

An das  
Bundesministerium  
für Inneres

Herrengasse 7  
1014 Wien

via E-Mail: [bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)

**Betritt:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert wird (Budgetbegleitgesetz 2011-2014, ergänzender Beitrag des Bundesministerium für Inneres); Begutachtung

## Stellungnahme

Zu GZ BMI-LR131 0/0003-111/1/2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Volkshilfe Österreich nimmt zu dem übermittelten Entwurf wie folgt Stellung:

- **Änderung des § 11 Abs. 5 NAG**

Künftig sollen dem Entwurf entsprechend bei Erstanträgen auf Erteilung von Aufenthaltstiteln keine Leistungen der öffentlichen Hand, auf die ein Anspruch erst mit Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, berücksichtigt werden dürfen. Insbesondere wurden hier Kinderbetreuungsgeld, Familienbeihilfe und Ausgleichszulage in den Erläuterungen erwähnt.

Es stellen sich für die Volkshilfe die Fragen der unionsrechtlichen Konformität, die Konformität mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz und zusätzlich die Frage der Sinnhaftigkeit der Veränderung.

Nach § 11 Abs. 2 z. 4 NAG darf einem Fremden nur dann einen Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn der Aufenthalt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt.

Nach § 11 Abs. 5 erster Satz NAG führt der Aufenthalt dann zu keiner Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn feste und regelmäßige Einkünfte vorhanden sind, die dem

Fremden eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen, und die der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 ASVG entsprechen.

Die im Entwurf enthaltenen weiteren Leistungen (Kinderbetreuungsgeld, Familienbeihilfe, Ausgleichszulage) die bei einem Erstantragssteller/einer Erstantragsstellerin nicht berücksichtigt werden dürfen, sind weiter gefasst als Sozialhilfeleistungen. An dieser Stelle stellt sich die Frage der unionsrechtlichen Konformität.

Als ErstantragsstellerInnen können auch Drittstaatsangehörige in Frage kommen, die bereits einen langfristigen Aufenthalt in anderen EU-Staaten genießen. Die Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen stellt in Art. 15 Abs. 2 fest, dass nur „Sozialhilfeleistungen“ von der Berechnung der Einkünfte ausgenommen werden dürfen. Hier wäre ein weiter gefasster Begriff als „Sozialhilfeleistungen“ unionsrechtlich nicht in Ordnung.

Bei einem gänzlichen Neuzuzug waren künftige Familienbeihilfe, Kinderbetreuungsgeld und Ausgleichszulage auch bisher nicht zu berücksichtigen.

Bei Familienzusammenführungen/Familiennachzug konnte und kann weiterhin Kinderbetreuungsgeld, Familienbeihilfe und Ausgleichszulage für die in Österreich Lebenden herangezogen werden, um den Unterhalt für einen Familiennachzug nachzuweisen, da diese nicht erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/21/0351, auch VwGH vom 22. September 2009, ZI. 2008/22/0659) ist die Ausgleichszulage keine „Sozialhilfeleistung der Gebietskörperschaft“ im Sinn des § 11 Abs. 5 NAG, und deren Inanspruchnahme stellt somit keine finanzielle Belastung einer Gebietskörperschaft im Sinn des § 11 Abs. 2 z. 4 NAG dar. Zudem wird in den gleichen Erkenntnissen des VwGH ausgeführt, dass bei der Beurteilung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel jenes Einkommen zu berücksichtigen ist, dass dann erzielt wird, wenn der Familiennachzug vollzogen ist. Da nach erfolgtem Familiennachzug bei Bedarf ein Rechtsanspruch auf den erhöhten Ausgleichssatz für Eheleute besteht, müsste dieser Satz auch bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel dazugerechnet werden dürfen.

Der Gesetzgeber dürfte mit der vorgeschlagenen Neuregelung die Möglichkeit eines Familiennachzugs von Familienangehörigen von ÖsterreicherInnen und von Fremden durch Erhöhung der finanziellen Latte einschränken wollen, was in Anbetracht des Art. 8 EMRK unzulässig erscheint und von der Volkshilfe abgelehnt wird.

Da die vorgeschlagene Änderung nur für Erstanträge gelten sollte, ist davon auszugehen, dass die Ausgleichszulage bei Verlängerungsverfahren sehr wohl zu berücksichtigen ist – es bleiben nur „Sozialhilfeleistungen“ ausgenommen.

Die oben erwähnte Regelung kommt nur bei Erstanträgen von Fremden zur Geltung. Um eine Verschärfung auch für EWR-BürgerInnen Rechnung zu tragen, wird mit dem Punkt 2 des Entwurfes

- **Änderung des § 51 Abs. 1 z. 2 NAG**

die Wendung „keine Sozialhilfeleistungen“ durch „weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage“ ersetzt.

EWR-BürgerInnen (auch aus den neuen EU-Ländern) genießen Niederlassungsfreiheit, und dürfen sich mindestens 3 Monate im Bundesgebiet aufhalten ohne einen Aufenthaltstitel beantragen zu müssen. Sie dürfen auch mehr als 3 Monate bleiben, wenn sie keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Diese Bestimmung ist in der Richtlinie 2004/38/EG („Freizügigkeitsrichtlinie“) Art. 7 verankert. In Art. 8 (4) der Freizügigkeitsrichtlinie wird auch festgelegt, dass die Mitgliedstaaten keinen festen Betrag für die Existenzmittel festlegen dürfen, die sie für ausreichend betrachten, sondern sie müssen die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigen. Die Mitgliedstaaten dürfen auf keinen Fall einen Betrag verlangen, der über dem Schwellenbetrag liegt, unter dem Staatsangehörigen Sozialhilfe gewährt wird.

Zumal die Ausgleichszulage wie oben angeführt, keine Sozialhilfeleistung ist, sondern eine Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung (zwar mit Versorgungscharakter, wie der VfGH in VfGH G 165/08 vom 24.09.2009), erscheint die Ausdehnung durch den Satz „weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage“ unionsrechtlich sehr bedenklich, wenn nicht unzulässig.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass die im Entwurf beinhaltende Neuregelung für EWR-BürgerInnen in Vergleich mit den Neuregelungen für Drittstaatsangehörige ungleich hart ausfällt.

Während für Drittstaatsangehörige die Ausgleichszulage nur bei Erstanträgen nicht mitgerechnet werden darf, dürfen sich EWR-BürgerInnen nie auf die Ausgleichszulage berufen, um Existenzmittel nachzuweisen. Eine unzulässige Ungleichbehandlung bzw. Schlechterstellung von EWR-BürgerInnen in Vergleich mit Drittstaatsangehörigen kommt daher zustande.

Die Volkshilfe vertritt die Meinung, dass die vorgeschlagene Veränderungen nicht notwendig und zudem verfassungsrechtlich, menschenrechtlich und unionsrechtlich bedenklich sind, und lehnt daher die Veränderungen ab.