemeinsamen Zukunftsplanung in Österreich befragt erklärte der Ehemann die Vorstellung eines Ausbildungs-, Berufs- und Familienlebens, so wie dies für eine gemeinsame Lebensplanung nachvollziehbar erscheint.

Zusammengefasst konnten insofern keine Anhaltspunkte dafür erblickt werden, dass eine unzulässige Eheschließung, nämlich beispielsweise eine arrangierte oder erzwungene Eheschließung stattgefunden hätte, ebenso wenig dahingehend, dass kein ernsthaftes Eheleben geführt werden würde, sollte die Familienzusammenführung im Wege der Titelerteilung vollzogen werden. Auch lässt sich der Aussage des Ehemannes nicht entnehmen, dass die geschlossene Ehe mit den Grundwertungen des österreichischen Rechts im Widerspruch stehen würde. Eine Ordre-Public-Widrigkeit lässt sich somit in weiterer Konsequenz auch nicht feststellen.

Nachdem, wie auch vom Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, von der Annahme einer Ordre-Public-Widrigkeit nur sparsamster Gebrauch zu machen ist, kann eine solche im vorliegenden Fall nicht angenommen werden.

Im Ergebnis ist daher die Ehe zwischen der Bf und ihrem Ehemann als auch in Österreich rechtsgültig zu qualifizieren. Demnach ist die Bf als Ehefrau eine Familienangehörige des Ehemannes.

V.4. § 11 NAG regelt die allgemeinen Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel und ist eine zentrale Bestimmung für die Voraussetzungen für dessen Erteilung. Diese Voraussetzungen des Abs. 1 und Abs. 2 müssen für die Ersterteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt werden. Wenn es aufgrund von Art. 8 EMRK geboten ist, kann trotz Nichterfüllung von bestimmten, genau bezeichneten Voraussetzungen ein Aufenthaltstitel dennoch erteilt werden. [Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 11 Rz 1]

V.5. Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen einem Fremden Aufenthaltstitel 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.

V.6. Im Hinblick auf einen Aufenthaltstitel für die Bf liegen Versagungsgründe nach § 11 Abs. 1 NAG nicht vor.

V.7. § 11 Abs. 2 NAG regelt die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um einen Aufenthaltstitel erteilen zu können.

V.7.1. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 NAG darf ein Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet.

In diesem Fall darf die Behörde keinen Aufenthaltstitel erteilen. Für das Vorliegen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist es nicht erforderlich, dass eine strafrechtliche Verurteilung des Fehlverhaltens vorliegt. Die Behörde muss vielmehr die Art und Schwere des Fehlverhaltens beurteilen (VwGH 19.02.2014, 2011/22/0009). Auch Anzeigen an Behörden können grundsätzlich geeignet sein, eine solche Gefährdung zu begründen (VwGH 03.04.2009, 2008/22/0711). Die Frage der Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit muss fallbezogen in Form einer Prognose ausgehend vom Gesamtverhalten für jede Person eigenständig geprüft werden. [Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 11 Rz 18]

Im Fall der Bf sind keine strafrechtlichen Verurteilungen aktenkundig. Vielmehr ist die Bf unbescholten. Die erste Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 1 NAG ist somit erfüllt.

V.7.2. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG hat der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachzuweisen, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird. [Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 11 Rz 20]

Der Ehemann verfügt nach dem im Akt befindlichen Mietvertrag mit M D über eine Wohnung in X mit einer Nutzfläche von ca. 43 m^2. Eine solche Wohnung ist für zwei Personen ausreichend.

Die Bf wird im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels bei ihrem Ehemann wohnen, der für die Wohnung aufkommt. Insofern ist auch die Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllt.

V.7.3. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 3 NAG darf der Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden

Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist.

Im Bereich des – soweit hier vorliegenden – Familiennachzugs kann fraglich sein, ob vor Eintritt einer Mitversicherung noch ein anderer Krankenversicherungsschutz nötig ist. Gemäß § 123 Abs. 1 ASVG tritt eine Mitversicherung mit dem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland ein. Spätestens mit Erteilung des Aufenthaltstitels liegt der gewöhnliche Aufenthalt im Inland und somit gegebenenfalls eine Mitversicherung vor. [Peyrl/Czech in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 11 Rz 21]

Auch im Falle der Bf wird daher spätestens mit Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Mitversicherung bei ihrem Ehemann gegeben sein, der selbst über eine aufrechte Sozialversicherung verfügt. Eine solche Mitversicherung ist gemäß § 123 ASVG ex lege gegeben.

V.7.4. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 NAG darf der Aufenthaltstitel nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte. In § 11 Abs. 5 NAG wird diese Vorgabe präzisiert. Demnach müssen mehrere Voraussetzungen kumulativ zutreffen. Der Fremde muss über feste und regelmäßige Einkünfte verfügen, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen oder Gebietskörperschaften ermöglichen, diese müssen in Höhe der Ausgleichszulagenrichtsätze gemäß § 293 ASVG vorliegen, wobei regelmäßige Belastungen grundsätzlich hinzugezählt werden, aber einmalig bis zum Betrag der „vollen freien Station“ gemäß § 293 Abs. 3 zweiter Satz ASVG unberücksichtigt bleiben. Zudem sind bei Erstanträgen soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage. Wenn es aufgrund Art. 8 EMRK geboten ist, kann trotz Nichterfüllung der Voraussetzungen der ausreichenden Unterhaltsmittel ein Aufenthaltstitel erteilt werden. [Czech/Peyrl in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG^2, § 11 Rz 22]

Wie festgestellt, verfügt der Ehemann über ein durchschnittliches monatliches Einkommen inklusive aliquoter Sonderzahlungen in Höhe von 1.692,68 Euro sowie über ausreichende Ersparnisse. Wie von der belangten Behörde im Bescheid unter Hinweis auf das von ihr erstellte Berechnungsblatt ausgeführt, verfügt der Ehemann der Bf, der für sie unterhaltspflichtig ist, über ausreichende finanzielle Mittel, sodass es durch den Aufenthalt der Bf zu keinen Belastungen einer Gebietskörperschaft kommt. Somit ist auch die Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG erfüllt.

V.7.5. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 5 NAG dürfen durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat

oder einem anderen Völkerechtsubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Derartige Beeinträchtigungen sind nicht ersichtlich.

V.7.6. Die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 6 und Z 7 NAG sind für den gegenständlichen Fall nicht relevant.

V.7.7. Im Ergebnis erfüllt der Bf somit alle Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 und Abs. 2 NAG.

V.8. Aus § 21a Abs. 1 NAG ergibt sich für die Erstantragsstellung das Erfordernis des Nachweises von Deutschkenntnissen zumindest hinsichtlich der elementarsten Sprachverwendung auf einfachstem Niveau.

Zumal die Bf eine Bestätigung des „N Institute“ vorgelegt hat, wonach sie die A1-Prüfung mit sehr gutem Erfolg absolviert hat, ist auch diese Voraussetzung erfüllt.

V.9. Nachdem die Bf somit alle für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus" notwendigen Voraussetzungen erfüllt, war spruchgemäß zu entscheiden. Die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels ergibt sich aus § 20 Abs. 1 NAG. Der beantragte Titel ist daher für 12 (zwölf) Monate zu erteilen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht insbesondere im Einklang mit der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Fragen einer Stellvertreterehe, deren Rechtswidrigkeit bzw. Rechtsgültigkeit, der Ordre-Public-Konformität sowie den Umständen, die für die Qualifikation einer mit den Grundwertungen in Österreich entsprechenden Eheschließung vereinbar sind (vgl. VwGH 23.02.2021, Ra 2019/22/0226, mwN).

VI.3. Die konkreten Umstände des Kennenlernens, der Eheschließung im Wege einer Stellvertreterehe, die Flucht des Ehemannes aus Afghanistan, die Unmöglichkeit, persönliche Kontakte zu führen, sowie die derzeitigen Kontakte

sind einzelfallbezogen, geradezu singulär. Diese Feststellungen sind außerdem eine Frage der Beweiswürdigung und schon deshalb nicht auf andere Fälle übertragbar. Darüber hinaus entspricht die einzelfallbezogene Beurteilung auch den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes beim Vorliegen einer Stellvertreterehe (vgl. neuerlich VwGH 23.02.2021, Ra 2019/22/0226).

VI.4. Derartige Fragen der Beweiswürdigung sind (nicht zuletzt aufgrund ihrer Einzelfallbezogenheit) der Revision nicht zugänglich (vgl. VwGH 26.06.2019, Ra 2019/04/0036; 15.10.2020, Ro 2019/04/0021).

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

Dr. Lidauer