

Die Neuorganisation der Zuwanderung durch das Fremdenrechtspaket 2005

Schumacher, Sebastian

Veröffentlichungsversion / Published Version
Arbeitspapier / working paper

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schumacher, S. (2008). *Die Neuorganisation der Zuwanderung durch das Fremdenrechtspaket 2005*. (KMI Working Paper Series, 12). Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften, Kommission für Migrations- und Integrationsforschung (KMI). <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-426982>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



Österreichische
Akademie der
Wissenschaften

Die Neuorganisation der Zuwanderung durch das Fremdenrechtspaket 2005

Sebastian Schumacher

KMI Working Paper Series

Working Paper Nr: 12

**Kommission für Migrations- und Integrationsforschung
Commission for Migration and Integration Research**

Österreichische Akademie der Wissenschaften

Postgasse 7/4/2

A- 1010 Wien

Fon: +43-1-51581-3538

Fax: +43-1-51581-3533

Mail: wiebke.sievers@oeaw.ac.at

<http://www.oeaw.ac.at/kmi/>

Die Neuorganisation der Zuwanderung durch das Fremdenrechtspaket 2005¹

1. Einleitung

Das Jahr 2005 brachte eine tiefgreifende Neuorganisation des Fremden- und Asylwesens. Unter dem Namen „Fremdenrechtspaket“ beschlossen ÖVP, SPÖ und BZÖ am 7. Juli 2005 ein neues Asylgesetz (AsylG 2005), das Fremdenpolizeigesetz (FPG 2005) und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG).² FPG und NAG lösten das bis 31.12.2005 geltende Fremdengesetz (FrG 1997) ab. Neben diesen umfassenden Neukodifikationen wurden u.a. das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)³, das Grundversorgungsgesetz-Bund und das Familienlastenausgleichsgesetz geändert. Der Schlussstein der umfangreichsten Fremdenrechtsreform seit 1945 wurde mit einer Novelle des Staatsbürgerschaftsgesetzes (StbG) gesetzt, die wegen eines Einspruchs des Bundesrats erst im Frühjahr 2006 vom Nationalrat durch Beharrungsbeschluss verabschiedet wurde.⁴ Das Fremdenrechtspaket 2005 trat am 1. Jänner 2006, die StbG-Novelle 2005 am 23. März 2006 in Kraft.

Im folgenden Artikel sollen die zentralen Neuerungen des Fremdenrechtspakets für die Zuwanderung nachvollzogen werden, wobei sich die Darstellung auf die Bereiche der allgemeinen Zuwanderungsvoraussetzungen, der Arbeitskräftemigration und den Familiennachzug konzentriert. Soweit es möglich ist, werden auch erste Erfahrungen und Probleme mit den Neuregelungen aufgezeigt. Dabei ist einzuräumen, dass der erst zweijährige Geltungszeitraum nur eine eingeschränkte Beurteilung zulässt, ob sich die neuen Bestimmungen in der praktischen Anwendung auch in der Weise bewähren, wie dies vom Gesetzgeber intendiert wurde.

2. Allgemeine Zuwanderungsvoraussetzungen

2.1 Arten von Aufenthaltsgenehmigungen

Das System der Aufenthaltsgenehmigungen wurde durch das NAG weitgehend neu strukturiert. Die Zuständigkeit des NAG beschränkt sich auf die Erteilung, Versagung und Entziehung von Aufenthaltstiteln von Fremden, die sich länger als sechs Monate in Österreich aufhalten (§ 1 Abs 1 NAG).

¹ Dieser Artikel erschien in gekürzter Fassung für den von *Heinz Fassmann* herausgegebenen 2. Österreichischen Migrations- und Integrationsbericht, S. 74 – 82 (Wien 2007). Für die vorliegende Langversion habe ich eine Aktualisierung mit Stichtag 1.1.2008 vorgenommen und die jüngste Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts eingearbeitet.

² BGBl I 100/2005.

³ BGBl I 101/2005.

⁴ BGBl I 37/2006.

Dauert der Aufenthalt kürzer als sechs Monate, wird Fremden kein Aufenthaltstitel, sondern ein Visum gem. §§ 20 ff FPG erteilt (z.B. befristet Beschäftigte).

Der Katalog von Aufenthaltsgenehmigungen ist umfangreich: Das NAG kennt **zwei europarechtliche Dokumentationen** und **fünf verschiedene Aufenthaltstitel**. Bei den Aufenthaltstiteln „**Niederlassungsbewilligung**“ und „**Aufenthaltsbewilligung**“ erfolgt eine weitere Differenzierung in **fünf bzw. elf verschiedene Aufenthaltsw Zwecke**. Im Folgenden ein Überblick.

EWR-BürgerInnen und ihre Familienangehörigen genießen das **Recht auf Freizügigkeit**. Dieses Recht gründet sich auf primäres Gemeinschaftsrecht (Art 18, 39, 43, 49 EGV) und findet seine Konkretisierung in der Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG. Durch ein Freizügigkeitsabkommen zwischen der EU und der Schweiz gelten die Freizügigkeitsbestimmungen auch für Schweizer BürgerInnen. Das gemeinschaftsrechtliche Aufenthalts- und Niederlassungsrecht wird nach dem NAG als (**deklarative**) **Dokumentation** in Form einer **Anmeldebescheinigung** für EWR-BürgerInnen (SchweizerInnen) und als **Daueraufenthaltskarte** für ihre Angehörigen, die aus einem Drittstaat stammen, ausgestellt (§ 9 Abs 1 NAG).

Die Dokumentation des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts muss spätestens drei Monate nach der Niederlassung beantragt werden (§§ 53 Abs 1, 54 Abs 1 NAG). Die Anmeldebescheinigung wird auf unbestimmte Zeit, die Daueraufenthaltskarte mit einer zehnjährigen Gültigkeitsdauer ausgestellt, wenn die Freizügigkeitsvoraussetzungen vorliegen. Durch die Anmeldepflicht – bei deren Verletzung eine Verwaltungsstrafe bis zu € 200,- droht (§ 77 Abs 1 Z 5 NAG) – wird nunmehr auch die Zuwanderung von EWR-BürgerInnen durch die Aufenthaltsbehörden kontrolliert. Vor dem In-Kraft-Treten des NAG erfolgte keine systematische Überprüfung des Aufenthaltsrechts von EWR-BürgerInnen, solange sie nicht als StraftäterInnen oder SozialhilfeempfängerInnen „auffällig“ wurden. EWR-BürgerInnen, die sich vor dem 1.1.2006 niedergelassen haben, werden in das neue System übergeleitet, indem eine aufrechte Meldung (Meldezettel) als Anmeldebescheinigung gilt (§ 81 Abs 4 NAG).

Drittstaatsangehörigen wird das Aufenthaltsrecht durch einen (**konstitutiven**) **Aufenthaltstitel** eingeräumt. Unterschieden wird zwischen einem **vorübergehenden Aufenthalt** und einer **Niederlassung auf unbestimmte Zeit**. Eine **Niederlassungsbewilligung** wird an Drittstaatsangehörige erteilt, die sich nicht nur vorübergehend in Österreich aufhalten, sondern einen dauerhaften Wohnsitz begründen oder einer nicht nur vorübergehenden Erwerbstätigkeit nachgehen. Niederlassungsbewilligungen unterliegen grundsätzlich der Quotenpflicht und werden auf ein Jahr befristet gem. § 8 Abs. 2 NAG zu folgenden Zwecken erteilt: „Schlüsselkraft“, „ausgenommen Erwerbstätigkeit“, „unbeschränkt“ (= freier Arbeitsmarktzugang), „beschränkt“ (= bewilligungsabhängiger Arbeitsmarktzugang), „Angehöriger“.

InhaberInnen einer Niederlassungsbewilligung kann nach fünfjähriger Niederlassung der Aufenthaltstitel „**Daueraufenthalt-EG**“ ausgestellt werden. Durch diese Aufenthaltsgenehmigung erhält ein Drittstaatsangehöriger den Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinn der RL 2003/109/EG. Er ist damit zum unbefristeten und unbeschränkten Aufenthalt in Österreich, zur bewil-

ligungsfreien Beschäftigung und unter bestimmten Voraussetzungen auch zur Mobilität innerhalb der Europäischen Union berechtigt.

Jene Drittstaatsangehörigen, denen nur ein vorübergehender Aufenthalt in Österreich gestattet wird, erhalten eine **Aufenthaltsbewilligung**. Aufenthaltsbewilligungen werden quotenfrei und auf ein Jahr befristet zu folgenden Zwecken erteilt: Rotationsarbeitskraft, Betriebsentsandter, Selbständiger, Künstler, Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit, Schüler, Studierender, Sozialdienstleistender, Forscher, Familiengemeinschaft, Humanitäre Gründe (§ 2 Abs. 2 NAG-DV). InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, auf eine – zumeist quotenpflichtige – Niederlassungsbewilligung überzuwechseln.

Ein Novum stellt der **Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“** dar. Diese Aufenthaltsgenehmigung wurde durch das NAG für **Familienangehörige von österreichischen StaatsbürgerInnen** (sowie von nicht freizügigkeitsberechtigten EWR-BürgerInnen/SchweizerInnen) eingeführt. Der Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ wird an EhegattInnen und minderjährige unverheiratete Kinder zunächst mit einer einjährigen Befristung erteilt. Quotenpflicht besteht nicht. Nach mindestens fünfjähriger Niederlassung kann der Aufenthaltstitel **„Daueraufenthalt – Familienangehöriger“** beantragt werden, der weitgehend dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ entspricht.

Aufenthaltstitel werden seit 1.1.2006 nur noch als Plastikkarte ausgestellt. Neben dem Aufenthaltswert findet sich auf der Karte eine Information über den Zugang zum Arbeitsmarkt.

Für Aufenthaltsgenehmigungen, die vor dem In-Kraft-Treten des Fremdenrechtspakets 2005 erteilt wurden, wurde ein **Überleitungssystem** geschaffen. In einer auf dem Verordnungsweg erlassenen **Korrespondenztabelle** ist festgelegt, welche vor dem 1.1.2006 erteilten Aufenthaltsgenehmigungen welchen Genehmigungen nach dem NAG und FPG entsprechen (§ 11 NAG-DV).⁵ Davon waren nach der Fremdenstatistik 2005 insgesamt 505.649 aufrechte Aufenthaltsgenehmigungen betroffen. Wenig geglückt ist die Überleitung der mit Stichtag 31.12.2005 geltenden 340.782 unbefristeten Aufenthaltsgenehmigungen. Diese entsprechen in materiellrechtlicher Hinsicht zwar dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“, jedoch werden die mit diesem Aufenthaltstitel verbundenen Rechte (insbesondere der freie Arbeitsmarktzugang gem. § 17 Abs 1 Z 2 AuslBG) in der Praxis meist nur anerkannt, wenn dieser Titel auch physisch vorgezeigt werden kann. Für Betroffene bedeutet dies, sich nicht auf die Gleichwertigkeit ihrer unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung berufen zu können, sondern den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ eigens beantragen zu müssen. Dies ist mit Kosten von etwa € 250 verbunden. Die vom Gesetz intendierte einfache Überleitung qua gesetzlich angeordneter Entsprechung läuft in diesem Bereich ins Leere.

2.2 Einheitliche Unterhaltssätze

Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurde die Höhe der nachzuweisenden Unterhaltsmittel bundesweit vereinheitlicht – und erhöht. Zuvor orientierte sich die Vollziehung in dieser Frage an den je nach

⁵ BGBl II 451/2005.

Bundesland unterschiedlichen Sozialhilferichtsätzen (vgl. VwGH 2002/18/0279). Nunmehr gilt der Unterhalt eines Fremden als gesichert, wenn er feste und regelmäßige Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen ermöglicht und die der Höhe nach den **Ausgleichszulagenrichtsätzen** gem. § 293 ASVG entsprechen (§ 11 Abs 5 NAG).⁶ Das bedeutet für das Jahr 2008: Für eine Einzelperson müssen monatliche Unterhaltsmittel in der Höhe von mindestens € 747, für ein Ehepaar von mindestens € 1.120 und für ein minderjähriges Kind mindestens € 78,29 nachgewiesen werden. Wird der Unterhalt durch Unterhaltsansprüche nachgewiesen, ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten dessen pfändungsfreies Existenzminimum (§ 291a EO) nicht zu berücksichtigen.

Leider belässt das NAG zahlreiche wichtige Detailfragen der Unterhaltsberechnung unbeantwortet. Offen bleibt etwa, in welcher Weise die monatlichen Wohnkosten bzw. soziale Transferleistungen zu berücksichtigen sind (*Schumacher/Peyrl 2007: 49 ff*). Die von der Vollziehung seit In-Kraft-Treten der Neuregelungen entwickelten unterschiedlichen Berechnungsmethoden werden ihre Vereinheitlichung wohl erst durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs finden.

Größere Probleme bereiten die Unterhaltssätze in der Praxis **Personen aus niedrigen Einkommenschichten**. Teilzeitbeschäftigte, Arbeitslosengeld- oder SozialhilfebezieherInnen, MindestpensionistInnen, etc. erreichen die geforderten Mindestsätze zumeist nicht und scheitern damit an einer grundlegenden Bedingung für den Familiennachzug. Nur in Ausnahmefällen kann aus Gründen des Rechts auf Privat- und Familienleben (Art 8 EMRK) der Familiennachzug gestattet werden, obwohl die Zusammenführenden die dafür erforderlichen Unterhaltsmittel nicht nachzuweisen vermögen (§ 11 Abs 3 NAG).

2.3 Integrationsvereinbarung

Bereits mit der Fremdenrechtsnovelle 2002 wurde für ZuwandererInnen als so genannte „Integrationsvereinbarung“ (IV) die Verpflichtung statuiert, sich durch den Besuch eines Sprachkurses Deutschkenntnisse anzueignen. Die Einführung dieser Maßnahme war von Anfang an von heftiger Kritik begleitet, da zur Durchsetzung der IV Sanktionen bis hin zu einer Ausweisung vorgesehen wurden. Das ursprüngliche Kursangebot von 100 Unterrichtsstunden erschien SprachdidaktikerInnen in vielen Fällen als zu gering, um KursteilnehmerInnen dadurch „zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich“ zu befähigen, wie dies in § 50a Abs 2 FrG 1997 proklamiert wurde. Auch die fachliche Eignung des Rahmencurriculums wurde in Zweifel gezogen (vgl. dazu die gesammelten Stellungnahmen auf www.sprachenrechte.at).

Nicht erfüllt haben sich die Schätzungen der Regierungsvorlage, dass die IV im Jahr 2003 voraussichtlich von 29.551 und in den Folgejahren von jeweils 5.950 Personen erfüllt werden würde. Tatsächlich kamen zwischen 2003 und 2005 nur 5.168 Personen ihrer „Integrationspflicht“ nach. Gründe dafür waren eine geringere Zuwanderung von „integrationspflichtigen“ Fremden als angenommen,

⁶ Die Rückbindung des erforderlichen Unterhalts an die ASVG-Ausgleichszulagenrichtsätze wurde vom VfGH als zulässig erachtet (VfGH 13.10.2007, B 1462/06).

eine ungenügende Informationspolitik und weitreichende Ausnahmeregelungen. Die schlechte Auslastung führte dazu, dass zahlreiche Kurse abgesagt werden mussten (vgl. *Pöschl* 2006: 46 ff).

Um der Integrationsvereinbarung doch noch zum Erfolg zu verhelfen, wurden im NAG einige Nachbesserungen vorgenommen: Der Sprachkurs wurde auf 300 Unterrichtsstunden erhöht und diesem ein Alphabetisierungsmodul vorgelagert. Deutlich ausgedehnt wurde der Kreis der verpflichteten Personen. So fallen nunmehr etwa auch Angehörige von österreichischen StaatsbürgerInnen unter die IV. Bemerkenswert ist, dass auch Personen zur Erfüllung der IV verhalten werden, bei denen das Gesetz unwiderleglich annimmt, dass sie die IV aufgrund ihrer Qualifikation erfüllt haben. So haben beispielsweise InhaberInnen einer Niederlassungsbewilligung „Schlüsselkraft“ und deren Familienangehörige die IV ex lege erfüllt (§ 14 Abs 5 Z 8) – selbst wenn diese kein Wort Deutsch sprechen. Dass diese Personen nicht mehr von der IV ausgenommen sind, sondern diese ohne den Besuch eines IV-Kurses automatisch erfüllt haben, dient statistischen Zielen, wie *Pöschl* treffend bemerkt: Durch die Neuregelung kann eine beträchtlich höhere Zahl von „integrationspflichtigen“ Personen und eine gestiegene Erfüllungsquote ausgewiesen werden (2006: 49).

Auch die Staatsbürgerschaftsnovelle 2005 soll der IV zu einer größeren praktischen Bedeutung verhelfen: Nach § 10a StbG ist die Voraussetzung jeglicher Verleihung der Staatsbürgerschaft der Nachweis von Kenntnissen der deutschen Sprache – dieser Nachweis ist vorrangig durch eine erfüllte IV zu erbringen.

Für die Erfüllung der IV ist ein maximaler Zeitrahmen von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der Zuwanderung vorgesehen, wobei bestimmte Verpflichtungen schon zu einem früheren Zeitpunkt schlagend werden: Das Alphabetisierungsmodul ist bereits im ersten Aufenthaltsjahr positiv abzuschließen, der Sprachkurs muss spätestens innerhalb von drei Jahren begonnen werden. In berücksichtigungswürdigen Fällen kann ein Aufschub erteilt werden. Die zeitgerechte Erfüllung der IV soll durch Sanktionen von Geldstrafen (§ 77 Abs 1 Z 4 NAG) bis hin zur Aufenthaltsbeendigung (§ 54 Abs 3 und 4) durchgesetzt werden. Die Funktion dieser Sanktionen liegt jedoch mehr in ihrem Drohpotential, als in ihrer tatsächlichen Vollstreckbarkeit. Eine Ausweisung allein wegen mangelhafter Deutschkenntnisse wäre hinsichtlich des Rechts auf Schutz des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) jedenfalls nicht zulässig.

2.4 Quotensystem

Das NAG hält am Grundgedanken der österreichischen Zuwanderungspolitik fest, dass die dauerhafte Einwanderung von Drittstaatsangehörigen durch eine Quote gesteuert werden soll (§§ 12 und 13 NAG). Die Bundesregierung erlässt über Vorschlag des Bundesministers für Inneres im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats jährlich die so genannte **Niederlassungsverordnung (NLV)**, in der festgelegt ist, wie viele Niederlassungsbewilligungen für ein Kalenderjahr aufgeteilt nach Bundesland und Quotenart erteilt werden dürfen. Vor ihrer Erlassung sind die Sozialpartner und das WIFO zu hören. Die Bundesländer können konkrete Vorschläge für die Zahl der benötigten Niederlassungsbewilligungen erstatten, die für den Bundesgesetzgeber nur insoweit bindend sind, als die

zahlenmäßige Überschreitung des Vorschlags nur mit Zustimmung des betroffenen Bundeslandes zulässig ist. Die zahlenmäßige Unterschreitung ist hingegen nicht zustimmungspflichtig.

In der NLV für das Jahr 2008⁷ wurden insgesamt 8.050 Quotenplätze festgelegt, die sich auf die sechs Quotenarten folgendermaßen aufteilen:

- 2.545 Quotenplätze für unselbstständig erwerbstätige Schlüsselkräfte sowie für Familienangehörige von unselbstständig oder selbstständig erwerbstätigen Schlüsselkräften.
- 190 Quotenplätze für selbstständig erwerbstätige Schlüsselkräfte.
- 4.755 Quotenplätze für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen, die im Rahmen des Familiennachzugs nach Österreich kommen.
- 165 Quotenplätze für Drittstaatsangehörige und deren Familienangehörige, die sich ohne Erwerbsabsicht (Privatiers) auf Dauer in Österreich niederlassen wollen.
- 165 Quotenplätze für Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen EU-Mitgliedstaats, die zur Ausübung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nach Österreich kommen wollen oder sich hier als Privatiers niederlassen wollen.
- 230 Quotenplätze für die Zweckänderung von Drittstaatsangehörigen, die bereits im Besitz einer „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ sind und eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ anstreben.

Neu strukturiert wurde das **System der Quotenzuteilung**, da der VfGH dem Quotensystem des FrG 1997 wegen mangelnder Transparenz eine Verletzung des Rechtsstaatsgebots attestierte (VfSlg. 17.013/2003). In § 12 NAG ist nunmehr vorgesehen, dass Anträge auf Erteilung einer quotenpflichtigen Niederlassungsbewilligung streng nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens gereiht in ein vom Landeshauptmann des jeweiligen Bundeslands geführtes Register einzutragen sind. Erfüllt ein Antrag sämtliche Erteilungsvoraussetzungen und steht ein offener Quotenplatz zur Verfügung, kann eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Wurden alle Quotenplätze rechtskräftig zugeteilt, werden die Anträge, die nicht zum Zug gekommen sind, zurückgewiesen (und sind im nächsten Kalenderjahr nochmals neu zu stellen). Eine Ausnahme gilt hier für Anträge auf Familiennachzug: Anträge werden auch bei einer ausgeschöpften Quote nicht zurückgewiesen, sondern so lange aufgeschoben, bis ein Quotenplatz vorhanden ist. Nach dreijähriger Wartezeit erlischt die Quotenpflicht und der Familiennachzug wird quotenfrei genehmigt (§ 12 Abs 7 NAG).

Leider bleibt das Quotensystem auch nach seiner Reform **schwerfällig** und **wenig transparent**: Wenn ein Zuwanderungsantrag inhaltlich abgewiesen wird (z.B. wegen fehlender Unterhaltsmittel) und diese Entscheidung angefochten wird, dann muss ein Quotenplatz aus dem Kontingent des Antragsjahres solange für den Antrag freigehalten werden, bis über ihn rechtskräftig entschieden wird. Angesichts

⁷ BGBl II 371/2007.

der Dauer von Rechtsmittelverfahren kann das dazu führen, dass Quotenplätze über Jahre hindurch reserviert werden müssen (insbesondere wenn ein abgelehnter Zuwanderungsantrag vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts bekämpft wird). Die endgültige Quotenvergabe für ein Kalenderjahr verzögert sich so erheblich. Ob ein Antrag in einem Kalenderjahr noch Platz in der Quote findet oder nicht, lässt sich deshalb nur schwer vorhersagen. So wurde etwa von den zuständigen Aufenthaltsbehörden zum Stichtag 30.6.2006 vermeldet, dass allein im Bereich des Familiennachzugs 2.024 Anträge keinen Platz mehr in der NLV 2006 finden würden (*Biff/Bock-Schappelwein* 2006: 73 ff). Tatsächlich zeigte sich, dass am Jahresende 2006 österreichweit noch 904 offene Plätze zur Verfügung standen und in keinem Bundesland die Familiennachzugsquote vollständig ausgeschöpft wurde.

2.5 Verfahrensbestimmungen

Neben den materiellen Erteilungsvoraussetzungen ist die Einhaltung spezifischer Verfahrensvorschriften für die positive Genehmigung eines Zuwanderungsantrags erforderlich. Wie das FrG 1997 so kennt das NAG den **Grundsatz der Auslandsantragstellung** (§ 21 Abs 1): Der erstmalige Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels muss im Wohnsitzland des/der Fremden bei der österreichischen Berufsvertretungsbehörde persönlich gestellt werden. Die Entscheidung über den Antrag ist im Ausland abzuwarten – erst nach einer positiven Entscheidung darf der Antragsteller einreisen und bekommt im Inland seine Aufenthaltsgenehmigung ausgehändigt.

Von diesem Grundsatz gibt es mehrere Ausnahmen. Zur **Inlandsantragstellung** sind etwa Fremde berechtigt, denen die visumsfreie Einreise nach Österreich erlaubt ist oder die Familienangehörige eines österreichischen Staatsangehörigen sind. Ihnen ist es erlaubt, ihren Erstantrag in Österreich zu stellen, allerdings nur, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und solange sie sich rechtmäßig aufhalten. Die Antragstellung schafft jedoch kein Bleiberecht (§ 21 Abs 4 NAG). Wenn z.B. ein Drittstaatsangehöriger zum visumsfreien Aufenthalt von drei Monaten berechtigt ist, muss er wieder ausreisen, wenn sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach Ablauf dieser Frist nicht fertig bearbeitet ist. Eine besondere Schwierigkeit stellt die Antragsformalität für ehemalige AsylwerberInnen dar, die sich mit österreichischen StaatsbürgerInnen verheiratet haben. Da sie in vielen Fällen unrechtmäßig eingereist und auch nicht (mehr) rechtmäßig aufhältig sind, ist eine Rückkehr in das Herkunftsland erforderlich, um bei der zuständigen österreichischen Berufsvertretungsbehörde den Zuwanderungsantrag formal korrekt einzubringen. Nur in Ausnahmefällen kann eine Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen gem. § 74 NAG gestattet werden.

Auffallend am NAG ist der **hohe Formalisierungsgrad des Antragsverfahrens**, der nicht nur dem FrG 1997, sondern dem Verwaltungsverfahren allgemein fremd ist. Der Antrag ist persönlich zu stellen, eine Vertretung (etwa durch einen Rechtsanwalt) ist nicht zulässig (§ 19 Abs 1 NAG). Es darf nur ein einziger Antrag gestellt werden, für den die Verwendung eines bestimmten Formulars angeordnet werden kann. Der Grund des Aufenthalts ist genau anzugeben, unzulässig sind Anträge, aus denen sich verschiedene Aufenthaltsw Zwecke ergeben. Welche Beilagen vorgelegt werden müssen, ist in §§ 6 – 9 NAG-DV explizit festgelegt. Im Zuge der Antragstellung kommt es zu einer erkennungsdienstli-

chen Behandlung des Antragstellers. Werden diese Verfahrensvorschriften nicht eingehalten, so führt dies zu einer Zurückweisung des Zuwanderungsantrags.

2.6 Behördenzuständigkeit

Vor dem In-Kraft-Treten des NAG bestand für die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen eine historisch gewachsene Zweigleisigkeit: Für die Erteilung von quotenpflichtigen Niederlassungsbewilligungen war der Landeshauptmann als I. Instanz und das Bundesministerium für Inneres als Berufungsbehörde zuständig, die Erteilung von quotenfreien Niederlassungsbewilligungen und Aufenthaltserlaubnissen lag in I. Instanz in der Zuständigkeit der Bundesverwaltungsbehörden (als Fremdenpolizei) und in II. Instanz bei den Sicherheitsdirektionen. Nachteil dieser Zweigleisigkeit waren das Auftreten von Zuständigkeitskonflikten und eine unterschiedliche Spruchpraxis der Berufungsbehörden. Nunmehr zeichnet für alle aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten ausschließlich der **Landeshauptmann als I. Instanz** und das **Bundesministerium für Inneres als II. Instanz** verantwortlich (§ 3 NAG). Die Fremdenpolizeibehörden sind hingegen nur noch für den Vollzug des FPG zuständig. Die damit geschaffene Klarheit ist genauso zu begrüßen wie das Herauslösen von aufenthaltsrechtlichen Agenden aus dem fremdenpolizeilichen Kontext.

2.7 Humanitäres Aufenthaltsrecht

Wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt werden, kann in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen – als humanitäre Aufenthaltsbewilligung oder als humanitäre Niederlassungsbewilligung – erteilt werden. Diese Möglichkeit wurde durch das FrG 1997 geschaffen und wird im NAG im Wesentlichen beibehalten. Wann besonders berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen, ist im Gesetzestext selbst nur ansatzweise geregelt. Explizit genannt werden Kriegsflüchtlinge, Opfer von Menschenhandel und Personen, die aus Gründen des Non-Refoulement-Schutzes nicht abgeschoben werden dürfen (§ 72 NAG). Der VfGH hat es unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR in seinem Erkenntnis B 328/07 vom 29.9.2007 unternommen, die **Bedingungen für ein Bleiberecht** von Fremden ohne Aufenthaltstitel zu konkretisieren. Demnach sind folgende Kriterien im Sinn einer Gesamtbetrachtung gegeneinander abzuwägen: Die Aufenthaltsdauer (ohne fixe zeitliche Grenze), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität, der Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schul- und Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben sowie der Beschäftigung manifestiert, die strafgerichtliche Unbescholtenheit, die Bindung zum Heimatstaat, die Erfordernisse der öffentlichen Ordnung und auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in Österreich zu einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Betroffenen ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.

War im FrG 1997 zumindest bei humanitären Niederlassungsbewilligungen gem. §§ 14 Abs 2 iVm 19 Abs 2 Z 6 den Betroffenen ein Antragsrecht eingeräumt (VfSlg. 17.013/2003), so kann das **humanitäre Aufenthaltsrecht** nach dem NAG **nur von Amts wegen erteilt werden** (VwGH 2006/18/0183). Anträge von Betroffenen sind als unzulässig zurückzuweisen. Die Erteilung ist in allen Fällen von der

Zustimmung des Innenministers abhängig. Das fehlende Antragsrecht bedeutet, dass Betroffene weder eine bescheidmäßige Entscheidung über ihren Fall verlangen noch gegen eine Ablehnung ein Rechtsmittel erheben können. Damit unterliegt der Vollzug des humanitären Aufenthaltsrechts auch nicht der Kontrolle der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts. Diese rechtsstaatliche Unterbelichtung hat den VfGH dazu bewogen, ein Gesetzesprüfverfahren einzuleiten, um zu klären, ob das fehlende Antragsrecht einen Verstoß gegen das Recht auf Beschwerde (Art 13 EMRK) und das Rechtsstaatsgebot darstellt (Beschluss B 215, 216/07 vom 11.10.2007).⁸

Abgesehen von den rechtsstaatlichen Defiziten hat sich auch die Vollzugspraxis bei der Erteilung von humanitären Aufenthaltstiteln seit In-Kraft-Treten des NAG deutlich geändert. Im Vergleich zu den Vorjahren ist die Zahl der erteilten humanitären Erstaufenthaltstitel in den Jahren 2006 und 2007 drastisch zurückgegangen.

Tabelle 1: Erstmalig erteilte humanitäre Aufenthaltstitel 2003 - 2007⁹

	2003	2004	2005	2006	bis 1.11.2007
Humanitäre Aufenthaltsbew.	711	464	254	144	175
Humanitäre Niederlassungsbew.	864	863	590	152	191
Gesamt	1.575	1.327	844	296	366

3. Arbeitskräftemigration

3.1 Schlüsselkräfte

Bereits durch die Fremdenrechtsnovelle 2002 wurde die Zuwanderung von Arbeitskräften im Wesentlichen auf Schlüsselkräfte beschränkt. Als **unselbstständige Schlüsselkraft** gilt gem. § 2 Abs 5 AuslBG eine Person, die über eine besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder über spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung verfügt und eine monatliche Bruttoentlohnung von 60 % der sozialversicherungsrechtlichen Höchstbeitragsgrundlage (für 2008: € 2.358,-) erhält. Außerdem muss neben diesen Voraussetzungen noch zumindest eines der folgenden Kriterien erfüllt sein:

- Die beabsichtigte Beschäftigung hat eine besondere, über das betriebsbezogene Interesse hinausgehende Bedeutung für die betroffene Region oder den betroffenen Teilarbeitsmarkt.
- Die beabsichtigte Beschäftigung trägt zur Schaffung neuer Arbeitsplätze oder zur Sicherung bestehender Arbeitsplätze bei.
- Die ausländische Arbeitskraft übt einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes (Führungskraft) aus.

⁸ Mit einer Entscheidung ist Mitte 2008 zu rechnen.

⁹ Die Zahlen stammen aus der Anfragebeantwortung (1753/AB XXIII.GP) des Bundesministers für Inneres vom 21.12.2007 auf die Anfrage der Abgeordneten Brigid Weinzinger und KollegInnen (1693/J XXIII.GP).

- Die beabsichtigte Beschäftigung hat einen Transfer von Investitionskapital nach Österreich zur Folge.
- Die ausländische Arbeitskraft verfügt über einen Abschluss einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder einer sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung.

Bei **selbstständigen Schlüsselkräften** ist die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung davon abhängig, dass ihre Tätigkeit von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist, weil damit der Transfer von Investitionskapital (mindestens € 100.000) und/oder die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen verbunden ist. Ein diesbezügliches Gutachten wird von den Landesgeschäftsstellen des AMS erstellt (§ 24 AuslBG).

In den Jahren 2003 und 2004 wurden die verfügbaren Quotenplätze für Schlüsselkräfte nicht einmal zur Hälfte ausgeschöpft. Grund dafür dürften die strengen Erteilungsvoraussetzungen gewesen sein. Erst eine deutliche Reduktion der Quotenplätze brachte 2005 einen höheren Ausschöpfungsgrad. Im Jahr 2006 kam es in einigen Bundesländern erstmals zu einer Überlastung der Quote für unselbstständige Schlüsselkräfte, sodass offene Anträge zurückgewiesen werden mussten. Auf Empfehlung des WIFO (*Biffll/Bock-Schappelwein 2006: 6*) wurde daraufhin die Schlüsselkraftquote in der NLV 2007 angehoben.

Tabelle 2: Ausschöpfung der Schlüsselkräftequoten in den Jahren 2003 – 2006¹⁰

	2003		2004		2005		2006	
Schlüsselkräfte	Quote	Ausschöpfung	Quote	Ausschöpfung	Quote	Ausschöpfung	Quote	Ausschöpfung
Unselbstständig	2.185	42,80 %	2.030	47,50 %	1.440	75,90 %	1.125	92,90 %
Selbstständig	220	34,50 %	170	29,40 %	160	38,10 %	140	30,70 %

3.2 Befristet Beschäftigte

Drittstaatsangehörigen ohne Schlüsselkraftqualifikation ist die Zuwanderung als Arbeitskraft in der Regel versagt. Der niedrig qualifizierte Sektor des Arbeitsmarkts wird einerseits durch Drittstaatsangehörige, die im Rahmen des Familiennachzugs nach Österreich kommen, versorgt (*Kutschner/Poschalko/Schmalzl 2006: 48*), andererseits durch befristet Beschäftigte („Saisonniers“). Für letztere brachte das Fremdenrechtspaket 2005 eine wichtige Neuerung: Für die Ausübung einer bloß vorübergehenden, sechs Monate nicht übersteigenden Erwerbstätigkeit wird als aufenthaltsrechtliche Grundlage **kein Aufenthaltstitel** mehr, sondern ein **Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C)** gem. § 24 FPG erteilt. Damit wurde die österreichische Rechtslage an die anderer EU-Mitgliedstaaten angeglichen. Die Neuregelung ist mitverantwortlich für den Rückgang der erteilten Aufenthaltstitel in den Vergleichsjahren 2005 und 2006. Während sich die an befristet Beschäftigte erteilten Erstaufenthaltstitel im Jahr 2005 mit immerhin 9.973 Genehmigungen zu Buche schlugen, scheinen befristet Be-

¹⁰ Quelle: BMI Fremdenstatistiken.

schäftigte in der Fremdenstatistik 2006 nicht mehr auf. Wie viele Visa D+C für diese Gruppe ausgestellt wurden, ist statistisch nicht erfasst.

Die arbeitsmarktpolitische Steuerung der befristeten Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen erfolgt durch die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen. In der NLV wird jährlich festgelegt, wie viele Beschäftigungsbewilligungen höchstens an befristet Beschäftigte (für 2008: 7.500 Bewilligungen) und für ErntehelferInnen (für 2008: 7.000 Bewilligungen) erteilt werden dürfen. Im Rahmen dieser Höchstzahlen werden vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auf dem Verordnungsweg einzelne Kontingente erlassen. Da die Höchstzahlen gem. § 5 Abs 1a AuslBG nur im „gewichteten Jahresdurchschnitt“ nicht überschritten werden dürfen, werden um ein vielfaches mehr Beschäftigungsbewilligungen erteilt, als in der NLV ausgewiesen. In der NLV 2006 waren beispielsweise 7.500 Bewilligungen für befristet Beschäftigte und 7.000 Bewilligungen für ErntehelferInnen vorgesehen, tatsächlich wurden 30.272 Kontingentplätze erlassen und insgesamt 63.810 Beschäftigungsbewilligungen erteilt. Damit wird deutlich, dass die in der NLV festgelegten Höchstzahlen nahezu bedeutungslos sind.

3.3 WissenschaftlerInnen

Eine Verschlechterung brachte das Fremdenrechtspaket 2005 für die aufenthaltsrechtliche Situation von Personen, die von universitären oder wissenschaftlichen Einrichtungen beschäftigt werden. Ihre Zuwanderung ist weiterhin quotenfrei möglich, jedoch wird ihnen nur noch ein vorübergehender Aufenthalt statt einer Niederlassung gestattet (§ 62 NAG). Der damit verbundene Rechtsverlust ist beträchtlich: Ihr Aufenthalt bleibt stets auf ein Jahr befristet, eine Aufenthaltsverfestigung ist mangels Niederlassung nicht möglich. Der Aufenthalt bleibt an die Ausübung der wissenschaftlichen Tätigkeit geknüpft – eine berufliche Veränderung scheidet weitgehend aus. Die gesetzliche Fiktion eines lediglich vorübergehenden Aufenthalts hat auch Auswirkungen auf die Einbürgerung. Diese ist für WissenschaftlerInnen gem. § 12 Z 1 lit a StbG erst nach 30-jährigem Aufenthalt möglich.

Familienangehörige von WissenschaftlerInnen können nur mitgenommen/nachgeholt werden, wenn die Familiengemeinschaft bereits im Herkunftsland bestanden hat (§ 69 NAG). Eine Familiengründung in Österreich ist nicht möglich. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit wurde Familienangehörigen ursprünglich untersagt, erst durch eine Novelle des Ausländerbeschäftigungsrechts¹¹ genießen sie seit 1.1.2008 einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt.

Neu geschaffen wurde mit dem NAG der Status des Forschers/der Forscherin, womit die EU-Forscher-Richtlinie 2005/71/EG umgesetzt wurde. ForscherInnen sind Personen, die zumeist für die Dauer eines konkreten Forschungsprojektes von einer Forschungseinrichtung beschäftigt werden. Liegt die Aufnahmevereinbarung (mit Haftungserklärung) einer zertifizierten Forschungseinrichtung vor, werden Unterhalt und Krankenversicherung im Zuwanderungsverfahren nicht geprüft. Sonst entspricht die Rechtsposition von ForscherInnen im Wesentlichen jener von WissenschaftlerInnen.

¹¹ BGBl I 78/2007 und BGBl II 385/2007.

3.4 Pflegekräfte

Seit Jahren besteht in Österreich eine wachsende Nachfrage nach ausländischen Pflegekräften. Dieser Umstand wurde im fremdenrechtlichen Kontext erstmals im Jahr 2004 berücksichtigt: Durch eine Novelle der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung¹² bekamen Pflegekräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten eine bevorzugte Stellung bei der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen. Die Voraussetzung: Neben der Einhaltung von arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften eine monatliche Mindestbruttoentlohnung von 40 % der Höchstbeitragsgrundlage. Diese Regelung blieb in der Praxis jedoch von geringer Relevanz. Im Bereich der häuslichen Pflege schienen den meisten Haushalten die mit einer offiziellen Beschäftigung verbundenen Kosten und der bürokratische Aufwand als zu hoch. Die Beschäftigung ausländischer Pflegekräfte – vorwiegend aus der Slowakei, Tschechien und aus Ungarn – erfolgte deshalb ohne Genehmigung nach dem AuslBG und auch ohne entsprechende sozialversicherungsrechtliche Anmeldung. Dieser Umstand erlangte im Nationalratswahlkampf 2006 breite Aufmerksamkeit und führte zu zwei legislativen Maßnahmen, um die mit hohen Strafen bedrohten illegalen Beschäftiger zu „entkriminalisieren“.

Durch eine Novelle der AuslBVO¹³ wurde die ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligungspflicht für Pflegekräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten abgeschafft, wenn die zu pflegende Person, ihre Angehörigen oder eine Pflegeeinrichtung ArbeitgeberInnen sind, die zu pflegende Person Pflegegeld ab der Pflegestufe 3 bezieht und die Beschäftigung als Dienstverhältnis nach dem ASVG angemeldet wurde. Diese mit 1.11.2006 in Kraft getretene Neuregelung ist auch für vor diesem Datum begründete unrechtmäßige Beschäftigungsverhältnisse von wichtiger Relevanz: Erfüllen diese die oben genannten Voraussetzungen, kann gem. § 1 Abs 2 VStG keine Verwaltungsstrafe wegen illegaler Beschäftigung verfügt werden. Als zweite Sofortmaßnahme wurde ein so genanntes „Pflege-Übergangsgesetz“¹⁴ beschlossen, das eine weitere Amnestie vorsah und die Strafbarkeit wegen der Verletzung diverser arbeitsrechtlicher Vorschriften zunächst bis 30.6.2007 – dann verlängert bis 31.12.2007 – aussetzte, wenn das Beschäftigungsverhältnis zumindest den oben genannten Kriterien genügte. Die Amnestieregelungen exkulpierten allerdings nur einen kleineren Teil der geschätzten 40.000 illegalen Beschäftigungsverhältnisse, da die ausländischen Pflegekräfte zumeist nicht nur ohne Berechtigung nach dem AuslBG, sondern ohne sozialversicherungsrechtliche Anmeldung beschäftigt wurden.

3.5 Mobilität langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger

Die Richtlinie betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (RL 2003/109/EG) sieht vor, dass **Drittstaatsangehörige**, die zumindest **fünf Jahre in einem EU-Mitgliedstaat niedergelassen sind** und denen der **Status eines langfristig Aufenthaltberechtigten** zukommt („Daueraufenthalt-EG“), das Recht genießen, sich auch in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Die Zuwanderung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen

¹² BGBl II Nr 352/2004.

¹³ BGBl II 405/2006.

¹⁴ BGBl I 164/2006.

als Arbeitskräfte kann von den Mitgliedstaaten allerdings von einer Arbeitsmarktprüfung, von Höchstzahlen und von verpflichtenden Integrationsmaßnahmen abhängig gemacht werden. Österreich macht von diesen Einschränkungen Gebrauch und hat für die Zuwanderung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen eine eigene „Mobilitätsquote“ geschaffen (§ 13 Abs 2 Z 2 NAG).

Der Vorteil, den Drittstaatsangehörige mit einem Daueraufenthaltstitel-EG gegenüber anderen Drittstaatsangehörigen genießen, nimmt sich bescheiden aus: Für ihre Zuwanderung gelten im Großen und Ganzen die regulären Voraussetzungen – einzig das **Erfordernis einer Schlüsselkraftqualifikation entfällt**. Jedoch muss eine Berechtigung nach dem AuslBG vorliegen, um als Arbeitskraft zuwandern zu können (§ 49 Abs 2 NAG). Eine solche Berechtigung ist aufgrund des restriktiven Beschäftigungsbewilligungsverfahrens in der Praxis sehr schwer zu erlangen. Dies dürfte einer der Gründe dafür sein, warum die Mobilitätsquote für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige, die als Arbeitskräfte zuwandern wollen, im Jahr 2006 nur zu 3,5 % (!) ausgeschöpft wurde. Von den vorgesehenen 200 Quotenplätzen wurden lediglich sieben in Anspruch genommen. Als Reaktion darauf wurde in der NLV 2007 die Mobilitätsquote für dieses Segment auf 65 Plätze reduziert.

4. Familiennachzug

Der Familiennachzug hat sich spätestens ab den 1990er Jahren zur zahlenmäßig mit Abstand bedeutendsten Form der dauerhaften Zuwanderung von Drittstaatsangehörigen entwickelt. Durch das Fremdenrechtspaket 2005 kam es zu einer weitgehenden Neugestaltung dieses Bereichs. Ziel war neben der Umsetzung der Richtlinie betreffend das Recht auf Familiennachzug (RL 2003/86/EG) die Reduktion des Familiennachzugs von Angehörigen von ÖsterreicherInnen.

4.1 Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen

Der Nachzug oder die Mitnahme von Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist in der Regel quotenpflichtig. Als Familienangehörige gelten gem. § 2 Abs 1 Z 9 NAG EhegattInnen und unverheiratete minderjährige Kinder, einschließlich Stief- und Adoptivkinder (= „**Kernfamilie**“). Um **Zwangsehen** zu verhindern, müssen EhegattInnen das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben. Bei **Kindern** ist es ausreichend, wenn sie **zum Zeitpunkt der Zuwanderung noch minderjährig** sind. Das Erreichen der Volljährigkeit wird nach österreichischem Recht beurteilt (§ 2 Abs 4 Z 1 NAG) und liegt deshalb bei der Vollendung des 18. Lebensjahres. Die nach Art 4 Abs 1 RL 2003/86/EG zulässige Senkung des Nachzugsalters auf 12 Jahre wurde ins österreichische Recht nicht übernommen, ua deshalb weil nach der Rechtsprechung des VfGH die Altersgrenze nicht niedriger als 15 Jahre angesetzt werden darf (VfSlg. 15.836/2000, 16.672/2002).

Die Umsetzung der RL 2003/86/EG brachte eine wesentliche Verbesserung für die Rechtsposition der nachziehenden Familienangehörigen. Genießt der Zusammenführende einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt, was in der Praxis meist der Fall ist, erhalten die **Familienangehörigen nach einjähriger Niederlassung** ebenfalls einen **unbeschränkten Arbeitsmarktzugang** (§ 46 Abs 5 NAG iVm § 17 AuslBG). Führt man sich vor Augen, dass Familienangehörige vor dem In-Kraft-Treten des Fremdenrechtspakets 2005 oftmals vier Jahre warten mussten (vor der Fremdenrechtsnovelle 2002

sogar bis zu acht Jahre!), um eine Beschäftigungsbewilligung zu erhalten, wird die Tragweite dieser Verbesserung deutlich.

Differenziert ist die **Neuregelung der Familiennachzugsquote** zu bewerten: Die **Wartezeit** für den Familiennachzug darf **nicht länger als drei Jahre** betragen. Steht drei Jahre nach der Antragstellung immer noch kein Quotenplatz zur Verfügung, ist der Familiennachzug quotenfrei zu gestatten (§ 12 Abs 7 NAG). Dagegen mussten zu Zeiten des FrG 1997 in einigen Bundesländern noch längere Wartezeiten in Kauf genommen werden. Der positive Aspekt dieser Neuerung relativiert sich allerdings stark, wenn man bedenkt, dass mit der bis zu dreijährigen Wartezeit die strengste Umsetzung der RL 2003/86/EG gewählt wurde. Zu betonen ist, dass diese Wartezeit überhaupt erst auf besonderes Drängen von Österreich in die Richtlinie aufgenommen wurde.

Aus integrationspolitischer Sicht ist die Sinnhaftigkeit einer bis zu dreijährigen Wartezeit zu hinterfragen. Da die Familienangehörigen einen Rechtsanspruch auf Nachzug haben, ändert sich auf mehrere Jahre betrachtet nichts an den absoluten Zuwanderungszahlen, die Wartezeit führt damit zu keinen längerfristigen steuerungspolitischen Effekten. Dagegen bedeuten Wartezeiten eine bedenkliche Verzögerung des Integrationsprozesses und eine unnötige finanzielle Belastung für Zusammenführende. So muss etwa ein für die Familie ausreichend großer Wohnraum nicht nur bei der Antragstellung, sondern auch während der gesamten Wartezeit nachgewiesen werden, selbst wenn dieser gar nicht benötigt wird.

4.2 Familienangehörige von ÖsterreicherInnen und EWR-BürgerInnen

Bis Ende 2005 wurden Angehörige von ÖsterreicherInnen und EWR-BürgerInnen als „**begünstigte Drittstaatsangehörige**“ **im Wesentlichen gleich behandelt** (§§ 47 ff FrG 1997). Diese Gleichstellung führte dazu, dass die besondere Rechtsstellung, die Angehörigen von EWR-BürgerInnen aus Drittstaaten durch das Gemeinschaftsrecht garantiert wird, auch den Angehörigen von ÖsterreicherInnen eingeräumt wurde. Die Zuwanderung gestaltete sich damit wesentlich einfacher als bei anderen Drittstaatsangehörigen (*Schumacher* 2003: 61 ff), was sich in den Fremdenstatistiken widerspiegelt: Mit jeweils rund 23.500 Niederlassungsbewilligungen, die Angehörigen von Österreichern in den Jahren 2004 und 2005 erteilt wurden, machten sie die mit Abstand größte Gruppe der Neuzuwanderer aus Drittstaaten aus (rund 75 %). Diese Zuwanderung einzudämmen, war eines der Hauptziele der Neuorganisation des Zuwanderungsrechts.

Die Neuregelung ist einigermaßen kompliziert: Das **NAG unterscheidet** zwischen zwei Gruppen, nämlich zwischen **EWR-BürgerInnen, SchweizerInnen und ÖsterreicherInnen, die einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht haben, und solchen, auf die das nicht zutrifft**. Nur wenn der Zusammenführende „sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hat“, kommt seinen Angehörigen jene bevorzugte Rechtsposition zu, die sich aus der Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG ergibt. Wurde kein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht, gelten für die Angehörigen strengere Bestimmungen für die Zuwanderung und den Aufenthalt.

Bei Erfüllung eines Freizügigkeitssachverhalts sind drittstaatsangehörige EhegattInnen, Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird, und Ver-

wandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird, zur Niederlassung berechtigt. Sie erhalten eine Daueraufenthaltskarte für die Dauer von zehn Jahren (§ 54 Abs 1 NAG), genießen ab dem Zeitpunkt der Niederlassung einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang (§ 1 Abs 2 lit 1 AuslBG), sind vom Eingehen der Integrationsvereinbarung befreit und können auch dann zuwandern, wenn die Unterhaltssätze des § 293 ASVG unterschritten werden. Die Versagung des Aufenthaltsrechts bzw. die Aufenthaltsbeendigung ist nur in schwerwiegenden Fällen zulässig.

Wurde kein Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht, beschränkt sich die Zuwanderung gem. § 47 Abs 2 NAG vorrangig auf die Kernfamilie, also EhegattInnen und unverheiratete minderjährige Kinder. Sie erhalten quotenfrei einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“, der zunächst zweimal auf zunächst ein Jahr, dann auf jeweils zwei Jahre befristet wird. Nach frühestens fünfjähriger Niederlassung können sie einen „Daueraufenthaltstitel-Familienangehöriger“ beantragen (§ 48 NAG). Ein freier Arbeitsmarktzugang besteht erst ab der Erteilung des Aufenthaltstitels. Sämtliche allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere die Unterhaltssätze gem. § 293 ASVG und die Integrationsvereinbarung, müssen erfüllt werden. Eine Inlandsantragstellung ist nur nach rechtmäßiger Einreise und während des rechtmäßigen Aufenthalts zulässig (§ 21 Abs 2 Z 1 NAG). Die Zuwanderung von Angehörigen außerhalb der Kernfamilie (z.B. erwachsene Kinder, Eltern) ist nur erschweren Bedingungen möglich. Der Zusammenführende muss sich zu monatlichen Unterhaltszahlungen von mindestens € 747 pro Person verpflichten – und zwar auf Dauer, weil diesen Personen eine Erwerbstätigkeit untersagt ist. Diese Personengruppe erhält eine auf ein Jahr befristete quotenfreie Niederlassungsbewilligung „Angehöriger“.

Auch wenn das NAG vordergründig nicht zwischen EWR-BürgerInnen und ÖsterreicherInnen unterscheidet, so **treffen die strengeren Zuwanderungsvoraussetzungen** vor allem **Angehörige von österreichischen StaatsbürgerInnen**. Nur wenn ein österreichischer Staatsangehöriger mit seiner Familie im EU-Ausland niedergelassen war und mit diesen nach Österreich zurückwandert, können sich die Angehörigen auf die Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts berufen. Ein in der Praxis seltener Fall.

Die Neuregelungen bringen zahlreiche **Ungewissheiten**. So finden sich im NAG selbst keine Anhaltspunkte zur Schlüsselfrage, wann vom Vorliegen eines Freizügigkeitssachverhalts auszugehen ist. Damit bleibt unklar, in welcher Weise österreichische Staatsangehörige einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklichen können, wie lange sie sich dafür beispielsweise im EWR-Ausland aufhalten müssen und ob etwa auch die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit dazu gerechnet werden kann. Vice versa bleibt offen, in welchen Fällen EWR-BürgerInnen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommen soll, diesen aber dennoch ein Familiennachzug zu gestatten ist (vgl. § 47 Abs 1 NAG). Eine andere Unklarheit hat den VwGH dazu bewogen, in einem Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH heranzutreten (VwGH 22.11.2007, EU 2007/0009): Gem. § 52 NAG könne sich Angehörige von EWR-BürgerInnen nur dann auf die Rechte der UnionsbürgerRL berufen, sofern sie diese **„begleiten oder zu ihnen nachziehen“**. Diese Bestimmung wird im österreichischen Vollzug so ausgelegt, dass die Familiengemeinschaft bereits vor der Zuwanderung nach Österreich begründet werden musste. Heiratet beispielsweise eine Drittstaatsangehörige einen EWR-Bürger, der sich bereits in Österreich nieder-

gelassen hat, sollen Rechte der UnionsbürgerRL nicht in Anspruch genommen werden können. Der EuGH hat nunmehr zu klären, ob diese strenge Auslegung den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Bedenken, wonach die Differenzierung entlang der Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhalts eine **verfassungswidrige Ungleichbehandlung** darstellen könnte (*Feik/Akyürek* 2006; *Loos/Zlatojevic* 2006; *Schumacher/Peyrl* 2007: 111 f), wurden vom **VfGH zurückgewiesen** (VfGH 13.10.2007, B 1462/06). Es sei zulässig, dass der Gesetzgeber drittstaatszugehörige Angehörige von „nicht freizügigkeitsberechtigten“ ÖsterreicherInnen strengeren Zuwanderungsvoraussetzungen unterwerfe, da dadurch ein geordnetes Fremdenwesen aufrecht erhalten und allfällige Missbräuche hintangehalten werden würden.

Der Steuerungseffekt der strengeren Zuwanderungsbestimmungen zeigt sich deutlich. In der Fremdenstatistik 2006 werden insgesamt 7.662 Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“, 1.053 Niederlassungsbewilligungen „Angehöriger“ und 1.234 Daueraufenthaltskarten ausgewiesen. Nimmt man an, dass die Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ und die Niederlassungsbewilligungen „Angehöriger“ vorwiegend an Angehörige von ÖsterreicherInnen erteilt wurden, ist die Zuwanderung dieser Personengruppe im Vergleich zu den Jahren 2004 und 2005 um fast zwei Drittel zurückgegangen.

5. Schlussbemerkung und Ausblick

Auch wenn es Kontinuitäten gibt – das Fremdenrechtspaket 2005 brachte eine tiefe Zäsur, die fast alle Bereiche des österreichischen Zuwanderungsrechts betrifft: Umbenennung und Neuschaffung von Aufenthaltstiteln, Entflechtung und Konzentration der Behördenzuständigkeit beim Landeshauptmann als erste Instanz und Innenminister als zweite Instanz, Neuorganisation des Zuwanderungsverfahrens, Einschränkung der Arbeitskräftemigration von Drittstaatsangehörigen, Anmeldepflicht für EWR-BürgerInnen, Maximale Wartezeit von 3 Jahren beim Familiennachzug, Verschärfung des Familiennachzugs von Angehörigen von ÖsterreicherInnen, Beseitigung des Antragsrechts auf Erteilung einer humanitären Niederlassungsbewilligung.

Nach erst zweijähriger Geltung ist es freilich noch zu früh, um über die Bewährung und Steuerungswirkung des neuen Zuwanderungssystems Bilanz zu ziehen. Wie immer wenn ein neues Gesetzeswerk in Kraft tritt, braucht es seine Zeit, bis neue Strukturen implementiert werden, Behörden und Beteiligte sich auf Neuregelungen einstellen und strittige oder unklare Gesetzesbestimmungen ausjudiziert werden. Erfahrungsgemäß darf man annehmen, dass dieser Prozess mindestens bis Ende dieses Jahrzehnts andauern wird. Eines kann man jedoch heute schon sagen: Nach Österreich zuzuwandern, ist für Drittstaatsangehörige durch das Fremdenrechtspaket 2005 noch schwieriger geworden als zuvor, was sich 2006 und 2007 bereits in einem deutlichen Rückgang der EinwandererInnenzahlen niedergeschlagen hat.

Die zukünftige Entwicklung des Zuwanderungsrechts ist schwer abzuschätzen. Die im aktuellen Regierungsprogramm von SPÖ und ÖVP¹⁵ vorgesehene Evaluierung des Fremdenrechtspakets wurde

¹⁵ Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode: 138 [online: www.austria.gv.at].

insbesondere von Nationalratspräsidentin Prammer und Justizministerin Berger bald nach Regierungsantritt eingefordert, jedoch mittlerweile auf unbestimmte Zeit vertagt. Für den Bereich der Integration hat Innenminister Platter im Herbst 2007 einen Diskussionsprozess angeregt: Eine eigene Integrationsplattform (www.integration.at) soll allen ÖsterreicherInnen die Möglichkeit bieten, ihre Vorschläge zu diesem Thema einzubringen. Daneben soll eine „Österreich-Tour“ im April/Mai 2008 zu einer weitreichenden Informationsoffensive rund um das Thema Integration in alle Bundesländer aufbrechen. Ob dieser Diskussionsprozess auch zu konkreten gesetzlichen Änderungen im Fremdenrecht führen wird, ist derzeit noch vollkommen offen.

Als relativ sicher gelten kann dagegen, dass Rechtsakte der Europäischen Union auch in den nächsten Jahren Anlass für innerstaatliche Anpassungen sein werden. Diskutiert werden beispielsweise eine Richtlinie für die Zuwanderung von Schlüsselkräften sowie eine Richtlinie für vorübergehend beschäftigte Arbeitskräfte. Beide Richtlinien sind als ein erster Harmonisierungsschritt des Rechts der Arbeitskräftemigration in den Mitgliedstaaten gedacht.

Weitere Impulse für das Zuwanderungsrecht wird die Rechtssprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bringen. Mit Spannung erwartet werden darf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zur Frage, ob im Zusammenhang mit dem humanitären Aufenthaltsrecht Betroffenen ein subjektives Antragsrecht eingeräumt werden muss. Spricht sich der VfGH – wie in seinem Prüfbeschluss angedeutet¹⁶ – tatsächlich für ein solches Antragsrecht aus, käme der Gesetzgeber nicht darum herum, ein rechtsstaatliches Verfahren für humanitäre Härtefälle einzurichten. Dem von Menschenrechtsorganisationen geforderten Bleiberecht für integrierte AusländerInnen ohne Aufenthaltsgenehmigung wäre damit einen großen Schritt näher gekommen.

¹⁶ Beschluss B 215, 216/07 vom 11.10.2007.

Bibliographie

Biffi, Gudrun/Bock-Schappelwein, Julia (2006): Zur Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern in Österreich.

Feik, Rudolf/Akyürek, Metin (2006): Rechtsgutachten – Ist die Schlechterstellung von Angehörigen von Österreichern im Vergleich zu Angehörigen von „EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen“, wie sie im FPG, NAG und im AuslBG anzutreffen ist, aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig?

Kutscher, Norbert/Poschalko, Nora/Schmalzl, Christian (2006): Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht.

Loos, Thomas/Zlatojevic, Ljiljana (2006): Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizern im FPG und NAG – verfassungswidrige Inländerdiskriminierung? In: Migralex 03/2006: 91-99.

Pöschl, Magdalena (2006): Integrationsvereinbarung alt und neu. In: Migralex 2/2006: 42-54.

Schumacher, Sebastian (2003): Fremdenrecht.

Schumacher, Sebastian/Peyrl, Johannes (2007)³: Fremdenrecht.

Abkürzungen

Abs	Absatz
AuslBVO	Ausländerbeschäftigungs-Verordnung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EO	Exekutionsordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FPG	Fremdenpolizeigesetz
FrG 1997	Fremdengesetz 1997
IV	Integrationsvereinbarung
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
NAG-DV	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Durchführungsverordnung
NLV	Niederlassungsverordnung
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung von Erkenntnissen des VfGH
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer

Zur Person

Dr. Sebastian Schumacher ist Lehrbeauftragter des FH Campus Wien und Mitarbeiter der Kanzlei Deinhofer – Petri – Wallner.