



An das
Bundesministerium für Inneres
Sektion III
Herrengasse 7
1014 Wien

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
MR Mag. Martina Cerny

Geschäftszahl:
VA-6100/0006-V/1/2010

Datum:
12. November 2010

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert wird (Budgetbegleitgesetz 2011-2014)

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
Zu GZ BMI-LR1310/0003-III/1/2010

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft nimmt zu dem übermittelten Entwurf wie folgt Stellung:

- **Änderung des § 11 Abs. 5 NAG**

In Hinkunft sollen bei Erstzuwanderungen künftige staatliche Leistungen (z.B. Kinderbetreuungsgeld, Ausgleichszulage, Familienbeihilfe), die erst dann ausgezahlt würden, wenn der Aufenthaltstitel erteilt wird, nicht zum gesicherten Lebensunterhalt hinzugerechnet werden.

Bei einem gänzlichen Neuzuzug einer Person als Arbeitskraft (z.B. Mann, der zunächst alleine zur Arbeitsaufnahme kommt, später heiratet und Kinder bekommt und seine Frau und Kinder nachholen will) handelt es sich im Wesentlichen um eine Klarstellung, da diese möglichen künftigen Leistungen schon jetzt nicht berücksichtigt wurden. Der Richtsatz gemäß § 293 ASVG musste wohl auch schon bisher ohne Hinzuzählung dieser Leistungen erreicht werden.

Bei Familienzusammenführungen wird das Einkommen des in Österreich lebenden Zusammenführenden herangezogen, bei dem schon bisher die (künftige) Familienbeihilfe nicht hinzugerechnet wurde - es handelt sich um Leistungen zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes und nicht der

Familie - wohl aber die Ausgleichszulage und das Kinderbetreuungsgeld (siehe dazu Informationsbroschüre des Bundesministeriums für Inneres über die Unterhaltsberechnung im NAG).

Das Gesetz selbst enthält zu Ausgleichszulage, Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld keine genauen Regelungen, es handelt sich daher im Wesentlichen um Auslegungsfragen. Die Volksanwaltschaft geht aber davon aus, dass sich die Vollzugsbehörden bisher an den Vorgaben des Bundesministeriums für Inneres orientiert haben.

Mit der geplanten Änderung des § 11 Abs. 5 NAG wird zweifellos die finanzielle Latte für Zuwandernde höher gelegt. Die Volksanwaltschaft hat in ihren Berichten an den Nationalrat und Bundesrat über die Jahre 2007 (S. 172, Pkt. 7.1.1.) und 2008 (S. 185, Pkt. 3.6.1.1.) auf die Problematik der diesbezüglichen Bestimmungen im NAG hingewiesen. Im Hinblick darauf, dass bereits jetzt durch die im NAG festgelegten (starren) Richtsätze Härtefälle entstehen, lehnt die Volksanwaltschaft insbesondere im Zusammenhang mit Familienzusammenführungen die beabsichtigte Verschärfung ab.

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

Ausreichende Existenzmittel sollen künftig nicht nur ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen, sondern auch ohne Inanspruchnahme der Ausgleichszulage vorhanden sein müssen. Die bisherige Formulierung des § 51 NAG spricht nur von „Sozialhilfeleistungen“ und korrespondiert somit mit dem Wortlaut des Art. 7 der RL 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie).

Gemäß den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Auslegung und Umsetzung der Freizügigkeitsrichtlinie vom 3. Juli 2009 KOM (2009) 313 endgültig ist als erstes Kriterium für das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel zu prüfen, ob der Unionsbürger (und Familienangehörige, die ihr Aufenthaltsrecht von ihm ableiten) im Aufnahmemitgliedstaat die Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe erfüllt. EU-Bürger verfügen über ausreichende Existenzmittel, wenn diese über der im Aufnahmemitgliedstaat geltenden Sozialhilfegrenze liegen. Weiters wird ausgeführt, dass die Behörde dabei jedoch nicht von einem konkreten (fixen) Betrag ausgehen darf, sondern die persönliche Situation zu berücksichtigen hat (z.B. angespartes Kapital auf einem Sparbuch anstelle eines regelmäßigen Einkommens).

Entsprechend den Erkenntnissen des VwGH 2008/22/0659 vom 22.9.2009 und des VfGH G 165/08 vom 24.9.2009 handelt es sich bei der Ausgleichszulage um keine Sozialhilfeleistung, sondern um eine Leistung der gesetzlichen Pensionsversicherung. Dass die Ausgleichszulage nicht nur eine Versicherungsleistung ist, sondern eine Art von Versorgungscharakter beinhaltet, führt aber der VfGH an.

Im Urteil vom 29.4.2004 in der Rechtssache C-160/02 (Friedrich Skalka gegen Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft) hält der EuGH fest, dass die Ausgleichszulage „Sozialhilfecharakter [hat], soweit sie dem Empfänger im Fall einer unzureichenden Rente ein Existenzminimum gewährleisten soll.“

Sowohl die RL 2004/38/EG als auch die Leitlinien sprechen ausschließlich von Sozialhilfeleistungen bzw. Sozialhilfe, weshalb zumindest nicht gänzlich auszuschließen ist, dass eine Kollision mit EU-Recht entsteht.

Die Bedenken der Volksanwaltschaft beziehen sich vor allem auf Fälle des Familiennachzugs bereits hier lebender EWR-Bürgerinnen und EWR-Bürger, Härten in diesen Fällen sollten im Hinblick auf das Recht auf Privat- und Familienleben vermieden werden. Dass die Neuzuwanderung von EWR-Bürgerinnen und EWR-Bürgern, die in ihrem Herkunftsstaat eine geringe Pension beziehen und nach Niederlassung in Österreich eine Ausgleichszulage erhalten, eingeschränkt werden soll, erscheint im Lichte der notwendigen Einsparungen zumindest vertretbar.

Der Vorsitzende

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Kostelka', written in a cursive style.

Volksanwalt Dr. Peter Kostelka