



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38610
Telefax: (+43 1) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
ERV-Anschriftcode: Z011300
ERsB: 9110019835300

GZ: VGW-151/081/10278/2025-16

A. B.

Wien, 09.12.2025

Rir

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. SZEP über die Beschwerde des Herrn A. B., geboren am ..., Staatsangehörigkeit: Indien, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, vom 02.06.2025, Zahl ..., mit welchem der Antrag vom 05.11.2024 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Familienangehöriger" gemäß § 21a Abs. 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG idgF abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass sich dieser auf § 11 Abs. 2 Z 2 NAG sowie § 19 Abs. 3 NAG iVm §§ 2a Abs. 2 und 7 Abs. 1 NAG-DV stützt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 2. Juni 2025, Zahl ..., wurde der Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers vom 5. November 2024 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ abgewiesen.

Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, dass der Rechtsmittelwerber keinen Nachweis über Deutschkenntnisse auf Niveau A1 vorgelegt habe. Des Weiteren habe er weder einen Zusatzantrag gemäß § 21a Abs. 5 NAG eingebracht noch ein Gutachten von einem Amtsarzt oder Vertrauensarzt, dass ihm die Erbringung des Nachweises aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei, vorgelegt. Letztlich wäre die Ehegattin des Einschreiters im Falle der unterbleibenden Erteilung der begehrten Aufenthaltstitel auch nicht faktisch gezwungen, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der nunmehrige Rechtsmittelwerber zusammengefasst auszugsweise Nachstehendes aus:

„Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 02.06.2025 erhebt der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der

BESCHEIDBESCHWERDE

in vollem Umfang gem. Art 130 (1) Z. 1 iVm 132 (1) Z. 1 B-VG an das Verwaltungsgericht Wien wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1. Rechtzeitigkeit

Der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 02.06.2025 zugestellt. Die am 27.06.2025 abgefertigte Beschwerde ist daher rechtzeitig.

2. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer hat am 05.11.2024 einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels für den Zweck „Familienangehöriger“ gestellt und sohin um Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau, B. C., welche österreichische Staatsangehörige ist, ersucht.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen, da der Beschwerdeführer über keine Deutschnachweise auf dem Mindestniveau A1 verfüge.

Zur Interessenabwägung gemäß 5 11 Abs. 3 NAG iVm Art. 8 EMRK führte die belangte Behörde bloß aus, wann der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens vorgesehen ist.

Eine einzelfallbezogene Prüfung der Zulässigkeit eines solchen Eingriffs in das Privat- und/oder Familienleben nach Art. 8 EMRK wurde jedoch von der Behörde nicht bzw. nicht richtig vorgenommen. Die Ermittlungen hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels hat die Behörde folglich nur unvollständig durchgeführt.

3. Beschwerdegründe

Der Bescheid wird wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im vollen Umfang angefochten. Geltend gemacht werden unrichtige Feststellungen, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung.

Die belangte Behörde hat im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen. Die belangte Behörde hat dabei alle sich ihr bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen (vgl 5 46 AVG) und alle Umstände zu erheben, die sich nach der Sachlage anbieten oder sich als sachdienlich erweisen könnten (vgl VwGH 17.11.1992, 92/09/0071; VwGH 01.12.2002, 99/03/0358). Nach der Rechtsprechung des VfGH liegt sogar Willkür vor, wenn das Ermittlungsverfahren überhaupt oder in einem wichtigen Punkt unterlassen wird (vgl VfSlg 10.092; VfSlg 11.852; VfSlg 15.409).

Im vorliegenden Fall wurde das Ermittlungsverfahren von der belangten Behörde, wie im Folgenden dargelegt wird, nur oberflächlich und nachlässig durchgeführt.

Gemäß 5 21a Abs. 1 NAG haben Drittstaatsangehörige mit der Stellung eines Erstantrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (unter anderem) gemäß 5 8 Abs. 1 Z 2 NAG Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Der Nachweis hat mittels eines allgemein anerkannten Sprachdiploms (einer näher bestimmten Einrichtung) über Kenntnisse der deutschen Sprache zumindest zur elementaren Sprachverwendung auf einfachstem Niveau zu erfolgen, Auf begründeten Antrag könne die Behörde gemäß 5 21a Abs. 5 NAG von einem solchen Nachweis (unter anderem) zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK absehen.

Gegenständlich hat der Beschwerdeführer zum Nachweis seiner Deutschkenntnisse das ÖSD-Zertifikat (ausgestellt am 06.05.2025) am 19.05.2025 vorgelegt. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid aus, dass dieses nicht als Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse im Sinne des 21a Abs. 1 NAG gewertet werden könne, da das Modul „Schriftliche Prüfung“ nicht erfolgreich absolviert worden sei und sohin es nicht die Voraussetzungen eines entsprechenden AI-Sprachdiploms erfülle.

Am 20.05.2025 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass er am 05.06.2025 zur Wiederholung der noch fehlenden Teilprüfung antreten werde.

Im Lichte des Grundsatzes des fairen Verfahrens und des Parteiengehörs wäre es geboten gewesen, das Ergebnis der bereits zeitnah angesetzten Teilprüfung abzuwarten. Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer die übrigen Teilbereiche des AI-Sprachdiploms bereits erfolgreich absolviert hatte, hätte die belangte Behörde daher zumindest dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Nachreichung des vollständigen Sprachnachweises einräumen müssen.

Der Beschwerdeführer hat die Teilprüfung am 05.06.2025 absolviert. Laut Auskunft des ÖSD wird das vollständige Zertifikat voraussichtlich am 09.07.2025 ausgestellt. Dieses wird umgehend nach Erhalt nachgereicht.

Die unrichtige rechtliche Beurteilung sowie die Mangelhaftigkeit des Verfahrens werden weiters durch die unterlassene einzelfallbezogene Prüfung der Zulässigkeit eines Eingriffs in das Privat- und/oder Familienleben nach Art. 8 EMRK nochmals unterstrichen. Darüber hinaus wurde die Prüfung, ob die österreichische Ankerperson eines Drittstaatsangehörigen Antragstellers im Fall der Nichtgewährung des beantragten Aufenthaltstitels faktisch gezwungen wäre, Österreich und das Hoheitsgebiet der Europäischen Union zu verlassen, fehlerhaft durchgeführt.

Die belangte Behörde hat den Antrag des Beschwerdeführers lediglich als Ausdruck eines bloßen Wunsches nach einem gemeinsamen Familienleben in Österreich sowie als wirtschaftliche Überlegungen interpretiert. Diese Einschätzung basiert auf unbegründeten Spekulationen seitens der belangten Behörde, die im Akteninhalt keine Deckung findet. Es ist der Ehefrau des Beschwerdeführers, einer österreichischen Staatsbürgerin, unzumutbar, Österreich oder den Schengen-Raum zu verlassen und nach Indien zu gehen. Tatsächlich ist sie jedoch de facto gezwungen, Österreich zu verlassen, da die angefochtene Entscheidung unrechtmäßig ein gemeinsames Leben der Ehegatten in Österreich ausschließt. Darüber hinaus ist die Feststellung der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer abgesehen von seiner Ehefrau über keine sonstigen Angehörigen in Österreich verfüge, unzutreffend. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sind Eltern von drei mittlerweile volljährigen Kindern, die ihren Wohnsitz in Österreich haben. Zu diesen unterhält der Beschwerdeführer den Lebensumständen entsprechend eine enge Beziehung.

Zudem ist auch die Annahme der belangten Behörde unzutreffend, wonach der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt über einen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet der Republik Österreich verfügt habe. Tatsächlich hielt sich der Beschwerdeführer bereits im Zeitraum von 2004 bis 2014 in Österreich auf und war im Besitz eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EG“.

Die angefochtene Entscheidung beruht somit auf einer unvollständigen und fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung sowie auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Schließlich wurde daher die Interessenabwägung gemäß Artikel 8 Absatz 2 EMRK nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Die belangte Behörde hätte richtigerweise zu dem Schluss kommen müssen, dass die angefochtene Entscheidung einen Eingriff in das Familienleben der Ehegatten darstellt, welcher nicht als eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahme angesehen werden kann. Daher hätte die belangte Behörde den beantragten Aufenthaltstitel dem Beschwerdeführer erteilen müssen.

4. Anträge

Das Verwaltungsgericht Wien möge.

i.) in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, MA 35 vom 02.06.2025 dahin gehend abändern, dass der beantragte Aufenthaltstitel erteilt wird;

in eventu

ii.) den angefochtenen Bescheid aufheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlicher Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur weiteren Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurde am 30. Oktober 2025 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher neben dem Beschwerdeführer und einem informierten Vertreter der belangten Behörde Frau C. B. als Zeugin geladen waren. Der Landeshauptmann von Wien verzichtete auf die Teilnahme an der Verhandlung. Der Rechtsmittelwerber erschien ebenso nicht zur Verhandlung, sondern ließ sich anwaltlich vertreten.

Frau C. B. legte im Zuge ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes dar:

„Ich lebe seit 2004 in Österreich. Der Beschwerdeführer lebte von 2004 – 2014 in Österreich und hatte einen AT Daueraufenthalt EU. Ich habe ihn nicht abgemeldet, aber er hat Österreich im Juli 2014 verlassen. Seitdem lebt er in Indien. Unsere 3 gemeinsamen Kinder sind erwachsen und österreichische Staatsangehörige. Das ist unsere erste und einzige Ehe gemeinsam. Er ist im Juli 2014 nach Indien auf Urlaub gegangen. Seine Familie hat dort ein Hotel. Er ist dann dort geblieben um zu helfen. Meine Familie hat mir dann mit den Kindern geholfen und er hat mir Geld geschickt. Ich habe den Beschwerdeführer im Jahr 2017, 2019, 2022 und zuletzt im Februar 2025 in Indien besucht. Ich war jeweils 4 Wochen dort. Sonst telefonieren wir immer. Wir hatten aber keine Probleme in der Ehe. Die Kinder sind immer mit mir zusammen nach Indien gefahren in den letzten 11 Jahren. Ich möchte, dass er jetzt wieder zurück nach Österreich kommt, weil ich Probleme mit dem Knie habe und die Kinder schon erwachsen sind. Er will wieder zurückkommen, weil ich immer alleine bin. Der Beschwerdeführer hat in Österreich gearbeitet. Er hat auch bei D. gearbeitet 2 Jahre lang. Wenn ich darauf hingewiesen werde, dass er laut Versicherungsdatenauszug nur 2 Monate für D. gearbeitet hat, gebe ich an, dass ich mir nicht sicher bin, aber er hat vorher noch woanders gearbeitet.

Mein Einkommen beläuft sich derzeit auf € 1.996,00. Ich zahle für die E. Versicherung € 18,10, für die F. € 56,23, für Bausparen € 100,00, für die G. € 95,68, für die H. € 99,79 und für das Telefon € 37,00 monatlich. Die Kosten für die H. Versicherung wird ab nächsten Monat mein Sohn übernehmen. Sonstige Kosten habe ich nicht. Ich habe auf dem Sparkonto € 100.000,00 die von meinen Kindern, dem Beschwerdeführer oder meinem Ersparten stammen.

Schulden haben wir beide keine.

Ich wohne in der Mietwohnung meines Vaters. Dort wohne nur ich und meine Tochter I.. Mein Sohn J. wohnt auch in der Mietwohnung, ist aber oft bei seiner Freundin. Meine Eltern sind ausgezogen und wohnen in einer anderen Wohnung.

Meine Eltern wohnen jetzt im ... Bezirk aber sie besuchen mich noch in der Wohnung. Sie sind noch dort gemeldet, weil die Wohnung auf meinen Vater läuft. Sie leben bereits seit 2017 bei meinem Bruder im ... Bezirk. Die Wohnung hat 60m² und hat ein Wohnzimmer und 2 Schlafzimmer. Ich und der Beschwerdeführer würden in einem Schlafzimmer liegen und die beiden Kinder im Anderen. Wenn meine Eltern zu Besuch kommen, können sie im Wohnzimmer schlafen. Der Beschwerdeführer würde in Österreich wieder arbeiten. Er hat 1, 2 Freunde in Österreich. Ehrenamtlich hat mein Gatte nie gearbeitet. Mein Gatte kann ganz gut deutsch reden. Er hat nur Probleme mit dem Schreiben. Ich wäre sehr traurig, wenn er keinen AT bekommt. Ich liebe ihn und fühle mich oft alleine, weil die Kinder erwachsen sind.

Ich telefoniere täglich mit dem Beschwerdeführer über Video.“

Nach mündlicher Verkündung des verfahrensabschließenden Erkenntnisses wurde die Niederschrift dem Landeshauptmann von Wien und dem Bundesministerium für Inneres mit Schreiben vom 30. Oktober 2025 gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG zugestellt und darauf hingewiesen, dass den Parteien das Recht zukommt, binnen zwei Wochen nach Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung der Entscheidung zu verlangen, wobei dies eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2025 beantragte der Beschwerdeführer fristgerecht die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Der am ... geborene Beschwerdeführer, ein indischer Staatsangehöriger, brachte mit Eingabe vom 5. November 2024 bei der Österreichischen Botschaft New Delhi einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ gemäß § 47 Abs. 2 NAG ein.

Der Einschreiter ist mit der am ... geborenen C. B. verheiratet. Dieser Ehe entstammen drei Kinder, nämlich die am ... geborene K. B., der am ... geborene J. B. und die am ... geborene I. B.. Bei der Ehegattin und den Kindern des Rechtsmittelwerbers handelt es sich um österreichische Staatsangehörige.

Der Beschwerdeführer war im Zeitraum von 2. August 2004 bis 16. April 2016 ununterbrochen in Österreich hauptgemeldet, wobei er nach den Angaben seiner

Ehegattin das Bundesgebiet im Juli 2014 verließ und nach Indien zurückkehrte. Dem Rechtsmittelwerber wurde zuletzt am 29. März 2015 ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ ausgestellt.

Der Einschreiter war im Zeitraum von 1. Jänner 2006 bis 1. September 2014 mit Unterbrechungen in Österreich erwerbstätig, dabei ging er überwiegend geringfügigen Beschäftigungen nach. Seit seiner Rückkehr nach Indien arbeitet er im Hotel seiner Eltern.

In Österreich scheinen keine gerichtlichen Verurteilungen des Einschreiters auf. Verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen und die Festsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen den Beschwerdeführer sind nicht aktenkundig. Der Rechtsmittelwerber ist auch in Indien unbescholten. Gegen den Beschwerdeführer wurden ebenso keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen festgesetzt.

Der Vater der Frau C. B., Herr L. B., ist Mieter der Wohnung in Wien, M.-straße. Der Einschreiter hat mit seinem Schwiegervater eine Wohnrechtsvereinbarung abgeschlossen, mit welcher ihm ein bis 11. August 2035 befristetes und unentgeltliches Wohnrecht in dieser Wohnung eingeräumt wurde. In dieser Wohnung, welche eine Nutzfläche von 60 m² aufweist und aus einem Wohnraum sowie zwei Schlafzimmern sowie Küche, Bad, WC und Vorraum besteht, sollen nach Angaben der Frau C. B. der Rechtsmittelwerber, seine Ehegattin und ihre beiden erwachsenen Kinder, J. B. und I. B., Unterkunft nehmen. Die Eltern der Frau C. B., welche ebenso in dieser Wohnung hauptgemeldet sind, wohnen nach Angaben der Ehegattin des Beschwerdeführers nicht mehr in dieser Wohnung, sondern übernachten dort nur gelegentlich.

Frau C. B. ist seit dem 1. Oktober 2024 bei der D. GmbH erwerbstätig und lukriert aus dieser Erwerbstätigkeit unter Heranziehung des Nettoeinkommens von Mai, Juni und Juli 2025 und unter Berücksichtigung des 13. und 14. Monatsgehalts ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von aufgerundet EUR 2.287,--. Wohnkosten hat das Ehepaar nicht zu tragen. Allerdings entstehen Frau B. monatliche Kosten von insgesamt EUR 406,80 zu tragen. Schulden haben der Rechtsmittelwerber und seine Ehegattin keine.

In Indien leben die Eltern des Beschwerdeführers, in Österreich seine Ehegattin und seine erwachsenen drei Kinder.

Der Rechtsmittelwerber verfügt über Kenntnisse der deutschen Sprache auf dem A1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen und hat diese durch Vorlage eines Diploms des ÖSD vom 7. Juli 2025 nachgewiesen.

Der Rechtsmittelwerber hat nach den Angaben seiner Ehegattin ein bis zwei Freunde in Österreich, ehrenamtliche Tätigkeiten hat er bislang nicht ausgeübt.

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Ehegattin und seinen Kindern persönlichen Kontakt alle zwei bis drei Jahre im Rahmen des Besuches seiner Familie in Indien für einen Zeitraum von ca. vier Wochen. Er hat mit seiner Gattin nach ihren Angaben täglich telefonischen Kontakt.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie auf die Ausführungen der Zeugin C. B. im Zuge ihrer Einvernahme im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 8 NAG werden Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“ (Z 9) zu erhalten, erteilt.

Gemäß § 11 Abs. 1 NAG dürfen Aufenthaltstitel 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 visum freien 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.

Gemäß § 11 Abs. 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden, und
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a rechtzeitig erfüllt hat.

§ 11 Abs. 3 NAG normiert, dass ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden kann, 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.

Gemäß § 47 Abs. 1 NAG sind Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

Gemäß § 47 Abs. 2 NAG ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

Gemäß § 2a Abs. 1 der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV) muss das Lichtbild farbig sein und den Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, ABl. Nr. L 157 vom 15.06.2002 S. 1 in der Fassung der Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008, ABl. Nr. L 115 vom 29.4.2008 S. 1, insbesondere den geforderten Aufnahmemodalitäten und Qualitätsmerkmalen, entsprechen.

Gemäß § 2a Abs. 2 der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV) darf das Lichtbild zum Entscheidungszeitpunkt nicht älter als sechs Monate sein und muss den Antragsteller zweifelsfrei erkennen lassen. Es ist in der Größe von 45 Millimeter x 35 Millimeter im Hochformat abzugeben. Für das Lichtbild darf nur glattes und glänzendes Papier ohne Oberflächenstruktur verwendet werden. Das Lichtbild darf keine Beschädigung, Verunreinigungen oder unnatürliche Farben aufweisen.

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

1. gültiges Reisedokument (§ 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG);
2. Geburtsurkunde oder ein dieser gleichzuhaltendes Dokument (nur bei Erstanträgen);
3. Lichtbild des Antragstellers gemäß § 2a;
4. erforderlichenfalls Heiratsurkunde, Urkunde über die Ehescheidung, Partnerschaftsurkunde, Urkunde über die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, Urkunde über die Annahme an Kindesstatt, Nachweis oder Urkunde über das Verwandtschaftsverhältnis, Sterbeurkunde;
5. Nachweis des Rechtsanspruchs auf eine ortsübliche Unterkunft, insbesondere Miet- oder Untermietverträge, bestandrechtliche Vorverträge oder Eigentumsnachweise;
6. Nachweis über einen in Österreich leistungspflichtigen und alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz, insbesondere durch eine entsprechende Versicherungspolize, sofern kein Fall der gesetzlichen Pflichtversicherung bestehen wird oder besteht (§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG);
7. Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts, insbesondere Lohnzettel, Lohnbestätigungen, Dienstverträge, arbeitsrechtliche Vorverträge, Bestätigungen über Pensions-, Renten- oder sonstige Versicherungsleistungen, Nachweise über das Investitionskapital, Nachweis eigenen Vermögens in ausreichender Höhe oder in den bundesgesetzlich vorgesehenen Fällen eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung.

Gemäß § 21 Abs. 1 NAG sind Erstanträge vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

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

Gemäß § 30 Abs. 1 NAG dürfen sich Ehegatten oder eingetragene Partner, die ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht führen, für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen.

Der angefochtene Bescheid stützt sich auf den Umstand, dass der Rechtsmittelwerber nicht über Deutschkenntnisse gemäß A1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens verfügt. Allerdings hat der Beschwerdeführer im gerichtlichen Verfahren einen Nachweis über Deutschkenntnisse auf Niveau A1 des ÖSD vom 7. Juli 2025 vorgelegt, sodass er nunmehr die Voraussetzungen des § 21a NAG erfüllt.

Zur Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG ist festzuhalten, dass der Rechtsmittelwerber die Familienzusammenführung mit seiner Ehegattin, welche österreichische Staatsangehörige ist, begehrt. Es ist daher für den Rechtsmittelwerber und die Zusammenführende ein Richtsatz von EUR 2.009,85 zu veranschlagen. Überdies fallen zusätzlich für die gemeinsame Wohnung Gesamtkosten bestehend aus Kosten für Versicherung und Telefon sowie einen Bausparvertrag in der Höhe von insgesamt monatlich EUR 406,80 an, wobei jedoch der Betrag nach § 292 Abs. 3 ASVG abzuziehen ist, wodurch sich ein Restbetrag von EUR 30,53 ergibt. Somit wäre ein monatliches Nettohaushaltseinkommen von insgesamt abgerundet EUR 2.040,-- zur Sicherung der Finanzierung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers und der Zusammenführenden im Bundesgebiet nachzuweisen. Frau C. B. lukriert aus ihrer Erwerbstätigkeit ein monatliches Einkommen von durchschnittlich aufgerundet EUR 2.287,-- unter Berücksichtigung der Sonderzahlungen. Da wie bereits oben dargelegt zur Finanzierung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers ein Haushaltseinkommen in der Höhe von insgesamt lediglich EUR 2.040,-- nachzuweisen ist, erscheint der Unterhalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet als gesichert und ist eine dadurch hervorgerufene Gefahr der finanziellen Belastung der Gebietskörperschaft somit nicht anzunehmen.

Gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG dürfen Aufenthaltstitel einem Fremden nur erteilt werden, wenn er einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird.

Feststeht, dass der Rechtsmittelwerber eine bis 11. August 2035 befristete, unentgeltliche Wohnrechtsvereinbarung mit seinem Schwiegervater abgeschlossen hat, wobei dieser Mieter einer Wohnung in Wien, M.-straße, ist. Dabei wurde ausdrücklich vereinbart, dass die Wohnrechtsvereinbarung nicht frei widerruflich ist, sondern nur aus wichtigen Gründen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gerichtlich aufgekündigt werden kann. Somit konnte der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf diese Unterkunft nachweisen. Diese Mietwohnung soll dem Beschwerdeführer, seiner Gattin und zwei ihrer erwachsenen Kinder als Unterkunft dienen und weist eine Nutzfläche von 60 m², dabei insgesamt drei Wohnräume, auf.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Unterkunft nach § 11 Abs. 2 Z 2 NAG für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich darstellen muss. Zu dieser Voraussetzung ist Nachstehendes auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht der Behörde bei der Beurteilung der Frage der Ortsüblichkeit der Wohnung eines Antragstellers kein Ermessen zu. Sie hat diese Frage vielmehr in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen (vgl. VwGH vom 14. Mai 1999, Zl. 97/19/1352). Die Behörde hat, wenn sie die Ortsüblichkeit einer von einem Antragsteller als ihm zur Verfügung stehend angegebenen Wohnung im Sinn des § 5 Abs. 1 AufG (dabei handelt es sich um die vor Inkrafttreten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geltende Bestimmung betreffend die Unterkunft des Fremden) in Zweifel zieht, zu ermitteln und darzulegen, ob Inländer mit vergleichbarer Familienstruktur und sozialer Schichtung in vergleichbaren Wohngegenden (Bezirksteilen) zu einem noch ins Gewicht fallenden Anteil vergleichbare Wohnungen so nutzen, wie es der Beschwerdeführer mit seiner Familie beabsichtigt (vgl. dazu grundlegend das Erkenntnis des VwGH vom 28. Februar 1997, Zlen. 95/19/0566 bis 0571, VwGH vom 5. Mai 2000, Zl. 99/19/0010).

Zu dieser Rechtsprechung ist zunächst festzuhalten, dass sie zu § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufG) erging, der lautete wie folgt:

„Eine Bewilligung darf Fremden nicht erteilt werden, bei denen ein Sichtvermerksversagungsgrund (§ 10 Abs. 1 FrG) vorliegt, insbesondere aber, wenn deren Lebensunterhalt oder eine für Inländer ortsübliche Unterkunft in Österreich für die Geltungsdauer der Bewilligung nicht gesichert ist.“

Dabei hat der parlamentarische Ausschuss für innere Angelegenheiten anlässlich der AufG-Novelle, BGBl. Nr. 351/1995, den von dieser Novelle unberührt gebliebenen § 5 Abs. 1 AufG wie folgt interpretiert (vgl. AB 181 BlgNR 19. GP zu § 5 Abs. 1 AufG, BGBl. Nr. 351/1995):

„Der Ausschuss für innere Angelegenheiten geht weiters davon aus, dass die "ortsübliche Unterkunft" nicht an das Vorhandensein einer bestimmten Quadratmeterzahl Wohnfläche geknüpft wird, insbesondere aber, dass eine Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung nicht deshalb verweigert wird, weil sich die Anzahl der Familienmitglieder des Ausländers vergrößert hat und daher unter Umständen weniger Wohnraum pro Person zur Verfügung steht.“

Aus diesen Erläuternden Bemerkungen erhellt, dass die Frage der Ortsüblichkeit nicht an das Vorhandensein einer bestimmten Quadratmeterzahl Wohnfläche zu knüpfen ist, wobei es insbesondere vom Gesetzgeber beabsichtigt war zu vermeiden, dass ein Aufenthaltstitel nur deshalb nicht verlängert wird, weil sich die Anzahl der Familienmitglieder des Fremden vergrößert hat und nunmehr weniger Wohnraum pro Person zur Verfügung steht.

Nach dem seit Inkrafttreten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes geltenden § 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. Es ist somit bezüglich der Frage der Ortsüblichkeit nach der Intention des Gesetzgebers nicht mehr ein Vergleich der Unterkunft des Fremden mit einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft in Österreich zu ziehen, sondern ist darauf abzustellen, ob die Wohnung sich für eine „vergleichbar große Familie“ als ortsüblich darstellt.

Obgleich der Verwaltungsgerichtshof die Heranziehung von Erhebungen des statistischen Zentralamtes sowie der Vergaberichtlinien für Wiener Gemeindewohnungen als unzulässig angesehen hat, weil diese nicht nach Familienstruktur und Wohngegenden differenzieren (vgl. etwa VwGH vom 2. Juni 2000, ZI. 98/19/0076), stellt es nach Ansicht des erkennenden Gerichtes die einzig handhabbare Vollzugsmöglichkeit dar, bezüglich der Frage der Ortsüblichkeit der Unterkunft - nach Feststellung der Größe der Familie und der zur Verfügung stehenden Nutzfläche sowie der Anzahl der Wohnräume - für den anzustellenden Vergleich seriös erhobene und bearbeitete statistische Informationen heranzuziehen. Dies insbesondere, wenn dem Gesetzgeber zugesinnt werden soll, dass er auch mit der Bestimmung des § 11 Abs. 2 Z 2 NAG die Frage der Ortsüblichkeit nicht an das Vorhandensein einer bestimmten Quadratmeterzahl Wohnfläche geknüpft haben wollte, wobei jedoch anzumerken ist, dass es nach Ansicht des erkennenden Gerichts einen Unterschied darstellt, ob eine Unterkunft infolge (biologischem) Familienzuwachs weniger Wohnraum pro Person bietet oder, ob im Falle des Familiennachzuges von Vornherein zu wenig Wohnraum pro Person gemessen an der Ortsüblichkeit zur Verfügung steht.

Die vom Verwaltungsgerichtshof in der Vergangenheit vorgenommene Interpretation der gegenständlichen Bestimmung dahingehend, dass von der Behörde Ermittlungen und Feststellungen anzustellen sind, ob Inländer (anzumerken ist, dass auf Grund des § 11 Abs. 2 Z 2 NAG nunmehr wohl auch auf andere Fremde abgestellt werden kann) mit vergleichbarer Familienstruktur und sozialer Schichtung in vergleichbaren Wohngegenden (Bezirksteilen) mit einem noch ins Gewicht fallenden Anteil vergleichbare Wohnungen so nutzen, wie es der Fremde mit seiner Familie beabsichtigt, erscheint einem Vollzug schlichtweg nicht zugänglich, weshalb sich das erkennende Gericht veranlasst sieht, diesbezüglich von der Rechtsprechung des Höchstgerichtes abzuweichen.

Dazu ist begründend auszuführen, dass alleine Familienstrukturen im Hinblick auf die soziale Schichtung schwer miteinander vergleichbar sind und der klare Gesetzeswortlaut hinsichtlich der Ortsüblichkeit lediglich auf „eine vergleichbar große Familie“ abstellt. Weiters ist anzumerken, dass die übliche Familiengröße und die Anzahl der zusammenlebenden unterschiedlichen Generationen sehr stark

von Kultur und Tradition geprägt sind und somit bei unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten bzw. Kulturkreisen mitunter stark differenzieren werden. Dies hat zur Folge, dass es für eine in einem bestimmten Orts(teil) wohnhafte Familie des einen Kulturkreises möglicherweise üblich ist mit mehreren Verwandten unterschiedlicher Generationen zusammen zu leben, während dies bei einer Familie aus einem anderen Kulturkreis nicht als üblich anzusehen ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich nach den statistischen Erhebungen der Statistik Austria zur Registerzählung 2011 die Wohnsituation nach der Staatsangehörigkeit der Haushaltsreferenzperson der Wohnung am deutlichsten unterscheidet. So sind Wohnungen von Drittstaatsangehörigen, aber auch von Zuwanderern von EU-Mitgliedstaaten mit Beitritt nach 2004, wie Ungarn, Polen oder Rumänien, im Durchschnitt kleiner und ist auch der im Durchschnitt pro Person zur Verfügung stehende Wohnraum geringer als bei Haushalten von österreichischen Staatsangehörigen, Bürgern der EU - 14 Staaten, der Schweiz oder den EWR – Mitgliedern Norwegen, Island und Liechtenstein. Etwa stehen Haushaltsmitgliedern, deren Haushaltsreferenzperson die türkische Staatsbürgerschaft hat, 20,5 m² pro Kopf zur Verfügung, wobei dies die Hälfte des Durchschnittswertes für alle Haushalte Österreichs darstellt (vgl. Statistik Austria, Registerzählung 2011, veröffentlicht auf www.statistik.at).

Des Weiteren erscheint es bei der Frage der Ortsüblichkeit als nicht vollziehbar auf einzelne Bezirksteile abzustellen, zumal auch nicht klar ist, auf welche Art die Bezirke zu teilen wären. Dafür, dass der Gesetzgeber eine derart enge Auslegung des Rechtsbegriffes „ortsüblich“ intendiert hat, finden sich nämlich weder in den Erläuternden Bemerkungen zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz noch in den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Anhaltspunkte. Schließlich stellt es sich als unklar dar, wann überhaupt von einer vergleichbaren Wohnung zu sprechen ist und was einen noch ins Gewicht fallenden Anteil darstellt. Dabei ist anzumerken, dass Wohnungen sich in der Ausstattung (etwa hinsichtlich des Bestehens von Freiflächen, wie etwa Gärten, Balkonen oder Terrassen) bzw. der Ausstattungskategorie erheblich unterscheiden können, und es für die Behörde als nicht ermittelbar erscheint, ob in derselben Wohngegend in einer Wohnung vergleichbarer Ausstattung und Ausstattungskategorie Personen mit vergleichbarer Familiengröße leben. Letztlich hat der Verwaltungsgerichtshof selber festgestellt, dass der Behörde bei der Beurteilung der Frage der Ortsüblichkeit der

Wohnung eines Antragstellers kein Ermessen zukommt und sie diese Frage in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen hat (vgl. VwGH vom 14. Mai 1999, ZI. 97/19/1352), sodass darauf hinzuweisen ist, dass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bislang nicht beantwortet hat, was einen „noch ins Gewicht fallenden Anteil“ darstellt, woraus sich in letzter Konsequenz ergibt, dass hinsichtlich dieser Beurteilung ein Ermessen der Vollzugsbehörde anzunehmen wäre. Die daraus resultierende unterschiedliche Beurteilung in vergleichbaren Fallkonstellationen würde sich somit als unsachlich darstellen.

Demgegenüber erscheint das Heranziehen seriöser Statistiken, die auf die durchschnittliche Nutzfläche und die durchschnittliche Anzahl der Räume pro Person in den einzelnen Wiener Gemeindebezirken abstellen, und dabei nach Staatsangehörigkeit, Erwerbstätigkeit und Stellung im Beruf unterscheiden, zur Abklärung der Ortsüblichkeit als dem Wortlaut des Gesetzestextes entsprechend und für die Vollziehung praktikabel. Dabei ist im Sinne der vom Gesetz geforderten Orientierung an einer vergleichbar großen „Familie“ zu berücksichtigen, ob die Wohnung von einem Ehepaar bzw. auch von Kindern und diesfalls welcher Altersstufe bewohnt wird, wobei die erforderliche Wohnungsgröße und Ausstattung der Wohnung dementsprechend zu bemessen sein wird.

Laut Pressemitteilung der Statistik Austria zur Registerzählung 2011 steht einem Staatsangehörigen eines Sonstigen Staates (worunter auch Indien fällt), der als Arbeiter erwerbstätig ist, eine durchschnittliche Nutzfläche von 31,8 m² bzw. 1,5 Räume zur Verfügung. Weiters beträgt die durchschnittliche Wohnnutzfläche pro Bewohner im Bezirk N. 44 m², wobei anzumerken ist, dass die Wohnnutzfläche pro Person im Laufe der Zeit kontinuierlich ansteigt (vgl. ma23-bezirke-webexport.indd). Es ist somit davon auszugehen, dass einem Ehepaar aus Indien mit zwei erwachsenen Kindern zumindest die Hälfte der durchschnittlichen Wohnnutzfläche im Wohnbezirk zur Verfügung stehen muss und zumindest jedem erwachsenen Kind ein eigenes Schlafzimmer zur Verfügung stehen muss, um noch von einer ortsüblichen Unterkunft ausgehen zu können. Im gegenständlichen Fall weist die von 4 Erwachsenen bewohnte Unterkunft eine Nutzfläche von 60 m² auf und besteht aus insgesamt drei Zimmern samt Nebenräumen. Somit steht jeder Person nur ca. ein Drittel der durchschnittlichen Nutzfläche in N. zur Verfügung, was nicht mehr als ortsübliches Ausmaß anzusehen ist. Des Weiteren ist

anzumerken, dass der Vater der Frau B. Mieter dieser Wohnung ist, sodass dieser ebenso einen Rechtsanspruch darauf hat, in dieser Wohnung zu leben. Dabei ist anzumerken, dass die Eltern der Frau B. dort gemeldet sind, was den Schluss nahelegt, dass sie sich zumindest sehr oft dort aufhalten. Das ortsübliche Ausmaß wird somit sehr deutlich unterschritten. Es ist somit festzustellen, dass der Rechtsmittelwerber keinen Rechtsanspruch auf eine für eine vergleichbar große Familie ortsübliche Unterkunft hat. Daher liegt die allgemeine Erteilungsvoraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 NAG gegenständlich nicht vor.

§ 11 Abs. 3 NAG normiert jedoch ausdrücklich, dass ein Aufenthaltstitel insbesondere trotz Ermangelung einer Voraussetzung nach § 11 Abs. 2 Z 4 NAG erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikels 8 EMRK geboten ist.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in diesem Zusammenhang zur vorzunehmenden Abwägung nach § 11 Abs. 3 NAG aus, Art. 8 MRK verlange eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen mit dem persönlichen Interesse des Fremden an einem Verbleib in Österreich. Dieses Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des besagten persönlichen Interesses ist aber auch auf die Auswirkungen, die eine allfällige fremdenpolizeiliche Maßnahme auf die familiären oder sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat fallbezogen unterschiedliche Kriterien herausgearbeitet, die bei einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 MRK einer fremdenpolizeilichen aufenthaltsbeendenden Maßnahme entgegensteht bzw. humanitäre Gründe im Sinn der §§ 72 ff NAG 2005 zu bejahen sind. Maßgeblich sind dabei die Aufenthaltsdauer, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität und die Schutzwürdigkeit des Privatlebens; weiters der Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der

Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert; sowie die Bindungen zum Heimatstaat. Aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung sowie die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, sind bei der Abwägung in Betracht zu ziehen (vgl. etwa VfGH, 29. September 2007, B 1150/07, VwGH, 22. November 2007, 2007/21/0317, 0318, sowie 18. Juni 2009, Zahl 2008/22/0387).

Weiters erfordert die nach § 11 Abs. 3 NAG vorzunehmende Interessensabwägung eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den konkreten Lebensumständen des Fremden und dem daraus ableitbaren Interesse an der Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens in Österreich (vgl. VwGH, 22. Dezember 2009, 2008/21/0379). Somit ist für die Beurteilung, ob die Versagung eines Aufenthaltstitels einen unzulässigen Eingriff in das Privat- und Familienleben darstellt, an Hand der Umstände des jeweiligen Einzelfalles und unter Bedachtnahme auf die in § 11 Abs. 3 Z 1 bis 9 genannten Kriterien eine gewichtende Gegenüberstellung des Interesses des Fremden an der Erteilung des Aufenthaltstitels und dem öffentlichen Interesse an der Versagung vorzunehmen (vgl. VwGH, 20. Oktober 2011, Zahl 2009/21/0182).

Eine wie vom Gerichtshof geforderte Abwägung öffentlicher und privater Interessen führt zu nachstehenden Erwägungen:

Wesentlich erscheinen bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen an der Versagung des beantragten Aufenthaltstitels das Fehlen eines Rechtsanspruchs auf eine Unterkunft, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird. Auf die dadurch beeinträchtigten öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens wird in diesem Zusammenhang verwiesen.

Dem steht die Tatsache gegenüber, dass die Ehegattin des Rechtsmittelwerbers sowie seine volljährigen Kinder österreichische Staatsangehörige sind. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass der EuGH im Urteil vom 15. November 2011, Rechtssache C-256/11, Dereci u.a., unter Hinweis auf das Urteil vom 8. März

2011, Rechtssache C-34/09, Zambrano, ausgesprochen hat, dass Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegensteht, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen dieser Status verleiht, verwehrt wird. Das Kriterium der Verwehrung des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, bezieht sich auf Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger de facto gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaats, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes. Es betrifft Sachverhalte, in denen - obwohl das das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen betreffende abgeleitete Recht nicht anwendbar ist – einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger eines Staatsbürgers eines Mitgliedstaats ist, ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden darf, da sonst die Unionsbürgerschaft der letztgenannten Person ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde. Konkretisierend hat der EuGH dargelegt, die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaats aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats besitzen, mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (vgl. VwGH, 23. Februar 2012, ZI.2009/22/0158). Diese Prüfung ist nicht mit der Beurteilung nach Art. 8 EMRK gleichzusetzen (VwGH, 20. März 2012, 2008/18/0483).

Im vorliegenden Fall kann kein Indiz dafür gefunden werden, dass die Nichterteilung des beantragten Aufenthaltstitels Fortkommen oder Unterhalt der Ehegattin des Beschwerdeführers in irgendeiner Weise beeinträchtigen würde, zumal Frau C. B. in Österreich seit vielen Jahren erwerbstätig ist und hier über ein regelmäßiges Einkommen verfügt, mit welchem sie ihren Lebensunterhalt bestreitet. Somit kann nicht gefunden werden, dass aus der Nichterteilung des Aufenthaltstitels eine zwingende Ausreise der Ehegattin des Rechtsmittelwerbers aus dem Gebiet der Europäischen Union resultieren würde.

Überdies kann kein Indiz dafür gefunden werden, dass die Nichterteilung des beantragten Aufenthaltstitels Fortkommen oder Unterhalt der volljährigen Kinder

des Beschwerdeführers in irgendeiner Weise beeinträchtigen würde, zumal auch ein derartiges Vorbringen nicht erstattet wurde. Vielmehr leben die Kinder des Rechtsmittelwerbers seit der Geburt bzw. Kindheit in Österreich und liegen somit keine Anhaltspunkte dafür vor, dass aus der Nichterteilung des Aufenthaltstitels eine zwingende Ausreise der erwachsenen Kinder des Rechtsmittelwerbers aus dem Gebiet der Europäischen Union resultieren würde. Des Weiteren hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine familiäre Beziehung unter Erwachsenen nur dann unter den Schutz des Art. 8 EMRK fällt, wenn zusätzliche Merkmale der Abhängigkeit hinzutreten, die über die üblichen Bindungen hinausgehen (vgl. VwGH, 23. März 2010, Zl. 2007/18/0369). Dass derartige zusätzliche Merkmale der Abhängigkeit zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern vorliegen, ist im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen und wurde dies durch den Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass zwischen dem Rechtsmittelwerber und seiner Ehegattin ein tatsächliches Familienleben seit seiner Rückkehr nach Indien vor ca. zehn Jahren nicht mehr besteht. Die Zusammenführende legte selbst dar, dass persönliche Kontakte zwischen dem Rechtsmittelwerber und ihr sowie den gemeinsamen Kindern lediglich alle zwei bis drei Jahre im Rahmen von Besuchen, welche sich über eine Dauer von vier Wochen erstrecken, stattfinden. Auch wenn – wie von ihr behauptet – täglich telefonischer Kontakt besteht, ist auf Grund der mittlerweile de facto bestehenden räumlichen Trennung seit ca. zehn Jahren von einem schützenswerten Familienleben nicht auszugehen.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass eine berücksichtigungswürdige soziale Integration des Beschwerdeführers in Österreich nicht vorliegt, dieser war hier zwar zehn Jahre lang aufhältig, hat jedoch lediglich Deutschkenntnisse auf Niveau A1 bescheinigt, hat hier lediglich ein bis zwei Freunde und war im Bundesgebiet nie ehrenamtlich tätig. Der Rechtsmittelwerber hielt sich ca. zehn Jahre lang in Österreich rechtmäßig auf, allerdings ist auch anzumerken, dass er sich auch seit zehn Jahren nicht mehr im Bundesgebiet aufhält. Hingegen ist er in Indien aufgewachsen, hat dort die Schule absolviert und hat dort den überwiegenden Teil seines Lebens verbracht, sodass davon auszugehen ist, dass er in seinem

Heimatland sozial verankert ist. Auch steht fest, dass der Rechtsmittelwerber starke familiäre Bindungen in Indien hat, leben dort doch seine Eltern.

Der Rechtsmittelwerber weist weiters zu einem gewissen Grad eine berufliche Integration im Bundesgebiet auf, zumal er hier ca. zehn Jahre lang mit Unterbrechungen bei verschiedenen Arbeitgebern erwerbstätig war. Allerdings ging er im überwiegenden Ausmaß geringfügigen Erwerbstätigkeiten nach. Dahingegen ist er in Indien nunmehr seit zehn Jahren im Hotel seiner Eltern erwerbstätig und ist in seinem Heimatland somit nicht nur sozial, sondern auch beruflich verankert.

Somit entspricht es den Tatsachen, dass der Beschwerdeführer wie dargestellt starke soziale, berufliche sowie familiäre Bindungen in sein Heimatland aufweist. In Österreich weist er jedoch lediglich zu einem gewissen Grad eine berufliche und soziale Integration auf. Des Weiteren bestehen zwar grundsätzlich starke familiäre Bindungen in Österreich durch den Umstand, dass seine Ehegattin und Kinder hier leben, allerdings wird – wie bereits dargelegt – ein tatsächliches Familienleben seit zehn Jahren nicht mehr entfaltet.

Daher ist zusammenfassend festzuhalten, dass der fehlende Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft in Abwägung mit dem hier allenfalls entfalteten Familienleben und den sonstigen integrationsbestimmenden Merkmalen zu einem Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Versagung des beantragten Aufenthaltstitels über die privaten Interessen des Rechtsmittelwerbers an der Erteilung dieses Aufenthaltstitels führte.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung durch das erkennende Gericht ein aktuelles Lichtbild nicht vorgelegt hat. Zum Vorbringen des Rechtsmittelwerbers, dass eine postalische Übermittlung des Lichtbildes mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, ist anzumerken, dass dieses unsubstantiierte Vorbringen als nicht nachvollziehbar erscheint. Ist der Antragsteller seiner Verpflichtung gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 NAG-DV 2005, dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels ein - zum Zeitpunkt der Antragstellung aktuelles - Lichtbild anzuschließen, nachgekommen, so ist nach Ablauf von sechs Monaten nach Antragstellung das vorgelegte Lichtbild aufgrund

der Dauer des behördlichen Verfahrens nicht mehr aktuell iSd § 2a Abs. 2 NAG-DV 2005. Dieser bloße Zeitablauf kann jedoch nicht bewirken, dass ein ursprünglich richtig eingebrachter Antrag als nunmehr (ursprünglich) fehlerhaft eingebracht gilt. Das Erfordernis, wonach gemäß § 2a Abs. 2 NAG-DV 2005 ein zum Entscheidungszeitpunkt aktuelles Lichtbild vorliegen muss, ist demnach nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Formvorschrift, die bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung erfüllt sein muss und bei der die rechtzeitige Behebung eines allfälligen Mangels dazu führt, dass der Antrag als ursprünglich richtig eingebracht gilt, sondern eine gesondert vorgesehene Mitwirkungs- bzw. Nachweispflicht im Ermittlungsverfahren, die die Ausstellung des begehrten Aufenthaltstitel entsprechend den inhaltlichen Anforderungen von Gesetz und Verordnung ermöglichen soll. In einer Konstellation, in der der Fremde seiner Verpflichtung zur Vorlage eines Lichtbildes gemäß § 2a Abs. 2 NAG-DV 2005 zunächst nachgekommen ist, das Lichtbild jedoch aufgrund der Dauer des Verfahrens den Kriterien des § 2a Abs. 2 NAG-DV 2005 zum Entscheidungszeitpunkt nicht mehr genügt, geht es um die Beurteilung einer Erfolgs- bzw. Erteilungsvoraussetzung, deren Fehlen allenfalls zur Abweisung des Antrages führt (vgl. VwGH vom 9. September 2020, Zl. Ra 2019/22/0212). Da der Rechtsmittelwerber trotz diesbezüglicher Aufforderung kein aktuelles Lichtbild iSd § 2a Abs. 2 NAG-DV vorlegte, war die Beschwerde auch aus diesen Gründen abzuweisen.

Der angefochtene Bescheid war daher zu bestätigen, wobei die Abänderung des Spruches der Richtigstellung der Rechtsgrundlagen diene.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 340,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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

Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. SZEP
Richterin