

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
B 1462/06-10

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d -  
O s t e r m a n n ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H e l l e r ,  
Dr. H o l z i n g e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Dr. A k y ü r e k ,

(13. Oktober 2007)

in der Beschwerdesache des Ü. S. , (...) , vertreten durch die Rechtsanwälte Unterweger/Bitsche/Einwallner, Buchfeldgasse 19a, 1080 Wien, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 26. Juni 2006, Z 146.565/2-III/4/06, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgesichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Der am 7. April 1986 geborene Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger und hält sich laut Aktenlage in seiner Heimat auf. Er wurde mit Beschluss des Zivilgerichts Akdagmadeni vom 29. April 2003 von einem österreichischen Staatsangehörigen an Kindes statt angenommen.

2. Am 12. Oktober 2005 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung als "begünstigter Drittstaatsangehöriger" nach dem Fremdenengesetz 1997. Dieser wurde nach In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (im Folgenden: NAG) am 1. Jänner 2006 nach dessen § 81 Abs. 1 als Antrag auf Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" gemäß § 47 Abs. 3 NAG gewertet und mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. April 2006 abgewiesen.

Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 26. Juni 2006 gemäß §§ 11 Abs. 2 Z 4 und 47 Abs. 3 Z 3 NAG abgewiesen. Begründend wird ausgeführt, dass der Adoptivvater des Beschwerdeführers auf Grund seiner Einkommens- und Familiensituation nicht in der Lage sei, für den Unterhalt des Beschwerdeführers aufzukommen. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich würde daher zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gemäß Art. 144 B-VG erhobene Beschwerde, in der der Beschwerdeführer vorbringt, der angefochtene Bescheid stütze sich auf die seiner Auffassung nach verfassungswidrigen, gegen die Anforderungen des Art. 18 B-VG verstoßenden Bestimmungen der §§ 2 Abs. 1 Z 14 und § 47 NAG. Außerdem widerspreche § 47 NAG dem Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (im Folgenden: BGBl. 390/1973) sowie dem Sachlichkeitsgebot. Der Bescheid würde den Beschwerdeführer weiters in dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzen.

4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Hinsichtlich der behaupteten Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung des Art. I Abs. 1 BGBl. 390/1973 sowie Art. 7 B-VG wird ausgeführt (Hervorhebungen im Original):

"Anders als nach der früheren Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 (FrG) hängt nach dem Regelungssystem des NAG in Abstimmung mit dem FPG die Beurteilung der aufenthaltsrechtlichen Position eines Fremden vordringlich von der Frage ab, ob ein dem Fremden zurechenbarer Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden ist oder nicht (vgl. Kutscher/Poschalko/Schmalzl, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht, 44 ff). Dies gilt nach der geltenden Rechtslage nun gleichermaßen auch für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern, wenn sie das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben und nach einem mehrjährigen Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedsstaat nach Österreich zurückkehren und sie von ihren Angehörigen begleitet werden oder

diese zu ihren österreichischen Zusammenführenden nachziehen (vgl. EuGH Urt. v. 23.09.2003, Rs C-109/01, *Akrich*).

Ein für die Verwirklichung eines aufgrund der Unionsbürger-Richtlinie garantierten Aufenthaltsrecht erforderlicher Freizügigkeitssachverhalt liegt nur dann vor, wenn ein Österreicher, ein anderer EWR-Bürger oder ein Schweizer Bürger innerhalb des Freizügigkeitsraums (EWR und Schweiz) von seinem kraft Gemeinschaftsrechts grundsätzlich zukommenden Recht auf Freizügigkeit nach den näheren Voraussetzungen der Unionsbürger-Richtlinie (vgl. Art. 7 ff) Gebrauch macht, indem er sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen begibt und damit einen für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts relevanten grenzüberschreitenden Sachverhalt verwirklicht (vgl. *Vogl/Taucher/Bruckner/Marth/Doskozil*, Fremdenrecht, § 47 NAG Z 6).

Eine Anwendung des Freizügigkeitsrechts auf rein innerstaatliche Sachverhalte, wie es unbestritten auch der vorliegende Beschwerdefall ist, ist hingegen ausgeschlossen, da die Freizügigkeitsregeln im Hinblick auf das Aufenthaltsrecht voraussetzen, dass sich der Unionsbürger in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält (vgl. Art. 3 Abs. 1 der RL 2004/38/EG). Auch die Begriffsbestimmung des 'Aufnahmemitgliedstaates' in Art. 2 Z 3 *leg.cit.* macht dies deutlich.

In Bezug auf den eigenen Mitgliedstaat kann nur ausnahmsweise Freizügigkeit vorliegen, nämlich dann, wenn es - nach der Inanspruchnahme der Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat - zur Rückwanderung in den Mitgliedstaat kommt, dessen Staatsangehörigkeit man besitzt. Man könnte in diesem Zusammenhang von '*Akrich*-Konstellationen' sprechen. Diese Auslegung hat der EuGH nämlich in der Rechtssache C-109/01 *Hacene Akrich* (Urteil vom 23.9.2003) besonders prägnant vorgenommen. Auch in der RS C-200/02 *Zhu und Chen* (Urteil vom 18.10.2004) ist besonders deutlich erkennbar, dass mindestens zwei Mitgliedstaaten betroffen sein müssen.

In allen Fällen ist für die Inanspruchnahme (und auch für das Vorliegen) des Gemeinschaftsrechtes daher ein 'grenzüberschreitender Sachverhalt' zwischen (mindestens) zwei unterschiedlichen Mitgliedstaaten *conditio sine qua non*. Dazu braucht es nicht immer eine Grenzüberschreitung im körperlichen Sinn, denn es genügt, wenn man sich (zB seit der Geburt) als 'Staatsbürger des Mitgliedstaates A' im 'Mitgliedstaat B' aufhält.

Wo dieser notwendige Anknüpfungspunkt an das Gemeinschaftsrecht jedoch gänzlich fehlt, ist das Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass das Recht auf Freizügigkeit aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts so lange nicht als in Anspruch genommen gilt und daher dem Betroffenen auch nicht zukommt (vgl. § 47 Abs. 1 NAG), als kein grenzüberschreitender Sachverhalt verwirklicht wird und die allfäll-

ligen weiteren Voraussetzungen für die Ausübung der Freizügigkeit nicht erfüllt sind. Erst im Falle des Verwirklichens eines solchen qualifizierten Freizügigkeitssachverhaltes kommen auch die einschlägigen Bestimmungen des sekundären Gemeinschaftsrechts - im konkreten Fall die Unionsbürger-Richtlinie - zum Tragen. Deshalb kann ein Verwandtschaftsverhältnis mit einem Unionsbürger - ohne Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhaltes - für sich alleine nicht die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechtes begründen.

Überdies ist in diesem Zusammenhang noch beachtlich, dass das NAG als inhaltliches Unterscheidungskriterium das 'Inanspruchnehmen des Rechts auf Freizügigkeit' verwendet und nicht (wie das FrG) jenes der 'EWR-Staatsbürgerschaft'. Die vollkommene Gleichbehandlung (im Rahmen gleicher Sachverhalte) ist schon dadurch gewahrt, dass § 57 NAG die 'Freizügigkeits-Bestimmungen' der §§ 51 - 56 dann anwendbar macht, wenn bei Österreichern und ihren Angehörigen - ausnahmsweise - Freizügigkeitskonstellationen (zB analog zur *Akrich*-Rsp des EuGH) vorliegen.

Auch der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung (Erk. v. 18.5.2006, Zl.: 2006/18/0119) im Zusammenhang mit dem Status von sog. 'begünstigten Drittstaatsangehörigen' (vgl. § 2 Abs. 4 Z 11 FPG) von der verfassungsmäßigen Unbedenklichkeit der Unterscheidung nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Freizügigkeitssachverhaltes aus und anerkennt die Zielsetzung des Gesetzgebers, die Unionsbürgerrichtlinie innerstaatlich umzusetzen.

Die vorgenommene Unterscheidung nach Vorliegen und Nichtvorliegen des Rechts auf Freizügigkeit beruht auf Unterschieden im Tatsächlichen, nämlich ob sich ein Aufenthaltsrecht unmittelbar aus gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ergibt oder erst aufgrund nationaler Vorschriften eingeräumt werden muss. Die differenzierte Behandlung dieser unterschiedlichen Sachverhalte schafft daher keine Ungleichbehandlung. Liegt kein grenzüberschreitender Bezug vor, so ist auch das Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar. Es handelt sich dann um einen anderen Sachverhalt, der auch eine andere Rechtsfolge vorsieht, sodass das Aufgreifen dieses Unterschiedes in den innerstaatlichen Regelungen niemals ungerechtfertigt sein kann."

## II. Zur Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG, BGBl. I 100/2005, idF BGBl. I 99/2006, lauten auszugsweise:

- "§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist
1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;
  2. - 3. (...)

4. EWR-Bürger: ein Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist;

5. (...)

6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger ist;

7. - 9. (...)

10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;

11. - 13 (...)

14. Recht auf Freizügigkeit: das gemeinschaftsrechtliche Recht eines EWR-Bürgers, sich in Österreich niederzulassen;

15. - 16. (...)

(2) - (5) (...)

(...)

1. Teil

Allgemeiner Teil

(...)

4. Hauptstück

Allgemeine Voraussetzungen

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) (...)

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. - 3. (...)

4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;

5. - 6. (...)

(3) - (4) (...)

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten dessen pfändungsfreies Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBL. Nr. 79/1896, nicht zu berücksichtigen.

(6) - (7) (...)

(...)

2. Teil

Besonderer Teil

(...)

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 denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt.

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden im Sinne des Abs. 1 sind, ist ein Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Dieser Aufenthaltstitel ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des 1. Teiles einmal um den Zeitraum von zwölf Monaten, danach jeweils um 24 Monate zu verlängern.

(3) Angehörigen von Zusammenführenden im Sinne des Abs. 1 kann auf Antrag eine quotenfreie 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. Verwandte des Zusammenführenden oder seines Ehegatten 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 und Unterhalt bezogen haben oder

c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

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

(4) Angehörigen von Zusammenführenden im Sinne des Abs. 1, die eine 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' besitzen (Abs. 3), kann eine 'Niederlassungsbewilligung - beschränkt' erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen;

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und

3. eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt.

(5) In den Fällen des § 27 Abs. 2 bis 4 kann, wenn die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllt sind, Drittstaatsangehörigen, die einen Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' hatten, eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' erteilt werden.

### Niederlassungsrecht für EWR-Bürger

§ 51. EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen und sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, sind zur Niederlassung berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über eine ausreichende Krankenversicherung verfügen und nachweisen, dass sie über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts verfügen, so dass sie während ihrer Niederlassung keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen müssen, oder

3. eine Ausbildung bei einer rechtlich anerkannten öffentlichen oder privaten Schule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

### Niederlassungsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern

§ 52. Angehörige von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51), die selbst EWR-Bürger sind, sind zur Niederlassung berechtigt, wenn sie

1. Ehegatte sind;
2. Verwandter des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

3. Verwandter des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

4. Lebenspartner sind, der das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweist, oder

5. sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,
  - a) die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben,

- b) die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder

- c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen, und diesen begleiten oder zu ihm nachziehen.

### Anmeldebescheinigung

§ 53. (1) EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen, und deren Angehörige gemäß § 52 haben, wenn sie sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab ihrer Niederlassung diese der Behörde anzuzeigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (§§ 51 oder 52) ist von der Behörde auf Antrag eine Anmeldebescheinigung auszustellen. Diese gilt zugleich als Dokument zur Bescheinigung des Daueraufenthalts des EWR-Bürgers.

(2) Zum Nachweis des Rechtes sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass sowie

1. nach § 51 Z 1 eine Bestätigung des Arbeitgebers oder ein Nachweis der Selbständigkeit;

2. nach § 51 Z 2 Nachweise über eine ausreichende Krankenversicherung und über ausreichende Existenzmittel;

3. nach § 51 Z 3 Nachweise über eine ausreichende Krankenversicherung und über die Zulassung zu einer Schule oder Bildungseinrichtung sowie eine Erklärung oder sonstige Dokumente über ausreichende Existenzmittel;

4. nach § 52 Z 1 ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe;

5. nach § 52 Z 2 und 3 ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern ab Vollendung des 21. Lebensjahres und Verwandten des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung;

6. nach § 52 Z 4 ein Nachweis des Bestehens einer dauerhaften Beziehung mit dem EWR-Bürger im Herkunftsstaat;

7. nach § 52 Z 5 ein urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde des Herkunftsstaates der Unterhaltsleistung des EWR-Bürgers oder des Lebens in häuslicher Gemeinschaft oder der Nachweis der schwerwiegenden gesundheitlichen Gründe, die die persönliche Pflege durch den EWR-Bürger zwingend erforderlich machen,

vorzulegen.

#### Daueraufenthaltskarten

§ 54. (1) Angehörige von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51), die nicht EWR-Bürger sind und die die in § 52 Z 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zur Niederlassung berechtigt. Ihnen ist auf Antrag eine Daueraufenthaltskarte für die Dauer von zehn Jahren auszustellen. Dieser Antrag ist spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab ihrer Niederlassung zu stellen.

(2) Zum Nachweis des Rechts sind ein gültiger Personalausweis oder Reisepass sowie

1. nach § 52 Z 1 ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe;

2. nach § 52 Z 2 und 3 ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung sowie bei Kindern über 21 Jahren und Verwandten des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie ein Nachweis über die tatsächliche Unterhaltsgewährung

vorzulegen.

#### Sonderfälle der Niederlassung von Angehörigen von EWR-Bürgern

§ 56. (1) Angehörigen im Sinne des § 52 Z 4 und 5 von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern (§ 51), die selbst nicht EWR-Bürger sind, kann auf Antrag eine quotenfreie 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen. Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der zusammenführende EWR-Bürger jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.

(2) - (3) (...)

Schweizer Bürger und deren Angehörige sowie Angehörige von  
Österreichern

§ 57. Die Bestimmungen der §§ 51 bis 56 finden auch auf Schweizer Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige sowie auf Angehörige von Österreichern, sofern diese ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, Anwendung."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige -  
Beschwerde erwogen:

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind gegen die von der  
belangten Behörde angewendeten Rechtsvorschriften sowie hinsicht-  
lich deren Auslegung mit Blick auf das System des NAG (insbeson-  
dere die §§ 51 bis 57 NAG) und dessen Entstehungsgeschichte aus  
Anlass des vorliegenden Beschwerdeverfahrens keine Bedenken  
entstanden:

1.1. § 2 Abs. 1 Z 14 NAG definiert das Recht auf Frei-  
zügigkeit als "gemeinschaftsrechtliches Recht eines EWR-Bürgers,  
sich in Österreich niederzulassen". Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 iVm § 2  
Abs. 1 Z 1 NAG handelt es sich dabei um einen Fremden und nicht  
um einen österreichischen Staatsangehörigen.

§ 47 NAG regelt, unter welchen Voraussetzungen Aufent-  
haltstitel für drittstaatszugehörige (Familien-)Angehörige eines  
Österreichers (oder EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers), "die in  
Österreich dauernd wohnhaft sind und denen das Recht auf Frei-  
zügigkeit nicht zukommt", zu erteilen sind. Die in dieser Bestim-  
mung verwendete Definition erscheint vorerst insofern fragwürdig,  
als der Gesetzgeber an das Nichtbestehen eines Rechtes anzu-  
knüpfen scheint, das ex lege jedem Österreicher als EWR-Bürger  
zukommt (Art. 18 des Vertrages zur Gründung der Europäischen  
Gemeinschaft [im Folgenden: EG]).

§ 57 NAG hingegen bezieht sich auf die Erteilung von  
Aufenthaltstiteln für Angehörige von Österreichern (oder  
Schweizer Bürgern), "die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch

genommen haben", und bildet die Ausnahme zu § 47 NAG. In diesem Zusammenhang geht der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass ein österreichischer Staatsangehöriger vom Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben kann, obwohl nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z 14 iVm § 2 Abs. 1 Z 4 und 1 NAG das Recht auf Freizügigkeit EWR-Bürgern, die nicht österreichische Staatsangehörige sind, vorbehalten ist.

In den §§ 52, 54 und 56 NAG verwendet der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufenthaltstiteln die Formulierung "freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger" und in den §§ 51 und 53 NAG die Wortfolge "EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen".

1.2. Die zitierten Bestimmungen des NAG sind - ungeachtet ihrer Widersprüchlichkeit - einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich:

Der Verfassungsgerichtshof geht in Übereinstimmung mit dem insbesondere in den Gesetzesmaterialien manifestierten Willen des Gesetzgebers und unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts von folgendem Verständnis (Begriffsinhalt) der angewendeten Normen aus:

Die Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung des NAG war einerseits offenkundig die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens. Andererseits setzte der Gesetzgeber die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, im Besonderen die Richtlinie vom 29. April 2004, 2004/38/EG, ABl. L 158, S 77-123 (vgl. RV 952 BlgNR 22. GP, 2, 141 ff.), in nationales Recht um.

Das in § 2 Abs. 1 Z 14 NAG definierte "Recht auf Freizügigkeit" umfasst nicht nur das Recht eines EWR-Bürgers, sich in Österreich niederzulassen, sondern auch die Ausübung aller Freiheiten nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Art. 18 und 39 ff. EG).

Die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z 14 NAG soll sich offensichtlich nicht auch auf die §§ 47 und 57 NAG beziehen, weil diese Bestimmungen bei einer anderen Sicht der Dinge keinen Sinn ergäben. Denn § 2 Abs. 1 Z 14 leg.cit. bezieht das Freizügigkeitsrecht lediglich auf EWR-Bürger, die keine österreichischen Staatsangehörigen sind. Das wird in den Erläuterungen zu § 47 NAG auch explizit ausgesprochen (vgl. RV 952 BlgNR 22. GP, 139 f.).

In welchen Fällen ein österreichischer Staatsangehöriger das gemeinschaftsrechtliche Recht auf Freizügigkeit iSd § 57 NAG in Anspruch genommen hat bzw. unter welchen Voraussetzungen ihm dieses Recht iSd § 47 NAG nicht zukommt, ergibt sich nicht aus dem Gesetz (so auch VwGH 18.5.2006, 2006/18/0119).

Den Begriffen "EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen" (§ 53 NAG), "Schweizer Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben", "Österreicher[n], sofern diese ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben" (§ 57 NAG) und "das Recht auf Freizügigkeit ... zukommt" (§ 47 NAG) sowie dem Begriff "freizügigkeitsberechtigt" (§§ 52, 54 und 56 NAG) soll offenkundig derselbe Bedeutungsgehalt zukommen: Es ist darauf abzustellen, ob jener EWR-Bürger, Österreicher oder Schweizer Bürger, von dem der drittstaatszugehörige Angehörige seinen Aufenthaltstitel ableiten möchte, einen grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalt iSd Art. 18 und 39 ff. EG verwirklicht hat.

Im Falle von EWR-Bürgern, die keine österreichischen Staatsangehörigen sind, und Schweizer Bürgern ist der Freizügigkeitssachverhalt (im Sinn des NAG) verwirklicht, sobald sie eines ihrer Rechte gemäß Art. 18 und 39 ff. EG in Österreich ausüben. Auf ihren Angehörigen, der Drittstaatszugehöriger ist, ist § 54 NAG anzuwenden.

Ein Österreicher hingegen verwirklicht einen Freizügigkeitssachverhalt im Sinn dieser Bestimmungen des NAG, wenn er eines seiner Rechte gemäß Art. 18 und 39 ff. EG im EWR-Raum

außerhalb Österreichs ausübt. Hat dieser Österreicher bei der Ausübung seines Freizügigkeitsrechtes im EWR-Raum eine familiäre Beziehung begründet und kehrt er mit seinem drittstaatszugehörigen Angehörigen nach Österreich zurück, fällt der Angehörige hinsichtlich der Erteilung eines Aufenthaltstitels unter §§ 57 iVm 54 NAG (vgl. RV 952 BlgNR 22. GP, 144; AB 1055 BlgNR 22. GP, 11).

§ 47 NAG stellt hingegen auf das Fehlen der Verwirklichung dieses Freizügigkeitssachverhaltes ab. Diese Bestimmung findet daher auf jene drittstaatszugehörigen Angehörigen von Österreichern, die keinen Freizügigkeitssachverhalt iSd Art. 18 und 39 ff. EG verwirklicht haben und daher - wie das Gesetz es verkürzt formuliert - "nicht freizügigkeitsberechtigt" sind, Anwendung (vgl. AB 1055 BlgNR 22. GP, 11).

1.3. Versteht man die Regelungen in diesem Sinn, bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich der Sachlichkeit:

Wie bereits dargelegt, regelt § 47 NAG das Recht auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für drittstaatszugehörige Angehörige (enger Angehörigenbegriff vgl. §§ 47 Abs. 2 iVm 2 Abs. 1 Z 9 NAG, weiter Angehörigenbegriff vgl. § 47 Abs. 3 NAG) "nicht freizügigkeitsberechtigter" österreichischer Staatsangehöriger. Der Angehörige muss einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" bzw. "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" stellen (beide nicht quotenpflichtig und gültig für ein Jahr), wobei die allgemeinen Voraussetzungen des § 11 NAG erfüllt sein müssen, der Erstantrag gemäß § 21 Abs. 1 NAG aus dem Ausland zu stellen und das Verfahren im Ausland abzuwarten ist.

§ 52 NAG regelt das Niederlassungsrecht von bestimmten Angehörigen (Z 1 bis 5 leg.cit.) von "freizügigkeitsberechtigten" EWR-Bürgern, die selbst EWR-Bürger sind und ihr Aufenthaltsrecht mangels eines eigenen originären Aufenthaltsrechtes ableiten müssen, weil sie selbst nicht die Voraussetzungen des § 51 NAG erfüllen (nicht erwerbstätig sind, über ausreichende Mittel für

einen privaten Aufenthalt verfügen oder einer Ausbildung nachgehen). Sofern diese Angehörige den EWR-Bürger begleiten oder ihm nachgezogen sind, sind sie zur Niederlassung berechtigt (§ 52 letzter Satz leg.cit.).

§ 54 NAG normiert das Recht auf Niederlassung für drittstaatszugehörige Angehörige (iSd § 52 Z 1 bis 3 leg.cit.) "freizügigkeitsberechtigter" EWR-Bürger. Diese Gruppe von Angehörigen muss zur Erteilung einer Bestätigung über das Vorliegen eines sich aus gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen abgeleiteten Aufenthaltsrechtes lediglich einen gültigen Personalausweis oder Reisepass, bei Bedarf einen urkundlichen Nachweis über das Bestehen der Ehe bzw. einen urkundlichen Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung bzw. einer tatsächlichen Unterhaltsgewährung vorlegen.

§ 57 NAG verweist hinsichtlich des Niederlassungsrechtes für drittstaatszugehörige Angehörige von "freizügigkeitsberechtigten" Österreichern auf §§ 51 bis 56 NAG. Auf einen drittstaatszugehörigen Familienangehörigen (iSd § 52 Z 1-3 NAG) eines "freizügigkeitsberechtigten" Österreichers findet das Anmelde-system des § 54 NAG Anwendung. Das sich aus unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht ergebende Recht, sich in Österreich "niederzulassen", besteht in diesem Fall bereits auf Grund der Angehörigeneigenschaft. Die von der Behörde für zehn Jahre auszustellende Daueraufenthaltskarte dokumentiert dieses Recht und hat den Charakter einer feststellenden Bestätigung. Die allgemeinen Voraussetzungen (§ 11 NAG) sind nicht zu erbringen und eine Inlandsantragstellung ist zulässig (vgl. § 21 Abs. 2 Z 1 NAG sowie RV 952 BlgNR 22. GP, 142 f.).

Der Gleichheitssatz verbietet es, andere als sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zu schaffen (VfSlg. 8169/1977 uva). Nur wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Im vorliegenden Fall ist die Differenzierung hinsichtlich der Erteilung von

Aufenthaltstiteln zwischen drittstaatszugehörigen Angehörigen von Österreichern anhand des Kriteriums, ob diese einen gemeinschaftsrechtsrelevanten Sachverhalt verwirklicht haben, sachlich gerechtfertigt, weil es zur Sicherung und Förderung der Ausübung der Freizügigkeit (Art. 18 EG) und anderer Rechte nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (Art. 39 ff. EG) durch österreichische Staatsangehörige notwendig ist, dass in Umsetzung des Gemeinschaftsrechts drittstaatszugehörigen Angehörigen von "freizügigkeitsberechtigten" Österreichern Aufenthaltstitel unter vereinfachten Bedingungen erteilt werden.

Dadurch dass die Erteilung von Aufenthaltstiteln an drittstaatszugehörige Angehörige von "nicht freizügigkeitsberechtigten" Österreichern, die in der Ausübung ihrer Rechte nach dem EG nicht gefördert und geschützt werden müssen, von der Erfüllung bestimmter Erteilungsvoraussetzungen abhängt und die Behörde im Einzelfall jährlich (im Verlängerungsfall des Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" alle zwei Jahre) zu prüfen hat, ob der Aufenthalt des jeweiligen Angehörigen iSd beantragten Zwecks (Angehörigeneigenschaft) und des Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen nach wie vor gerechtfertigt ist, soll im Gegenzug die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens und die Hintanhaltung allfälliger Missbräuche sichergestellt werden.

Der Gerichtshof vermag somit in den §§ 47 und 57 NAG keine unsachliche Differenzierung zu erblicken.

1.4. Gemäß § 47 NAG müssen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels die allgemeinen Voraussetzungen des § 11 NAG erfüllt sein. § 11 Abs. 2 Z 4 NAG normiert, dass der Aufenthalt eines Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen dürfe. Gemäß § 11 Abs. 5 NAG führt der Aufenthalt eines Fremden dann zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft, wenn der Fremde feste und regelmäßige Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialver-

sicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. 189/1955, entsprechen. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3 NAG) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten dessen pfändungsfreies Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBL. 79/1896, nicht zu berücksichtigen.

Es kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er zur Vermeidung einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft durch einen Fremden die Höhe der von diesem nachzuweisenden (zu erwartenden) Einkünfte an die Richtsätze des § 293 ASVG (und nicht wie bisher an die jeweiligen Sozialhilfe-richtsätze der Länder) und die des Unterhaltsleistenden an das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a EO knüpft (vgl. VwGH 30.1.2007, 2006/18/0448). Wie die konkrete Berechnung vorgenommen wird, ist eine einfachgesetzliche Frage und daher nicht vom Verfassungsgerichtshof, sondern vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen.

1.5. Der Beschwerdeführer wurde somit nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt.

## 2. Zu den behaupteten Vollzugsfehlern:

2.1. Die vorliegende Beschwerde rügt die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK, weil die Weiterführung des Familienlebens, das bereits im Ausland bestanden hätte, verhindert würde.

2.2. Ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich garantierte - unter Gesetzesvorbehalt stehende - Recht wäre dann verfassungswidrig, wenn der ihn verfügende Bescheid ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre, auf einer dem Art. 8 EMRK widersprechenden Rechtsvorschrift beruhte oder wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet

hätte; ein solcher Fall läge nur vor, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre, oder wenn sie der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen verfassungswidrigen, insbesondere einen dem Art. 8 Abs. 1 EMRK widersprechenden und durch Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht gedeckten Inhalt unterstellt hätte (vgl. VfSlg. 11.638/1988, 15.051/1997, 15.400/1999, 16.657/2002).

Keiner dieser Fälle liegt vor. Soweit der Beschwerdeführer in Bezug auf die Staatsangehörigkeit seines ihm Unterhalt gewährenden Adoptivvaters eine Verletzung des Art. 8 EMRK behauptet, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus Art. 8 EMRK grundsätzlich kein Recht auf Wahl des Familienwohnsitzes ableitbar ist (vgl. EGMR 19.2.1996, Fall *Gül*, Appl. 23.218/94, ÖJZ 1996/20). Der Bescheid ist hinreichend und denkmöglich begründet. Die belangte Behörde hat eine Interessenabwägung durchgeführt, die im Ergebnis den Anforderungen des Art. 8 EMRK in ausreichender Weise Rechnung trägt.

2.3. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen und gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abzutreten.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 13. Oktober 2007

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführer:

Dr. A k y ü r e k