

INFORMATIONSBROSCHÜRE

über die

UNTERHALTSBERECHNUNG

im

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

Stand: 01.01.2011

Die vorliegende Informationsbroschüre stellt einen unverbindlichen Leitfaden zur Berechnung der notwendigen Unterhaltsmittel gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz dar und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.
Alle Rechte vorbehalten.

Medieninhaber, Eigentümer, Herausgeber:

Bundesministerium für Inneres

Abteilung III/4 – Aufenthaltswesen

1014 Wien, Postfach 100

Tel.: 01/53126-0

e-Mail: BM-III-4@bmi.gv.at

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
I. Einführung	3
II. Nachzuweisende Höhe der Unterhaltsmittel	7
a) Regelfall:	7
b) Sonderfall:.....	8
c) Hinzurechnungsbeträge:	8
Exkurs: unterhaltsrechtliche Übergangsbestimmung	10
Exkurs: unionsrechtlich aufenthaltsberechtigter EWR-Bürger	12
III. Einkommen	14
a) Familienbeihilfe:	14
b) Kinderbetreuungsgeld und Beihilfe zum Kinderbetreuungsgeld:.....	15
c) Alimente - Kindesunterhalt.....	15
d) Spareinlagen bzw. auf Konten verfügbares Guthaben:	16
e) Arbeitslosenbezüge	17
f) Notstandshilfe.....	17
g) Sozialhilfe.....	17
h) Ausgleichszulage	17
i) Pflegegeld	18
j) Unterhaltsleistungen (gesetzliche/vertragliche).....	18
k) Leistungen einer Unfallversicherung, Invaliditätspension.....	19
l) Abfertigungen (Einmalzahlungen)	19
m) Wohnbeihilfe	20
n) Stipendium	20
IV. Unterhaltsmittel	21
Exkurs: „Einstellungszusagen“ und arbeitsrechtliche Vorverträge:.....	21
V. Unterhalt:	23
Kriterien des § 47 Abs. 3 NAG gem. VwGH vom 24.10. 2007, ZI. 2006/21/0357	24
VI. Tragfähigkeit/Leistungsfähigkeit	25
VII. Unterhaltsansprüche	28
Haftungserklärung:.....	28
Patenschaftserklärung	32
Exkurs: Erteilung des Aufenthaltstitels trotz Unterschreitens der notwendigen Unterhaltsmittel	33
VIII. Berechnungsbeispiele:	34

Vorwort

Gegenständliche Unterhaltsbroschüre stellt eine Aktualisierung des letzten Leitfadens unter Einfügung jüngster – zur Unterhaltsberechnung im NAG-Verfahren ergangener – höchstgerichtlicher Judikatur dar.

Aktuelle Ausführungen gibt es ferner zum – mit 1. Jänner 2011 in Kraft getretenen - Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, welches gesetzliche Änderungen mit sich bringt, die sich auf die Berechnung des Unterhaltes auswirken (§§ 11 Abs. 5 und 51 Abs. 1 Z 2 NAG - Kapitel II. Höhe der Unterhaltsmittel sowie Kapitel III. Einkommen, Punkte a.) b.) und h.)).

Abschließend weist der Herausgeber dieser Informationsbroschüre darauf hin, dass es sich bei den nachfolgenden Darstellungen nur um eine Momentaufnahme unter Berücksichtigung der derzeitigen Rechtslage sowie der bekannten Rechtsprechung handelt. Deshalb kommt dem Stand mit 01.01.2011 besondere Bedeutung dahingehend zu, dass zukünftige legislative Änderungen und die künftigen Entwicklung bzw. Änderung der Rechtsprechung erst in die aktualisierten Fassungen aufgenommen werden können.

Ein wird daher empfohlen, im Hinblick auf eine eventuell aktualisierte Fassung des Leitfadens die Homepage des BM.I zu besuchen bzw. die aktuellen Ausgleichszulagenrichtsätze auf der Homepage des BM.ASK abzurufen.

I. Einführung

Im österreichischen Fremdenrecht – konkret seit 01.01.2006 im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)¹ – ist die Bestimmung vorgesehen, dass Fremden² nur dann ein Aufenthaltstitel³ erteilt werden kann, wenn diesen ausreichend Unterhaltsmittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen.

Als Hintergrund für diese Bestimmung sind EU-rechtliche Vorgaben anzuführen, wie die *Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 22. September 2003*⁴, in der die Voraussetzungen, unter denen Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, festgelegt sind. So wird in Art. 7 der RL 2003/86/EG normiert, dass der Nachweis über feste und regelmäßige Einkünfte, die den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme der

¹ BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. Nr. 135/2009

² Gem. § 2 Abs. 1 Z. 1 NAG ist ein Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt.

³ Aufenthaltstitel: Niederlassungsbewilligung, Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“, Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt –EG“, Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – Familienangehöriger“

⁴ ABl. Nr. L 251/12 vom 03. 10. 2003 S 12, CELEX Nr. 32003L0086

Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaates sichern, verlangt werden kann, wobei bezüglich der Einkünfte auf die Höhe der Mindestlöhne und – renten abgestellt werden kann.

Bei der innerstaatlichen Umsetzung dieser Richtlinie musste berücksichtigt werden, dass es in Österreich an sich **keine** gesetzliche "**Mindestpension**" gibt. Da die Regelung des § 293 ASVG⁵ über die Ausgleichszulage eine nahezu identische Funktion – wie die einer Mindestpension – erfüllt⁶, wird im NAG betreffend der erforderlichen Höhe an Unterhaltsmittel auf die Richtsätze dieser Bestimmung verwiesen.

Auch vor Einführung des NAG waren gleichartige Regelungen vorgesehen. Im Gegensatz zur Rechtslage vor dem 01.01.2006 wird nun allerdings durch § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG die Höhe der Unterhaltsmittel (unter Heranziehung der Höhe der Ausgleichszulage nach § 293 ASVG) objektiviert.

Zuvor wurden die von Bundesland zu Bundesland verschiedenen Sozialhilferichtsätze herangezogen, was zur Konsequenz hatte, dass die Höhe des notwendigen Einkommens von einem Bundesland zum anderen differierte. Aufgrund dessen war es Fremden unter Umständen unklar, welche Höhe an Unterhaltsmittel erforderlich war. Nunmehr ist aber an Stelle der österreichweit neun unterschiedlichen Mindestbeträge **ein einheitlicher Bundessatz** getreten.

Die Beurteilung der Höhe der Unterhaltsmittel sowie die Berechnung des eigenen Einkommens setzt eine gewisse Kenntnis der hierfür maßgeblichen Rechtsgrundlagen – vor allem die des NAG, aber auch im sehr eingeschränkten Ausmaß die des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) – voraus.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Heranziehung der Ausgleichszulagenrichtsätze gem. § 293 ASVG für die Beurteilung, ob ausreichende Unterhaltsmittel vorliegen wurde inzwischen bereits durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH), ZI. B 1462/06-10 vom 13.10.2007, sowie durch ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) bestätigt⁷.

Da die betroffenen Antragssteller⁸ oftmals mit der österreichischen Rechtsordnung nicht vertraut sind, stellt das Bundesministerium für Inneres, Abteilung III/4 – Aufenthalts- und Staatsbürgerschaftswesen, die vorliegende Informationsbroschüre zur Verfügung.

⁵ Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 idgF

⁶ Die Ausgleichszulage soll jeder(m) PensionsbezieherIn - mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland - unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Familien- und Einkommensverhältnisse ein Mindesteinkommen sichern. Wenn das Gesamteinkommen (Bruttopension, sonstige Nettoeinkünfte und eventuelle Unterhaltsansprüche) einen bestimmten Betrag - den so genannten Richtsatz - nicht erreicht, gebührt über Antrag die Differenz als Ausgleichszulage.

⁷ z.B. VwGH vom 18. März 2010, ZI 2008/22/0632 und ZI. 2008/22/0637.

⁸ Sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen sind **geschlechtsneutral zu verstehen**.

In den nachfolgenden Kapiteln werden selbstverständlich die grundlegenden Gesetzesbestimmungen vorgestellt, doch soll diese Informationsbroschüre vor allem einen Leitfaden zur Berechnung der Höhe des erforderlichen Unterhalts bzw. der Bestimmung des eigenen Einkommens darstellen.

Die maßgebliche gesetzliche Grundlage findet sich im § 11 NAG, welcher in Abs. 2 Z 4 festlegt, dass einem Fremden ein Aufenthaltstitel nur erteilt werden darf, wenn dessen Aufenthalt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Bund, Land, Gemeinde) führen könnte.

Was darunter zu verstehen ist, wird weiter im Abs. 5 des § 11 NAG ausgeführt:

*Zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt der Aufenthalt eines Fremden, wenn der Fremde **festе 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), entsprechen.*****

Durch diesen Verweis auf die Höhe der Ausgleichszulage nach § 293 ASVG orientierten sich die erforderlichen Unterhaltsmittel – wie umseitig angeführt – an der sogenannten „Mindestpension“. So müssen derzeit einem erwachsenen zuziehenden Fremden mindestens € 793,40 als Unterhaltsmittel zur Verfügung stehen. Näheres zur Ermittlung der Höhe des zu erreichenden Betrages folgt im Kapitel [II](#).

Das nachfolgende Kapitel [III](#) erläutert den Begriff Einkommen und gibt einen Überblick darüber, was als feste und regelmäßige Einkünfte herangezogen werden kann und wodurch diese geschmälert werden.

Der Lebensunterhalt kann nicht nur durch eigenes Einkommen, sondern selbstverständlich auch durch Unterhaltsansprüche (gesetzlicher Unterhaltsanspruch: z.B. Kinder gegenüber Eltern, vertraglich: Haftungserklärung) abgesichert werden. Im Falle eines vertraglich bestehenden Unterhaltsanspruches, der durch Beibringung einer Haftungserklärung nachzuweisen ist, muss die Zulässigkeit gem. § 11 Abs. 6 NAG ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltswort angeführt sein⁹. Bei einem solchen Nachweis der Unterhaltsmittel durch solche Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3 NAG) muss grundsätzlich – damit eine Tragfähigkeit einer Haftungserklärung/Patenschaftserklärung/Leistungsfähigkeit des Verpflichteten gegeben ist - der Verpflichtete Einkünfte in Höhe eines einfachen ASVG-Richtsatzes für sich (im Falle einer Ehe/eingetragenen Partnerschaft den Ehegattenrichtsatz) und zusätzlich eines weiteren für den Zuziehenden verfügen, wobei fallbezogen auch regelmäßige Aufwendungen zu berücksichtigen sind (siehe dazu Kapitel VI. Tragfähigkeit/Leistungsfähigkeit).

⁹ VwGH Zl. 2009/22/0241 vom 17. Dezember 2009.

Eine Möglichkeit, den gesicherten Lebensunterhalt nachzuweisen, stellt die Abgabe einer **Haftungserklärung** – früher Verpflichtungserklärung¹⁰ oder „Einladung“ – dar. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu bedenken, dass dies nur in den im Gesetz ausdrücklich angeführten Fällen zulässig ist (§ 11 Abs. 6 NAG).

Näheres zu Unterhaltsansprüchen, zur Haftungserklärung sowie zur Patenschaftserklärung wird im Kapitel [VII](#) ausgeführt. Im letzten Kapitel [VIII](#) werden zur besseren Verständlichkeit anhand verschiedener Sachverhaltskonstellationen Berechnungen beispielhaft vorgenommen.

¹⁰ Im Gegensatz zum NAG sieht das Fremdenpolizeigesetz (FPG), BGBl. Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 135/2009, auch heute noch in § 21 Abs. 6 die Möglichkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung - welche der Haftungserklärung ähnelt, allerdings nicht mit ihr ident ist - zur Erteilung eines Visums vor.

II. Nachzuweisende Höhe der Unterhaltsmittel

Höhe der Ausgleichszulagenrichtsätze ab 01.01.2011 gem. § 293 ASVG

a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung	
aa) wenn sie mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ¹¹ im gemeinsamen Haushalt leben	€ 1.189,56
bb) wenn die Voraussetzungen nach aa) nicht zutreffen	€ 793,40
b) für Pensionsberechtigte auf Witwenpension	
	€ 793,40
c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:	
aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres falls beide Elternteile verstorben sind	€ 291,82 € 438,17
bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres falls beide Elternteile verstorben sind	€ 518,56 € 793,40
d) für Kinder: Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um € 122,41 für jedes Kind, dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.	€ 122,41
Wert der freien Station gem. § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG:	<u>€ 253,51</u>
Richtsatz für unselbständige Schlüsselkraft 2011	<u>€ 2.520,00</u>
Höchstbeitragsgrundlage für 2011	<u>€ 4.200,00</u>

Hinweis: Die Ausgleichszulagenrichtsätze werden jeweils für ein Kalenderjahr festgelegt.

a) Regelfall:

Beträge

Unter Berücksichtigung der Tabelle ergibt sich als Berechnungsgrundlage daher für den Regelfall folgendes Schema:

Einzelperson	€ 793,40
Ehepaar/eingetragene Partner	€ 1.189,56
pro Kind	€ 122,41

¹¹ Eingetragene Partnerschafts-Gesetz - EPG BGBl. I. Nr. 135/2009

Hinweis: Fälle von „Familiengemeinschaften“ im weiteren Sinn (z.B. Bruder oder Eltern) oder sonstige Fälle der Unterhaltsleistung haben sich daher immer am Einzelpersonensatz zu orientieren.

Drittstaatsangehörige, die sich ohne Erwerbsabsicht in Österreich niederlassen möchten (§ 42 Abs. 1) sowie deren Familienangehörigen nach § 46 NAG, müssen zur Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ feste und regelmäßige monatliche Einkünfte, die der Höhe nach dem Zweifachen der Richtsätze des § 293 ASVG entsprechen¹², nachweisen¹³.

b) Sonderfall:

Einen Sonderfall stellen Antragsteller auf eine Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken dar. Dazu zählen die Aufenthaltsbewilligungen für Schüler, Studenten und Sozialdienstleistende. Für diese bieten sich die Richtsätze für Waisenpensionen an, wenn sie alleine nach Österreich kommen wollen, da die Situation mit der für Vollwaisen vergleichbar ist. Daraus ergibt sich folgendes Schema:

Antragsteller bis zum 24. Lebensjahr	€ 438,17
Antragsteller über dem 24. Lebensjahr	€ 793,40

c) Hinzurechnungsbeträge:

Jene Beiträge, die dem erforderlichen Einkommen in Richtsatzhöhe noch hinzuzurechnen sind, sind im neuen § 11 Abs. 5 NAG¹⁴ demonstrativ aufgezählt.

§ 11 Abs. 5 NAG lautet:

„Der Aufenthalt des 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

¹² Dies wurde z.B. im Erkenntnis des VwGH 2002/21/0028 vom 28. Juni.2006 bestätigt.

¹³ Neben der in § 29 NAG ausdrücklich normierten Mitwirkungspflicht des Fremden hat der Antragsteller auch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass er nicht nur über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfügt, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint. Die Verpflichtung, die Herkunft der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel nachzuweisen, besteht insoweit, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Antragsteller einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen Quellen kommen.

¹⁴ Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09 sowie zuletzt durch Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010.

ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen und die Ausgleichszulage.“¹⁵

Durch die demonstrative Aufzählung von „Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen“ soll verdeutlicht werden, dass die individuelle Situation des Antragstellers oder des im Falle einer Familienzusammenführung für ihn Aufkommenden, die Höhe der erforderlichen Unterhaltsmittel beeinflusst, weshalb die tatsächliche Höhe der Lebensführungskosten als relevanter Faktor mit zu berücksichtigen ist.

- **Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im Haushalt lebende Personen sind daher vom (Netto)Einkommen in Abzug zu bringen, jedoch nur insoweit, als sie ziffernmäßig über dem in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannten „Freibetrag“ (siehe unten) liegen und schmälern insofern die zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel.**

Dezidiert wurde in § 11 Abs. 5 NAG¹⁶ auch festgelegt, dass bei der Feststellung der über die gewöhnliche Lebensführung hinausgehenden Kosten, der „Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt“ zu bleiben hat und dass dieser Betrag „zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes“ des Abs. 5 NAG führt. Diese in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannte Größe entspricht dem ziffernmäßigen Betrag der freien „Station“.

- In Folge dessen, dass nun Mietbelastungen als regelmäßige Aufwendungen das feste und regelmäßige Einkommen des Antragstellers schmälern, **hat der Wert der freien Station**

¹⁵ Einführung durch Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010.

¹⁶ Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09.

einmalig unberücksichtigt zu bleiben („Freibetrag“). Dies bedeutet, dass letztlich nur jene Mietbelastungen oder andere in der beispielhaften Aufzählung des zweiten Satzes des Abs. 5 genannte Posten, vom im Abs. 5 genannten Einkommen in Abzug zu bringen sind, welche über dem in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannten **(Frei)Betrag liegen.** Das heißt aber im Umkehrschluss nicht, dass der Betrag des § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG die notwendigen Unterhaltsmittel in Höhe der in Betracht kommenden Richtsätze des § 293 ASVG dann schmälert, wenn z.B. gar kein Mietaufwand anfällt.

Mittlerweile hat auch der VwGH¹⁷ judiziert, dass die Anrechnung von Mietbelastung sowie des Wertes der freien Station im Rahmen der Unterhaltsberechnung mit der nunmehrigen Rechtslage in Einklang steht.

- Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010:
Folgender Satz wurde dem bisherigen § 11 Abs. 5 NAG angefügt:

„In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen und die Ausgleichszulage.“

Dies bedeutet, dass bei Erstanträgen soziale Leistungen „nicht zählen“, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde. Ein Antragsteller muss demnach bei der Erstantragstellung nachweislich im Stande sein, seinen Lebensunterhalt in Österreich auch ohne Inanspruchnahme öffentlicher sozialer Gelder bestreiten zu können und darf sich somit nicht auf den zukünftigen Erhalt von Leistungen der öffentlichen Hand berufen. Als Beispiele sind Sozialhilfeleistungen und Ausgleichszulage angeführt, welche demnach bei Erstanträgen bei der Einkommensberechnung nicht zu berücksichtigen sind (siehe dazu Kapitel III. Ausgleichszulage).

Wie sich aus dem Gesetzeswortlaut des letzten Satzes des § 11 Abs. 5 NAG deutlich ergibt, bezieht sich gegenständliche Regelung nur auf Erstanträge und nicht auf Verlängerungsanträge. Unter dem Begriff „soziale Leistungen“ sind ferner ausschließlich jene der öffentlichen Hand zu subsumieren.

→ Berechnungen müssen immer an Hand des konkreten Sachverhaltes vorgenommen werden.

Exkurs: unterhaltsrechtliche Übergangsbestimmung

§ 81 Abs. 14 NAG¹⁸ sieht für Folgeverfahren nach §§ 24 und 26 NAG vor, dass feste und regelmäßige eigene Einkünfte durch Mietbelastungen dann nicht geschmälert werden, wenn ein

¹⁷ VwGH vom 24. Juni 2010, ZIn. 2010/21/0164-0166.

Aufenthaltstitel, der vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/09 erstmals erteilt wurde, im unmittelbar darauf folgenden Verlängerungs- und Zweckänderungsverfahren „verlängert“ wurde.

Mit dieser Übergangsbestimmung soll sichergestellt werden, dass die Anrechnung von Mietbelastungen im Sinne der regelmäßigen Aufwendungen gemäß § 11 Abs. 5 NAG¹⁹ bei Verlängerungs- oder Zweckänderungsverfahren, die unmittelbar auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels, welche noch nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2010 erfolgte, nicht vorzunehmen ist.

Diese Regelung gilt auch, wenn Mietbelastungen in der Vergangenheit angerechnet wurden, wirkt sich allerdings nur einmalig aus, unabhängig davon, wann diese nächste Verlängerung oder Zweckänderung erfolgt. Dies ist für nachfolgende Verfahren nicht benachteiligend, da der Fremde dann bereits weiß, dass bei der „übernächsten“ Verlängerung seines Aufenthaltstitels auch die Anrechnung von Mietbelastungen auf ihn Anwendung findet und er somit in der Lage ist, entsprechend zu disponieren. Im Übrigen gilt jedenfalls § 11 Abs. 3 NAG.

Anlässlich der Ausfolgung des Aufenthaltstitels hat eine Belehrung über die geltende Rechtslage betreffend der Voraussetzungen des § 11 Abs. 5 zu erfolgen (§ 81 Abs. 14 letzter Satz).

Beispiel: einem Antragsteller wird im Jahr 2009 erstmalig ein Aufenthaltstitel gewährt, zeitgerecht beantragt dieser im Jahr 2010 die Verlängerung desselben. Im Rahmen des Verlängerungsverfahrens, das im Jahre 2010 geführt wird, wird die Mietbelastung des Antragstellers in Höhe von € 300,-- einmalig nicht angerechnet.

Für den darauf folgenden Verlängerungsantrag im Jahr 2011 ist die Miete - im Sinne des zu „c.) Hinzurechnungsbeträge“ Gesagten - anzurechnen bzw. schmälert das zur Verfügung stehende Einkommen in dem Maße, als die Miete den „Freibetrag“ übersteigt.

¹⁸ Eingeführt durch die Novelle zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09.

¹⁹ Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09.

Exkurs: unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger

Für EWR-Bürger, die ihr gemeinschaftliches Aufenthaltsrecht auf Grund der Freizügigkeit²⁰ in Anspruch nehmen, und deren Angehörige gelten auf Grund von EU-Vorgaben weniger strenge Regeln. Da sich hier das Niederlassungsrecht direkt aus dem Unionsrecht ergibt, werden auch keine Aufenthaltstitel ausgestellt, sondern lediglich so genannte Dokumentationen²¹. Zwar müssen auch solche EWR- Bürger nachweisen, dass sie über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts (kein Fall der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen oder der Ausgleichszulage) verfügen, jedoch dürfen gem. EU-Vorgaben²² keine diesbezüglichen festen Richtsätze festgelegt werden (vgl. § 51 Abs. 1 Z 2 NAG).

Aus der Rechtsprechung²³ ergibt sich allerdings, dass zur Berechnung der ausreichenden Existenzmittel für freizügigkeitsberechtigte EWR - Bürger gem. § 51 Abs. 1 Z. 2 NAG die Sozialhilferichtsätze²⁴ als Anhaltspunkt herangezogen werden können.

Konkretisierend legen nun erneut auch die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Auslegung und Umsetzung der Freizügigkeitsrichtlinie vom 3. Juli 2009 (COM (2009) 313 final) klar, dass zur Beurteilung der Frage, ob ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen, primär darauf abzustellen ist, ob der EWR-Bürger (und die Familienangehörigen, die ihre Rechte auf Aufenthalt von diesem ableiten), die nationalen Kriterien für den Bezug von Sozialhilfe erfüllen würde.

EWR-Bürger verfügen demnach nur dann über ausreichende finanzielle Mittel, wenn das Ausmaß dieser Mittel höher ist als der Grenzwert, unter welchem Sozialhilfe gewährt wird. Die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel müssen dabei nicht periodisch sein und können auch in Form von akkumuliertem Kapital vorhanden sein.

Die Beurteilung, ob der/die Freizügigkeitsberechtigte über ausreichende Existenzmittel verfügt, unterliegt selbstverständlich einer Einzelfallprüfung unter Abwägung und Berücksichtigung der individuellen konkreten Umstände.

Änderungen durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010:

²⁰ Das Konzept der Freizügigkeit soll hier nicht näher erörtert werden, doch bedeutet Freizügigkeit das gemeinschaftliche Recht eines EWR – Bürgers/ Schweizer, sich in Österreich niederzulassen, wobei grundsätzlich ein Element der qualifizierten Grenzüberschreitung im EWR – Raum notwendig ist.

²¹ Im Gegensatz zu den konstitutiv – dh. rechtsbegründend - zu erteilenden Aufenthaltstitel weisen Dokumentationen einen deklaratorischen - dh. dokumentierenden - Charakter auf.

²² Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. Nr. L 158 v. 30.04.2004, S. 77, idF der Berichtigung ABl. Nr. L 229 v. 29.06.2004, S. 35, - Art. 8 Abs. 3 Z. 4.

²³ VwGH Erkenntnis 2006/18/0032 vom 13.03.2007.

²⁴ die aktuellen Sozialhilferichtsätze der Bundesländer sind unter www.bmask.gv.at (Homepage des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) abrufbar.

In § 51 Abs. 1 Z 2 NAG wurde die Wendung „*keine Sozialhilfeleistungen*“ durch die Wendung „*weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage*“ ersetzt.

Nicht erwerbstätige EWR-Bürger sollen im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben gemäß der ab 1. Jänner 2011 geltenden neuen Z 2 – wie schon bisher – zu einem Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt sein, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Klargestellt wurde mit obiger Neuerung nun, dass bei diesem Personenkreis auch dann keine ausreichenden Existenzmittel vorliegen, wenn der EWR-Bürger diese auf die Lukrierung von Ausgleichszulagenleistungen stützt.

III. Einkommen

Als Einkommen zählt jede Geldleistung, die dem Antragsteller zu Verfügung steht. Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist ableitbar, dass nicht „Momentaufnahmen“ von Bedeutung sind, sondern Durchschnittswerte heranzuziehen sind. Dies deshalb, um etwaige saisonale Schwankungen (bei unselbständig Erwerbstätigen) oder Auftragslagen (bei selbständig Erwerbstätigen) berücksichtigen zu können.

Um ein Einkommen heranziehen zu können, muss es sich gem. § 11 Abs. 5 NAG um feste Einkünfte handeln. Unter festen Einkünften sind solche Einnahmen zu verstehen, die bereits in der Vergangenheit bestanden haben und die auch weiter zu erwarten sind, um damit für eine Zukunftsprognose herangezogen werden zu können.

Folglich sind Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld (da fest und regelmäßig), sowie andere regelmäßige Sonderzahlungen hinzuzuzählen.

Fallbeispiel: Besteht neben dem monatlichen Gehalt in der Höhe von € 1.200,- Anspruch auf jährlich zwei weitere Sonderzahlungen in der Höhe von € 1.200,- so erhöhen diese das monatliche Einkommen: $(1.200 \times 14) / 12 = € 1.400,-$ monatliches Einkommen.

Auch müssen lt. VwGH Erk. 95/19/1183 „Naturalleistungen“ (zB freie Verpflegung) zum Einkommen hinzugezählt werden, wenn sich diese lt. VwGH Erk. 95/19/1192 aus Unterhaltsansprüchen ergeben.

a) Familienbeihilfe:

Anspruchsberechtigt für die Familienbeihilfe ist die Person, deren Haushalt das Kind angehört bzw. die die Unterhaltskosten trägt, kann aber auch das Kind selbst sein (§§ 4 Abs. 7, 6 Abs. 1, 2 und 5, 10 Abs. 5 FLAG²⁵).

- **Erstanträge:**

Durch den letzten Satz des § 11 Abs. 5 NAG, der durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 eingefügt wurde, ist klargestellt, dass die Familienbeihilfe bei Erstanträgen dann nicht bei der Einkommensberechnung mitzubersichtigen ist, wenn ein Rechtsanspruch auf

²⁵ Familienlastenausgleichsgesetz BGBl. I Nr. 376/1967 idgF.

diese soziale Leistung der öffentlichen Hand erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde.

- **Verlängerungsanträge:**

Die Familienbeihilfe ist ein Einkommensbestandteil, der bei der Einkommensberechnung zu berücksichtigen ist.

b) Kinderbetreuungsgeld und Beihilfe zum Kinderbetreuungsgeld:

Als Anspruchsberechtigter für das Kinderbetreuungsgeld gilt nach § 2 Abs. 1 KBGG²⁶ der jeweilige Elternteil. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels nach §§ 8 bzw. 9 NAG, wenn der Lebensmittelpunkt von Elternteil und Kind in Österreich liegt, besteht ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Kinderbetreuungsgeld pro futuro und rückwirkend bis zur Geburt.

Der Zuschuss zum (pauschalen) Kinderbetreuungsgeld wurde für Geburten ab 1. Jänner 2010²⁷ von einem Kredit in eine echte Beihilfe umgewandelt, die nicht mehr zurückzuzahlen ist und zudem nur mehr wirklich einkommensschwachen Eltern zur Verfügung gestellt wird.

- **Erstanträge:**

Durch den letzten Satz des § 11 Abs. 5 NAG, der durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 eingefügt wurde, ist klargestellt, dass das Kinderbetreuungsgeld bzw. Beihilfe zum Kinderbetreuungsgeld bei Erstanträgen dann nicht bei der Einkommensberechnung mitzuberechnen ist, wenn ein Rechtsanspruch auf diese soziale Leistung der öffentlichen Hand erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde.

- **Verlängerungsanträge:**

Kinderbetreuungsgeld und diesbezügliche Beihilfe sind Einkommensbestandteile, welche bei der Einkommensberechnung zu berücksichtigen sind.

c) Alimente - Kindesunterhalt

Mit Kindesunterhalt ist grundsätzlich die Unterhaltsverpflichtung von Eltern gegenüber ihren Kindern gemeint.

²⁶ Kinderbetreuungsgeldgesetz [BGBl. I Nr. 103/2001](#) idgF.

²⁷ Novelle zum KBGG BGBl. I. Nr. 116/2009.

Leben das Kind und ein Elternteil bzw. beide Eltern nicht im selben Haushalt, so hat das Kind Anspruch auf den Unterhalt in Form von Geldleistungen. Darunter versteht man einen vom Gericht oder aufgrund privater Vereinbarung festgesetzten Geldbetrag, der ausschließlich der Bedürfnisdeckung des Kindes dient.

Diese Geldunterhaltsleistungen, die dem gesetzlichen Vertreter des Kindes - sofern dieses nicht volljährig ist - ausbezahlt werden, können selbstverständlich nicht vom gesetzlichen Vertreter bei der Berechnung dessen Familieneinkommen berücksichtigt werden, da sie ausschließlich für das/die Kind/er zur Deckung dessen/deren Bedürfnissen dienen.

d) Spareinlagen bzw. auf Konten verfügbares Guthaben:

Ob auf Konten verfügbares Guthaben bzw. ob Spareinlagen zur Sicherung des Unterhaltes herangezogen werden können, hängt von den näheren Umständen des Einzelfalles ab.

Maßgeblich für den Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel in Form von Spareinlagen bzw. auf Konten verfügbares Guthaben ist demnach, dass

- das nachgewiesene „Kapital“ des Antragstellers in Relation zur Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels zu sehen ist,
- vom Antragsteller die Herkunft des angegebenen Geldbetrages belegt wurde, um sicherzustellen, dass die Mittel nicht aus einer illegalen Quelle stammen und
- dass der Antragsteller einen **Rechtsanspruch** darauf hat^{28 29}

Wichtige Kriterien:

- Wie hoch ist der Differenzbetrag, damit das Richtsatzeinkommen erreicht wird?

Je höher der Differenzbetrag, desto höher muss das Guthaben sein. Wenn z.B. ein monatlicher Differenzbetrag von € 500,- fehlt, damit das Richtsatzeinkommen erreicht wird, ist zu prüfen, ob dieser Betrag (theoretisch) monatlich von der Einlage abgehoben werden könnte und wie lange die Ersparnisse zur Lebensführung ausreichen würden.

²⁸ Der VwGH anerkennt im Erkenntnis vom 6. August 2009, Zl. 2008/22/0391 fallbezogen einen Kontoauszug eines österreichischen Kreditinstitutes mit einem erheblichen Kontostand zum Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel und wiederholt, dass der Fremde initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen hat, dass der Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint, wobei insoweit die Verpflichtung besteht, die Herkunft der für den Unterhalt zu Verfügung stehenden Mittel nachzuweisen, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Fremde einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen. Der VwGH verweist im Erkenntnis auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Fremdenrechtspaketes 2005 (RV 952 BlgNR 22. GP 120), denen zu entnehmen ist, dass der Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel u.a. durch Spareinlagen in Betracht kommt. In diesem Sinne: VwGH vom 22. September 2009, Zl. 2007/18/0659 sowie VwGH vom 10. November 2009, Zl. 2008/22/0859.

²⁹ Siehe VwGH vom 15. Juni 2010, Zl. 2008/22/0937, in dem dieser ein Sparguthaben auf einem Konto bei der Raiffeisenbank Bosnien-Herzegowina berücksichtigt.

Fallbeispiel: Ein Antragsteller legt ein entsprechendes Sparbuch/Einlage vor. Bei einer einzigen Person müssten pro Jahr zB. € 9.520,80 (€ 793,40 x 12) angespart sein, um das gesamte fehlende Einkommen zu ersetzen. (aber: „doppelte Richtsätze“ hinsichtlich des Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung-ausgenommen Erwerbstätigkeit“)

Im Verlängerungsverfahren wird der Antragsteller als Nachweis der Richtigkeit der im Erstverfahren getätigten Angaben einen fallbezogenen „Verbrauch“ der im Erstverfahren nachgewiesenen Unterhaltsmittel darzulegen bzw. nachzuweisen haben, wodurch er bisher seinen Lebensunterhalt bestritten hat. Ein Fehlen ausreichender Unterhaltsmittel oder sonstiger Erteilungsvoraussetzungen (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) im Verlängerungsverfahren kann gemäß § 25 NAG ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung zur Folge haben.

e) Arbeitslosenbezüge

Ein Arbeitslosenbezug gilt als Einkommen, da es sich um eine Versicherungsleistung handelt und nicht um eine Sozialleistung.

f) Notstandshilfe

Notstandshilfe ist eine Versicherungsleistung und daher als Einkommensbestandteil zu werten. Anmerkung: Notstandshilfe kann dann gewährt werden, wenn der Anspruch auf Arbeitslosengeld erschöpft ist (§ 33 AIVG³⁰). Das setzt voraus, dass der Betreffende zuvor einen Rechtsanspruch auf Arbeitslosengeld hatte.

g) Sozialhilfe

Die Sozialhilfe hat die Aufgabe, hilfsbedürftigen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen. Hilfsbedürftigkeit liegt vor, wenn der notwendige Lebensbedarf bzw. Lebensunterhalt weder durch den Einsatz der eigenen Kräfte und Mittel (Einsatz der Arbeitskraft, Einsatz von Einkommen und Vermögen) oder durch familiäre Unterhaltsleistungen noch auf Grund eines sozialversicherungsrechtlichen oder sonstigen vorrangigen Leistungsanspruchs gesichert werden kann (Prinzip der Subsidiarität). Die Sozialhilfe ist keine Versicherungsleistung und daher auch kein Einkommensbestandteil.

h) Ausgleichszulage

³⁰ Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG), BGBl. Nr. 609/1977 idgF.

Durch den letzten Satz des § 11 Abs. 5 NAG, der durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 eingefügt wurde, ist klargestellt, dass die Ausgleichszulage bei **Erstanträgen** dann nicht bei der Einkommensberechnung mitzuberechnen ist, wenn ein Rechtsanspruch auf diese soziale Leistung der öffentlichen Hand erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde (siehe dazu auch Kapitel II. Exkurs: unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger).

i) Pflegegeld

Ob Pflegegeld des Zusammenführenden als zur Verfügung stehender Einkommensbestandteil gilt, der zur Drittfinanzierung des Zuziehenden tauglich ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab:

Der VwGH judiziert³¹, dass *„eine Hinzurechnung des Pflegegeldes zwecks Unterhaltungsgewährung dann nicht statthaft ist, wenn das Pflegegeld erforderlich ist, um den in § 1 Bundespflegegeldgesetz³² umschriebenen Aufwand einschließlich einer Betreuung durch Dritte abzudecken.“*

Für den Fall, dass *„krankheitsbedingt kein besonderer Sachaufwand anfällt, mit dem Pflegegeld daher die erforderlichen persönlichen Pflegeleistungen abgegolten werden können und diese Leistungen nicht von Dritten, sondern den nachziehenden Angehörigen selbst erbracht werden, stünde dieser Betrag dem Zusammenführenden gemeinsam mit den Nachziehenden zur Verfügung und könnte für die Bestreitung des Unterhalts des Nachziehenden verwendet werden.“*

j) Unterhaltsleistungen (gesetzliche/vertragliche)

Mit Erkenntnis ZI. 2009/22/0241 vom 17.12.2009 stellte der VwGH hinsichtlich der Relevanz von Unterhaltsleistungen für ein NAG Verfahren folgendes klar:

„Der in § 11 Abs. 5 NAG erwähnte Unterhaltsanspruch kann sowohl aus einem gesetzlichen, etwa familienrechtlichen, als auch aus einem vertraglichen Titel herrühren.“

Eine Einschränkung der zum Nachweis der Unterhaltsmittel geeigneten gesetzlichen Unterhaltsansprüche enthält das NAG nicht.

Im Fall eines vertraglich bestehenden Unterhaltsanspruches, der durch Beibringung einer Haftungserklärung jenes Dritten, der sich zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet hat,

³¹ VwGH vom 18. März 2010, ZI. 2008/22/0632 mit Verweis auf VwGH vom 23. April 1998, ZI. 97/19/1075 und VwGH vom 28. Oktober 1998, ZI. 96/19/0918.

³² BGBl. Nr. 110/1993 idGF. § 1 Bundespflegegeldgesetz idF. BGBl. I Nr. 147/2009 lautet: *„Das Pflegegeld hat den Zweck, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen.“*

nachzuweisen ist, legt § 11 Abs. 6 NAG demgegenüber fest, dass die Zulässigkeit, den Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 NAG mit einer Haftungserklärung im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 15 NAG erbringen zu können, ausdrücklich beim jeweiligen Aufenthaltswort angeführt sein muss.

Daraus ergibt sich nun, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Fremden, seine Unterhaltsmittel aus einem vertraglich bestehenden Unterhaltsanspruch abzuleiten, auf jene Fälle einschränkte, in denen dies im Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärt (bzw. sogar die Vorlage einer Haftungserklärung verpflichtend angeordnet) wurde“.

Weiteres siehe [Kapitel VII](#).

Gesetzliche Unterhaltsleistungen, die für den Betreffenden selbst (nicht etwa dem Betreffenden als Obsorgeberechtigten für eine andere Person [vgl. Ausführungen zu Punkt [C - Alimente](#)] geleistet werden) bestimmt sind, sind somit dem Einkommen zuzurechnen; allerdings zählen nur die tatsächlich geleisteten Unterhaltsleistungen (und nicht schon allfällige Ansprüche darauf).

Wenn der Unterhaltsverpflichtete seinen Verpflichtungen nicht nachkommen kann, ist der Unterhalt nicht zu berücksichtigen.

Fallbeispiel: Eine brasilianische Staatsangehörige ist Mutter eines minderjährigen Kindes. Der österreichische Lebensgefährte der Mutter, welcher nicht der Vater des Kindes ist, zahlt freiwillig € 500,- Euro pro Monat Unterhalt für dieses Kind. Die Brasilianerin möchte nun auch ihre beiden Kinder aus erster Ehe aus Brasilien nachholen. Diese Unterhaltsleistung in der Höhe von € 500,- ist bei der Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigen, da sie einerseits auf Freiwilligkeit (somit die Zahlungen auch jederzeit eingestellt werden könnten) - und nicht auf einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch beruht - sowie andererseits für den Unterhalt des Kindes bestimmt ist.

k) Leistungen einer Unfallversicherung, Invaliditätspension

Leistungen aus Unfallversicherungen oder einer Invaliditätspension beruhen auf einem Rechtsanspruch (Geldleistungen aus Unfallversicherungen siehe § 179 ff ASVG, Invaliditätspension gem. § 254 ff ASVG) und sind daher zu berücksichtigen.

l) Abfertigungen (Einmalzahlungen)

Abfertigungen sind Einkommen und daher zu berücksichtigen. Es ist jedoch zu beachten, dass die Höhe der Abfertigung auf die Dauer des Aufenthaltes aufgeteilt, also monatlich umgelegt werden muss.

Fallbeispiel: Eine Abfertigung in der Höhe von € 6.000,- steht einem beantragten Aufenthaltstitel für ein Jahr gegenüber. $6000 / 12$ (Monate) = € 500,-. Somit können € 500,- pro Monat dem Einkommen hinzugerechnet werden.

m) Wohnbeihilfe

Wohnbeihilfe ist eine Sozialleistung und kein Einkommensbestandteil. Sie kann daher nicht zum Einkommen dazugerechnet werden.

n) Stipendium

Ein Stipendium gilt für den Zeitraum der Gewährung als festes und regelmäßiges Einkommen und kann somit herangezogen werden.

p) Insolvenz des Zusammenführenden

Sollte es sich beim „Zusammenführenden“ um eine Person handeln, welche infolge einer „Insolvenz“ ein Schuldnerregulierungsverfahren anstrebt und daher einen Offenbarungseid bei Gericht abzulegen hat, so sind die vor Gericht getätigten Aussagen zu den Einkommens- bzw. Vermögensverhältnissen – mangels anderslautender Regelungen im Niederlassungs- und AufenthaltsG (NAG) – primär auch für ein etwaiges aufenthaltsrechtliches Verfahren verbindlich. Hat der Zusammenführende im Insolvenzverfahren die Aussage getätigt, er sei zahlungsunfähig, ist dies natürlich auch für das NAG – Verfahren hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit des Zusammenführenden von Bedeutung.

Generell sind Raten aus einem Schuldenregulierungsverfahren den erforderlichen Unterhaltsmitteln hinzuzurechnen, da diese Ratenzahlungen die zur Verfügung stehenden Einkommensmittel des Einzelnen schmälern.

Sollten eine Ratenvereinbarung beinhalten, dass unter bestimmten Voraussetzungen (Zahlungsverzug usw) die gesamte Restschuld fällig gestellt wird, so kann grundsätzlich nicht vom Vorliegen eines „regelmäßigen, festen Einkommens“ ausgegangen werden.

IV. Unterhaltsmittel

Die geeigneten Nachweise für einen gesicherten Lebensunterhalt sind in § 7 Abs. 1 Z 7 NAG-DV geregelt, wobei es sich dabei zumeist um Nachweise über wiederkehrende Leistungen (Lohnzettel, Pensions-, Renten- oder Versicherungsleistungen) aber auch um eigenes Vermögen in ausreichender Höhe handelt.

Als Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes sind somit insbesondere Lohnzettel, Lohnbestätigungen, arbeitsrechtliche Vorverträge, Einstellungszusagen, Bestätigungen über in- oder ausländische Pensions-, Renten- oder sonstige Versicherungsleistungen, Nachweise über das erforderliche Investitionskapital (bei selbständigen Schlüsselkräften), Nachweis eigenen Vermögens in ausreichender Höhe oder eine Haftungserklärung (verpflichtend, wenn gesetzlich vorgeschrieben) geeignet.

Als Nachweise über ausreichende Unterhaltsmittel kommen ebenso im Ausland erwirtschaftete Unternehmergewinne wie auch Erträge aus Vermögen, Spareinlagen oder Unternehmensbeteiligungen in Betracht.

Möchte sich ein Fremder auf Leistungen eines verpflichteten Dritten (gesetzlicher Unterhaltsanspruch bzw. Haftungserklärung) berufen, so ist ein Nachweis dieser Leistungen sowie der Leistungsfähigkeit durch den/des Dritten anzuschließen.

Im Erkenntnis vom 22. September 2009 Zl. 2008/22/0683 stellt der VwGH fest, dass bei der Einkommensberechnung auch „Unterstützungsleistungen“ durch Adoptiveltern (= gesetzliche Unterhaltsverpflichtung) maßgeblich sein können. Der VwGH betont, dass das NAG nicht vorsehe, dass der Unterhalt des nachziehenden Familienangehörigen nicht auch durch andere Einkommensquellen als durch das Einkommen der zusammenführenden Person gedeckt werden kann.

Exkurs: „Einstellungszusagen“ und arbeitsrechtliche Vorverträge:

Bei „Einstellungszusagen“ handelt es sich - anders als bei arbeitsrechtlichen Vorverträgen - um eine Option. Dabei wird die Einräumung eines einseitigen Gestaltungsrechtes zugunsten eines Vertragspartners vereinbart. Sollte daher einem Arbeitnehmer eine Einstellungszusage (Option)

auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages eingeräumt werden, so liegt es in der Hand des Arbeitnehmers, das entsprechende Anbot des Arbeitgebers anzunehmen³³.

Es ist erforderlich, dass – abgesehen von den allgemeinen Bestimmungen über Urkunden – auch die Formerfordernisse, welche einen direkten Einfluss auf die Verbindlichkeit der Einstellungszusagen haben, vorliegen.

Arbeitsrechtliche Vorverträge, welche unter die Bestimmung des § 936 ABGB zu subsumieren sind, verpflichten hingegen beide Vertragspartner (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) zum Abschluss des Hauptvertrages (Arbeitsvertrag)³⁴.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass arbeitsrechtliche Vorverträge und „Einstellungszusagen“ zumindest den Arbeitgeber unwiderruflich binden (müssen).

Obzwar Optionen im ABGB nicht geregelt sind, werden die Bestimmungen des § 936 ABGB über Vorverträge auch auf Optionen angewendet.

Sollte daher eine „Einstellungszusage“ als tragfähige Grundlage für das Vorliegen notwendiger Unterhaltsmittel herangezogen werden, so hat eine „Einstellungszusage“, ebenso wie arbeitsrechtliche Vorverträge, zumindest 2 inhaltliche Kriterien – neben der Anführung der Vertragspartner - zu erfüllen:

1. Inhaltliche Bestimmtheit (Art der Beschäftigung, Höhe des Bruttolohnes, Anzahl der Wochenstunden, Sozialversicherung, Arbeitszeit, Dauer der geplanten Beschäftigung)
2. Zeitbestimmung

Das bedeutet, dass auch „Einstellungszusagen“ schon alle wesentlichen Punkte eines Arbeitsvertrages zu enthalten haben. Ferner muss der Zeitpunkt des eigentlichen Vertragsabschlusses bereits in der Einstellungszusage bestimmt sein, wobei der Abschlusszeitpunkt des Hauptvertrages beliebig weit in die Zukunft verlegt werden kann.

In diesem Zusammenhang judizierte der VwGH³⁵, dass – sofern eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich ist – der Fremde über die Vorlage einer Einstellungszusage hinaus nachweisen muss, dass die von ihm beabsichtigte Aufnahme der ins Auge gefassten Erwerbstätigkeit auch rechtlich erlaubt ist.

³³ vgl. OGH 9ObA2122/96s v. 13.11.1996

³⁴ vgl. „onlineLehrbuch“ Zivilrecht der Universität Innsbruck, Kapitel 6 ff, <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/>

³⁵ VwGH vom 26. Jänner 2009, ZI. 2009/22/0219 (fallbezogen mit Blick auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit) sowie VwGH vom 18. Februar 2010, ZI. 2009/22/0217.

V. Unterhalt:

Mehrmals verlangt das NAG (z.B. § 47 Abs. 3; § 52 NAG) im Zusammenhang mit Familienzusammenführungen bzw. dem Nachzug von sonstigen Angehörigen als Voraussetzung, dass dem Antragssteller vom Zusammenführenden im Herkunftsland Unterhalt geleistet wurde bzw. wird.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass unter Unterhalt grundsätzlich **Leistungen zur Sicherstellung des Lebensbedarfs** einer Person verstanden wird. Das bedeutet, dass die **Unterhaltsgewährung notwendig** ist, damit der Antragsteller im Herkunftsland seine **Grundbedürfnisse abdecken** kann, dass also ein Bedarf an Unterhalt vorliegt³⁶.

Welche Höhe der geleistete Unterhalt aufweisen muss, hängt somit vom Einzelfall ab, etwa ob der Antragsteller ohne diese Summe aus seinen anderen Mitteln seinen Lebensbedarf abdecken könnte (→ Bedarf an Unterhalt, siehe oben) und auch von der Kaufkraft im Herkunftsland.

Es ist nicht erforderlich, dass der Unterhalt bereits seit Geburt oder seit mehreren Jahren geleistet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass der Unterhalt nicht nur kurzfristig – etwa als einmaliges Geldgeschenk oder lediglich zum Zwecke der Erfüllung des Kriteriums „Leistung von Unterhalt“ iSd § 47 Abs. 3 NAG – sondern mit der Absicht einer **dauerhaften notwendigen Unterstützung** geleistet wird. Ein Zeitraum von einigen Monaten kann im Einzelfall durchaus reichen.

Bezüglich der Intervalle ist festzustellen, dass es **unerheblich** ist, ob die Zahlungen **monatlich** erfolgen oder für einen **größeren Zeitraum** (z.B. vierteljährlich), solange sie tatsächlich geleistet werden.

Zu bedenken ist jedenfalls, dass die vom Antragsteller vorgebrachte Unterhaltsleistungen auch von diesem nachzuweisen ist, d.h. diesen die Beweislast trifft.

³⁶ Dies wurde durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache JIA C-1/05 vom 9. Januar 2007 bestätigt, in dem der Gerichtshof aussprach, dass „um zu ermitteln, ob den Verwandten (...) der erforderliche Unterhalt gewährt wird, muss der Aufnahmemitgliedstaat prüfen, ob sie in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht in der Lage sind, ihre Grundbedürfnisse selbst zu decken.“ Weiters hielt der EuGH fest, dass „nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sich die Eigenschaft als Familienangehöriger, dem „Unterhalt gewährt“ wird, aus einer tatsächlichen Situation ergibt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen (...) materiell sichergestellt wird“.

Kriterien des § 47 Abs. 3 NAG gem. VwGH vom 24.10. 2007, ZI. 2006/21/0357

Hinsichtlich der Frage der **häuslichen Gemeinschaft sowie von Unterhaltsleistungen im Herkunftsstaat** judizierte der VwGH im zitierten Erkenntnis, dass es dabei auf die zuletzt vor Verlassen des Herkunftsstaates gegebenen Verhältnisse ankommt.

Demnach sind diese Kriterien nur dann erfüllt, wenn der Angehörige

- **bis zur Ausreise aus dem Herkunftsstaat** vom Zusammenführenden Unterhalt bezogen hat bzw.
- **bis zur Ausreise aus dem Herkunftsstaat** mit dem Zusammenführenden in häuslicher Gemeinschaft gelebt und von diesem Unterhalt bezogen hat.

Da demzufolge ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Unterhaltsbedarf und der Antragstellung bestehen muss, kann ein jahrelanger (Vor)Aufenthalt des Zusammenführenden in Österreich das Kriterium einer häuslichen Gemeinschaft im Herkunftsstaat nicht erfüllen. Auch sind ehemalige (dh. nicht mehr aktuell) erbrachte Unterhaltsleistungen an den Angehörigen von der Bestimmung des § 47 Abs. 3 NAG nicht umfasst.

VI. Tragfähigkeit/Leistungsfähigkeit

§ 11 Abs. 5 NAG normiert, dass bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO) RGBI. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen ist.

Trotz dieses klaren Wortlautes ist nach nunmehr ständiger VwGH³⁷ Judikatur, die zur Rechtslage des NAG idF BGBl. I Nr. 99/2006 ergangen ist, bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit das Existenzminimum nach der EO unbeachtlich. Der VwGH judizierte, dass eine Haftungserklärung dann tragfähig ist, wenn die „Existenz des Zusammenführenden und des Nachziehenden“ (ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen) gewährleistet ist.

In Anwendung dieser Judikatur auf die geltende Rechtslage gilt daher Nachstehendes:

- Der Begriff der „Existenz“ des Zusammenführenden entspricht der Bezeichnung „Leistungsfähigkeit des Verpflichteten“ in § 11 Abs. 5 NAG.
- Die Existenz des Zusammenführenden und des Nachziehenden ist dann gewährleistet, wenn der Zusammenführende zusammen mit seinem Ehepartner den Haushaltsrichtsatz erreicht und darüber hinausgehend der Einzelpersonenrichtsatz zum Unterhalt des erwachsenen Nachziehenden zur Verfügung steht.
- Der VwGH geht davon aus, dass der Ehegatte des Zusammenführenden grundsätzlich bereit ist, mit seinem Einkommen den Nachziehenden zu unterstützen. Nur wenn aufgrund der Familienverhältnisse und den diesbezüglichen Angaben des Ehegatten der Schluss zu ziehen ist, dass kein Konsens der Ehepartner darüber besteht, mit dem den „Haushaltsrichtsatz“ übersteigenden Einkommen den Nachziehenden zu unterstützen, hat der Zusammenführende zweimal den Einzelpersonenrichtsatz – für sich und den erwachsenen Zuziehenden - aufzubringen. Liegt es jedoch nicht in der Intention des Ehegatten des Zusammenführenden, den Nachziehenden mit seinem eigenem Einkommen entsprechend unterstützen zu wollen, sollte er dies der Behörde mitteilen.

³⁷ VwGH vom 18. März 2010, ZI. 2008/22/0637, VwGH vom 18. März 2010, ZI. 2008/22/0632.

- Unter Anwendung des derzeit geltenden § 11 Abs. 5 NAG³⁸ muss das Haushaltseinkommen jedoch auch anfallende regelmäßige Aufwendungen sowohl des Zusammenführenden/Ehegatten als auch des Nachziehenden (z.B. Mietbelastung für die Wohnung des Zusammenführenden als auch – im Falle eines getrennten Wohnsitzes – für die Unterkunft des Zuziehenden) abdecken – nur dann kann von der Tragfähigkeit einer Haftungserklärung ausgegangen werden.
- Somit erfolgt auch die Tragfähigkeitsprüfung/Leistungsfähigkeitsprüfung im Falle einer Haftungserklärung/Patenschaftserklärung/Unterhaltsansprüche unter Heranziehung der ASVG-Richtsätze und unter Berücksichtigung fallbezogener regelmäßiger Aufwendungen (siehe Kapitel II. c – Hinzurechnungsbeträge).

Beispiele:

1.) Der erwachsene A möchte zu seinem österreichischen Adoptivvater B ziehen. Dieser gibt eine Haftungserklärung ab. B bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 900,--. Da dieser Betrag nicht ausreicht, um den Einzelpersonenrichtsatz für seinen Sohn und sich selbst zu sichern, ist auch das Einkommen der Gattin des B zu berücksichtigen. Diese bringt mtl. netto € 1500,-- ins Verdienen. Das Ehepaar lebt in einer Eigentumswohnung.

Das Ehepaar B lukriert unter Berücksichtigung des 13. + 14. Gehaltes mtl. insgesamt netto € 2.400,--. Ihre Existenz gilt als gesichert, wenn sie den „Ehegattenrichtsatz“ gem. § 293 Abs. 1 lit. a sublit. aa (€ 1.189,56) erreichen und darüber hinaus noch den Einzelpersonenrichtsatz gem. § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG (€ 793,40) für den nachziehenden A zur Verfügung stellen. Ferner muss grundsätzlich für die Miete der separaten Wohnung des Sohnes in Höhe von € 240,-- aufgekomen werden (welche jedoch bei dieser Berechnung unbeachtlich bleibt, weil sie den in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG genannten Wert der „freien Station“ in Höhe von € 253,51 nicht übersteigt).

$$€ 1.189,56 + € 793,40 = € 1.982,96$$

Durch ein Haushaltseinkommen in Höhe von € 2.400,-- ist hier sowohl die Existenz des Zusammenführenden als auch jene des Nachziehenden gewährleistet. Somit ist die von B abgegebene Haftungserklärung auch tragfähig.

³⁸ Dies steht im Einklang mit der a.o. Rspr. des VwGH, der zwar im Erkenntnis vom 3. April 2009, ZI. 008/22/0711 feststellte, dass etwa eine Mietbelastung oder ein Wert der „freien Station“ unbeachtlich sei, weil dies u.a. dem Gesetz (in der damals geltenden Fassung) nicht zu entnehmen sei. Auf Basis dieser Judikatur stellt nunmehr jedoch der geltende § 11 Abs. 5 NAG in Entsprechung der genannten Kriterien des VwGH darauf ab, dass bestimmte (demonstrativ aufgezählte) regelmäßige Aufwendungen im Rahmen der Unterhaltsberechnung als einkommensschmälernd zu beachten sind.

2.) Die erwachsene A möchte zu ihrer alleinstehenden österreichischen Mutter B ziehen. Diese bringt mtl. netto € 1.300,-- ins Verdienen. B gibt eine Haftungserklärung ab.

Die Haftungserklärung ist dann tragfähig, wenn die Mutter für sich selbst und ihre Tochter Einkommen in Höhe jeweils des Einzelpersonenrichtsatzes sowie für anfallende regelmäßige Aufwendungen in Form von Mietbelastungen³⁹ (diese beträgt € 400,--) sicherstellen kann.

$2 \times € 793,40 + € 146,49$ (der den Wert der freien „Station“ übersteigende Betrag) = € 1.733,29

Da die Mutter mtl. nur € 1.300,-- verdient, ist die Tragfähigkeit der Haftungserklärung nicht gegeben.

³⁹ Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. Nr. 122/09: Mietbelastungen, die ziffernmäßig über dem Betrag der freien „Station“ liegen, sind den heranzuziehenden ASVG Richtsätzen aufzuschlagen.

VII. Unterhaltsansprüche

Zum Einkommen zählen wie im Kapitel [III](#) bereits erwähnt auch Unterhaltsansprüche. Diese sind im NAG durch zwei Regelungen umschrieben.

Im § 2 Abs. 4 Z 3 NAG ist festgelegt, dass diese nicht nur nach Rechtsgrundlage⁴⁰, sondern insbesondere nach tatsächlicher Höhe und Leistung zu beurteilen sind. Es ist daher der **Nachweis** zu erbringen, dass die Geldmittel auch real zur Verfügung gestellt werden (Nachweise über die Überweisung etc) und nicht nur über den Unterhaltsanspruch an sich, welcher bloß eine Anwartschaft darstellt.

Aber auch der Unterhaltsverpflichtete hat die nach § 11 Abs. 5 NAG erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen.

Zur Zulässigkeit eines vertraglichen Unterhaltsanspruches siehe auch Kapitel [III. J.](#)

Haftungserklärung:

Eine Haftungserklärung ist eine von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte Erklärung Dritter mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer, dass sie für die u.a. Kosten aufkommen bzw. haften und die Leistungsfähigkeit des Dritten zum Tragen der Kosten nachgewiesen wird (§ 2 Abs.1 Z. 15 NAG).

Grundsätzlich werden durch eine Haftungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 NAG die Erfordernisse einer alle Risiken abdeckenden **Krankenversicherung**, einer **Unterkunft** und entsprechender **Unterhaltungsmittel** abgedeckt und für den Ersatz jener Kosten gehaftet, die einer Gebietskörperschaft bei der Durchsetzung eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung oder der Vollziehung der Schubhaft - einschließlich der Aufwendungen für den Ersatz gelinderer Mittel⁴¹ - sowie aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, das die Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG, BGBl. I Nr. 80/2004 umsetzt, entstehen. Dabei muss nun die Leistungsfähigkeit des Dritten zum Tragen der Kosten zum Zeitpunkt der Erklärung nachgewiesen werden. (§ 2 Abs.1 Z. 15 letzter Satz NAG).

Die Tragfähigkeit der Haftungserklärung muss durch entsprechende Belege nachgewiesen werden und es ist zu beachten, dass jemand, der eine Haftungserklärung abgegeben hat, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass seine Leistungsfähigkeit zum Tragen der in Betracht

⁴⁰ Etwa ABGB oder IPRG; zu letzterem ist aber festzuhalten, dass das IPRG lediglich bestimmt, welches Recht anzuwenden ist; deshalb gilt nicht „automatisch“ das ausländische Recht, sondern muss darauf geachtet werden, ob nicht das ausländische Privatrecht auf das österreichische Recht zurückverweist; es ist aber für den Antragsteller nicht unzumutbar, dass er selbst diesen Nachweis (des Anspruches) erbringt (vgl. dazu § 29 Abs. 1 NAG)

⁴¹ Kosten, die im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entstehen könnten, können nur dann in die Berechnung einfließen, wenn konkrete Anhaltspunkte für ihr Entstehen und ihre Höhe vorhanden sind (VwGH vom 18. März 2010, 2008/22/0637).

kommenden Kosten nicht ausreicht und er daher seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können, gemäß § 77 Abs. 2 Z 2 NAG eine **Verwaltungsübertretung** begeht.

Durch § 77 Abs. 2 Z. 2 NAG⁴² ist nun klargestellt, dass, wer eine Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung abgibt, obwohl er weiß oder wissen müsste, dass die Leistungsfähigkeit nicht ausreicht und er daher seiner Verpflichtung nicht nachkommen kann oder nicht nachkommen wird können, den Verwaltungsstraftatbestand erfüllt, unabhängig davon, ob die Verpflichtung zur Haftung eingetreten ist oder künftig eintreten wird.

Die Zulässigkeit, den Nachweis der Sicherung des Lebensunterhaltes durch Abgabe einer Haftungserklärung erbringen zu können, besteht nur dann, wenn dies beim jeweiligen Aufenthaltzweck ausdrücklich angeführt ist (§ 11 Abs. 6 NAG).

Dies in folgenden Fällen:

- Angehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizern (§ 47 Abs. 3)
- Sonderfälle der Niederlassung von Angehörigen von EWR – Bürgern (§ 56 Abs. 1)
- Künstler (§ 61)
- Schüler (§ 63)
- Studierende (§ 64)
- Sozialdienstleistende (§ 66)

Generell wird zwischen **obligatorisch (dh. eine Haftungserklärung muss vorgelegt werden) vorzulegenden Haftungserklärungen:**

- Angehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizern (§ 47 Abs. 3 NAG)
- Sonderfälle der Niederlassung von Angehörigen von EWR – Bürgern (§ 56 Abs. 1 NAG)
- Sozialdienstleistende (§ 66 NAG)

sowie **fakultativ (dh. sie kann vorgelegt werden) vorlegten Haftungserklärungen:**

- Künstler (§ 61 NAG)
- Schüler (§ 63 NAG)
- Studierende (§ 64 NAG)

unterschieden.

⁴² Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09

Die „Haftungserklärung“, die von einer Forschungseinrichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung - Forscher gem. § 67 im Rahmen der sogenannten „Aufnahmevereinbarung“ (§ 68 NAG) abzugeben ist, stellt keine Haftungserklärung im engeren Sinne nach § 2 Abs. 1 Z 15 NAG dar. Es handelt sich statt dessen um eine „Haftungserklärung“ sui generis, deren Umfang und Geltungsdauer im Rahmen des § 68 NAG beschränkt ist. Diese Haftungserklärung ist ein integraler Bestandteil der Aufnahmevereinbarung.

In den Fällen der §§ 47 Abs. 3, 66 sowie 56 Abs. 1 NAG ist das Vorliegen einer Haftungserklärung eine gesetzlich normierte Erteilungsvoraussetzung, was bedeutet, dass bei einem diesbezüglichen Mangel (keine Haftungserklärung bzw. eine nicht tragfähige Haftungserklärung) der Aufenthaltstitel ex lege nicht erteilt werden kann.

§ 2 Abs. 6 NAG⁴³ sieht nun vor, dass für einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels die Vorlage nur jeweils einer Haftungserklärung oder Patenschaftserklärung zulässig ist. Treten mehrere Personen als Verpflichtete in einer Erklärung auf, dann haftet jeder von ihnen für den vollen Haftungsbetrag zur ungeteilten Hand.

Damit ist klargestellt, dass pro beantragtem Aufenthaltstitel die Vorlage jeweils nur einer Erklärung zulässig ist. Es ist aber erlaubt, dass sich durch eine Erklärung mehrere Personen als Mitschuldner verpflichten. Diese Personen haften dann „zur ungeteilten Hand“ gemäß § 891 ABGB. Der Gläubiger (hier: etwa die belastete Gebietskörperschaft) ist somit berechtigt, von jedem der Schuldner die gesamte Forderung oder nur Teile nach seinem Belieben zu verlangen (insgesamt 100%). Damit ist auch klargestellt, dass jeder Haftende (um als solcher auch anerkannt werden zu können) im Rahmen der Prüfung der Tragfähigkeit der Erklärung auch für sich alleine die (gesamten) erforderlichen Mittel nachweisen muss. Wenn ein Schuldner von mehreren schuldbefreiend an den Gläubiger geleistet hat, folgt die weitere Aufteilung im Innenverhältnis der Mitschuldnergemeinschaft den Bestimmungen zum Regress gemäß § 896 ABGB.

Zu beachten ist, dass in den Fällen der **verpflichtend** vorzulegenden **Haftungserklärungen jedenfalls der Zusammenführende** die Haftungserklärung abzugeben hat (vgl. Wortlaut der §§ 47 Abs. 3, 66 und 56 NAG). Mehrere dh. zusätzliche oder auch von einer anderen Person als der des Zusammenführenden unterfertigte Haftungserklärungen können ex-lege von der Niederlassungsbehörde **nicht** berücksichtigt werden (siehe oben)⁴⁴.

⁴³ Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09

⁴⁴ wenn in einem solchen Fall trotz der zwingenden Notwendigkeit der Haftungserklärung durch den Zusammenführenden weitere Personen (durch Unterzeichnung der Haftungserklärung) hinzutreten, kann dies aber selbstverständlich zivilrechtliche Auswirkungen für die Haftenden untereinander entfalten.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich der Verpflichtete **im Innenverhältnis** etwa durch – der Notariatspflicht unterliegende - **Unterhaltsverträge mit einem Dritten** seinen eigenen Unterhalt absichern kann, wobei die **Zulässigkeit der vertraglichen Konstruktion** und die **Tragfähigkeit der Unterhaltsverträge** jeweils **im Einzelfall** unter analoger Heranziehung der Regeln betreffend Haftungserklärung („Tragfähigkeitsprüfung“) zu beurteilen ist. Die **Durchsetzbarkeit des staatlichen Regressanspruches** muss jedenfalls gegeben sein und kann der Zusammenführende die aus der Haftungserklärung entstehende – und ihn selbst treffende - **Einstellungspflicht nicht einfach auf eine dritte Person abwälzen**.

Davon **getrennt** zu sehen ist allerdings die **(zivilrechtliche) Frage einer Heranziehung des Verpflichteten im Regressfall** trotz der Unzulässigkeit der Haftungserklärung im NAG - Verfahren, denn die Unzulässigkeit einer Vorlage aus aufenthaltsrechtlicher Sicht ändert nichts an der Gültigkeit bzw. Durchsetzbarkeit des zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts.

Wenn hingegen eine dritte Person (z.B. ein Onkel, Tante, Nichte, Neffe) einen Unterhaltsvertrag mit der zusammenführenden Person abschließen würde, wäre das Einkommen dieser Person zu akzeptieren. Es müsste aber in einem solchen Fall ein regelmäßiger Unterhalt gewährleistet sein und müsste die Tragfähigkeit des Unterhaltsvertrages gegeben sein und dies auch mit geeigneten Unterlagen nachgewiesen werden.

Grundsätzlich kann **eine** Person in **verschiedenen NAG - Verfahren** als Zusammenführender gem. § 47 Abs. 3 und § 56 NAG und/oder im Rahmen einer fakultativen Haftungserklärung, insgesamt **mehrere Haftungserklärungen** - allerdings selbstverständlich nur **sofern dies seine finanzielle Leistungsfähigkeit zulässt** - abgeben.

In Bezug auf **fakultative Haftungserklärungen** besteht grundsätzlich **keine Einschränkung hinsichtlich des Personenkreises**, welche eine Haftungserklärung abgeben können, allerdings ist auch in diesen Fällen immer **nur die Vorlage einer einzigen Haftungserklärung** (siehe § 2 Abs. 6 NAG) zulässig. Zudem hat auch aus rechtsstaatlichen Gründen von vornherein sowohl für die Behörde als auch für den Verpflichteten selbst festzustehen, an welcher Person sich im Regressfall schadlos gehalten wird.

Neben der in § 29 NAG ausdrücklich **normierten Mitwirkungspflicht des Fremden** hat der Antragsteller auch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes **initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel**, nachzuweisen, dass er nicht nur über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhaltes verfügt, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint. **Selbige Grundsätze gelten** – da auch die Haftungserklärung letztendlich (u.a.) ausreichende Unterhaltsmittel für den Antragssteller sicherstellen soll – **ebenso für die Haftungserklärung**.

Patenschaftserklärung

Die sogenannte Patenschaftserklärung wurde durch das BGBl. I Nr. 29/2009 eingeführt und ist ausschließlich im Zusammenhang mit der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gem. § 44 Abs. 4 NAG maßgeblich.

Gem. § 44 Abs. 4 NAG kann der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 leg. cit. auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 18) erbracht werden.

Bei der Patenschaftserklärung handelt es sich gem. § 2 Abs. 1 Z. 18 NAG um:

„die von einem österreichischen Notar oder einem inländischen Gericht beglaubigte und für mindestens drei Jahre gültige Erklärung Dritter mit Wohnsitz oder Sitz im Inland, dass sie für die Erfordernisse einer alle Risiken abdeckenden Krankenversicherung, einer Unterkunft und entsprechender Unterhaltsmittel aufkommen und für den Ersatz jener Kosten haften, die einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt des Fremden im Bundesgebiet sowie bei der Durchsetzung eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung oder der Vollziehung der Schubhaft, einschließlich der Aufwendungen für den Ersatz gelinderer Mittel, sowie aus dem Titel der Sozialhilfe oder eines Bundes- oder Landesgesetzes, das die Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15a B-VG, BGBl. I Nr. 80/2004, umsetzt, entstehen; die die Leistungsfähigkeit des Dritten begründenden Mittel sind in der Patenschaftserklärung zu bezeichnen; deren Vorhandensein ist durch geeignete Nachweise zum Zeitpunkt der Erklärung zu belegen; Mittel der öffentlichen Hand sind jedenfalls keine tauglichen Mittel, um die Leistungsfähigkeit des Dritten zu begründen; Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Patenschaftserklärung, wonach dem Dritten oder einem anderen eine Leistung oder ein sonstiger Vorteil versprochen oder verschafft werden soll, sind nichtig.“

Die Ausführungen zur Haftungserklärung gelten sinngemäß für die Patenschaftserklärung mit dem Unterschied, dass diese für mindestens drei Jahre gültig sein muss.

Um etwaige Unklarheiten zu vermeiden, wurde in den Z 15 und 18 des § 2 Abs. 1 NAG nun klargestellt, dass der Nachweis der Leistungsfähigkeit desjenigen, der eine Patenschaftserklärung oder eine Haftungserklärung abgeben will, bereits zum Zeitpunkt der Erklärung und über die Laufzeit der Erklärung vorliegen muss (siehe § 77 Abs. 2 Z. 2 NAG).

Ein einseitiger Widerruf einer Haftungs – oder Patenschaftserklärung gegenüber der Aufenthalts- und Niederlassungsbehörde kommt mangels entsprechender Grundlage im NAG nicht in Betracht.

Exkurs: Erteilung des Aufenthaltstitels trotz Unterschreitens der notwendigen Unterhaltsmittel

Kann die Voraussetzung der ausreichenden Unterhaltsmittel gem. § 11 Abs. 2 Z. 4 iVm Abs. 5 nicht erfüllt werden, stellt dies grundsätzlich einen Versagungsgrund dar, d.h. der Aufenthaltstitel kann nicht erteilt werden.

Im Hinblick auf den Schutz des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK⁴⁵ ist jedoch in § 11 Abs. 3 NAG normiert, dass selbst in Ermangelung der Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 1 – 6 der Titel erteilt werden kann, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens gem. Art. 8 EMRK geboten ist⁴⁶.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei und Einwanderungsrechts;
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Drittstaatsangehörigen in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.

Dies bedeutet, dass, falls die erforderlichen Unterhaltsmittel nicht zur Gänze nachgewiesen werden können, bei einem aus Art. 8 EMRK abzuleitenden Anspruch auf Familiennachzug trotzdem der Aufenthaltstitel zu erteilen ist⁴⁷. Es sind dabei neben den o.a. im Gesetz angeführten Kriterien in jedem konkreten Einzelfall die persönlichen Interessen des

⁴⁵ Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl. Nr. 210/1958

⁴⁶ vgl. z.B. E VfGH vom 8. Oktober 2003, G 119, 120/03; E VwGH 27. Jänner 2004, 2002/21/0138 bis 0140; E 30. März 2004, 2002/21/0069, 0079 und 2003/21/0077,

⁴⁷ Wie der VfGH, unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR (*Sen gegen die Niederlande*) im Erkenntnis vom 08.10.2003, G119, 120/03 dargelegt hat, kann eine Familienzusammenführung nämlich ausnahmsweise direkt durch Art 8 EMRK geboten sein. Dabei kommt es in besonderem Maße auf die konkreten Umstände des Familienlebens an, insbesondere wenn einem gemeinsamen Familienleben im Heimatstaat der Fremden wesentliche Hindernisse entgegenstehen, oder der Aufenthalt eines Teiles der Familie in einem Staat derart gefestigt ist, dass eine Übersiedlung in den Heimatstaat unzumutbar ist.

Antragsstellers mit den gegenläufigen staatlichen Interessen abzuwiegen^{48 49}, sowie die Kriterien der Angemessenheit und Zumutbarkeit alternativer Möglichkeiten⁵⁰ zu berücksichtigen.

Da bei dieser Interessensabwägung auch die Eingriffsintensität in das Grundrecht beachtet wird, ist folglich bei einem Erstantrag – bei dem grundsätzlich durch den geplanten Zuzug ein gemeinsames Familienleben in Österreich erst hergestellt werden soll – ein strengerer Maßstab anzulegen⁵¹ als bei einem Verlängerungsantrag, bei dem ein geringfügiges Unterschreiten der geforderten Unterhaltsmittel eine Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels jedenfalls nicht hindern würde.

Dies deshalb, da im Verlängerungsfall aufgrund des bereits in Österreich vorliegenden gemeinsamen Familienlebens durch eine Versagung des Aufenthaltstitels ein weitaus größerer Eingriff in das Grundrecht erfolgen würde⁵².

VIII. Berechnungsbeispiele:

Beispiel 1:

Der Verpflichtete A hat einen Monatsbezug (inklusive 13. und 14. Monatsgehalt) von € 2.920,--. Er ist sorgepflichtig für ein Kind und seine (nicht erwerbstätige) Ehefrau.

A will nun eine Haftungserklärung abgeben, um dadurch die Unterhaltsmittel und Wohnungskosten für seine zuziehende Mutter zu sichern. Seine Mutter würde für ihren beabsichtigten Aufenthalt eine Wohnung mit monatlichen Mietkosten in der Höhe von € 370,- anmieten, bei A fallen keine Mietkosten an.

Der A hat für sich und seine Ehefrau den „Ehegattenrichtsatz“ in Höhe von € 1.189,56 sowie € 122,41 für ein zu versorgendes Kind aufzubringen. Darüber hinausgehend muss ihm für die Zuziehende der Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von € 793,40 sowie der Betrag in Höhe von € 116,49 (jene Miete, die den Betrag der freien „Station“ übersteigt) verbleiben.

⁴⁸ VwGH vom 18. Juni.2009, Zl. 2008/22/0387

⁴⁹ Im Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, B 950-954/10 stellte der VfGH klar, dass bei festgestellter hoher Integration im Rahmen eines siebenjährigen Inlandaufenthaltes, das alleinige Argument des „unsicheren Aufenthaltes“ während eines Asylverfahrens nicht ausreichend ist, um eine Verletzung des Art. 8 EMRK durch eine Ausweisungsentscheidung auszuschließen bzw. die Zulässigkeit einer Ausweisung zu begründen.

⁵⁰ Z.B. gemeinsames Familienleben im Herkunftsstaat

⁵¹ Diesbezüglich hat der VfGH mit Erkenntnis vom 08.10.2003, Zl. G119/03, festgestellt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seiner Judikatur einer Ausländerfamilie nicht das unbedingte Recht auf ein gemeinsames Familienleben in einem Vertragsstaat zugesteht. Art. 8 EMRK umfasst nicht die generelle Verpflichtung eines Vertragsstaates, die Wahl des Familienwohnsitzes durch die verschiedenen Familienmitglieder anzuerkennen und die Zusammenführung einer Familie auf seinem Gebiet zu erlauben. Auch beinhaltet Art. 8 EMRK nicht das Recht, den geeignetsten Ort für die Entwicklung des Familienlebens zu wählen.

⁵² vgl. auch die Rechtsprechung des EGMR 28.5.1985 Fall Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen Vereinigtes Königreich; 19.2.1996 Fall Gül gegen die Schweiz; 28.10.1996 Fall Ahmut gegen die Niederlande
aktuelle Rechtsprechung zum Schutzbereich des Grundrechtes: EGMR 09.10.2003, Fall Slivenko ua. gegen Lettland, EGMR 16.06.2005 Sisojeva ua. gegen Lettland, EGMR 22.06.2006, Kaftailova gegen Lettland, EGMR 17.01.2006, Aristimuno Mendizibal gegen Frankreich.

$$€ 1.189,56 + € 122,41 + € 793,40 + 116,49 = € 2.221,86$$

Da der A über ein mtl. Einkommen in Höhe € 2.920,-- verfügt, welches die Summe des von ihm aufzubringenden Betrages in Höhe von € 2.221,86 übersteigt, ist die von ihm abgegebene Haftungserklärung tragfähig.

Beispiel 2:

Die alleinerziehende B hat einen Nettomonatsbezug von € 1.900,--. Sie ist sorgepflichtig für 1 Kind. Es fallen keine Mietkosten an. B will nun eine Haftungserklärung abgeben, um dadurch die Unterhaltsmittel für ihre zuziehende Mutter zu sichern. Ihre Mutter würde in einer eigenen Wohnung leben. Die Miete dafür beträgt € 270,--.

$$€ 1.586,80 (2 \times \text{Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von je } € 793,40) + € 122,41 + € 16,49 (\text{Miete abzüglich Wert der freien „Station“}) = € 1.725,70$$

Die von der B abgegebene Haftungserklärung ist tragfähig, da ihr mtl. Einkommen in Höhe von € 1.900,-- die aufzubringende Summe von € 1.725,70 übersteigt.

Beispiel 3:

C hat einen Nettomonatsbezug von € 1.860,00. Er ist sorgepflichtig für seine nicht erwerbstätige Ehefrau. B will den Unterhalt für seine beiden im Ausland lebenden Nichten sichern. Die Nichten sind 18 und 20 Jahre und möchten in Österreich studieren und in der Eigentumswohnung des Onkels wohnen.

Das Haushaltseinkommen besteht aus dem Nettoeinkommen des C. Diesem ist das aufzubringende Richtsatzeinkommen in Höhe von € 2.065,90 gegenüber zu stellen, welches hier aus dem Ehegattenrichtsatz € 1.189,56 und dem zweifachen „Studentensatz < 24 J“ idHv € 438,17 besteht.

Da das Haushaltseinkommen unter dem zu erreichenden Richtsatzeinkommen liegt, ist C nicht in der Lage, den Unterhalt für sich, seine Ehefrau und seine beiden Nichten sicherzustellen.

Beispiel 4:

D möchte zu seiner in Österreich lebenden Ehegattin, welche für ein Kind sorgepflichtig ist, ziehen. Die Gattin bezieht Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 436,-- sowie Familienbeihilfe in Höhe von € 105,--. Weiters „unterstützt“ der Vater der Gattin diese monatlich mit einem Betrag in Höhe von € 500,--. Diesbezüglich wird ein Einzahlungsbeleg vorgelegt. Es fallen keine Mietkosten an.

Die nachzuweisenden Unterhaltsmittel gem. § 293 ASVG betragen für ein Ehepaar, das im gemeinsamen Haushalt lebt, € 1.189,56 und für ein Kind € 122,41.

Es müssten somit monatliche Unterhaltsmittel von insgesamt € 1.311,97 nachgewiesen werden.

Die Ehegattin bezieht derzeit Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 436,-- sowie Familienbeihilfe in Höhe von € 105,-- .

Der nur einmal nachgewiesene freiwillige Überweisungsbetrag des Vaters der Gattin kann nicht berücksichtigt werden, da erstens kein gesetzlicher bzw. vertraglicher Anspruch besteht und zweitens die einmalige Zahlung zudem nicht als regelmäßiges und festes Zusatzeinkommen gewertet werden kann (siehe Kapitel [II. i](#))).

➔ Das monatliche Einkommen idHv € 541,-- reicht nicht aus, um den Lebensunterhalt des D zu sichern.

Beispiel 5:

Unter den Voraussetzungen des § 46 Abs. 4 Z 3 lit. a NAG möchte die A zu ihrer in Österreich lebenden eingetragenen Partnerin B ziehen. In deren Haushalt (Eigentumswohnung) lebt auch die Tochter der B.

B verdient ein mtl. Nettoeinkommen von € 1.100,00. Ihre leibliche Tochter verdient mtl. € 1.000,00.

Das Haushaltseinkommen ist nun dem zu erreichenden ASVG - Richtsatz gegenüberzustellen.

B müsste Einkommen in Höhe des „Ehegattenrichtsatzes“ ins Verdienen bringen, um den nötigen Unterhalt für sich und ihre eingetragene Partnerin sicherstellen zu können.

➔ Ihr mtl. Nettoeinkommen in Höhe von € 1.100,00 liegt unter dem zu erreichenden Ehegattenrichtsatz in Höhe von € 1.189,56. Ihr gelingt es somit nicht, den Unterhalt für sich und ihre Partnerin sicherzustellen.

- Da kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zwischen der A und ihrer „Stieftochter“ besteht, und § 46 NAG für einen vertraglichen Unterhaltsanspruch in Form einer Haftungserklärung keinen Raum lässt, ist das Einkommen der Stieftochter nicht zum hier maßgeblichen Haushaltseinkommen zu rechnen.

Beispiel 6:

A bezieht ein mtl. Nettoeinkommen in Höhe von € 2.200,--. Er möchte den Unterhalt für seinen erwachsenen, zuziehenden Sohn B sichern. Dieser wird in einer eigenen Wohnung wohnen, an Mietkosten fallen mtl. € 500,-- an. Die Mietbelastung für die Wohnung des A beträgt € 240,-- (diese ist hier rechnerisch unbeachtlich, da sie den Wert der freien Station nicht übersteigt).

A gibt eine Haftungserklärung ab.

Um die Tragfähigkeit der Haftungserklärung nachzuweisen, muss der A folgendes Einkommen nachweisen können:

€ 1.586,80 (2 x Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von je € 793,40) + € 246,49 (Miete für die Wohnung des B abzüglich des Wertes der freien „Station“) = € 1.833,29

- A verdient mtl. netto € 2.200,-- und ist daher in der Lage, die Tragfähigkeit der Haftungserklärung nachzuweisen. Durch die tragfähige Haftungserklärung ist auch der ausreichende Unterhalt iSd § 11 Abs. 2 Z. 4 iVm Abs. 5 gesichert.

Beispiel 7:

A bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.900,--. Er möchte den Unterhalt für seine nachziehende, erwachsene Schwester B sichern. Sein Monatseinkommen wird durch fiktive monatliche Alimentationszahlungen in Höhe von € 250,-- sowie eine monatliche Kreditbelastung in Höhe von € 150,--, somit durch regelmäßige Aufwendungen in Höhe von insgesamt € 400,-- geschmälert (es fallen keine Mietkosten an).

Um die Tragfähigkeit der abgegebenen Haftungserklärung nachzuweisen, muss der A folgendes Einkommen nachweisen können:

€ 1.586,80 (2 x Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von je € 793,40) + € 146,49 (der den Wert der freien Station übersteigende Betrag an Alimenten/Kredit) = 1.733,29

A verdient mtl. netto € 1.900,-- und ist daher in der Lage, die Tragfähigkeit der Haftungserklärung nachzuweisen. Durch die tragfähige Haftungserklärung ist auch der ausreichende Unterhalt iSd § 11 Abs. 2 Z. 4 iVm Abs. 5 gesichert.