

# Aufenthaltsrecht von nicht-freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern; Unanwendbarkeit von Verschärfungen des NAG gegenüber dem FrG 1997 hinsichtlich türkischer Staatsangehöriger iSd Assoziierungsabkommens Türkei – EU

## Leitsatz:

**1. Das Kriterium der Verwehrung des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, bezieht sich dem Urteil des EuGH vom 15.11.2011, C-256/11, zufolge auf Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger *de facto* gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaates, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes (Rn 66 des Urteils).**

**2. Die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaates aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats besitzen, sich mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, rechtfertigt für sich genommen allerdings nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn dem Familienangehörigen kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (Rn 68 des Urteils).**

**3. Mit dem In-Kraft-Treten des NAG 2005 am 1. Jänner 2006 haben sich die Bedingungen (auch) für türkische Staatsangehörige, die Angehörige von Österreichern sind, zum Zweck (auch) einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet Aufenthalt nehmen zu dürfen, verschärft (insb hinsichtlich notwendiger Unterhaltsmittel, Antragstellung vom Ausland aus und Zulässigkeit einer Erwerbstätigkeit). Diese Verschärfung stellt eine neue Beschränkung der Möglichkeit der Aufenthaltsnahme sowie der Möglichkeit, eine Erwerbstätigkeit in Österreich aufzunehmen, für türkische Staatsangehörige dar.**

**4. Nach dem Urteil des EuGH vom 15. November 2011, C-256/11, ist eine solche Verschärfung aber nicht mit den unionsrechtlichen Vorgaben, die sich aus den den türkischen Staatsangehörigen auf der Grundlage des Assoziierungsabkommens zu Gute kommenden Stillhalteklauseln ergeben, vereinbar. Somit hätte die belangte Behörde die Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht anhand der Bestimmungen des NAG 2005, sondern anhand der Bestimmungen des FrG 1997 – ungeachtet dessen mittlerweile erfolgten Außer-Kraft-Tretens – zu messen gehabt.**

VwGH 19.1.2012,  
2011/22/0313  
(Folgeentscheidung  
zu EuGH Dereci)

## Entscheidungsgründe (Auszug):

[...]

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegenständliche Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde, einem an den EuGH gerichteten Ersuchen um Vorabentscheidung sowie nach Ergehen des diesbezüglichen Urteils des EuGH vom 15. November 2011, C-256/11, erwogen:

[Zur Auslegung des von einem Unionsbürger abgeleiteten Aufenthaltsrechts]

Der EuGH hat die an ihn gerichtete – hier relevante – Frage des Verwaltungsgerichtshofes wie folgt beantwortet:

„Das Unionsrecht und insbesondere dessen Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft sind dahin auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat nicht verwehren, einem Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet zu verweigern, wenn dieser Drittstaatsangehörige dort zusammen mit einem Familienangehörigen wohnen möchte, der Unionsbürger ist, sich in diesem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, aufhält und nie von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, sofern eine solche Weigerung nicht dazu

führt, dass dem betreffenden Unionsbürger der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird; dies zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.“

[Umsetzung des Urteils im Ausgangsverfahren]

Unter Bedachtnahme auf dieses Urteil des EuGH erweist sich der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet.

Die belangte Behörde hätte nämlich bei ihrer Entscheidung diese – vom EuGH nunmehr klargestellte – Rechtslage zu beachten und Feststellungen dahingehend zu treffen gehabt, die eine Beurteilung ermöglicht hätten, ob eine Weigerung, dem Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel in Österreich zu erteilen, dazu führen würde, dass seiner die österreichische Staatsbürgerschaft besitzenden Ehefrau der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (vgl VwGH 21.12.2011, 2009/22/0054). Dieses Kriterium der Verwehrung des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, bezieht sich dem genannten Urteil des EuGH zufolge auf Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich der Unionsbürger *de facto* gezwungen sieht,

nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaates, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes (Rn 66 des Urteiles). Die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaates aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates besitzen, sich mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, rechtfertigt für sich genommen allerdings nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn dem Familienangehörigen kein Aufenthaltsrecht gewährt würde (Rn 68 des EuGH-Urteiles).

Da der Schutz der Rechte aus dem Unionsbürgerstatus mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht gleichzusetzen ist, sondern eine andere Zielrichtung aufweist und daher bisher nicht Gegenstand des behördlichen Verfahrens war, wird die belangte Behörde im fortzusetzenden Verfahren dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben haben, dazu relevante Umstände vorzubringen, sowie Feststellungen zu treffen haben, die eine Beurteilung im oben angeführten Sinn ermöglichen.

[Assoziierungsabkommen Europäische Gemeinschaft – Türkei, Stillhalteklause]l

Darüber hinaus stellt sich im vorliegenden Fall – insbesondere für den Fall, dass der Beschwerdeführer aus Art 20 AEUV keine Rechte ableiten könnte – als relevant dar, dass der Beschwerdeführer türkischer Staatsangehöriger ist. Wie der EuGH in seinem oben angeführten Urteil vom 15. November 2011 des Weiteren näher dargelegt hat, ist es auf Grund der auf den Beschwerdeführer – er strebt (neben der Familienzusammenführung auch) den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit in Österreich an – anwendbaren „Stillhalteklause[n]“ nicht mit diesen vereinbar, seinen Fall einer restriktiveren Regelung zu unterwerfen, als sie eine frühere Rechtslage vorgesehen hat, mit denen solche Regelungen bereits gelockert worden waren. Im vorliegenden Fall ist nun mit Blick auf § 49 Abs 1 FrG davon auszugehen, dass sich mit dem In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) am 1. Jänner 2006 die Bedingungen (auch) für türkische Staatsangehörige, die Angehörige von Österreichern sind, zum Zweck (auch) einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet Aufenthalt nehmen zu dürfen, verschärft haben. Gemäß § 49 Abs 1 FrG – unter Berücksichtigung der vor dem FrG geltenden Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes und des Fremdengesetzes 1992 stellt sich diese Bestimmung in ihrer Gesamtheit für einen Fall, wie er hier vorliegt, als die günstigste dar – genossen Angehörige

von Österreichern gemäß § 47 Abs 3 FrG, die Staatsangehörige eines Drittstaates sind, Niederlassungsfreiheit. Nach § 47 Abs 3 Z 1 FrG gilt als Angehöriger eines Österreichers im Sinn des § 49 Abs 1 FrG sein Ehegatte. Für Ehegatten von Österreichern galten, sofern das FrG nichts anderes anordnete, gemäß § 49 Abs 1 FrG die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach dem ersten Abschnitt des vierten Hauptstückes des FrG. Ihnen war nach § 49 Abs 1 iVm § 47 Abs 2 eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, wenn ihr Aufenthalt nicht die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet. Nach dieser Bestimmung waren somit – weitergehende – Voraussetzungen, wie sie § 11 Abs 2 Z 4 iVm Abs 5 NAG (bezugnehmend auf Unterhaltsmittel) festlegt, nicht angeordnet. Vielmehr war selbst bei geringen Unterhaltsmitteln zu beurteilen, ob im Sinn der genannten Bestimmungen des FrG eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit – gemessen an den für unionsrechtlich begünstigte Fremde festgelegten Maßstäben (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 31.5.2000, 99/18/0399, Pkt 2.1.1., mwN) – vorliegt, die es rechtfertigt, die Erteilung der Niederlassungsbewilligung zu versagen. Des Weiteren durften die von § 49 Abs 1 FrG erfassten Fremden jedenfalls – anders als es seit 1. Jänner 2006 § 21 Abs. 1 NAG vorsieht – auch den Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland stellen und die Entscheidung über diesen Antrag hier abwarten. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit war Inhabern eines nach § 49 Abs 1 FrG ausgestellten Aufenthaltstitels im Übrigen nicht verwehrt.

Die hier relevante Rechtslage des NAG erweist sich somit gegenüber der früheren Rechtslage der hier in Betracht zu ziehenden Bestimmungen des FrG als verschärft. Diese Verschärfung stellt für eine Konstellation, wie sie hier vorliegt, eine neue Beschränkung der Möglichkeit der Aufenthaltsnahme und sohin auch der Möglichkeit, eine Erwerbstätigkeit in Österreich aufzunehmen, für türkische Staatsangehörige dar. Nach dem oben genannten Urteil des EuGH ist eine solche Verschärfung aber nicht mit den unionsrechtlichen Vorgaben, die sich aus den türkischen Staatsangehörigen zugutekommenden Stillhalteklause[n] ergeben, vereinbar (vgl. Rn 95 ff).

Da die belangte Behörde die oben dargestellte Rechtslage verkannt und infolge dessen wesentliche Feststellungen nicht getroffen hat, war der angefochtene Bescheid schon deswegen wegen – vorrangig wahrzunehmender – Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

[...]

Bearbeitet von Alexandra Becker/Georg Rihs

### Entscheidungsbesprechung zu VwGH 19.1.2012, 2011/22/0313

Mit der vorliegenden Entscheidung wendet der VwGH die in der Entscheidung des EuGH vom 15.11.2011, Rs C-256/09, *Dereci ua/Österreich*, entwickelten Auslegungsgrundsätze zu den Rechtsfolgen des Unionsbürgerstatus (Art 20 AEUV) im österreichischen Niederlassungs- und Fremdenrecht an.<sup>1)</sup> Das Ausgangsverfahren war einer jener fünf Beschwerdefälle, die den VwGH zur Vorlage an den EuGH mit Beschluss vom 28.5.2011, 2008/22/0145, veranlasst haben. Der VwGH hat in allen Anlassfällen bereits entschieden.<sup>2)</sup> Die Zahl der Anlassfälle zeigt, welch große praktische Bedeutung dem Unionsbürgerstatus bei der Auslegung des österreichischen Niederlassungs- und Fremdenrechts zukommt. Die Anwendung der vom EuGH entwickelten Grundsätze durch den VwGH in den fünf Anlassfällen, die ganz unterschiedliche Ausgangssituationen und rechtliche Charakteristika aufweisen, und in weiterer Folge die Auslegung durch die Niederlassungsbehörden werden für die betroffenen

Unionsbürger (österreichischen Staatsbürger) und ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, insbesondere für türkische Staatsbürger, Rechtssicherheit und zusätzliche, aus dem NAG alleine nicht ableitbare Verfahrens-, Aufenthalts- und Bleiberechte mit sich bringen.

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsbürger. Er heiratete im Jahr 2003 eine österreichische Staatsbürgerin, mit der er mittlerweile 3 Kinder (geboren 2006, 2007 und 2008) hat. Im Juni 2004 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach dem damals geltenden Fremdengesetz 1997 (FrG 1997). In der Folge wurde

1) Siehe EuGH 15.11.2011, Rs C-256/11, *Dereci ua/Österreich* = *migralex* 2012, 30 (Rihs).

2) VwGH 19.1.2012, 2011/22/0309, 2011/22/0310, 2011/22/0311, 2011/22/0312 und 2011/22/0313.

ein Aufenthaltsverbot gegen den Beschwerdeführer erlassen, welches allerdings vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde. Nach Einstellung des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes setzte die Behörde das Verfahren zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach der nunmehr geänderten Rechtslage, dh nach Maßgabe des NAG, fort. Die Behörde erster Instanz wies den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (Niederlassungsbewilligung) ab und verfügte die Ausweisung. Die Behörde zweiter Instanz bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz bezüglich des Aufenthaltstitels (Niederlassungsbewilligung). Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde des Beschwerdeführers. Der VwGH erkannte – wie in den anderen vier Verfahren, zu denen der Verwaltungsgerichtshof den (gemeinsamen) Vorlageantrag zur Vorabentscheidung an den EuGH gestellt hatte –<sup>3)</sup> in Anwendung der EuGH-Entscheidung vom 15.11.2011, Rs C-256/09, *Dereci ua/Österreich*, dass die Vornahme einer Interessenabwägung nach Art 8 EMRK durch die Niederlassungsbehörde für die Zulässigkeit der Versagung eines Aufenthaltstitels nicht ausreicht. Vielmehr müsse darüber hinaus geprüft werden, ob damit dem zusammenführenden Unionsbürger (österreichischen Staatsbürger) der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird.

Das gemeinschaftsrechtliche Fremdenrecht<sup>4)</sup> galt nach der bisherigen Rechtsprechung ausschließlich für Unionsbürger bzw österreichische Staatsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hatten. Wesentlich neu ist, dass aus Unionsbürgerstatus Rechte für den Drittstaatsangehörigen abgeleitet werden können, und zwar unabhängig davon, ob der Unionsbürger von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat oder nicht. Da der Unionsbürgerstatus unstrittig auch österreichischen Staatsbürgern zukommt, gelten die vom EuGH entwickelten Grundsätze nunmehr auch für österreichische Staatsbürger, die nicht von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben. Durch diese Entscheidung wird die bisherige Entscheidungspraxis des EuGH, der wiederholt über die Auslegung der Freizügigkeitsrichtlinie zu entscheiden hatte,<sup>5)</sup> konsequent fortgesetzt und der fremdenrechtliche Anwendungsbereich des Unionsrechts auf das Fremdenrecht der Mitgliedstaaten über reine Freizügigkeitssachverhalte hinaus auf Konstellationen, in denen „*der Kernbestand der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird*“, erweitert.<sup>6)</sup> Offen bleiben die Kriterien, nach denen zu beurteilen ist, in welchen Konstellationen die Behörden ein Verwehren des Kernbestands der aus dem Unionsbürgerstatus abgeleiteten Rechte annehmen werden bzw in welchen Fällen ein Unionsbürger (österreichischer Staatsbürger) durch das Versagen eines Aufenthaltstitels für seinen Familienangehörigen zum Verlassen des Gemeinschaftsgebiets gezwungen wäre. So wird sich wohl in der Praxis die Frage stellen, inwieweit das Erschweren des Ausübens von Obsorge-, Pflege- und Aufsichtsrechten bzw die Erfüllung der korrelierenden Pflichten gegenüber Minderjährigen den Unionsbürgerstatus des Zusammenführenden tangieren. Reicht es aus, wenn der Unionsbürger/österreichische Staatsbürger alleine die Obsorge-, Pflege- und Aufsichtsrechte ausüben bzw ihm dies zugemutet werden kann? Was gilt, wenn der Familienangehörige den gemeinsamen Haushalt führt und im Fall der Ausreise aus dem Gemeinschaftsgebiet dafür eine Haushaltshilfe angestellt werden müsste bzw der Unionsbürger/österreichische Staatsbürger nur mehr einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen könnte? Im Zusammenhang mit Unterhaltspflichten ist fraglich, ob eine etwaige Verringerung des Familieneinkommens infolge der notwendigen Ausreise des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen in den Drittstaat

verbunden mit den dortigen geringeren Verdienstmöglichkeiten bei relativ hohen Lebenshaltungskosten im Inland den daheimbleibenden Unionsbürger (österreichischen Staatsbürger) im Kernbestand seines Unionsbürgerrechts beeinträchtigt.

Unabhängig vom „Kernbestand der aus dem Unionsbürgerstatus abgeleiteten Rechte“ kam in einem der fünf Vorlagefälle – dem hier in der Folge vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen – das Zusatzprotokoll zum Assoziierungsabkommen EWG-Türkei<sup>7)</sup> zur Anwendung: Eine wesentliche Aussage der Entscheidung des VwGH betrifft die Rechtsfolgen des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls<sup>8)</sup> zum Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei. In Anwendung der Grundsätze der Vorabentscheidung des EuGH analysiert der VwGH die Rechtslage nach dem FrG 1997<sup>9)</sup>. Diese war demnach für Familienangehörige günstiger als die vorhergehende gesetzliche Regelung im Aufenthaltsgesetz 1992<sup>10)</sup> und die nachfolgenden Regelungen des NAG<sup>11)</sup>, vor allem, weil sie nicht die Voraussetzung der Nachweise einer ortsüblichen Unterkunft, eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes und der Tatsache, dass der Aufenthalt zu keiner

3) VwGH 5.5.2011, 2008/22/0145.

4) Im vorliegenden Zusammenhang, nämlich der Zusammenführung Drittstaatsangehöriger mit Unionsbürgern, sind insbesondere die Richtlinien 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten („Freizügigkeitsrichtlinie“), ABl L 158 vom 30.4.2004, 77, sowie die RL 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung („Zusammenführungsrichtlinie“), ABl L 251 vom 3.10.2003, 12, einschlägig.

5) Vgl etwa zur Unzulässigkeit der Voraussetzung eines rechtmäßigen Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen zum Zeitpunkt einer Eheschließung EuGH 25.7.2008, Rs C-127/08, *Metock*, Slg I-2008, 6241; für Österreich EuGH 19.12.2008, Rs C-551/07, *Sahin*, Slg I-2008, 10453; zur österreichischen Rezeption dieser Rechtsprechung und zur Würdigung durch den VfGH in VfSlg 18.269/2007 vgl *Akyürek*, Zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei reinen Inlandssachverhalten, FABI 2010/2, 29; weiters VfSlg 18.968/2009.

6) In diese Richtung weisen bereits die EuGH-Urteile 8.3.2011, Rs C-34/09, *Ruiz Zambrano* und 5.5.2011, Rs C-424/09, *McCarthy*; zuletzt eben EuGH 15.11.2011, Rs C-256/11, *Dereci ua/Österreich* = migralex 2012, 30 (*Rihs*); zur Analyse dieser Rechtsprechung vgl auch *Feik*, Das neue Aufenthaltsrecht der Eltern (minderjähriger) Unionsbürger. Besprechung von EuGH 8.3.2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, FABI 2011/1, 5.

7) Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Republik Türkei, ABl 217 vom 29.12.1964, S 3687.

8) Schlussakte und Information über den Tag des Inkrafttretens des Abkommens über die Erzeugnisse, die unter die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl fallen, das am 23. November 1970 von den Mitgliedstaaten dieser Gemeinschaft und der Türkei unterzeichnet wurde, ABl L 293 vom 29.12.1972, S 4.

9) Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (Fremdengesetz 1997 – FrG), BGBl I 1997/75; dieses trat mit 1.1.1997 in Kraft.

10) Bundesgesetz zur Regelung des Aufenthalts von Fremden in Österreich, BGBl 1992/466; dieses sah für eine Niederlassungsbewilligung für Familienangehörige das Erfordernis einer ortsüblichen Unterkunft und eines angemessenen Lebensunterhalts vor (§ 3 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 Aufenthaltsg 1992).

11) Das NAG wurde im Rahmen des Fremdenrechtspaktes 2005, BGBl I 2005/100, in Kraft getreten am 1.1.2006, erlassen. Als allgemeine Voraussetzung für die Niederlassung von Familienangehörigen aus Drittstaaten im Wege der Zusammenführung mit österreichischen Staatsbürgern, die nicht von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben, (§ 47 Abs 2 NAG) ist in § 11 Abs 2 NAG unter anderem neuerlich wie bereits im Aufenthaltsg 1992 festgelegt, dass diese Fremden eine ortsübliche Unterkunft, Krankenversicherungsschutz und eine entsprechende finanzielle Absicherung nachweisen müssen, damit ihr Aufenthalt nicht zur finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen kann.

finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen kann, sowie die Erfüllung der Bedingung „Deutsch vor Zuzug“ enthielt. Zudem waren nach dem FrG 1997 die Antragstellung im Inland und das Abwarten der Entscheidung im Inland zulässig. Nach dem geltenden § 21 Abs 2 NAG dürfen Familienangehörige zwar nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich den Antrag im Inland stellen, dürfen aber die Entscheidung der Behörde nicht im Inland abwarten, dh sie müssen im Fall des Ablaufs ihres Visums Österreich verlassen (und dürfen den Aufenthaltstitel dann allenfalls mit einem Visum für die einmalige Einreise im Inland abholen).<sup>12)</sup> Aufgrund der „Stillhalteklausele“ in Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll zum Assoziierungsabkommen EWG-Türkei, die hier zur Anwendung kommt, weil sich der Beschwerdeführer in Österreich niederlassen und einer selbständigen Tätigkeit nachgehen möchte, gilt das in der „Stillhalteklausele“ enthaltene Verschlechterungsverbot auch für jede nach dem Beitritt Österreichs und der Übernahme des *acquis communautaire* in den österreichischen Rechtsbestand eingetretene gesetzliche „Verbesserung“ der Rechtsstellung türkischer Familienangehöriger. Mit anderen Worten: Jede nachfolgende, dh nach 1995 eingetretene Verbesserung der Rechtsstellung türkischer Familienangehöriger hat den „Standard“ gehoben; Österreich ist verpflichtet, diese (verbesserte) Rechtsstellung zu garantieren und keine Verschärfung vorzunehmen, mag diese Verschärfung auch nur einen „Rückschritt“ auf das zum Zeitpunkt des EG-Beitritts an 1.1.1995 bedeuten. Dieser Grundsatz gilt übrigens nicht nur für die Niederlassung türkischer Familienangehöriger, sondern aufgrund Art 13 Beschluss Nr 1/80 des Assoziationsrates<sup>13)</sup> auch für türkische Arbeitnehmer.<sup>14)</sup>

Der VwGH hat mit dem vorliegenden Erkenntnis bestätigt, dass die Niederlassungsbehörden bei Verfahren zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (bzw zur Verlängerung) die Rechtslage nach dem FrG 1997 anzuwenden haben. Im Ergebnis bewirkt die unmittelbare Anwendbarkeit<sup>15)</sup> des Assoziierungsabkommens EWG-Türkei und seiner Zusatzabkommen bzw der Beschluss Nr 1/80 des Assoziationsrates die Unanwendbarkeit des derzeit geltenden NAG auf diese Personengruppe. Dies hat – abgesehen von den materiell günstigeren Voraussetzungen (kein „Deutsch vor Zuzug“; keine Nachweise einer ortsüblichen Unterkunft, des Krankenversicherungsschutzes und eines entsprechenden Lebensunterhalts) und den verfahrensrechtlichen Erleichterungen (Inlandsantragstellung und Abwarten der Entscheidung im Inland) – zur Folge, dass türkische Familienangehörige eine „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 49 Abs 1 FrG 1997 mit zunächst zweimal je einjähriger Gültigkeit und freiem Arbeitsmarktzugang erwerben können.<sup>16)</sup> Fraglich ist, wie türkische Familienangehörige österreichischer Staatsbürger im Verlängerungsverfahren zu behandeln sind und welches Rechtsregime in diesem Zusammenhang heranzuziehen ist. Für Drittstaatsangehörige österreichischer Staatsbürger sah das FrG 1997 zunächst zwei einjährige Aufenthaltstitel vor.

Bei zweijährigem Bestehen der Ehe mit dem österreichischen Staatsbürger und Leben im gemeinsamen Haushalt mit diesem in Österreich etwa war die Verleihung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung zulässig, wobei für die Erteilung zusätzlich bestimmte Voraussetzungen (gesicherter Unterhalt, ortsübliche Unterkunft) zu erfüllen waren.<sup>17)</sup>

Die Untersuchung sämtlicher Aspekte, in denen die Gesetzgebung seit 1.1.1995 die Rechtsstellung drittstaatsangehöriger Familienangehöriger österreichischer Staatsbürger verbessert und wieder verschlechtert hat (etwa Aufenthaltsrecht nach Beendigung einer Ehe udgl), würde den Rahmen dieser Besprechung sprengen. Es wird an den Rechtsvertretern der betroffenen türkischen Familienangehörigen bzw ihrer österreichischen Verwandten liegen, die jeweils günstigsten Rechtspositionen ausfindig zu machen und in niederlassungsrechtlichen Verfahren, die nun nach der jeweils günstigsten Rechtslage zu entscheiden sind, ins Treffen zu führen. Dies verlangt von den Rechtsanwendern gute Kenntnis der komplexen Rechtsmaterie und ihrer Historie.

Die unmittelbare Anwendbarkeit des Assoziierungsabkommens EWG-Türkei bzw die Fortgeltung des FrG 1997 in diesem Bereich bringt entscheidende Vorteile für türkische Familienangehörige mit sich. Interessant wird sein, ob der Verfassungsgerichtshof die mit der europarechtlichen Privilegierung türkischer Familienangehöriger österreichischer Staatsbürger einhergehende Schlechterstellung von Familienangehörigen aus Drittstaaten (so wie nach der geltenden Rechtsprechung die Schlechterstellung von zusammenführenden Österreichern, die nicht von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben)<sup>18)</sup> mit dem Argument eines „weiteren Spielraums“ des Gesetzgebers als bei rein innerstaatlichen Sachverhalten“ als sachlich gerechtfertigt beurteilen wird. Das Urteil des EuGH iS *Dereci* und die vorliegende Entscheidung des VwGH könnten somit möglicherweise ein niederlassungsrechtliches Erdbeben auslösen. Die weitreichenden Folgen dieser Entwicklung sind derzeit kaum absehbar.

Georg Rihs

12) Vgl etwa *Eberwein/Pfleger*, Fremdenrecht (2011) 95.

13) Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19.9.1980 (ARB 1/80).

14) So ausdrücklich EuGH 15.11.2011, Rs C-256/11, *Dereci ua/Österreich*, Rn 92.

15) Vgl dazu *Akyürek*, Das Assoziationsabkommen EWG-Türkei (2005) 33 mwN.

16) Von seinen materiellen Wirkungen her ähnlich vermittelt der „Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘“ gemäß § 47 Abs 2 NAG zunächst ein einjähriges, unter gewissen Voraussetzungen dreijähriges (verlängerbares) Aufenthaltsrecht (bei ebenfalls freiem Arbeitsmarktzugang).

17) § 49 Abs 2 Z 1 FrG 1997.

18) VfSlg 18.269/2007, 18.968/2009.