

Das bringt das neue Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Lesben und Schwulen

„Das am 7. Juli 2005 vom Nationalrat beschlossene „Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (**Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG**)“ enthält - nicht zuletzt aufgrund der damit verbundenen Umsetzung dreier EU-Richtlinien (2003/86, 2003/109 und 2004/38) - auch für Lesben und Schwule relevante Neuerungen“, erklärt Kurt Krickler, Generalsekretär der Homosexuellen Initiative (HOSI) Wien, und fasst die wichtigsten Änderungen wie folgt zusammen:

I. Mehr Rechte für ausländische EWR-BürgerInnen und ÖsterreicherInnen

Aufgrund der Richtlinie 2004/38 „über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“, sind die Mitgliedsstaaten nunmehr verpflichtet, auch die Einreise und den Aufenthalt eines gleichgeschlechtlichen Lebenspartners zu „erleichtern“, mit dem ein/e Unionsbürger/in eine „ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung“ eingegangen ist, dem er/sie „im Herkunftsland Unterhalt gewährt“ oder mit dem er/sie „im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat“ - egal, ob es sich bei dieser gleichgeschlechtlichen Beziehung um eine im Herkunfts-EU-Land geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe, eingetragene PartnerInnenschaft oder nichteheliche Lebensgemeinschaft handelt. Dies ist vor allem dann bedeutsam, wenn es sich beim/bei der gleichgeschlechtlichen Partner/in um eine/n Nicht-EWR-Bürger/in handelt, der/die über kein eigenes Recht auf Freizügigkeit innerhalb der EU verfügt, und wenn der Aufnahmemitgliedsstaat - etwa wie Österreich - keine rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare vorsieht.

§ 52 NAG sieht nunmehr vor, dass Angehörige (so sie selbst EWR-BürgerInnen sind) freizügigkeitsberechtigter EWR-BürgerInnen (§ 51) zur Niederlassung berechtigt sind, wenn sie

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

- 3. Verwandter des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;*
- 4. Lebenspartner sind, der das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweist, oder*
- 5. sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,*
 - a) die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben,*
 - b) die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder*
 - c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen,*

Hinsichtlich **Angehöriger aus Drittstaaten von EWR-BürgerInnen** unterscheidet das NAG in den §§ 54 Z 1 und 56 Z 1 (siehe unten) nach Kernfamilie, wie sie im § 52 Z 1-3 (siehe oben) definiert wird, und anderen Angehörigen (§ 52 Z 4-5) und sieht für beide Kategorien unterschiedliche Aufenthaltstitel vor: Während zur Kernfamilie zählende Angehörige aus Drittstaaten den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ erhalten (Antragstellung ist im Inland möglich), mit dem die unbefristete Niederlassung und der uneingeschränkte Zugang zum Arbeitsmarkt im gesamten Bundesgebiet verbunden sind, können LebensgefährtenInnen hingegen bloß eine (quotenfreie) „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ erhalten, die nur zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (Inlandsantragsstellung nicht möglich; es besteht auch kein Rechtsanspruch für sie, aber andererseits können die Behörden nicht automatisch jeden Antrag ohne Begründung abweisen); die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur aufgrund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt:

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

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

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

- 1. nach § 52 Z 4 der Nachweis des Bestehens einer dauerhaften Beziehung mit dem EWR-Bürger im Herkunftsstaat;*
- 2. nach § 52 Z 5 ein urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde des Herkunftsstaates über die Unterhaltsleistung des EWR-Bürgers oder des Lebens in*

häuslicher Gemeinschaft oder der Nachweis der schwerwiegenden gesundheitlichen Gründe, die die persönliche Pflege durch den EWR-Bürger zwingend erforderlich machen, vorzulegen.

Damit ist es jedenfalls nun nicht mehr möglich, dass etwa – wie 2004 geschehen – einem US-Bürger, der in den Niederlanden mit einem Deutschen verheiratet ist, der Familiennachzug nach Österreich verwehrt wird, wenn der deutsche Ehegatte sich in Österreich niederlassen will. Ob der aus einem Drittstaat stammende gleichgeschlechtliche Ehegatte eines EWR-Bürgers jedoch das Recht hat, sofort (un)selbständiger Arbeit in Österreich nachzugehen, hängt indes davon ab, ob der gleichgeschlechtliche Ehegatte unter den Ehegattenbegriff fällt oder nicht.

Dies geht aus dem Gesetzestext bzw. aus den Erläuterungen zum Gesetz nicht hervor, allerdings spricht für eine solche Interpretation der Umstand, dass in allen drei genannten EU-Richtlinien festgelegt wird, dass deren Umsetzung ohne Diskriminierung aufgrund u. a. des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung zu erfolgen hat, und dass das Gesetz für den Fall einer Mehrfachehe die Anerkennung mehrerer Ehegatten sehr wohl ausdrücklich ausschließt. So heißt es unter den Begriffsbestimmungen im § 2 Abs 1 Z 9 NAG: „Lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels.“ Ein entsprechender expliziter Ausschluss gleichgeschlechtlicher Ehegatten fehlt im NAG.

Zwar gilt die Richtlinie 2004/38 ausdrücklich nur für UnionsbürgerInnen, die sich in einen anderen als jenen Mitgliedsstaat begeben, dessen Staatsbürgerschaft sie besitzen, also nicht z. B. für ÖsterreicherInnen, die in Österreich leben, wieder nach Österreich zurückkehren oder einen Angehörigen nachkommen lassen wollen. Um aber österreichische StaatsbürgerInnen gerade beim Familiennachzug nicht gegenüber anderen EWR-BürgerInnen (und auch Schweizer BürgerInnen, für die diese Regelungen ebenfalls gelten) zu benachteiligen, gelten die Bestimmungen des NAG betreffend die Familienzusammenführung auch für ÖsterreicherInnen, was speziell für Schwule und Lesben von Bedeutung ist, die den Lebensgefährten bzw. die Lebensgefährtin aus einem Nicht-EWR-Land nach Österreich holen wollen,

wobei das NAG auch hier zwischen „Familienangehörigen“ und „anderen Angehörigen“ unterscheidet (mit denselben Folgen wie bei den §§ 54 bzw. 56):

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt.

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

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

1. Verwandte des Zusammenführenden oder seines Ehegatten in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird;

2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird; oder

3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,
a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben;

b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und Unterhalt bezogen haben oder

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

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

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

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen;

2. ein Quotenplatz vorhanden ist und

3. eine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt.

§ 48. (1) Familienangehörigen von Zusammenführenden im Sinne des § 47 Abs. 1, die bereits fünf Jahre ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ist ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - Familienangehöriger“ zu erteilen, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,

2. die Integrationsvereinbarung erfüllt haben und

3. im Fall des Ehegatten seit mindestens zwei Jahren mit dem Zusammenführenden verheiratet sind.

Das heißt: Zur Kernfamilie gehörende Angehörige - also EhegattInnen - haben sofort uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, während etwa LebensgefährteInnen sich mit einer (quotenfreien) „Niederlassungsbewilligung - Angehöriger“ begnügen müssen (kein Rechtsanspruch!), die nur zur befristeten

Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt und die bloß zu einer der Quote unterliegenden „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ upgegradet werden kann.

II. Mehr Rechte für Drittstaatsangehörige

Richtlinie 2003/109 „betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen“ beinhaltet im wesentlichen das Recht von Nicht-EWR-BürgerInnen, nach fünfjährigem Aufenthalt in einem EU-Mitgliedsstaat die Rechtsstellung so genannter langfristig Aufenthaltsberechtigter zu erhalten. Damit ist ein Daueraufenthaltsrecht im betreffenden EU-Staat ebenso verbunden wie das Recht auf Familienzusammenführung, wobei die Richtlinie hinsichtlich der Angehörigendefinition auf die Richtlinie 2003/86 „betreffend das Recht auf Familienzusammenführung“ verweist. Diese beschränkt den Angehörigenbegriff auf die Kernfamilie, überlässt es jedoch den einzelnen Mitgliedsstaaten, den Kreis der Angehörigen etwa auf nicht eheliche LebensgefährtenInnen oder eingetragene PartnerInnen auszuweiten. Langfristig Aufenthaltsberechtigte sind u. a. auf dem Arbeitsmarkt den eigenen Staatsangehörigen gleichgestellt. Auch die zum Familiennachzug berechtigten Familienangehörigen haben das Recht auf Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit (Artikel 14 (1) b der Richtlinie 2003/86).

Weiters haben langfristig Aufenthaltsberechtigte auch das Recht auf Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit innerhalb der gesamten EU. Allerdings kann laut Artikel 14 (4) der Richtlinie 2003/109 ein Mitgliedsstaat die Gesamtzahl der Personen, denen ein solcher Aufenthaltstitel gewährt wird, begrenzen, sofern solche Begrenzungen in dem betreffenden Staat schon vor Annahme der Richtlinie bestanden haben. Da es in Österreich bisher eine Quotenregelung gegeben hat, darf Österreich im NAG eine Quote für Drittstaatsangehörige vorsehen, die ihre langfristige Aufenthaltsberechtigung in einem anderen Mitgliedsstaat erworben haben (geregelt im § 49 NAG).

Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen, die in Österreich nach fünf Jahren einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ erworben haben, ist eine „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ zu erteilen, falls ein Quotenplatz vorhanden ist (§ 46 Abs 4). Allerdings sieht § 12 Abs 1 Z 7 für den Fall einer solchen Familienzusammenführung vor, dass niemand länger als drei Jahre auf einen Quotenplatz warten muss. Nach dieser Frist erlischt die Quotenpflicht.

Familienangehörigen (Kernfamilie) von Drittstaatsangehörigen, die über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ eines anderen Mitgliedsstaates verfügen und sich in Österreich niederlassen, kann eine „Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit“ oder eine „Niederlassungsbewilligung - beschränkt“ erteilt werden (§ 50 NAG).

Auch hier stellt sich die Frage, ob etwa ein kanadisches gleichgeschlechtliches Ehepaar, von dem nur einer der Ehegatten einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ in einem anderen EU-Staat hat und der dann sein damit verbundenes Recht auf Freizügigkeit innerhalb der EU ausüben und sich in Österreich niederlassen will, seinen Ehegatten, der kein solches Daueraufenthaltsrecht hat, mitnehmen kann, weil der gleichgeschlechtliche Ehegatte unter die Definition des „Ehegatten“ im NAG fällt.