

INFORMATIONSBROSCHÜRE
über die
UNTERHALTSBERECHNUNG
im
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

Stand: 01. Juli 2020

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 V/2

Aufenthalts- und Staatsbürgerschaftswesen

1010 Wien, Herrengasse 7

Tel.: 01/53126-0

E-Mail: BMI-V-2@bmi.gv.at

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	4
I. Einführung	4
a) Regelfall	8
b) Sonderfall.....	9
c) Regelmäßige Aufwendungen	10
Exkurs: Umstieg aus dem Asyl-Regime.....	12
Exkurs: unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger	13
II. Einkommen	15
a) Familienbeihilfe.....	16
b) Kinderbetreuungsgeld und Beihilfe zum Kinderbetreuungsgeld.....	17
c) Alimente - Kindesunterhalt	18
d) Spareinlagen bzw. auf Konten verfügbares Guthaben	18
e) Arbeitslosenbezüge	21
f) Notstandshilfe	21
g) Sozialhilfe.....	21
h) Ausgleichszulage.....	22
i) Pflegegeld	22
j) Unterhaltsleistungen (gesetzliche/vertragliche)	23
k) Leistungen einer Unfallversicherung, Invaliditätspension	25
l) Abfertigungen (Einmalzahlungen)	25
m) Wohnbeihilfe.....	25
n) Stipendium.....	25
o) Insolvenz des Zusammenführenden	26
III. Unterhaltsmittel	27
Exkurs: „Einstellungszusagen“ und arbeitsrechtliche Vorverträge	28
IV. Unterhalt	30
Exkurs: Kriterien des § 47 Abs. 3 NAG	31
V. Tragfähigkeit/Leistungsfähigkeit	35

VI. Unterhaltsansprüche	38
Haftungserklärung	38
Exkurs: Erteilung des Aufenthaltstitels trotz Unterschreitens der notwendigen Unterhaltsmittel	44
VII. Berechnungsbeispiele	46

Vorwort

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

Der Herausgeber dieser Informationsbroschüre weist 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 01.07.2020 besondere Bedeutung dahingehend zu, dass zukünftige legislative Änderungen und die künftigen Entwicklungen bzw. Änderungen der Rechtsprechung erst in die aktualisierten Fassungen aufgenommen werden können.

Es wird daher empfohlen, im Hinblick auf eine eventuell aktualisierte Fassung des Leitfadens die Homepage des BMI zu besuchen bzw. die aktuellen Ausgleichszulagenrichtsätze auf der Homepage des Sozialministeriums abzurufen. Aktuellste höchstrichterliche Judikatur ist zudem dem Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes – RIS – zu entnehmen.

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

¹ BGBl. I Nr. 100/2005 idgF.

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

³ Siehe § 8 NAG (Arten und Form der Aufenthaltstitel).

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

ohne Inanspruchnahme der 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 die erforderliche Höhe an Unterhaltsmittel auf die Richtsätze dieser Bestimmung verwiesen.

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 durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH), Zl. B 1462/06-10 vom 13.10.2007, sowie durch ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) bestätigt⁷. Mit Erkenntnis vom 4.10.2018 zu G 133/18 qualifizierte der VfGH die Unterhaltsnormen des NAG erneut als verfassungskonform.

Da die betroffenen Antragssteller⁸ oftmals mit der österreichischen Rechtsordnung nicht vertraut sind, stellt das Bundesministerium für Inneres, Abteilung V/2 – Aufenthalts- und Staatsbürgerschaftswesen – die vorliegende Informationsbroschüre zur Verfügung.

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

⁶ Die Ausgleichszulage soll jedem Pensionsbezieher – 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 VwGH vom 18. März 2010, Zl. 2008/22/0632 und Zl. 2008/22/0637; 31. Mai 2012, Zl. 2011/23/0402; 26. Juni 2012, Zl. 2009/22/0350.

⁸ Sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

In den nachfolgenden Kapiteln werden 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 **feste und regelmäßige eigene Einkünfte** hat, die ihm eine Lebensführung **ohne** Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den **Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), 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 € 966,65 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 auch durch Unterhaltsansprüche (gesetzlicher Unterhaltsanspruch: z.B. Kinder gegenüber Eltern, vertraglich: Haftungserklärung – in bestimmten Fällen) 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 Nachweis der Unterhaltsmittel durch solche Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3 NAG) muss grundsätzlich – damit eine Tragfähigkeit einer Haftungserklärung/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).

Eine Möglichkeit, den gesicherten Lebensunterhalt nachzuweisen, stellt die Abgabe einer **Haftungserklärung** – nicht zu verwechseln mit einer 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).

Der Verwaltungsgerichtshof differenziert in seiner Judikatur ferner zwischen einer Haftungserklärung gem. § 2 Abs. 1 Z 15 NAG und einer in § 21 Abs. 3 Fremdenpolizeigesetz für Visaerteilungen vorgesehenen Verpflichtungserklärung. Das Höchstgericht judiziert, dass die Vorlage einer Verpflichtungserklärung im NAG-Verfahren nicht geeignet ist, das gesetzliche Erfordernis der Vorlage einer Haftungserklärung im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 15 NAG zu erfüllen¹¹.

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

⁹ VwGH vom 17. Dezember 2009, Zl. 2009/22/0241; 15. Dezember 2015, Ra 2015/22/0106.

¹⁰ Im Gegensatz zum NAG sieht das Fremdenpolizeigesetz (FPG), BGBl. Nr. 100/2005 idGF in § 21 Abs. 3 die Möglichkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung – welche der Haftungserklärung ähnelt, allerdings nicht mit ihr ident ist – zur Erteilung eines Visums vor.

¹¹ VwGH vom 11. November 2013, Zl. 2011/22/0040.

Nachzuweisende Höhe der Unterhaltsmittel

Höhe der Ausgleichszulagenrichtsätze ab 01.01.2020 gem. § 293 ASVG

a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung	
aa) wenn sie mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ¹² im gemeinsamen Haushalt leben	€ 1.524,99
bb) wenn die Voraussetzungen nach aa) nicht zutreffen	€ 966,65
b) für Pensionsberechtigte auf Witwenpension	
	€ 966,65
c) für Pensionsberechtigte auf Waisenpension:	
aa) bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres	€ 355,54
falls beide Elternteile verstorben sind	€ 533,85
bb) nach Vollendung des 24. Lebensjahres	€ 631,80
falls beide Elternteile verstorben sind	€ 966,65
d) für Kinder: Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um € 149,15 für jedes Kind, dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.	€ 149,15
Wert der freien Station gem. § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG:	€ 299,95

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	€ 966,65
Ehepaar/eingetragene Partner	€ 1.524,99
pro Kind	€ 149,15

¹² Eingetragene Partnerschafts-Gesetz - EPG BGBl. I. Nr. 135/2009 idgF.

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 (§ 44 Abs. 1 NAG) müssen zur Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ feste und regelmäßige monatliche Einkünfte, die der Höhe nach dem Zweifachen der Richtsätze des § 293 ASVG entsprechen¹³, nachweisen¹⁴.

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 Waisenspensionen an, wenn sie allein nach Österreich kommen wollen, da deren Situation, der für Vollwaisen vergleichbar ist.¹⁵ Daraus ergibt sich folgendes Schema:

Antragsteller bis zum 24. Lebensjahr	€ 533,85
Antragsteller über dem 24. Lebensjahr	€ 966,65

Zu berücksichtigen ist hier im Rahmen einer Prognoseentscheidung nicht das Alter im Entscheidungszeitpunkt, sondern die Entwicklung in dem Zeitraum, für den der Aufenthaltstitel erteilt werden soll.¹⁶

¹³ VwGH vom 28. Juni 2006, Zl. 2002/21/0028; 3. März 2011, Zl. 2008/22/0633.

¹⁴ 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. VwGH vom 5. Juli 2011, Zl. 2010/21/0169; 19. April 2012, Zl. 2008/18/0270; 18. Oktober 2012, Zl. 2011/23/0129; 11. November 2013, Zl. 2012/22/0083.

¹⁵ VwGH vom 22. März 2018, Ra 2017/22/0177.

¹⁶ VwGH vom 22. März 2018, Ra 2017/22/0177.

c) Regelmäßige Aufwendungen

Jene Beiträge, die das für die Unterhaltsberechnung maßgebliche Einkommen schmälern, sind in § 11 Abs. 5 NAG¹⁷ 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 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, 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.“¹⁸

Durch die demonstrative Aufzählung von „Mietbelastungen¹⁹, 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

¹⁷ Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09 sowie letzte Änderung durch Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010; VfGH vom 04. Oktober 2018, G 133/2018.

¹⁸ Letzter Satz: Einführung durch Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010.

¹⁹ VwGH vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/21/0346: vom Begriff „Mietbelastungen“ sind nicht nur der Hauptmietzins, sondern auch die im vereinbarten Pauschalmietzins enthaltenen Betriebskosten umfasst; VwGH vom 25. Mai 2020, Ra 2019/22/0151;

erforderlichen Unterhaltsmittel beeinflusst, weshalb die tatsächliche Höhe der Lebensführungskosten als relevanter Faktor mit zu berücksichtigen ist.

- **Mietbelastungen,²⁰ 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.**

Die monatlichen Beiträge zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft sind ebenfalls regelmäßige Aufwendungen gem. § 11 Abs. 5 NAG, die das Einkommen schmälern und daher vom (Netto)Haushaltseinkommen in Abzug zu bringen sind.²¹ Deziert ist in § 11 Abs. 5 NAG 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“.

- Im Fall, dass regelmäßige Aufwendungen (z.B. Zahlungen für Miete oder Kredite) das feste und regelmäßige Einkommen des Antragstellers schmälern, **hat der Wert der freien Station 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

²⁰ Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 30. März 2020, Ra 2019/22/0210 neuerlich bestätigt, dass Betriebskosten von dem in § 11 Abs. 5 NAG verwendeten Begriff der Mietbelastungen erfasst sind (vgl. VwGH vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/21/0346; vgl. weiter die Entscheidungen VwGH vom 23. Jänner 2020, Ra 2019/22/0236, sowie VwGH vom 21. Februar 2017, Ra 2016/0095, in denen eine Berücksichtigung der Ausgaben für Strom und Gas bzw. der Betriebskosten – implizit – akzeptiert wurde).

²¹ VwGH vom 19. April 2016, Ra 2015/22/0153; VwGH vom 25. Mai 2020, Ra 2019/22/0151;

kommenden Richtsätze des § 293 ASVG dann schmälert, wenn z.B. gar kein Mietaufwand oder andere Abschlagszahlungen anfallen.²²

Gemäß § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG sind jedoch bei Erstanträgen soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, 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 Ausgleichszulage²³ 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.

Exkurs: Umstieg aus dem Asyl-Regime in das NAG-Regime

In Fällen des § 45 Abs. 12 NAG, in denen ein Antragsteller **bereits vor Antragstellung auf Erteilung eines NAG – Aufenthaltstitels Sozialhilfe/Mindestsicherung bezieht**, stellt der VwGH²⁴ fest, dass diese Leistungen – wenn es sich hier um keinen Erstantrag handelt – **nicht als Einkommen des Antragstellers zu werten ist** und hält dazu fest:

„Ungeachtet dessen, dass in § 11 Abs. 5 letzter Satz NAG 2005 unter den dort bezogenen sozialen Leistungen auch die (im ersten Satz dieser Bestimmung angesprochenen) "Sozialhilfeleistungen" genannt werden, kann aus dieser Bestimmung nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass Sozialhilfeleistungen, auf die bereits vor der Erteilung

²² VwGH vom 24. Juni 2010, ZI. 2010/21/0164 bis 0166; VwGH vom 28.05.2015 zu Ra 2015/22/0009.

²³ VwGH vom 20. August 2013, ZI. 2012/22/0027; 16. September 2015, Ro 2014/22/0047 (Ausgleichszulage).

²⁴ VwGH vom 13. Dezember 2018, Ro 2017/22/0002.

des beantragten Aufenthaltstitels (auf Grund anderer Bestimmungen) ein Rechtsanspruch bestand, in Verfahren über Erstanträge als eigene Einkünfte zu berücksichtigen sind.“

Exkurs: unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger

Für EWR-Bürger, die ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht auf Grund der Freizügigkeit²⁵ in Anspruch nehmen, und deren Angehörige gelten auf Grund von EU-Vorgaben weniger strenge Regeln. Da sich hier das Aufenthaltsrecht direkt aus dem Unionsrecht ergibt, werden keine Aufenthaltstitel ausgestellt, sondern sogenannte Dokumentationen²⁶. Zwar müssen auch EWR-Bürger – sofern sie nicht die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Z 1 NAG erfüllen – nachweisen, dass sie über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts (kein Fall der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen oder der Ausgleichszulage) verfügen, jedoch dürfen gem. EU-Vorgaben²⁷ keine diesbezüglichen festen Richtsätze festgelegt werden (vgl. § 51 Abs. 1 Z 2 NAG).

Aus der Rechtsprechung²⁸ ergibt sich allerdings, dass zur Berechnung der ausreichenden Existenzmittel für freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger gem. § 51 Abs. 1 Z. 2 NAG die Sozialhilferichtsätze als Anhaltspunkt herangezogen werden können. Am 01.06.2019 ist das Sozialhilfe-Grundsatzgesetz in Kraft getreten.²⁹ Bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetze der Länder sind nach wie vor die Leistungen aus der „Bedarfsorientierten Mindestsicherung“ als Anhaltspunkt heranzuziehen.

Konkretisierend legen 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

²⁵ Das Konzept der Freizügigkeit soll hier nicht näher erörtert werden, doch bedeutet Freizügigkeit das unionsrechtliche Recht eines EWR – Bürgers/ Schweizer, sich in Österreich aufzuhalten, wobei grundsätzlich ein Element der qualifizierten Grenzüberschreitung im EWR – Raum notwendig ist.

²⁶ Im Gegensatz zu konstitutiv – d.h. rechtsbegründend – zu erteilenden Aufenthaltstitel weisen Dokumentationen einen deklaratorischen – d.h. dokumentierenden – Charakter auf.

²⁷ 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.

²⁸ VwGH Erkenntnis 2006/18/0032 vom 13.03.2007.

²⁹ Kundgemacht in BGBl I Nr. 41/2019. Das Sozialhilfe-Grundsatzgesetz sieht vor, dass die Bundesländer innerhalb von sieben Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes entsprechende Ausführungsgesetze zu erlassen haben (siehe dazu: <https://www.oesterreich.gv.at/themen/soziales/armut/3/2/Seite.1693914.html>).

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 „Bedarfsorientierte Mindestsicherung“ gewährt wird. Die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel müssen dabei nicht periodisch sein und können auch in Form von akkumuliertem Kapital vorhanden sein. Ausreichende Existenzmittel liegen jedoch nicht vor, wenn der EWR-Bürger diese auf die Lukrierung von Ausgleichszulagenleistungen stützt³⁰.

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

³⁰ Siehe dazu: EuGH vom 19. September 2013, Rechtssache Brey, C-140/12, wonach u.a. die Ausgleichszulage als „Sozialhilfeleistung“ angesehen werden kann.

II. Einkommen

Neben der in § 29 NAG ausdrücklich normierten Mitwirkungspflicht des Fremden hat der Antragsteller initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel nachzuweisen, dass er nicht nur über die Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfügt, sondern dass sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gesichert erscheint.³¹

Als Einkommen zählt dabei jede Geldleistung, die dem Antragsteller zu Verfügung steht. Aus der Rechtsprechung des VwGH ist ableitbar, dass nicht „Momentaufnahmen“ von Bedeutung sind, sondern Durchschnittswerte im Sinne einer Prognoseentscheidung 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 und regelmäßige Einkünfte handeln, welche geeignet sind, den für die Dauer des beantragten Aufenthaltstitels zu erwartenden Lebensbedarf in Österreich zu sichern.

Folglich sind Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld (da fest und regelmäßig), sowie andere regelmäßige Sonderzahlungen bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen.

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“ (z.B. freie Verpflegung) zum Einkommen hinzugezählt werden, wenn sich diese lt. VwGH Erk. 95/19/1192 aus

³¹ VwGH vom 19. April 2012, Zl. 2008/18/0270; 18. Oktober 2012, Zl. 2011/23/0129.

Unterhaltsansprüchen ergeben³².

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 sein³³ (§§ 4 Abs. 7, 6 Abs. 1, 2 und 5, 10 Abs. 5 FLAG)³⁴.

- **Erstanträge:**

Die Familienbeihilfe ist bei Erstanträgen im Rahmen der **Einkommensberechnung nicht zu berücksichtigen.**

Der VwGH stellt in seinem Erkenntnis vom 29. März 2019, Ra 2018/22/0080 unter Rz 7.2 fest, „*dass nach dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck die Familienbeihilfe ausschließlich für jene Person zu verwenden ist, für die sie bezahlt wird. Folglich ist es - in einem Fall wie dem hier gegenständlichen - nicht erlaubt, bei der Prüfung des Nachweises ausreichender Unterhaltsmittel für den Fremden die dem Zusammenführenden für ein Kind gewährte Familienbeihilfe zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen nochmals VwGH 2007/18/0689). Diese Überlegungen sollen indes für den Kinderabsetzbetrag nicht gelten (...).*“

Das bedeutet konkret etwa im Falle des Ehegattennachzugs: lebt die Ankerperson mit einem Kind für das Familienbeihilfe bezogen wird, bereits in Österreich und will der drittstaatsangehörige Ehegatte nachziehen, so hat der Betrag der Familienbeihilfe, der über den Kinderabsetzbetrag hinausgeht **bei der Prüfung ausreichender Unterhaltsmittel außer Betracht zu bleiben und darf nicht angerechnet werden.**³⁵

VwGH vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/21/0346, wonach „Essensbeiträge“ zu berücksichtigen sind; VwGH vom 17. November 2015, Ro 2015/22/0005.

³³ VwGH vom 17. September 2019, Ra 2019/22/0106.

³⁴ Familienlastenausgleichsgesetz BGBl. I Nr. 376/1967 idgF.

³⁵ So auch bestätigt wieder in: VwGH vom 17. September 2019, Ra 2019/22/0106; VwGH vom 25. Mai 2020, Ra 2019/22/0151;

Lediglich in Konstellationen, in der der **Erstantragsteller selbst einen Anspruch auf Zuerkennung der Familienbeihilfe hat** und diese bezieht, ist die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsberechnung zu Gunsten des Antragstellers zu berücksichtigen.³⁶

- **Verlängerungsanträge:**

Die Familienbeihilfe ist nach der ständigen Judikatur des VwGH auch im Verlängerungsverfahren grundsätzlich nicht anzurechnen. Als Ausnahme gilt die im Erkenntnis des VwGH vom 17. September 2019, Ra 2019/22/0106 vorliegende Konstellation, in der der Antragsteller die Familienbeihilfe für sich selbst bezieht.

b) Kinderbetreuungsgeld und Beihilfe zum Kinderbetreuungsgeld

Als Anspruchsberechtigter für das Kinderbetreuungsgeld gilt nach § 2 Abs. 1 KBGG³⁷ der jeweilige Elternteil. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 8 bzw. einer Dokumentation gem. § 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 (bei nachgeborenen Kindern).

- **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:**

³⁶ Erkenntnis des VwGH vom 17. September 2019, Ra 2019/22/0106.

³⁷ Kinderbetreuungsgeldgesetz [BGBl. I Nr. 103/2001](#) idgF.

Das Kinderbetreuungsgeld bzw. diesbezügliche Beihilfen sind Einkommensbestandteile, welche bei der Einkommensberechnung zu berücksichtigen sind.³⁸

c) Alimente - Kindesunterhalt

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

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 nicht vom gesetzlichen Vertreter bei der Berechnung dessen Familieneinkommen berücksichtigt werden, da sie ausschließlich für die Kinder zur Deckung ihrer Bedürfnisse dienen³⁹.

d) Sparenlagen bzw. auf Konten verfügbares Guthaben

Der VwGH hält in seinem Erkenntnis vom 6. August 2009, Zl. 2008/22/0391 fest, dass den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Fremdenrechtspaktes 2005 (RV 952 BlgNR 22. GP 120) zu entnehmen ist, dass der Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel u.a. auch durch Spareinlagen in Betracht kommt.⁴⁰

Ob auf Konten verfügbares Guthaben bzw. ob Spareinlagen zur Sicherung des Unterhaltes herangezogen werden können, hängt von den näheren Umständen des Einzelfalles ab.⁴¹

³⁸ VwGH vom 22. März 2011, Zl. 2007/18/0689.

³⁹ VwGH vom 28. März 2012, Zl. 2009/22/0211: zur Berücksichtigung von Alimentationszahlungen bei der Berechnung des verfügbaren Einkommens.

⁴⁰ VwGH vom 22. September 2009, Zl. 2008/22/0659; VwGH vom 25. Mai 2020, Ra 2019/22/0151;

⁴¹ Dazu der VwGH in seinem Erkenntnis vom 1. April 2019, Ra 2017/22/0169: „Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kommt der Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel auch durch Spareinlagen des

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,
- die Herkunft des angegebenen Geldbetrages vom Antragsteller belegt wurde, um sicherzustellen, dass die Mittel nicht aus einer illegalen Quelle⁴² stammen,
- der Antragsteller einen Rechtsanspruch darauf hat⁴³ und
- die Spareinlage bzw. das Guthaben tatsächlich verfügbar ist:
Liegen daher die Geldmittel im Ausland auf einem ausländischen Bankkonto, hat der Antragsteller darzulegen, auf welche Weise er von Österreich aus Zugriff darauf hat bzw. wie er das Geld nach Österreich transferieren kann. Verfügbar wären ausländische Geldmittel beispielsweise für denjenigen, der nachweislich im Besitz einer ausländischen Kreditkarte eines ausländischen Bankinstitutes ist, mit der Geldbehebungen bzw. Bezahlungen in Europa möglich sind.⁴⁴

Wichtige Kriterien:

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

Je höher der Differenzbetrag, desto höher muss das Guthaben sein. Wenn etwa ein monatlicher Differenzbetrag von € 500,- fehlt, damit das Richtsatzeinkommen erreicht wird,

Zusammenführenden in Betracht (vgl. etwa VwGH 24.6.2010, 2008/21/0354). Die Ersparnisse sind dabei auf jenen Zeitraum anzurechnen, für den der beantragte Aufenthaltstitel zu erteilen ist (...) (vgl. VwGH 13.12.2018, Ro 2017/22/0002).“

⁴² Der VwGH anerkennt in seinem 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 in seinem 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; 10. November 2009, Zl. 2008/22/0859; 30. August 2011, Zl. 2008/21/0086; VwGH vom 19. September 2012, Zl. 2009/22/0310; VwGH vom 18. Oktober 2012, Zl. 2011/23/0129; VwGH vom 10. September 2013, Zl. 2013/18/0046.

⁴³ Siehe VwGH vom 15. Juni 2010, Zl. 2008/22/0937, in dem dieser ein Sparguthaben auf einem Konto bei der Raiffeisenbank Bosnien-Herzegowina berücksichtigt;

⁴⁴ Hierzu der VwGH in seinem Erkenntnis vom 20. Februar 2020, Ra 2020/22/0005 im Hinblick auf die Verfügbarkeit von im Iran erzielten Mieteinnahmen, Pensionsbezüge oder vorhandenen Bankguthaben in Österreich.

ist zu prüfen, ob dieser Betrag (theoretisch) monatlich von der Einlage abgehoben werden könnte und wie lange die Ersparnisse zur Lebensführung ausreichen würden.

Fallbeispiel:

Ein Antragsteller legt ein entsprechendes Sparguthaben/Einlage vor. Bei einer einzigen Person müssten pro Jahr z.B. € 11.599,80 (€ 966,65 x 12) angespart sein, um das gesamte fehlende Einkommen zu ersetzen (beachte: "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.

- Prognose im Fall der Beantragung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“:

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH zu Sparguthaben und deren Bedeutung bei der Prüfung vorhandener Unterhaltsmittel nach dem NAG, kann im Fall, dass ein befristeter Aufenthaltstitel beantragt wurde, ein fehlender Differenzbetrag durch die Anrechnung eines – obigen Kriterien entsprechendes – Sparguthaben ersetzt werden (VwGH vom 24. Juni 2010, Zl. 2008/21/0354).

Feststeht nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, dass bei der Unterhaltsberechnung im NAG zu unterscheiden ist, ob ein **befristeter Aufenthaltstitel** beantragt wurde oder es sich um ein Verfahren zur Erteilung eines **unbefristeten Niederlassungsrechtes** handelt. Wird demnach ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ beantragt, ist bei der in Form einer Prognoseentscheidung durchzuführenden Unterhaltsberechnung ein **unbefristetes Niederlassungsrecht** zugrunde zu legen (vgl. § 20 Abs. 3 NAG). Dies bedeutet beispielsweise, dass etwa der ausschließliche Nachweis eines Sparguthabens in Höhe von ca. € 7.000,-- für die Erbringung des Nachweises einer dauerhaften Lebensführung ohne Inanspruchnahme

von Sozialhilfeleistungen bei einem unbefristeten Aufenthaltstitel grundsätzlich **nicht** maßgeblich ist (VwGH vom 15. Dezember 2015, Ra 2015/22/0024; mit der Einschränkung, dass in besonders gelagerten Einzelfällen auch Sparguthaben – jedoch erst ab einer gewissen Höhe – ausreichende Unterhaltsmittel darstellen können).

Dies bedeutet, dass bei Beantragung eines unbefristeten Niederlassungsrechtes der Regelmäßigkeit des Lebensunterhaltes tragende Bedeutung zukommt. **Unterhaltsmittel müssen danach auf Dauer bzw. langfristig gesichert erscheinen**, nur dann kann eine positive Prognose⁴⁵ erfolgen. Regelmäßige und daher beachtliche Mittel werden beispielsweise durch wiederkehrendes Erwerbseinkommen oder Unterhaltsansprüche lukriert. Maßgeblich sind dabei immer die Umstände des jeweiligen Einzelfalles.

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.

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

⁴⁵ Vgl. dazu auch VwGH vom 17. September 2019, zur Berücksichtigung befristeter Arbeits- bzw. Ausbildungsverträge im Rahmen der Prognose (hier Lehrvertrag, der bereits 16 Monate nach Abschluss nach Erteilung des „Daueraufenthalt – EU“ endet).

sonstigen vorrangigen Leistungsanspruchs gesichert werden kann (Prinzip der Subsidiarität). Die Sozialhilfe ist keine Versicherungsleistung und daher auch kein Einkommensbestandteil.

Der Bezug von bedarfsorientierter Mindestsicherung bzw. künftig von Leistungen auf Grundlage des Sozialhilfe-Grundsatzgesetzes stellt – wie bisher – keinen Einkommensbestandteil dar.⁴⁶

h) Ausgleichszulage

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 mitzubersichtigen 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 aufenthaltsberechtigter EWR-Bürger).

Der VwGH bezeichnet den letzten Satz des § 11 Abs. 5 NAG als „**eindeutigen Gesetzeswortlaut**“ und judiziert entsprechend, dass in einem Erstantragsverfahren die Ausgleichszulage, die dem Ehemann der Beschwerdeführerin erst dann zustünde, wenn er nach stattgefundenem Familiennachzug mit seiner Ehefrau in einem gemeinsamen Haushalt lebt, bei der Berechnung des verfügbaren Einkommens **nicht** berücksichtigt werden darf⁴⁷.

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:

⁴⁶ Zuletzt bestätigt durch VwGH vom 13. Dezember 2018, Ra 2017/22/0002: „Die Zielsetzung der Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs 5 NAG 2005 besteht darin, dass nur in solchen Fällen ein Aufenthaltstitel erteilt wird, in denen eine Unterstützung durch Sozialhilfeträger nicht notwendig sein wird (siehe VwGH 27.1.2011, 2008/21/0411). Sind die Fremden für ihre Lebensführung jedenfalls auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen in Form der Mindestsicherung angewiesen, ist die Voraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 NAG 2005 - gemessen allein an der Vorgabe des § 11 Abs. 5 erster Satz NAG 2005 - nicht erfüllt.“

⁴⁷ VwGH vom 20. August 2013, Zl. 2012/22/0027; 16. September 2015, Ro 2014/22/0047.

Der VwGH judiziert⁴⁸, dass *„eine Hinzurechnung des Pflegegeldes zwecks Unterhaltsgewährung dann nicht statthaft ist, wenn das Pflegegeld erforderlich ist, um den in § 1 Bundespflegegeldgesetz⁴⁹ 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 Zl. 2009/22/0241 vom 17. Dezember 2009 stellte der VwGH hinsichtlich der Relevanz von Unterhaltsleistungen für ein NAG Verfahren folgendes klar:⁵⁰

„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, nachzuweisen ist, legt § 11 Abs. 6 NAG demgegenüber fest, dass die Zulässigkeit, den

⁴⁸ VwGH vom 18. März 2010, Zl. 2008/22/0632 mit Verweis auf VwGH vom 23. April 1998, Zl. 97/19/1075 und VwGH vom 28. Oktober 1998, Zl. 96/19/0918.

⁴⁹ BGBl. I Nr. 110/1993 idGF. § 1 Bundespflegegeldgesetz idF. BGBl. I Nr. 40/2014 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“.*

⁵⁰ Weiter dazu im Erkenntnis des VwGH vom 12. Oktober 2010, Zl. 2007/21/0091); 18. Dezember 2012, 2011/23/0129, mwN; zuletzt in VwGH vom 28. Mai 2019, Ra 2019/22/0036 und VwGH vom 8. Oktober 2019, Ra 2018/22/0260 (hier wird bestätigt, dass die Außerachtlassung der finanziellen Unterstützung durch die Eltern des Ehemannes bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel mangels Vorliegen eines gesetzlichen bzw. vertraglichen Rechtsanspruches nicht zu beanstanden ist.

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 und 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 vereinbarte 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,- 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.⁵¹

⁵¹ Dazu VwGH vom 22. März 2018, Zl. Ra 2017/22/0186: Eine Berücksichtigung der Zuwendungen an die Ehefrau des Antragstellers durch ihre Mutter bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel würde daher voraussetzen, dass insoweit ein Rechtsanspruch der Ehefrau gegenüber ihrer Mutter besteht. Da dieser aber weder in Form eines gesetzlichen, noch eines vertraglichen Unterhaltsanspruchs dargelegt werden konnte, bestätigt der VwGH die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel der aus dem Dauerauftrag resultierende Betrag zu Unrecht in Anschlag gebracht wurde, weil diese Summe freiwillig zur Verfügung gestellt werde und der Dauerauftrag jederzeit widerrufen werden könne. Ebenso vom VwGH vom 8. Oktober 2019, Ra 2018/22/0260 (siehe oben).

Gleichgelagert sind Sachverhalte in denen sich der Antragsteller zum Nachweis des ausreichend gesicherten Lebensunterhalts auf die **Unterhaltsleistung seines Lebensgefährten** beruft, da zwischen diesen kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch besteht.⁵²

k) Leistungen einer Unfallversicherung, Invaliditätspension

Leistungen aus Unfallversicherungen oder einer Invaliditätspension beruhen auf einem Rechtsanspruch (Geldleistungen aus Unfallversicherungen siehe § 172 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 Sozialhilfeleistung 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.

⁵² VwGH vom 28. Mai 2019, Zl. Ra 2019/22/0036.

o) 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 Aufenthaltsgesetz (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 ebenso wie der Mietzins Belastungen, die nach Berücksichtigung des Wertes der freien Station von den zur Verfügung stehenden Einkünften abzuziehen sind, da diese Ratenzahlungen die zur Verfügung stehenden Einkommensmittel des Einzelnen schmälern.

Sollte 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.

Zur Berücksichtigung von Kreditrückzahlungsraten im Hinblick auf ein vom Antragsteller angestrebtes Schuldnerregulierungsverfahren⁵³. Danach obliegt es dem Fremden im NAG-Verfahren nachzuweisen, dass er trotz einer Überschuldung in der Lage ist, für sich und seine nachziehende Familie ausreichende Unterhaltsmittel bereitzustellen.

⁵³ VwGH vom 11. November 2013, ZI. 2012/22/0017-0020.

III. Unterhaltsmittel⁵⁴

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.⁵⁵

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.

In seinem Erkenntnis vom 22. September 2009, Zl. 2008/22/0683, stellte 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

⁵⁴ Für türk. Staatsangehörige siehe zu bestimmten Fallkonstellationen z.B. VwGH vom 15. Dezember 2011, Zl. 2007/18/0430; 19. Jänner 2012, Zl. 2011/22/0313; 2. Oktober 2012, Zl. 2011/21/0231.

⁵⁵ In diesem Zusammenhang stellt der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/21/0557, im Hinblick auf den Nachweis von Unterhaltsmitteln fest, dass der Annahme, dass lediglich Kontoauszüge geeignet wären, das Vorliegen von in § 47 Abs. 3 Z 3 NAG festgelegten Voraussetzungen nachzuweisen, nicht gefolgt werden könne. Ebenso dazu VwGH vom 15. April 2010, Zl. 2008/22/0071; so auch VwGH vom 20. Oktober 2011, Zl. 2009/21/0277: Eine Beweismittelbeschränkung auf die urkundliche Vorlage von Zahlungs- oder Kontobelegen ist dem Gesetz nämlich nicht zu entnehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2010, Zl. 2009/21/0089, mwN).

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 Angebot des Arbeitgebers anzunehmen⁵⁶.

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)⁵⁷.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass arbeitsrechtliche Vorverträge⁵⁸ 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:

⁵⁶ Vgl. Dazu der OGH in seinem Erkenntnis vom 13.11.1996, 9 ObA 2122/96s.

⁵⁷ vgl. „onlineLehrbuch“ Zivilrecht der Universität Innsbruck, Kapitel 6 ff, <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/>

⁵⁸ VwGH vom 22. Juli 2011, Zl. 2011/22/0083: „ungeeigneter“ Arbeitsvorvertrag, da diesem weder das Ausmaß der vereinbarten Arbeitsleistung noch die in Aussicht genommene Entlohnung zu entnehmen sind; VwGH vom 8. November 2018, Ra 2018/22/0246; zuletzt VwGH vom 25. April 2019, Ra 2019/22/0058: Ein als "Arbeitsvorvertrag" bezeichnetes Schriftstück, das Angaben über das Ausmaß der Tätigkeit und die Entlohnung enthält, muss nicht jedenfalls (als Umkehrschluss zu den Ausführungen des VwGH in 2011/22/0083) als Nachweis des Vorhandenseins ausreichender finanzieller Mittel akzeptiert werden, wenn zurecht davon ausgegangen werden könne, dass hinsichtlich des vorgelegten Arbeitsvorvertrages kein tatsächlicher Rechtsbildungswille zwischen Antragsteller und mutmaßlichem Arbeitgeber vorliege und eine Beschäftigung des Antragstellers nicht zu erwarten sei.

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 wesentliche 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 VwGH⁵⁹, 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.

⁵⁹ VwGH vom 26. Jänner 2009, Zl. 2009/22/0219 (fallbezogen mit Blick auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit) sowie VwGH vom 21. Dezember 2010; Zl. 2009/21/0096 und vom 18. Februar 2010, Zl. 2009/22/0217.

IV. Unterhalt

Mehrmals verlangt das NAG etwa in §§ 47 Abs. 3 bzw. 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 vorliegt⁶⁰.

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.

⁶⁰ 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“.

Siehe zum Thema auch das Urteil des EuGHs vom 5. September 2012, Rechtsache Rahman, C-83/11; vgl. VwGH vom 17. November 2015, Ro 2015/22/0005.

- 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.⁶¹

Exkurs: Kriterien des § 47 Abs. 3 NAG

1) VwGH vom 24. Oktober 2007, ZI. 2006/21/0357

Hinsichtlich der Frage der häuslichen Gemeinschaft sowie von Unterhaltsleistungen im Herkunftsstaat judizierte der VwGH im o.g. Erkenntnis, dass es dabei **auf die zuletzt vor Verlassen des Herkunftsstaates gegebenen Verhältnisse ankommt**. 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 (d.h. nicht mehr aktuell) erbrachte Unterhaltsleistungen an den Angehörigen von der Bestimmung des § 47 Abs. 3 NAG nicht umfasst.

2.) VwGH vom 3. März 2011, ZI. 2010/22/0217⁶²

Der VwGH judiziert, dass es **nicht ausreicht, wenn** ein zum Zeitpunkt der Entscheidung im Herkunftsstaat lebender **Antragsteller irgendwann vor Antragstellung (oder bloß im Zeitpunkt der Antragstellung)** im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen hat. Dies würde weder dem Wortlaut der Bestimmung des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG noch der Intention des § 47

⁶¹ VwGH vom 17. November 2015, Ro 2015/22/0005.

⁶² Bestätigt durch VwGH vom 26. Juni 2012, ZI. 2009/22/0126 und VwGH vom 21. September 2017, Ra 2017/22/0009-0011: „Ein Familiennachzug im Sinn des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG setzt voraus, dass der Nachziehende während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet auf Unterhaltsmittel des Zusammenführenden angewiesen ist und ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Zusammenführenden und dem Nachziehenden besteht. Nach der ständigen hg. Judikatur reicht es jedoch nicht aus, wenn irgendwann vor Antragstellung im Herkunftsland Unterhalt bezogen wurde, sondern der Nachziehende muss bis zuletzt auf die Unterhaltsleistungen des Zusammenführenden angewiesen sein.“

Abs. 3 NAG gerecht, da ansonsten das in der Bestimmung enthaltene Wort „bereits“ überflüssig sei.

Darüber hinaus ergibt sich, dass der Gesetzgeber nur jenen Angehörigen die Möglichkeit des „Familiennachzuges“ einräumen wollte, wenn ein – in den Fällen des § 47 Abs. 3 NAG näher definiertes, aber nicht zwingend finanzielles (vgl. etwa § 47 Abs. 3 Z 3 lit. c NAG) Abhängigkeitsverhältnis zwischen Zusammenführenden und Nachziehenden gegeben ist. Eine solche Interpretation wird dadurch erhärtet, dass auch in den Fällen der Z 3 des § 47 Abs. 3 NAG der Zusammenführende – ebenso wie in den Fällen des § 47 Abs. 3 Z 1 und Z 2 NAG, in denen lediglich eine gegenwärtige Unterhaltsleistung gefordert wird, nicht aber (zusätzlich) eine vergangene – der Gesetzgeber angeordnet hat, dass der Zusammenführende unbeschadet eigener Unterhaltsmittel des Nachziehenden eine Haftungserklärung abzugeben hat.

Auch dadurch tritt zutage, dass der Gesetzgeber bei der Familienzusammenführung nach § 47 Abs. 3 NAG in erster Linie jene Angehörigen im Blick hatte, die während des Aufenthaltes im Bundesgebiet auf Unterhaltsmittel des Zusammenführenden angewiesen sind.

3.) VwGH vom 13. November 2011, Zl. 2008/22/0810

Sofern sich der Antragsteller im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung nicht in Österreich, sondern in seinem Heimatland aufhält, kommt es bei der Beurteilung nach § 47 Abs. 3 Z 3 lit a NAG hinsichtlich der Unterhaltsleistungen im Herkunftsstaat auf jenen Sachverhalt an, wie er sich bei Erlassung des Bescheides präsentierte. Es darf daher nicht ausschließlich auf die vor dem Zeitpunkt der Antragstellung gegebenen Verhältnisse abgestellt werden.

4.) VwGH vom 10. Dezember 2013, Zl. 2011/22/0076:

Unterhalt beziehende Angehörige im Sinne des § 47 Abs. 3 Z 3 NAG sind nur solche, die – bis zuletzt – auf Unterhaltsleistungen des Zusammenführenden angewiesen waren und es reicht nicht, dass sie irgendwann vor Antragstellung im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben (in weiterer Folge Verweis auf VwGH vom 3. März 2011, Zl. 2010/22/0217 → siehe Punkt 2.). In diesem Sinne siehe auch: VwGH vom 21. September 2017, Ra 2017/22/0009.

5.) VwGH vom 17. November 2015, Ro 2015/22/0005:

Der Antragsteller begehrt die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“ gem. § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG. Der Antragsteller lukriert in seinem Herkunftsstaat Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit und erhält daneben „Leistungen“ seitens seines zusammenführenden Vaters.

Der VwGH stellt zum vorliegenden Sachverhalt fest, dass für die Beurteilung, ob eine im Rahmen des § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG maßgebliche Unterhaltsleistung vorliegt, die tatsächlichen Gegebenheiten ausschlaggebend sind, das Bestehen einer Rechtspflicht zur Leistung von Unterhaltszahlungen wird nicht vorausgesetzt.

Es macht nach Ansicht des VwGH einen Unterschied, ob die Leistungen der Ankerperson, ausschließlich dem Antragsteller oder auch weiteren Familienangehörigen zugutekommen. Diese Verhältnisse sind festzustellen, nur dann kann beurteilt werden, ob die Unterstützungsleistung der Ankerperson an den Antragsteller in einem Ausmaß erfolgt, dass Letztgenannter für die Bestreitung seines Unterhalts darauf angewiesen ist oder ob es sich bloß um freiwillige Zuwendungen handelt, die keinen maßgeblichen Beitrag zur Bestreitung des Unterhalts darstellen.

Wichtig ist daher nach Ansicht des VwGH die Abgrenzung von „Unterhaltsleistungen“ zu bloß „freiwilligen Zuwendungen“.⁶³

Der VwGH verweist auf ein zivilrechtliches Verständnis hinsichtlich der Leistungsform, in der Unterhalt erbracht werden kann. Danach stellen die Zurverfügungstellung von Wohnraum und eines Fahrzeuges grundsätzlich „Unterhaltsleistungen“ dar.

Der VwGH erinnert daran, dass der Gesetzgeber bei der Familienzusammenführung gemäß § 47 Abs. 3 NAG in erster Linie jene Angehörigen im Blick hatte, die während ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet auf Unterhaltsmittel des Zusammenführenden angewiesen sind. Es soll nur jenen Angehörigen die Möglichkeit des Familiennachzuges eingeräumt werden, bei denen ein – in den Fällen des § 47 Abs. 3 NAG näher definiertes, aber nicht zwingend finanzielles – Abhängigkeitsverhältnis zwischen Ankerperson und Nachziehendem gegeben ist.

Zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit des Antragstellers sind Feststellungen zum Existenzminimum im Herkunftsstaat zu treffen. Ein allfälliges eigenes Einkommen des Antragstellers ist den Ergebnissen der Erhebungen zum Existenzminimum gegenüberzustellen.

Eine – von § 47 Abs. 3 Z 3 lit. a NAG vorausgesetzte – finanzielle Abhängigkeit ist per se jedoch nicht schon deswegen gegeben, weil das Einkommen des Antragstellers unter dem Existenzminimum des Herkunftsstaates liegt. Andererseits steht auch der Umstand allein, dass der Antragsteller selbst ein regelmäßiges, geringes Erwerbseinkommen erzielt, der Annahme nicht entgegen, dass er auf Zahlungen der Ankerperson angewiesen ist.

⁶³ Neuerlich bestätigt in VwGH vom 8. Oktober 2019, Ra 2018/22/0260 (die Außerachtlassung der finanziellen Unterstützung durch die Eltern des Ehemannes bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel mangels Vorliegen eines gesetzlichen bzw. vertraglichen Rechtsanspruches ist nicht zu beanstanden.)

V. Tragfähigkeit/Leistungsfähigkeit

§ 11 Abs. 5 NAG normiert, dass bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15), 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.

Infolge der ständigen Judikatur des VwGH⁶⁴ ist bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit das Existenzminimum nach der EO unbeachtlich. Der VwGH judiziert, dass eine Haftungserklärung dann tragfähig ist, wenn die „Existenz des Zusammenführenden und des Nachziehenden“ (ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen) gewährleistet ist.⁶⁵

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.⁶⁶

⁶⁴ VwGH vom 18. März 2010, ZI. 2008/22/0637; VwGH vom 18. März 2010, ZI. 2008/22/0632; VwGH vom 19. Jänner 2012, ZI. 2009/22/0137.

⁶⁵ Der VwGH in seinem Erkenntnis vom 3. April 2009, ZI. 2008/22/0711 **zur Frage der Existenzsicherung desjenigen, der eine Haftungserklärung im Sinn des § 47 Abs. 3 NAG abgegeben hat**: Gesteht nämlich der Gesetzgeber mit dem Hinweis auf den Ausgleichszulagenrichtsatz einer mit dem Ehepartner im gemeinsamen Haushalt lebenden Person zu, dass der sogenannte "Haushaltsrichtsatz" für die Unterhaltsbedürfnisse beider Ehepartner ausreicht, **ist die Existenz des Zusammenführenden auch dann gesichert**, wenn ihm gemeinsam mit seinem Ehepartner der Haushaltsrichtsatz zur Verfügung steht und das restliche Haushaltseinkommen zur Unterhaltsleistung an den Nachziehenden verwendet wird; ebenso VwGH vom 15. April 2010, ZI. 2008/22/0094; VwGH vom 27. Mai 2010, ZI. 2008/21/0165 und VwGH vom 21. Juni 2011, ZI. 2010/22/0006 mit Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 9. September 2010, ZI. 2008/22/0470 („Der Beschwerdeführer rügt zutreffend, dass die belangte Behörde das Einkommen des Vaters des Beschwerdeführers bei der Berechnung des Haushaltsnettoeinkommens nicht berücksichtigt hat.“).

⁶⁶ Dazu hält der VwGH in seinem Erkenntnis vom 30. April 2009, ZIen. 2007/21/0445 und 0449 aber auch fest, dass im Grunde der genannten Bestimmungen nicht deshalb zwei Anträge auf Erteilung einer „NB – sonstiger Angehöriger“ abgewiesen werden dürfen, weil die zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel des Vaters zwar für einen, nicht jedoch für beide Beschwerdeführer gemeinsam ausreichen; ebenso VwGH vom 24. Juni 2010, ZI 2008/21/0051 und VwGH vom 21. Juni 2011, ZI 2008/22/0825.

- 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 eigenen Einkommen entsprechend unterstützen zu wollen, sollte er dies der Behörde mitteilen.
- Unter Anwendung des derzeit geltenden § 11 Abs. 5 NAG⁶⁷ 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/Unterhaltsansprüche unter Heranziehung der ASVG-Richtsätze und unter Berücksichtigung fallbezogener regelmäßiger Aufwendungen (siehe Kapitel II. c – Hinzurechnungsbeträge).

Da es sich bei der Prüfung der Tragfähigkeit einer Haftungserklärung um eine „Unterhaltsmittelprüfung“ auf Basis der heranzuziehenden ASVG-Richtsätze handelt (§ 11 Abs. 5 NAG), ist es der NAG-Behörde auch im Verlängerungsverfahren nicht verwehrt, die

⁶⁷ Dies steht im Einklang mit der a.o. Rspr. des VwGH, der zwar in seinem 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.

Tragfähigkeit einer vorliegenden Haftungserklärung zu prüfen. Wird diese verneint, muss das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) befasst werden.⁶⁸

⁶⁸ Dazu VwGH vom 1. April 2019, Ra 2017/22/0169: Bei der Prüfung der Tragfähigkeit einer Haftungserklärung handelt es sich um eine Prüfung des Vorhandenseins ausreichender Unterhaltsmittel iSd § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG 2005. Folglich ist eine Beurteilung nach § 11 Abs. 3 NAG 2005 sehr wohl vorzunehmen, wenn die Antragsabweisung (ungeachtet der Bezugnahme allein auf das in § 47 Abs. 3 NAG 2005 normierte Erfordernis des Vorliegens einer Haftungserklärung) der Sache nach auf § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG 2005 - danach bestimmt sich allein die Tragfähigkeit der Haftungserklärung - gestützt wird (vgl. VwGH 24.6.2010, 2008/21/0558; 20.1.2011, 2008/22/0866).

VI. 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 Rechtsgrundlage⁶⁹, 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 **Unterkunft** und entsprechender **Unterhaltungsmittel** abgedeckt und für den Ersatz jener Kosten haftet, die einer Gebietskörperschaft bei der Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung, eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung, einer Zurückschiebung oder der Vollziehung der Schubhaft - einschließlich der Aufwendungen für den Ersatz

⁶⁹ 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).

gelinderer Mittel⁷⁰ - 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).

Durch das Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017 (BGBl. I. Nr. 145/2017) mit 1. Oktober 2017 kam es zu einer Einschränkung des Umfangs der Haftungserklärung. Dies hat eine gewichtige Auswirkung auf die Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des NAG durch die Behörde (siehe § 11 Abs. 2 NAG). Es ist nunmehr nicht mehr zulässig, den Nachweis des Vorliegens eines alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG mit einer Haftungserklärung zu erbringen (siehe die geänderten §§ 2 Abs. 1 Z 15 sowie 11 Abs. 6 NAG).

Auch im Fall der Vorlage einer Haftungserklärung hat der Antragsteller daher - unabhängig von der Tragfähigkeit derselben - nachzuweisen, dass er über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz⁷¹ verfügt. Der Haftende kann allerdings die Kosten der vom Antragsteller abgeschlossenen Krankenversicherung übernehmen, wobei dies die Behörde wiederum im Rahmen der Tragfähigkeitsprüfung beachten muss, da die Kostenübernahme die zur Verfügung stehenden Mittel des Haftenden schmälert.

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

⁷⁰ 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).

⁷¹ Zu den Anforderungen an einen alle Risiken umfassenden Krankenversicherungsschutz im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 3 NAG: siehe beispielsweise: VwGH vom 7. Dezember 2016, Fe 2015/22/0001.

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 NAG)
- Sonderfälle der Niederlassung von Angehörigen von EWR – Bürgern (§ 56 Abs. 1 NAG)
- Künstler (§ 43a NAG)
- Schüler (§ 63 NAG)
- Student (§ 64 NAG)
- Sozialdienstleistende (§ 66 NAG)
- Freiwilliger (§ 67 NAG)

Generell wird zwischen **obligatorisch (d.h. sie 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 (d.h. sie kann vorgelegt werden) vorzulegenden Haftungserklärungen:**

- Künstler (§ 43a NAG)
- Schüler (§ 63 NAG)
- Student (§ 64 NAG)
- Freiwilliger (§ 67 NAG)

unterschieden.

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 Vorlage einer Haftungserklärung) der Aufenthaltstitel ex lege nicht erteilt werden kann.

§ 2 Abs. 6 NAG⁷² sieht vor, dass für einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels die Vorlage nur jeweils einer Haftungserklärung 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 allein 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).⁷³ Mehrere d.h. zusätzliche oder auch von einer anderen

⁷² Novelle durch Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl. I Nr. 122/09.

⁷³ Der VwGH stellt in seinem Erkenntnis vom 26. August 2010, ZI. 2008/21/0024 fest, dass das Einkommen eines volljährigen, in Österreich aufhältigen Bruders bzw. die von ihm weiters abgegebene Haftungserklärung nicht zur Sicherung des Lebensunterhaltes des Beschwerdeführers berücksichtigt werden kann, da als Zusammenführender, auf den sich der beantragte Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung - Angehöriger" beziehe, nämlich der Vater des Beschwerdeführers eine Haftungserklärung abzugeben gehabt hätte (vgl. dazu auch VwGH vom 12. Oktober 2010, ZI 2009/21/0089).

Person als der des Zusammenführenden unterfertigte Haftungserklärungen können ex-lege von der Niederlassungsbehörde **nicht** berücksichtigt werden (siehe oben)⁷⁴.

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 – Einstehungspflicht **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, Nefte) 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 (keine Umgehungshandlung) 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.

⁷⁴ Wenn in einem solchen Fall trotz der zwingenden Notwendigkeit der Haftungserklärung durch den Zusammenführenden weitere Personen (durch Unterzeichnung der Haftungserklärung) hinzutreten, kann dies aber zivilrechtliche Auswirkungen für die Haftenden untereinander entfalten.

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**.

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

Der VwGH differenziert in seiner Judikatur ferner zwischen einer Haftungserklärung gem. § 2 Abs. 1 Z 15 NAG und einer in § 21 Abs. 3 Fremdenpolizeigesetz für Visaerteilungen vorgesehenen Verpflichtungserklärung. Das Höchstgericht judiziert, dass die Vorlage einer Verpflichtungserklärung im NAG-Verfahren nicht geeignet ist, das gesetzliche Erfordernis der Vorlage einer Haftungserklärung im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 15 NAG zu erfüllen⁷⁵.

Von der Haftungserklärung ist die in § 2 Abs. 1 Z 26 AsylG⁷⁶ definierte Patenschaftserklärung⁷⁷ zu unterscheiden.

⁷⁵ VwGH vom 11. November 2013, Zl. 2011/22/0040.

⁷⁶ BGBl. I. Nr. 100/2005 idgF.

⁷⁷ VwGH vom 22. Juli 2011, Zl. 2011/22/0159.

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 EMRK⁷⁸ 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 ist⁷⁹.

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;

⁷⁸ Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl. Nr. 210/1958.

⁷⁹ vgl. z.B. VfGH vom 8. Oktober 2003, G 119, 120/03; VwGH 27. Jänner 2004, Zl. 2002/21/0138 bis 0140; 30. März 2004, Zl. 2002/21/0069, Zl. 0079 und Zl. 2003/21/0077; 26. Jänner 2012, Zl. 2010/21/0346; 26. Juni 2012, Zl. 2010/22/0184; 22. März 2018, Ra 2017/22/0186; 29. März 2019, Ra 2018/22/0080 (unter Berufung auf das Urteil des EuGH vom 4. März 2010, C-578/08 Chakroun); VwGH vom 1. April 2019, Ra 2017/22/0169: Auch bei der Prüfung der Tragfähigkeit einer Haftungserklärung handelt es sich um eine **Prüfung des Vorhandenseins ausreichender Unterhaltsmittel iSd § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG 2005**. Folglich ist eine Beurteilung nach § 11 Abs. 3 NAG 2005 sehr wohl vorzunehmen, wenn die Antragsabweisung (ungeachtet der Bezugnahme allein auf das in § 47 Abs. 3 NAG 2005 normierte Erfordernis des Vorliegens einer Haftungserklärung) der Sache nach auf § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG 2005 - danach bestimmt sich allein die Tragfähigkeit der Haftungserklärung - gestützt wird (vgl. VwGH 24.6.2010, 2008/21/0558; 20.1.2011, 2008/22/0866).

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

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 ist.⁸⁰ Es sind dabei neben den o.a. im Gesetz angeführten Kriterien in jedem konkreten Einzelfall die persönlichen Interessen des Antragstellers mit den gegenläufigen staatlichen Interessen abzuwiegen,^{81 82} sowie die Kriterien der Angemessenheit und Zumutbarkeit alternativer Möglichkeiten⁸³ zu berücksichtigen.

⁸⁰ Wie der VfGH, unter Heranziehung der einschlägigen Rechtssprechung 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.

⁸¹ VwGH vom 18. Juni 2009, Zl. 2008/22/0387; 15. Dezember 2011, Zl. 2010/21/0240; 26. Juni 2012, Zl. 2010/22/0184; VwGH vom 19. Februar 2015, Ra 2014/21/0064.

⁸² Der VfGH stellt in seinem Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, B 950-954/10 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.

⁸³ z.B. gemeinsames Familienleben im Herkunftsstaat.

VII. 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 € 400,- anmieten, bei A fallen keine Mietkosten an.

Der A hat für sich und seine Ehefrau den „Ehegattenrichtsatz“ in Höhe von € 1.524,99 sowie € 149,15 für ein zu versorgendes Kind, darüberhinausgehend hat er für die Zuziehende den Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von € 966,65 aufzubringen.

$$€ 1.524,99 + € 149,15 + € 966,65 = € 2.640,79$$

A verfügt über ein monatliches Einkommen in Höhe € 2.920,--, von diesem ist lediglich ein Betrag in Höhe von € 100,05 (= Mietkosten der Zuziehenden nach Abzug des „Wertes der freien Station“⁸⁴) abzuziehen ist. Es verbleibt ihm ein verfügbares Einkommen in Höhe von € 2.819,95. Dieser Betrag übersteigt das von ihm aufzubringende Haushaltseinkommen in Höhe von € 2.640,79.

Die von ihm abgegebene Haftungserklärung ist daher tragfähig.

Beispiel 2:

Die alleinerziehende B hat einen Nettomonatsbezug von € 2.150,--. Sie ist sorgepflichtig für ein Kind. Es fallen keine Mietkosten an. B will nun eine Haftungserklärung abgeben, um

⁸⁴ Der „Wert der freien Station“ beträgt zum 01.01.2020 € 299,65.

dadurch die Unterhaltsmittel für ihre zuziehende Mutter zu sichern. Ihre Mutter würde in einer eigenen Wohnung leben. Die Miete dafür beträgt € 270,--.

€ 1.933,30 (2 x Einzelpersonenrichtsatz) + € 149,15 = € 2.082,45

Die Miete ist nicht zu berücksichtigen, da sie unter dem „Wert der freien Station“ liegt.

Da B über ein monatliches Einkommen in Höhe von € 2.150,-- verfügt und dieses das monatlich nachzuweisende Einkommen übersteigt, ist die von B abgegebene Haftungserklärung tragfähig.

Beispiel 3:

C hat einen Nettomonatsbezug von € 1.860,--. 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 € 2.592,69 gegenüber zu stellen, welches hier besteht aus dem Ehegattenrichtsatz in der Höhe von € 1.524,99 und dem zweifachen „Studentensatz < 24 J“ in der Höhe von jeweils € 533,85.

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 dreijähriges Kind sorgepflichtig ist, ziehen. Die Gattin bezieht fiktives Kinderbetreuungsgeld in Höhe von

€ 436,-- sowie Familienbeihilfe in Höhe von € 114,--. 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, € 1.524,99 und für ein Kind € 149,15. Es müssten somit Unterhaltsmittel von monatlich € 1.674,14 nachgewiesen werden.

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).

Der VwGH stellt zudem in seinem Erkenntnis vom 29. März 2019, Ra 2018/22/0080 (siehe Kapitel II a.) fest, dass es **nicht erlaubt** sei, bei der Prüfung des Nachweises ausreichender Unterhaltsmittel **für den Fremden die dem Zusammenführenden für ein Kind gewährte Familienbeihilfe zu berücksichtigen**. Das gelte aber nicht für den Kinderabsetzbetrag.

Das monatliche Einkommen in der Höhe von € 550,-- reicht somit nicht aus, um den Lebensunterhalt des D sowie seiner Ehefrau zu sichern.

Beispiel 5:

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

B bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 1.100,--. Ihre leibliche Tochter verdient monatlich € 1.000,--.

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

B müsste Einkommen in Höhe des „Ehegattenrichtsatzes“ (€ 1.524,99) ins Verdienen bringen, um den nötigen Unterhalt für sich und ihre eingetragene Partnerin sicherstellen zu können.

→ Ihr monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 1.100,-- liegt unter dem zu erreichenden Ehegattenrichtsatz in Höhe von € 1.524,99. 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 monatliches 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 monatlich € 500,-- an. Die Mietbelastung für die Wohnung des A beträgt € 240,-- (diese ist hier rechnerisch unbeachtlich, da sie den Wert der freien Station in nicht übersteigt).

A gibt eine Haftungserklärung ab.

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

€ 1.933,30 (= 2 x Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von € 966,65)

A verfügt über ein monatliches Einkommen in Höhe € 2.200,--, von diesem ist lediglich ein Betrag in Höhe von € 200,05 (= Mietkosten des erwachsenen Sohnes nach Abzug des „Wertes der freien Station“) abzuziehen. Es verbleibt ihm ein verfügbares Einkommen in

Höhe von € 1.999,95. Dieser Betrag übersteigt das von A aufzubringende Haushaltseinkommen in Höhe von € 1.933,30.

Die von A abgegebene Haftungserklärung ist daher tragfähig. Aufgrund der tragfähigen Haftungserklärung ist auch der nachzuweisende Unterhalt iSd § 11 Abs. 2 Z. 4 NAG iVm Abs. 5 ausreichend gesichert.

Beispiel 7:

A bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von € 2.050,--. Er möchte den Unterhalt für seine nachziehende, erwachsene Schwester B sichern. Sein Monateinkommen 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:

€ 1.933,30 (= 2 x Einzelpersonenrichtsatz in Höhe von € 966,65)

A verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 2.050,--, von diesem ist lediglich ein Betrag in Höhe von € 100,05 (= Gesamtbetrag der Belastungen Kredit/Alimente nach Abzug des „wertes der freien Station“) abzuziehen. Es verbleibt ihm ein verfügbares Einkommen in Höhe von € 1.949,95. Dieser Betrag übersteigt das von A aufzubringende Haushaltseinkommen in Höhe von € 1.933,30.

Die von A abgegebene Haftungserklärung ist daher tragfähig; durch die tragfähige Haftungserklärung ist auch der nachzuweisende Unterhalt iSd § 11 Abs. 2 Z. 4 iVm Abs. 5 ausreichend gesichert.