

2. Hauptstück

Familienangehörige und andere Angehörige von dauernd in Österreich wohnhaften Zusammenführenden

Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“

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

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

(3) Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird,
2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,
 - a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,
 - b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder
 - c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.

(4) Angehörigen von Zusammenführenden, die eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ besitzen (Abs. 3), kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(5) In den Fällen des Abs. 4 ist von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist,
2. wegen des Mangels an einem Quotenplatz zurückzuweisen ist, oder
3. wegen zwingender Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 abzuweisen ist.

Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung im Fall des § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne Weiteres einzustellen.

[idF BGBl I 68/2013]

EB zu BGBl I 100/2005

(§ 47): Abs. 1 stellt klar, dass im Sinne der Abs. 2 bis 4 Zusammenführender abweichend von der Definition des § 2 Abs. 1 Z 10 kein Drittstaatsangehöriger ist, sondern ein Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, der in Österreich dauernd wohnhaft ist und dem das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt. Zusammenführender („Ankerperson“) in diesem Sinne wird in den meisten Fällen ein Österreicher sein, wenngleich darunter beispielsweise auch ein Deutscher, Italiener oder Schweizer zu verstehen ist, der in Österreich aufgewachsen und hier beheimatet ist und nicht erst aus einem anderen EWR-Land bzw. aus der Schweiz durch Inanspruchnahme des Rechts auf Freizügigkeit zugewandert ist. Ausschlaggebend für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den Abs. 2 bis 4 ist somit nicht die Staatsbürgerschaft des Zusammenführenden (der Ankerperson) – also nicht nur Österreicher als Zusammenführende –, sondern das Kriterium der Nichtausübung des Rechts auf Freizügigkeit und des dauernden Wohnsitzes in Österreich (Hauptwohnsitz), mit anderen Worten das Fehlen eines Freizügigkeitssachverhaltes (zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH

siehe oben zu § 9). Die Legaldefinition in Abs. 1 dient der regelungstechnischen Ökonomie bei der Ausformulierung der folgenden Absätze.

Für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von Zusammenführenden iSd Abs. 1 sind, ist auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen ein eigener Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ auszustellen. Im Anhang zur Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige wird unter lit. a) bei „Art des Titels“ bestimmt, dass auf dem Aufenthaltstitel für Familienangehörige von EU-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt haben, bei der Art des Titels „Familienangehöriger“ anzugeben ist. Dies gilt jedoch nach Art. 5 der Verordnung ausdrücklich nicht für Familienangehörige von EU-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben und sich in Österreich niederlassen (sog. „Freizügigkeitssachverhalte“). Diese Freizügigkeitsfälle sind vom Anwendungsbereich der Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG erfasst, und es gelten die Bestimmungen über die Anmeldebescheinigung (§ 57) oder die Daueraufenthaltskarte (§ 58), je nachdem ob der Familienangehörige selbst EWR-Bürger oder Drittstaatsangehöriger ist. In beschäftigungsrechtlicher Hinsicht sind solche Familienangehörigen vom Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen (§ 1 Abs. 2 lit. m AusLBG).

Abs. 2 regelt die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ (§ 8 Abs. 1 Z 2) an Familienangehörige (Kernfamilie) eines Zusammenführenden iSd Abs. 1. Da Familienangehörigen und weiteren Angehörigen von Österreichern und anderen Zusammenführenden iSd Abs. 1 kein abgeleitetes gemeinschaftsrechtliches – und damit unmittelbar anwendbares – Recht auf Freizügigkeit zusteht (argum. Art. 3 der Richtlinie 2004/38/EG), wäre es nicht erforderlich, an den entsprechenden Bestimmungen über (Familien)Angehörige von anderen EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen (siehe §§ 52 ff.), anzuknüpfen. Dennoch soll – soweit sinnvoll und angemessen – die Familiengemeinschaft für Zusammenführende iSd Abs. 1 analog an die Bestimmungen für EWR-Bürger und ihre Angehörigen angeglichen und inhaltlich dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht nachgebildet werden. Dies wird dadurch erreicht, dass den begünstigten Familienangehörigen eines Zusammenführenden iSd Abs. 1 ein Rechtsanspruch auf eine inhaltlich unbeschränkte Niederlassungsbewilligung eingeräumt und dadurch eine innerstaatliche Rechtsgrundlage nach diesem Gesetzentwurf geschaffen wird. Außerdem werden Quotenfreiheit und die Möglichkeit zur Inlandsantragstellung nach § 21 Abs. 2 Z 2 festgeschrieben. Hinsichtlich allgemeiner Voraussetzungen und Integrationsanforderungen ist jedoch ein Abweichen sinnvoll und gerechtfertigt. Dieser Aufenthaltstitel ist im Erstantragsfall auf zwölf Monate, im Verlängerungsfall jeweils um 24 Monate zu befristen.

Sofern aber ein grenzüberschreitender Bezug vorliegt (Freizügigkeitssachverhalt), sind die Regeln über Angehörige von EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben (§ 54), auch für diese Familienangehörigen, die Drittstaatsangehörige sind, kraft Gemeinschaftsrecht unmittelbar anzuwenden.

Abs. 3: Bestimmten weiteren Angehörigen von Zusammenführenden iSd Abs. 1 kann eine quotenfreie „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“

(§ 8 Abs. 2 Z 5) erteilt werden (Abs. 2). Diese Personen haben jedoch, anders als die Mitglieder der Kernfamilie, nach Abs. 2 keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung der entsprechenden Niederlassungsbewilligung. Der Kreis dieser weiteren „Angehörigen“ umfasst in Anlehnung an § 52 Z 3 bis 5 unterhaltsabhängige Verwandte des Zusammenführenden iSd Abs. 1 oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie, Lebenspartner bei Nachweis einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat und der tatsächlichen Unterhaltsleistung, sowie „sonstige Angehörige“, denen der Österreicher Unterhalt geleistet hat und mit denen der Österreicher bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Österreicher zwingend erforderlich machen (Abs. 3 Z 1 bis 3). Im Fall der Zusammenführung dieser Angehörigen hat der Zusammenführende eine Haftungserklärung nach § 2 Abs. 1 Z 15 abzugeben.

Nach Abs. 4 kann den in Abs. 3 genannten Angehörigen, die bereits eine „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ besitzen, im Rahmen einer Zweckänderung eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 4) erteilt werden, wenn ein entsprechender Quotenplatz vorhanden ist (§ 12 NAG iVm § 18 Abs. 1 Z 4 NLVG) und eine beschäftigungsrechtliche Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erteilt worden ist.

Abs. 5 normiert, dass in den Fällen des § 27 Abs. 3 den betreffenden Familienangehörigen eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 3) erteilt werden kann, wenn sie bisher einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ iSd § 47 Abs. 2 innehatten.

EB zu BGBl I 122/2009

(§ 47 Abs. 5):

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung im Hinblick auf die Neuformulierung des § 27.

EB zu BGBl I 38/2011

(§ 47):

§ 47 entspricht im Wesentlichen der geltenden Rechtslage. Es werden lediglich terminologische Anpassungen aufgrund der Neugestaltungen der §§ 41a und 43 vorgenommen.

Weiters hat in Abs. 2 der zweite Satz zu entfallen, da nunmehr auch die Gültigkeitsdauer dieses Aufenthaltstitels im Verlängerungsfall in § 20 Abs. 1a mit drei Jahren festgeschrieben ist. Abs. 5 konnte aufgrund der direkten Aufnahme des Aufenthaltstitels „Familienangehöriger“ in § 27 entfallen.

EB zu BGBl I 68/2013

(§ 47 Abs. 4 und Abs. 4 Z 3):

Angehörige von Zusammenführenden, die im Besitz eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ sind, sollen statt wie bisher eine „Niederlassungsbewilligung“ nunmehr bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ und damit einen

unbeschränkten Arbeitsmarktzugang erhalten. Im Sinne eines einheitlichen Antragsverfahrens für die Erteilung einer kombinierten Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis für Drittstaatsangehörige in Umsetzung der Rahmenrichtlinie ist dabei keine separate Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mehr erforderlich, sondern hat die Prüfung des Vorliegens der ausländerbeschäftigungsrechtlichen Voraussetzungen im Rahmen des NAG-Verfahrens durch Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 iVm § 15 AuslBG zu erfolgen.

(§ 47 Abs. 5):

Der neue Abs. 5 bestimmt jene Fälle, in denen von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen ist und regelt das Vorgehen im Falle einer rechtskräftigen negativen Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung. Die Bestimmung entspricht dem geltenden § 41 Abs. 3 NAG.

Inhaltsübersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Der Begriff des Zusammenführenden iS des § 47	4
III. Berechtigte	6
A. Familienangehörige	8
B. Angehörige	13
IV. Aufenthaltstitel für drittstaatsangehörige Familienangehörige und Angehörige von Österreichern	20
V. Sonderfall: Familiennachzug türkischer Staatsangehöriger	22

Schrifttum zu § 47:

Abermann, Deutsch vor Zuzug – europarechtskonform?, *migralex* 2012, 71; *Akyürek*, Zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Regelung von reinen „Inlandssachverhalten“ im Fremdenrecht, *FABL* 2/2010-II, 29; *Ecker*, Umsetzung der RL 2003/86/EG durch das Fremdenrechtspaket 2005?, *migralex* 2007, 42; *Gerhartl*, Zuzug türkischer Staatsangehöriger mit Erwerbsabsicht, *ASoK* 2012, 215; *Gerhartl*, Stillhalteklausele beim Zuzug türkischer Staatsangehöriger, *ASoK* 2012, 460; *Feik*, Aktuelle fremdenrechtliche VwGH-Judikatur zum Familienleben gemäß Art 8 EMRK, *FABL* 3/2011-II, 27; *Heißl*, VfGH: Inländerdiskriminierung sachlich gerechtfertigt, *migralex* 2008, 40; *Muzak*, Beschränkung des Nachzugs von Ehegatten auf Personen unter 21 Jahren zur Erreichung des Ziels der Vermeidung von Zwangsehen gerechtfertigt, *migralex* 2012, 53; *Muzak/Hurich*, Familienzusammenführung im Lichte der neueren höchstgerichtlichen Judikatur, *migralex* 2012, 86; *Peyrl/Neuschwendtner/Schmaus*, Fremdenrecht⁷, 137f, *Rhis*, Unionsbürgerschaft, Aufenthaltsrecht der Angehörigen von Drittstaaten, die Familienangehörige von Unionsbürgern sind; Assoziierungsabkommen EWG-Türkei (Stillhalteklausele), *migralex* 2012, 30.

I. Allgemeines

- 1 Die Thematik der Familienzusammenführung, also die Frage unter welchen Umständen sich Familienangehörige bzw Angehörige in Österreich aufhalten bzw niederlassen dürfen und welche Rechte mit der Niederlassung verbunden sind, ist im NAG ausgesprochen komplex und unübersichtlich geregelt. Die Komplexität ist insbesondere auf die Art der nationalen Umsetzung von EU-Richtlinien zurückzuführen, die unterschiedliche Mindeststandards für Angehörige von Unionsbürgern, EWR-Bürgern bzw Drittstaatsangehörigen ermöglichen. Im Zuge der nationalen Umsetzung der Richtlinien wollte der österreichische Gesetzgeber die von den Richtlinien vorgegebenen Möglichkeiten ausschöpfen. So ist die Gruppe der Personen, die aus familiären Gründen ein Aufenthaltsrecht in Österreich bekommt, bedeutend anders, je nachdem ob der „Zusammenführende“ ein EWR-Bürger, ein Österreicher oder ein Drittstaatsangehöriger ist. Zudem ergeben sich in Hinblick auf EWR-Bürger zusätzliche Unterschiede je nachdem ob der Nachziehende selbst ein EWR-Bürger ist oder nicht (siehe dazu § 51 ff). Besondere Vorsicht ist bei der Anwendung der Regelungen in Zusammenhang mit dem Familiennachzug auch deshalb geboten, weil die Begrifflichkeiten, die in diesem Zusammenhang verwendet werden, sehr unsauber definiert und unterschiedlich eingesetzt werden. Zu der bereits aufgrund des Gesetzes sehr komplexen Rechtslage kommt die Verpflichtung Österreichs, das Assoziierungsabkommen EWG-Türkei und die darauf aufbauenden Rechtsquellen (Assoziationsratsbeschlüsse) anzuwenden (siehe dazu unten oben § 46 V.) sowie eine umfangreiche, sehr kasuistische Rechtsprechung insbesondere in Hinblick auf die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des ersten Teils des NAG.
- 2 § 47 regelt grundsätzlich die Möglichkeiten des Familiennachzugs für drittstaatsangehörige **Familienangehörige** sowie drittstaatsangehörige **Angehörige** von Österreichern, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen haben.
Familiennachzug für drittstaatsangehörige Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen wird in § 46 geregelt.
Familiennachzug für drittstaatsangehörige Familienangehörige von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern oder Österreichern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, wird in den §§ 52 ff geregelt.
- 3 Die in den §§ 52 ff normierten vorteilhaften Regeln für EWR-Bürger und deren Angehörige in Hinblick auf Niederlassung und Aufenthalt

sollen für **Angehörige von Österreichern** nur gelten, wenn der Österreicher sein **unionsrechtliches** oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende **Aufenthaltsrecht** von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat (VwGH 28.4.2008, 2007/18/0395; VwGH 2.7.2010, 2006/09/0160, VwGH 20.7.2016, Ra 2016/22/0025). Zudem muss der Österreicher im Anschluss nicht nur vorübergehend nach Österreich zurückkehren. Die **Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts** durch den Österreicher ist nach derzeitiger gesetzlicher Lage ausschlaggebend dafür, welche Personen als Angehörige gelten und ob diese ein günstigeres unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein Aufenthaltsrecht auf nationaler Basis erhalten. Da die Schlechterstellung im Falle, dass kein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht wurde, beträchtlich ist, wurde die einschlägige Regelung sowohl in der Literatur kritisiert als auch in der Judikatur des VwGH kritisch hinterfragt (siehe zur Thematik der Inländerdiskriminierung im Detail § 57 II.B.).

In seltenen Fällen kann sich auch aus der Unionsbürgerschaft des Österreichers, der von seinem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, ein aus dem Unionsrecht abgeleitetes Aufenthaltsrecht ergeben. Beispielsweise darf einem drittstaatszugehörigen Familienangehörigen eines Österreichers der Aufenthalt nicht verwehrt werden, wenn die österreichische „Ankerperson“ im Fall der Verweigerung des begehrten Aufenthaltstitels de facto gezwungen wäre, sowohl Österreich als auch das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Allein aus der Verweigerung eines Aufenthaltstitels für den Fremden kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass die österreichische Ehefrau mit ihrem Kind gezwungen wäre, Österreich und das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Der Wunsch nach einem gemeinsamen Familienleben in Österreich begründet noch keine Ausnahmesituation (vgl. EuGH 15.11.2011, C-256/11, *Dereci*; VwGH 19.2.2014, 2013/22/0049, VwGH 20.7.2016, Ra 2016/22/0025).

II. Der Begriff des Zusammenführenden iSd § 47

Beim Begriff des Zusammenführenden iSd § 47 handelt es sich **nicht** 4 um den in § 2 Abs 1 Z 10 definierten Zusammenführenden. Während Zusammenführende nach den allgemeinen Begriffsbestimmungen gemäß § 2 Abs 1 Z 10 Drittstaatsangehörige sind, die sich rechtmäßig im Bundesstaat aufhalten, oder von denen ein Recht iSd NAG abgeleitet

wird, sind Zusammenführende iSd § 47 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.

- 5 In seltenen Fällen kann sich auch aus der Unionsbürgerschaft des Österreichers, der von seinem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, ein aus dem Unionsrecht abgeleitetes Aufenthaltsrecht ergeben (vgl § 47 I. Rz 3).

III. Berechtigte

- 6 Die Gruppe der drittstaatsangehörigen Personen, die im Rahmen des Familiennachzugs aufgrund eines österreichischen Zusammenführenden nach Österreich zuwandern können, teilt sich in **Familienangehörige** nach § 2 Abs 1 Z 9 und **Angehörige**, die in § 47 Abs 3 näher umschrieben werden.

Familienangehörigen iSd § 2 Abs 1 Z 9 ist der **Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“** zu erteilen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser Aufenthaltstitel berechtigt zu einer befristeten Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ (siehe dazu § 45) zu erlangen, und bietet einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt. **Angehörigen** nach § 47 Abs 3 **kann** der Aufenthaltstitel „**Niederlassungsbewilligung – Angehöriger**“ erteilt werden, sofern die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind. Die „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ berechtigt zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur nach einer quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

- 7 Lediglich Familienangehörige iSd § 2 Abs 1 Z 9 haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels.

A. Familienangehörige

- 8 Als **Familienangehörige** gelten nach § 2 Abs 1 Z 9 lediglich Ehegatten, eingetragene Partner oder minderjährige ledige Kinder, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkinder (Kernfamilie).

Verwandte von Drittstaatsangehörigen in aufsteigender Linie sind nicht als nachzugsberechtigzte „Familienangehörige“ anzusehen (VwGH 28.6.2006, 2002/21/0028).

In Ausnahmefällen ist der Begriff „Familienangehöriger“ in § 46 Abs 4 9 von der Legaldefinition des § 2 Abs 1 Z 9 abzukoppeln. Besteht ein aus Art 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist als „Familienangehöriger“ aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener – nicht im Bundesgebiet aufhältige – Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt (VwGH 20.8.2013, 2013/22/0176; VwGH 13.11.2012, 2011/22/0074; VwGH 3.5.2018, Ra 2017/19/0609)).

1. Ehegatten/eingetragene Partner

Ehegatten sind durch wirksame Ehe verbundene Personen. Rechts- 10 gültig geschlossene Ehen sind grundsätzlich unabhängig vom Ort der Eheschließung anzuerkennen. Die Ehe des Fremden mit einer österreichischen Staatsangehörigen muss zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt noch aufrecht sein (VwGH 24.6.2010, 2008/21/0112). Beruft man sich nach Auflösung des gemeinsamen Familienlebens für die Erteilung eines beantragten Aufenthaltstitels (zum Zweck der Familiengemeinschaft mit dem Ehemann/der Ehefrau) auf eine Ehe, wird der Tatbestand des § 30 Abs 1 NAG 2005 erfüllt (VwGH 23.11.2017, Ra 2017/22/0081, VwGH 10.9.2018, Ra 2018/22/0097). Nach dem Tod des österreichischen Ehemannes kann der Fremden ein Aufenthaltstitel nach § 47 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 9 nicht erteilt werden (VwGH 18.10.2012, 2008/22/0909).

Eingetragene Partner sind Ehegatten gleichgestellt, sofern sie nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind und die eingetragene Partnerschaft im Aufnahmemitgliedstaat der Ehe gleichgestellt ist. Ähnliches muss gelten wenn die Partnerschaft in einem Drittstaat nach dessen Recht geschlossen wurde. Diesfalls muss die Einbeziehung in den Begriff des Familienangehörigen von der Ausgestaltung im ausländischen Recht abhängen (siehe dazu im Detail Erl zu § 2 Rz 11 ff).

Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum 11 Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH steht das in § 2 Abs 1 Z 9 normierte Erfordernis des Alters von 21 Jahren im Einklang mit den Bestimmungen der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) (VwGH 9.9.2014, 2014/22/0001). Auch der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 17.6.2011, B 711/10, keine Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte durch § 2 Abs 1 Z 9 erkannt. Kritisch kommen-

tiert wird die einschlägige Entscheidung in der Literatur, zumal diese insb in Hinblick auf die Vermeidung von Zwangssehen als überschießend und damit unverhältnismäßig angesehen wird (vgl *Muzak*, *migralex* 2012, 55).

Eine Grenze kann diese Rechtsprechung im Unionsrecht haben. So urteilte der VwGH, dass bei der Beurteilung, ob der Aufenthalt des Fremden eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen könnte, zu beachten ist, dass die Verweigerung des Aufenthaltstitels nur dann zulässig wäre, wenn die Trennung des Fremden von seinem die österreichische Staatsbürgerschaft (und somit auch die Unionsbürgerschaft) besitzenden Angehörigen hinzunehmen wäre. Da es sich dabei um eine Einschränkung von aus der Unionsbürgerschaft herrührenden Rechten handelt, ist es nunmehr unzweifelhaft, dass bei der Beurteilung kein geringerer Maßstab angelegt werden kann, als vom Unionsrecht im Fall eines Angehörigen eines sonstigen („gewanderten“) Unionsbürgers vorgegeben wird. Nur dann hat auch dieser die Trennung von seinen Angehörigen und somit allenfalls damit verbunden die Einschränkung der Rechte aus der Unionsbürgerschaft hinzunehmen (VwGH 28.3.2012, 2008/22/0140). Der VwGH hegt vor diesem Hintergrund keine Zweifel, dass auch andere Gründe, die zur Versagung des Aufenthaltstitels gemäß dem NAG herangezogen werden, anhand dieses Maßstabes zu messen sind. Ausgehend davon kann aber nun nicht gesagt werden, dieser wäre bloß deshalb erfüllt, weil beide oder einer der Ehepartner im Zeitpunkt der Antragstellung das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt hätten. Dass aus gleichheitsrechtlichen – also innerstaatlichen, nicht aber unionsrechtlichen – Überlegungen durch die RL 2003/86/EG geschaffene Mindeststandards auch beim Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen zu Österreichern zu beachten sind (VwGH 21.12.2010, 2009/21/0002 und dem folgend VwGH 22.3.2011, 2007/18/0689), hat aber nicht zur Folge, dass andere für die Beurteilung maßgebliche unionsrechtliche Bestimmungen (hier: Art 20 AEUV) irrelevant wären. Insofern kann die Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 9, die der VfGH in seinem Erkenntnis vom 17.6.2011, B 711/10, als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft hat, im Fall von Angehörigen von Österreichern in Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH 15.11.2011, C-256/11, *Dereci* nur dann Platz greifen, wenn dieser Unionsrecht nicht entgegensteht (VwGH 24.4.2012, 2011/22/0212).

2. Kinder

Als **Familienangehörige** gelten nach § 2 Abs 1 Z 9 auch minderjährige ledige Kinder, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkinder (siehe dazu im Detail Erl zu § 2 Rz 16 ff). 12

Zur Beurteilung der Minderjährigkeit ist nach dem NAG auf den Entscheidungszeitpunkt und nicht auf das Alter zur Zeit der Antragstellung abzustellen. (VwGH 20.10.2011, 2010/21/0435; VwGH 7.4.2011, 2010/22/0188; VwGH 22.3.2011, 2008/21/0539). Dies steht laut Rechtsprechung des VwGH Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit nicht entgegen. Auch die Richtlinienbestimmung des Art 4 Abs 5 RL 2003/86/EG steht laut Rechtsprechung des EuGH der aufgezeigten nationalen Regelung nicht entgegen (vgl EuGH 17.7.2014, C-338/13, *Noorzia*).

B. Angehörige

Als **Angehörige** gelten nach § 47 Abs 3 **Verwandte des Zusammenführenden**, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird, **Lebenspartner**, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder **sonstige Angehörige des Zusammenführenden**, die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben, die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen. 13

Laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist in Ermangelung einer Definition des Begriffes „Lebenspartner“ im NAG dessen Sinn durch systematische Interpretation insbesondere des § 47 legiti zu ermitteln. Von Bedeutung ist hier neben einem tatsächlich geleisteten Unterhalt auch das Bestehen einer dauerhaften (eheähnlichen) Beziehung im Herkunftsland nachweisen. Das Vorliegen einer Wohngemeinschaft, regelmäßige gemeinsame Freizeitgestaltung, einen gemeinsamen Freundes- und Bekanntenkreis oder gemeinsame Investitionen wurden als starke Indizien angenommen. Als nicht ausreichend erachtet wurde eine lediglich emotionale Bindung mit dem Wunsch nach einem Zusammenleben sowie gemeinsam verbrachte Urlaube (VwGH 23. 6.2015, Ro 2014/22/0030).

Der in § 47 Abs 3 Z 3 verwendete Begriff „sonstige Angehörige“ wird in § 47 Abs 3 Z 3 lit a–c umschrieben, aber nicht genau definiert. Aus 14

den Erläuterungen zu BGBl I 100/2005 ergibt sich allerdings, dass der Personenkreis der in § 47 Abs 3 angeführten Angehörigen in Anlehnung an jenen des § 52 Z 3 bis 5 festgelegt wurde und – soweit angemessen und sinnvoll – die Familiengemeinschaft für Zusammenführende iSd § 47 Abs 1 analog an die Bestimmungen für EWR-Bürger und ihre Angehörigen nach § 52 angeglichen und inhaltlich dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht nachgebildet werden soll. Bei Auslegungsfragen wird daher die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie auch die einschlägige Rechtsprechung des EuGH von Bedeutung sein (siehe dazu § 52).

- 15 Für die Frage der **Angehörigeneigenschaft** hält es der VwGH nicht für ausreichend, dass zwischen dem einwanderungswilligen Fremden und jenem Österreicher, von dem er als Angehöriger das Recht auf Einwanderung ableiten möchte, bloß freundschaftliche Beziehungen bestünden. Vielmehr fordert die in § 47 Abs 3 Z 3 vorgesehene Angehörigeneigenschaft das Bestehen familienrechtlicher Bande (VwGH 3.4.2009, 2008/22/0864).
- 16 Bei der Frage der **häuslichen Gemeinschaft** und der Unterhaltsleistungen bereits im Herkunftsstaat gemäß § 47 Abs 3 Z 3 lit b kommt es nur auf die zuletzt vor Verlassen des Herkunftsstaates gegebenen Verhältnisse an (Hinweis auf EuGH 9.1.2007, C-1/05, *Jia*; VwGH 24.10.2007, 2006/21/0357, VwGH 21.9.2017, Ra 2017/22/0009).
- 17 Bei der **Frage der Pflegebedürftigkeit** iSd § 47 Abs 3 Z 3 lit c steht die Pflegebedürftigkeit des Nachziehenden im Fokus. Im Fall der Pflegebedürftigkeit des Zusammenführenden geht der Hinweis auf die Bestimmung des § 47 Abs 3 Z 3 lit c fehl (VwGH 11.5.2010, 2010/22/0040).
- 18 Zur **Frage des Unterhalts** wird in höchstgerichtlicher Judikatur klargestellt, dass keine gesetzliche Grundlage dafür besteht, dass der Unterhalt nach § 47 Abs 3 Z 3 durch kontinuierliche Banküberweisungen bezogen werden müsse (VwGH 24.6.2010, 2008/21/0051) oder auch lediglich Kontoauszüge geeignet wären, das Vorliegen von in § 47 Abs 3 Z 3 festgelegten Voraussetzungen nachzuweisen (VwGH 10.11.2010, 2008/22/0179). Grundsätzlich können alle im Verwaltungsverfahren in Betracht kommenden Beweismittel verwertet werden (VwGH 17.11.2015, Ro 2015/22/0005).

Bei der Beurteilung nach § 47 Abs 3 Z 3 lit a hinsichtlich der Unterhaltsleistungen im Herkunftsstaat kommt es nur auf die zuletzt vor Verlassen des Heimatlandes gegebenen Verhältnisse an (VwGH

24.10.2007, 2006/21/0357). Allerdings hat der VwGH in seiner Rechtsprechung auch festgehalten, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 47 Abs 3 beabsichtigt hat, nur jenen Angehörigen die Möglichkeit des Familiennachzuges einzuräumen, bei denen ein – in den Fällen des § 47 Abs 3 näher definiertes, aber nicht zwingend finanzielles – Abhängigkeitsverhältnis zwischen Zusammenführenden und Nachziehenden gegeben ist. Daher ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in den Fällen des Familiennachzuges des § 47 Abs 3 Z 3 lit a nicht bloß auf (irgend)eine in der Vergangenheit liegende Unterhaltsleistung ohne jeglichen Zusammenhang mit dem Zeitpunkt des in Aussicht genommenen Nachzuges, sohin also regelmäßig mit dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels, abstellen wollte (VwGH 26.6.2012, 2009/22/0126).

Die Behörde hat in einem Verfahren betreffend Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag zugrunde zu legen (VwGH 14.12.2010, 2008/22/0882). Davon ausgehend kann ihre Auffassung nicht als rechtswidrig erkannt werden, § 47 Abs 3 Z 3 lit a umfasse lediglich jene Angehörigen, die – bis zuletzt – auf Unterhaltsleistungen des Zusammenführenden angewiesen sind (VwGH 10.12.2013, 2011/22/0076).

Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels für sonstige Angehörige iSd § 47 Abs 3 Z 3 muss jedenfalls eine Haftungserklärung vorgelegt werden. Bei der Vorlage einer Haftungserklärung handelt es sich nicht um eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung (iSd § 11 Abs 2), sondern um eine besondere Erteilungsvoraussetzung nach § 47 Abs 3 (VwGH 18.10.2012, 2011/23/0129). In einer Haftungserklärung können zwar mehrere Personen als Verpflichtete auftreten, dies hat jedoch die Haftung jedes Verpflichteten für den vollen Haftungsbetrag zur ungeteilten Hand zur Folge. Hinzu kommt, dass durch die in § 2 Abs 1 Z 6 (nunmehr Z 15) vorgesehene Haftung zur ungeteilten Hand auch jeder Verpflichtete für sich über die erforderlichen Mittel verfügen muss (VwGH 22.1.2014, 2011/22/0050). Zur Haftungserklärung siehe näher Erl § 2 Rz 23 ff.

IV. Aufenthaltstitel für drittstaatsangehörige Familienangehörige und Angehörige von Österreichern

Familienangehörige iSd § 47 erhalten, sofern sie die allgemeinen Voraussetzungen des ersten Teils erfüllen, den Aufenthaltstitel „Famili-

enangehöriger“ für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit anschließend einen Aufenthaltstitel Daueraufenthalt – EU (siehe dazu § 45) zu erlangen. Der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ unterliegt **keiner Quote** und bietet einen **freien Zugang zum Arbeitsmarkt**.

Anträge von Familienangehörigen von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, 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, können entgegen dem grundsätzlichen Prinzip der Auslandsantragstellung nach rechtmäßiger Einreise und während des rechtmäßigen Aufenthalts im Inland gestellt werden (siehe dazu § 21). Die bloße Antragstellung verschafft dem Drittstaatsangehörigen allerdings kein Bleiberecht in Österreich (VwGH 30.1.2007, 2006/18/0403).

- 21** Angehörige iSd § 47 erhalten den Aufenthaltstitel **„Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“**, sofern die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind. Die „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ berechtigt zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur nach einer quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt.

V. Sonderfall: Familiennachzug türkischer Staatsangehöriger

- 22** Für Familienzusammenführung bei denen der Zusammenführende österreichischer Staatsbürger und der Nachziehende türkischer Staatsbürger ist, ist zu beachten, dass nicht zwangsläufig die Regelungen des NAG zur Anwendung kommen. Seit der Entscheidung des EuGH 15.11.2011, C-256/11, *Dereci* wurde klargestellt, dass türkische Staatsangehörige aufgrund des Assoziierungsabkommen EWG-Türkei und der darauf aufbauenden Rechtsquellen (Assoziationsratsbeschlüsse) im Ergebnis in diversen Fallkonstellationen anders als die übrigen Drittstaatsangehörigen behandelt werden müssen.

In Österreich trat das Assoziierungsabkommen samt seinen Zusatzprotokollen und Beschlüssen mit 1.1.1995 in Kraft als Österreich Mitglied der Europäischen Union wurde. Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls vom 23.11.1970 sowie in Art 13 des Beschluss des Assoziations-

rates Nr 1/80 vom 19.9.1980 enthaltenen sog Stillhalteklauseln. Diese „Stillhalteklauseln“ haben den Zweck, den Rechtszustand, der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Assoziierungsabkommens gültig war, beizubehalten bzw jedenfalls nicht zu verschlechtern. Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll normiert, dass die Vertragsparteien untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen werden. Art 13 des Beschlusses des Assoziationsrates Nr 1/80 normiert, dass die Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft und die Türkei für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen und Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen.

Es sind daher im Falle, dass in Hinblick auf die Stillhalteklauseln eine Verschlechterung durch das NAG eingetreten ist, jene Bestimmungen der FrG 1997 maßgeblich, sofern diese günstiger als die derzeit geltende Rechtslage waren (VwGH 23.5.2012, 2011/22/0216, VwGH 15.12.2012, 2011/22/0313). Jedenfalls ist bei Familienzusammenführungssachverhalten von türkischen Staatsbürgern zu österreichischen Zusammenführenden zu prüfen, ob dem türkischen Staatsangehörigen die Stillhalteklauseln des Art 13 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19.9.1980 (ARB 1/80) oder Art 41 Abs. 1 des mit der Verordnung (EWG) Nr 2760/1972 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen, gebilligten und bestätigten Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen zugutekommen (VwGH 13.11.2012, 2010/22/0080). Dies ist lediglich dann der Fall, wenn die nachziehenden Angehörigen in Österreich zumindest die Absicht einer Erwerbstätigkeit haben. **23**

Das BMI hat zur maßgeblichen Rechtslage mit unveröffentlichten Rundschreiben vom 30.4.2012, BMI-FW1710/0037-III/4/2012 und 27.9.2012, BMI-FW1710/0067-III/4/2012 Stellung genommen und die Wirksamkeit der in Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls vom 23.11.1970 sowie in Art 13 des Beschluss des Assoziationsrates Nr. 1/80 vom 19.9.1980 enthaltenen sog. Stillhalteklauseln bejaht. Besserstellungen in Hinblick auf das aktuell anzuwendende Recht ergeben sich in Hinblick auf den nachzugsberechtigten Personenkreis, die Möglichkeit zur Inlandsantragstellung, die Möglichkeit der Antragstellung während eines laufenden Asylverfahrens (VwGH 31.5.2017, Ra 2016/22/0089). Wohl gelangen auch einige der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen wie **24**

Deutschkenntnisse bei Erstantragstellung, ausreichende Unterhaltsmittel, Krankenversicherung, ortsübliche Unterkunft nicht zur Anwendung.

- 25** Der österreichische Gesetzgeber hat auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH sowie des VwGH bisher nicht reagiert. Das ist uE sehr zu bedauern, da die Rechtslage in Hinblick auf Familiennachzug von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern ohnehin sehr unübersichtlich ist. Dadurch, dass die einschlägigen Regelungen zwar von der Rechtsprechung beachtet, nicht aber in das zentrale Gesetzeswerk zu diesem Thema aufgenommen werden, wird die ohnehin schon vorliegende Intransparenz zusätzlich erhöht.