

Verwaltungsgerichtshof

Zlen. EU 2011/0004 bis 0008-1

(2008/22/0145, 2008/22/0812, 2009/22/0237,
2011/22/0002, 2011/22/0023)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder sowie die Hofrätinnen Mag. Merl und Dr. Julcher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, in den Beschwerdesachen

1. des D in S, geboren am 17. April 1976, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 6. Dezember 2010, Zl. 156.120/2-III/4/10, (zur Zl. 2011/22/0023),

2. der H in W, geboren am 25. Oktober 1983, vertreten durch Dr. Thomas König, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ertlgasse 4, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 9. Juli 2009, Zl. 153.692/2-III/4/09, (zur Zl. 2009/22/0237),

3. des K in W, geboren am 10. Dezember 1982, vertreten durch Dr. Christof Dunst, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausstraße 19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 26. Juni 2008, Zl. 318.349/2-III/08, (zur Zl. 2008/22/0812),

4. des M in W, geboren am 31. März 1973, vertreten durch Mag. Robert Bitsche, Rechtsanwalt in 1050 Wien, Nikolsdorfergasse 7-11/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 11. Mai 2007, Zl. 148.899/2-III/4/07, (zur Zl. 2008/22/0145),

5. der S in G/Serbien, geboren am 2. September 1959, vertreten durch Mag.^a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Buchfeldgasse 19a, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 8. September 2010, Zl. 318.362/13-III/4/10, (zur Zl. 2011/22/0002),

jeweils betreffend Aufenthaltstitel, den

(5. Mai 2011)

B e s c h l u s s

gefasst:

I.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) werden nach Artikel 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1.

a) Ist Artikel 20 AEUV dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem Drittstaatsangehörigen, dessen Ehegatte und minderjährige Kinder Unionsbürger sind, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat des Ehegatten und der Kinder, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, zu verweigern, und zwar selbst dann, wenn diese Unionsbürger hinsichtlich des Lebensunterhaltes nicht auf den Drittstaatsangehörigen angewiesen sind? (*Anm.: Beschwerdeführer D*)

b) Ist Artikel 20 AEUV dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem Drittstaatsangehörigen, dessen Ehegatte Unionsbürger ist, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat des Ehegatten, dessen Staatsangehörigkeit dieser besitzt, zu verweigern, und zwar selbst dann, wenn der Unionsbürger hinsichtlich des Lebensunterhaltes nicht auf den Drittstaatsangehörigen angewiesen ist? (*Anm.: Beschwerdeführer H und M*)

c) Ist Artikel 20 AEUV dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem volljährigen Drittstaatsangehörigen, dessen Mutter Unionsbürgerin ist, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat der Mutter, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, zu verweigern, und zwar auch dann, wenn zwar nicht die Unionsbürgerin hinsichtlich des Lebensunterhaltes auf den Drittstaatsangehörigen angewiesen ist, aber der Drittstaatsangehörige hinsichtlich seines Lebensunterhaltes auf die Unionsbürgerin angewiesen ist? (*Anm.: Beschwerdeführer K*)

d) Ist Artikel 20 AEUV dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, einer volljährigen Drittstaatsangehörigen, deren Vater Unionsbürger ist, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat des Vaters, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu verweigern, und zwar auch dann, wenn zwar nicht der Unionsbürger hinsichtlich des Lebensunterhaltes auf die Drittstaatsangehörige angewiesen ist, aber die Drittstaatsangehörige vom Unionsbürger Unterhalt erhält? (*Anm.: Beschwerdeführerin S*)

2. Falls eine der Fragen zu 1. zu bejahen ist:

Handelt es sich bei der aus Artikel 20 AEUV herrührenden Pflicht der Mitgliedstaaten, dem Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt zu gewähren, um ein direkt aus dem Unionsrecht erfließendes Recht zum Aufenthalt, oder ist es hinreichend, dass der Mitgliedstaat dem Drittstaatsangehörigen das Recht zum Aufenthalt rechtsbegründend zuerkennt?

3.

a) Falls nach der Antwort zu Frage 2 ein Aufenthaltsrecht kraft Unionsrecht besteht:

Unter welchen Voraussetzungen besteht ausnahmsweise das aus dem Unionsrecht herrührende Aufenthaltsrecht nicht bzw. unter welchen Voraussetzungen darf dem Drittstaatsangehörigen das Recht zum Aufenthalt aberkannt werden?

b) Falls es nach der Antwort zu Frage 2 ausreichend sein sollte, dass dem Drittstaatsangehörigen das Aufenthaltsrecht rechtsbegründend zuerkannt wird:

Unter welchen Voraussetzungen darf dem Drittstaatsangehörigen - trotz einer grundsätzlich bestehenden Pflicht des Mitgliedstaates, ihm den Aufenthalt zu ermöglichen - das Recht zum Aufenthalt verwehrt werden?

4. Für den Fall, dass Artikel 20 AEUV nicht entgegensteht, dem Drittstaatsangehörigen in der Situation, in der sich Herr D befindet, den Aufenthalt im Mitgliedstaat zu verwehren:

Steht Artikel 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des mit dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei eingerichteten Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation oder Artikel 41 des am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichneten und mit der Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen, gebilligten und bestätigten Zusatzprotokolles, das nach seinem Art. 62 Bestandteil des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei, ist, in einem Fall, wie jenem des Herrn D, entgegen, den erstmaligen Zuzug türkischer Staatsangehöriger strengeren nationalen Regeln zu unterwerfen, als sie bereits zuvor für den erstmaligen Zuzug türkischer Staatsangehöriger gegolten haben, obwohl jene nationalen Vorschriften, die den erstmaligen Zuzug erleichtert hatten, erst nach jenem Zeitpunkt in Kraft gesetzt wurden, mit dem die genannten die Assoziierung mit der Türkei betreffenden Bestimmungen für den Mitgliedstaat Wirksamkeit erlangt haben?

II.

Gemäß Artikel 23a des Protokolles über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Artikel 104a der Verfahrensordnung des Gerichtshofes wird beantragt, dieses Vorabentscheidungsersuchen einem beschleunigten Verfahren zu unterwerfen.

B e g r ü n d u n g :

A. Vorbemerkungen

Der Gerichtshof der Europäischen Union (im Weiteren kurz: EuGH) hat in seinem Urteil vom 8. März 2011, C-34/09, Zambrano (im Weiteren kurz: Urteil Zambrano), hervorgehoben, dass der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein. Unter diesen Umständen steht der Rechtsprechung des EuGH zufolge Artikel 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (Randnr. 42 dieses Urteiles). Im Fall Zambrano sah der EuGH dies unter den dort gegebenen Umständen als erfüllt an.

Das Urteil Zambrano lässt aber zahlreiche Fragen offen, die auch nach dem Urteil vom 5. Mai 2011, C-434/09, McCarthy, nicht geklärt sind. Diese betreffen in erster Linie die Reichweite des Angehörigenbegriffes, wer also als Angehöriger, der in den Genuss bereits der aus Art. 20 AEUV herrührenden Rechte kommen kann, anzusehen ist, weiters die Voraussetzungen, um in den Genuss dieser Rechte kommen zu können, und unter welchen Umständen diese nicht zustehen bzw. versagt werden können.

Beim Verwaltungsgerichtshof - und auch bei den Verwaltungsbehörden - sind zahlreiche Verfahren anhängig, in denen Angehörige von Österreichern den Aufenthalt in Österreich anstreben, um mit ihren österreichischen Familienmitgliedern hier zu leben. All diesen Fällen ist gemeinsam, dass jeweils der österreichische Staatsbürger, mit dem die Drittstaatsangehörigen die Familienzusammenführung anstreben, insoweit von seinem ihm unionsrechtlich zustehenden Freizügigkeitsrecht nicht Gebrauch gemacht hat, als er sich nicht in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begeben hat.

Im Lichte des Urteiles Zambrano stellt sich nun ungeachtet dessen die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen diesen Drittstaatsangehörigen der Aufenthalt in Österreich allein auf Grund des Unionsrechts zu gewähren ist, weshalb es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich ist, diese Problematik einer Klärung durch den EuGH zuzuführen.

Da es sich bei den gegenständlichen Angelegenheiten um solche handelt, die eine tiefgreifende Änderung von Lebensumständen der betroffenen Drittstaatsangehörigen zur Folge haben können, und manchen Betroffenen seitens der Verwaltungsbehörden bereits konkret die Außerlanderschaffung droht, erachtet es der Verwaltungsgerichtshof zudem als geboten, dem EuGH zu unterbreiten, das Vorabentscheidungsverfahren einem beschleunigten Verfahren zu unterwerfen.

B. Zu den Vorlagefragen

1. Sachverhalte der Ausgangsverfahren

a) Beschwerdeführer D

Im Fall des Herrn D hat der Verwaltungsgerichtshof über seine Beschwerde gegen eine Entscheidung der Bundesministerin für Inneres (im Weiteren in allen Fällen als belangte Behörde bezeichnet) zu entscheiden, mit der ihm die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung für Österreich versagt wurde.

Herr D ist Staatsangehöriger der Türkei und kam im November 2001 unrechtmäßig nach Österreich. Hier stellte er einen Asylantrag, dem in erster Instanz keine Folge gegeben wurde. Dagegen erhob er Berufung. Am 12. August 2003 zog er den Asylantrag zurück. Der erstinstanzliche Asylbescheid wurde daraufhin von der Berufungsbehörde mit Erkenntnis vom 14. August 2003 ersatzlos behoben.

Am 24. Juli 2003 heiratete Herr D eine österreichische Staatsbürgerin und stellte am 24. Juni 2004 einen Erstantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach den damals geltenden Vorschriften des (am

31. Dezember 2005 außer Kraft getretenen) Fremden-Gesetzes 1997 (FrG). Nach den damals geltenden Vorschriften des FrG war er infolge seiner Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin berechtigt, den Antrag auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Inland zu stellen und auch die Erledigung im Inland abzuwarten. Wäre über den Antrag noch vor Ablauf des 31. Dezember 2005 entschieden worden, so wären zu dessen Beurteilung - nach den damaligen innerstaatlichen Vorschriften ungeachtet dessen, ob ein unionsrechtlich relevanter grenzüberschreitender Sachverhalt vorgelegen wäre - dieselben Maßstäbe heranzuziehen gewesen, wie sie bei Angehörigen anderer Unionsbürger (in Umsetzung der unionsrechtlichen - damals: gemeinschaftsrechtlichen - Vorgaben) anzulegen waren.

In weiterer Folge wurde gegen Herrn D ein Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes eingeleitet und ein solches auch im Instanzenzug von der dafür zuständigen Verwaltungsbehörde erlassen. Dieses Aufenthaltsverbot wurde allerdings vom Verwaltungsgerichtshof infolge einer von Herrn D dagegen erhobenen Beschwerde aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, die Verwaltungsbehörde habe nicht näher dargelegt, auf Grund welchen konkreten Verhaltens sie von einer durch Herrn D hervorgerufenen Gefährdung ausgehe. Der bloße Hinweis, dass er im Jahr 1998 in der Türkei an einer strafbaren Handlung beteiligt gewesen und deswegen auch verurteilt worden sei, reiche nicht aus, um das Bestehen einer vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefährdung beurteilen zu können.

Daraufhin sahen die Verwaltungsbehörden von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen Herrn D ab und führten seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einer Erledigung zu. Seinem Antrag - mittlerweile hat Herr D mit seiner Ehefrau drei gemeinsame in Österreich (im Jänner 2006, Mai 2007 und Juni 2008) geborene minderjährige Kinder, die ebenso wie die Ehefrau des Herrn D

österreichische Staatsbürger sind - wurde in erster Instanz keine Folge gegeben. Gleichzeitig wurde die Ausweisung des Herrn D aus Österreich angeordnet, wobei seiner Berufung gegen den die Ausweisung aussprechenden Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde.

Gegen beide Entscheidungen erhob der Beschwerdeführer Berufung, wobei nach der österreichischen Rechtslage zur Entscheidung darüber unterschiedliche Behörden berufen sind. Mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof in Beschwerde gezogenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Herrn D hinsichtlich der Versagung eines Aufenthaltstitels ab. Eine Entscheidung über die Berufung gegen den Ausweisungsbescheid steht zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch aus.

In ihrer Begründung zur Versagung des Aufenthaltstitels stellte die belangte Behörde darauf ab, dass Herr D zwar nach der im Zeitpunkt der Einbringung des Antrages geltenden Rechtslage den Antrag im Inland habe stellen und auch die Entscheidung im Inland hätte abwarten dürfen. Jedoch habe sich mit 1. Jänner 2006 - dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) - die Rechtslage maßgeblich geändert. Ein den Beschwerdeführer begünstigender unionsrechtlich relevanter Sachverhalt liege nicht vor. Nach den nunmehr geltenden und daher anzuwendenden Bestimmungen des NAG hätte Herr D ungeachtet dessen, dass er mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet sei, jedenfalls zumindest ab 1. Jänner 2006 die Erledigung seines Antrages im Ausland abwarten müssen. Er erfülle - insbesondere in Anbetracht seines unrechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich - auch keinen Tatbestand, wonach es ihm ausnahmsweise erlaubt gewesen wäre, die Entscheidung im Inland abzuwarten. Da er auch nach dem 1. Jänner 2006 in Österreich geblieben sei, habe er entgegen den Bestimmungen des NAG die Entscheidung über seinen Antrag in Österreich abgewartet. Dies stehe der Erteilung des Aufenthaltstitels entgegen. Des Weiteren bezweifelte die belangte

Behörde, dass Herr D über ausreichende Mittel zur Bestreitung seines Unterhalts verfüge. Auf Grund der Geburt des dritten Kindes des Beschwerdeführers erhalte seine Ehefrau zwar Kinderbetreuungsgeld. Auch sei verzeichnet, dass sie Arbeitslosengeld erhalte. Ihr Einkommen reiche aber nicht aus, um zusätzlich zur Deckung ihrer eigenen Bedürfnisse und jener der Kinder auch noch die Unterhaltsmittel für ihren Ehemann, Herrn D, bereitzustellen. Auch werde das Kinderbetreuungsgeld demnächst wegfallen. Soweit Herr D vorbringe, er könne im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Beschäftigung aufnehmen oder selbständig tätig sein, sei dies nicht durch entsprechend beweiskräftige Unterlagen nachgewiesen worden. Aber selbst wenn man das von ihm bekanntgegebene voraussichtlich künftig von ihm zu erwirtschaftende Einkommen berücksichtige, erreiche das nach den Vorschriften des NAG für die gesamte Familie, also unter Berücksichtigung seines Zuzuges, aufzubringende Familieneinkommen nicht den gesetzlich geforderten Betrag.

Zwar habe Herr D - so die belangte Behörde abschließend in ihrer Beurteilung - geltend gemacht, dass es, auch wenn er nicht alle Voraussetzungen zur Erteilung des Aufenthaltstitels erfülle, infolge Art. 8 EMRK geboten sei, ihm einen Aufenthaltstitel zu erteilen. Jedoch erachte die belangte Behörde dies in seinem Fall als nicht zutreffend. Er sei im November 2001 unrechtmäßig in Österreich eingereist und habe sich anschließend bis August 2003 nur während seines Asylverfahrens auf Grund einer ihm deswegen gewährten vorläufigen Aufenthaltsberechtigung in Österreich aufhalten dürfen. Seit dem (infolge der Zurückziehung des Asylantrages eingetretenen) Abschluss des Asylverfahrens sei sein Aufenthalt unrechtmäßig. Sein Aufenthaltsstatus sei daher immer als unsicher anzusehen gewesen. Sein Familienleben sei während dieser Zeit des unsicheren Aufenthaltsstatus begründet worden. Sowohl er als auch seine Familienangehörigen hätten von dieser Unsicherheit auszugehen gehabt. Auch die Geburt der Kinder sei zu einer Zeit erfolgt, als der Beschwerdeführer unrechtmäßig in Österreich aufhältig gewesen sei,

sohin sei auch dies in einer Zeit des unsicheren Aufenthaltsstatus gelegen. Der Beschwerdeführer verfüge aber auch über Familienangehörige in der Türkei, sodass er in seinem Heimatland Bindungen aufweise. Das Verhalten des Beschwerdeführers, nämlich nach unrechtmäßiger Einreise einen Asylantrag zu stellen, um sich einen vorläufigen rechtmäßigen Aufenthalt zu verschaffen und nach Abschluss des Asylverfahrens unrechtmäßig im Inland zu verbleiben, gefährde in massiver Weise das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung hinsichtlich der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens. Da die Begründung der familiären Beziehungen sohin zu einer Zeit erfolgt sei, zu der der Beschwerdeführer nicht mit einem Verbleib in Österreich habe rechnen können und seine Handlungsweise eine Umgehung von Einwanderungsbestimmungen darstelle, sei bei der nach Art. 8 EMRK gebotenen Abwägung dem öffentlichen Interesse Vorrang einzuräumen. Es sei kein ausreichender Grund erkennbar, dem Beschwerdeführer die Einwanderung ohne Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

b) Beschwerdeführerin H

Frau H ist Staatsangehörige von Sri Lanka. Sie ist mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet. Die Eheschließung erfolgte am 3. Mai 2006 in Sri Lanka. Am 30. Jänner 2007 wurde Frau H von der Österreichischen Botschaft New Delhi ein Visum ausgestellt, damit sie ihren Ehemann besuchen könne. Am 19. Februar 2007 reiste sie in Österreich ein und stellte am 24. April 2007 den Antrag, ihr als Familienangehöriger eines Österreicherers einen Aufenthaltstitel zu gewähren. Des Weiteren gab sie bekannt, in Österreich das Studium der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, zu dem sie bereits von der Wirtschaftsuniversität Wien zugelassen worden sei, betreiben zu wollen. Der Ehemann von Frau H steht in Wien in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis und verfügt somit über ein Einkommen. Im Verwaltungsverfahren brachte Frau H (unter anderem auch) vor, es

stehe ihr als Ehefrau eines österreichischen Staatsbürgers unabhängig davon, ob dieser sein ihm zustehendes Recht auf Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch genommen habe, ein unionsrechtlich begründetes Aufenthaltsrecht zu, das die Behörde nur noch zu dokumentieren habe. Es sei ausreichend, dass ihr österreichischer Ehemann in Österreich seinen Lebensmittelpunkt habe und auch hier (mit ihr) bleiben wolle.

Diesem Antrag wurde im Instanzenzug von der belangten Behörde keine Folge gegeben. Als maßgeblich für die Antragsabweisung erachtete die belangte Behörde, dass Frau H - wie im zuvor geschilderten Fall des Herrn D - die Erledigung ihres Antrages im Inland abgewartet habe. Zwar habe sie den Antrag während einer Zeit gestellt, in der sie sich auf Grund des ihr erteilten Visums rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe, weshalb ihr insoweit eine Ausnahmerebestimmung für die Zulässigkeit der Antragstellung im Inland zugutegekommen sei. Sie hätte aber nach Ablauf der Gültigkeit ihres Visums Österreich verlassen und die Erledigung ihres Antrages im Ausland abwarten müssen. Da sie weiterhin in Österreich geblieben sei, dürfe ihr ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden. Ein auf unionsrechtliche Bestimmungen gegründetes Aufenthaltsrecht stehe Frau H nicht zu, weil ihr Ehemann keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt gesetzt habe, also sein Freizügigkeitsrecht in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nicht in Anspruch genommen habe. Bei der Beurteilung, ob Frau H nach Art. 8 EMRK der Aufenthalt zu gewähren sei, stellte die belangte Behörde - ähnlich wie im Fall des Herrn D - darauf ab, dass Frau H im Zeitpunkt der Eheschließung nicht darauf vertrauen habe können, künftig mit ihrem Ehemann ein Familienleben in Österreich führen zu dürfen. Auch nach ihrer Einreise habe sie infolge dessen, dass ihr der Aufenthalt bloß vorübergehend mit einem Visum gestattet worden sei, nicht davon ausgehen können, in Österreich bleiben zu dürfen. Ihr Aufenthaltsstatus sei als unsicher einzustufen gewesen. Auch unter Bedachtnahme auf Art. 8 EMRK bestehe sohin keine Verpflichtung, den Aufenthalt von Frau H ohne Einhaltung aller die

Zuwanderung regelnden Bestimmungen akzeptieren und ihr einen Aufenthaltstitel ausstellen zu müssen.

Gegen Frau H wurde von den Verwaltungsbehörden auch eine Ausweisung erlassen, die sie ebenfalls beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft.

c) Beschwerdeführer K

Herr K ist am 10. Dezember 1982 geboren und stammt aus dem Kosovo. Ihm wurde der Familiennachzug zu seinen in Österreich lebenden Eltern, die damals über die jugoslawische Staatsbürgerschaft verfügten, gewährt und zu diesem Zweck - seinen Angaben im Verwaltungsverfahren zufolge lebt er bereits seit 1984 in Österreich - Aufenthaltstitel, zuletzt gültig bis 12. Juni 2006, erteilt.

Am 12. Juni 2006 brachte Herr K einen Verlängerungsantrag ein. Da diesem Antrag nach Auffassung der zuständigen Verwaltungsbehörde nicht alle zur Prüfung notwendigen Unterlagen beigelegt gewesen seien, trug sie ihm auf, näher bezeichnete Unterlagen (betreffend seine Unterkunft, Unterhaltsmittel und Krankenversicherungsschutz) vorzulegen. Da seitens Herrn K keine Reaktion erfolgte, wurde sein Verlängerungsantrag zurückgewiesen. Der diesbezügliche Bescheid blieb unbekämpft, sodass er in Rechtskraft erwachsen ist.

Am 26. Juli 2007 brachte Herr K neuerlich einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ein. Er brachte unter anderem vor, seine Mutter, die österreichische Staatsbürgerin sei und bei einem näher angeführten Unternehmen als Abwäscherin beschäftigt sei, trage für seinen Unterhalt Sorge. Sein Vater (dieser ist den vorgelegten Akten zufolge Drittstaatsangehöriger und zum unbefristeten Aufenthalt in Österreich berechtigt) sei arbeitslos und erhalte Arbeitslosengeld. Er werde aber demnächst in Pension gehen können. Die Herr K im vorangegangenen Verfahren abgeforderten Unterlagen habe er nicht beibringen können, weil er zwar eine Arbeitsstelle gefunden gehabt hätte, aber nicht "angemeldet" worden sei, so dass ihm

die Unterlagen nicht zur Verfügung gestanden seien. Er habe jetzt wieder eine Arbeitsstelle in Aussicht. Der Arbeitgeber wolle ihn aber erst aufnehmen, wenn er über einen Aufenthaltstitel verfüge. Derzeit sei er zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes auf seine Eltern angewiesen.

Der Antrag des Herrn K auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wurde von der belangten Behörde mit der Begründung abgelehnt, sein ihm zuletzt erteilter Aufenthaltstitel sei am 12. Juni 2006 abgelaufen. Da er den nunmehr maßgeblichen Antrag erst nach der für das Stellen von Verlängerungsanträgen festgelegten Frist eingebracht habe (nach der im Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Rechtslage hätte der Antrag bis spätestens 6 Monate nach Ablauf des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels gestellt werden müssen), handle es sich bei seinem Antrag um einen Erstantrag. Ein solcher müsse im Ausland gestellt werden. Die Erledigung müsse im Ausland abgewartet werden. Herr K sei aber nach Ablauf seiner ihm zuletzt erteilten Niederlassungsbewilligung in Österreich geblieben. Er habe den Antrag hier gestellt und halte sich immer noch hier auf. Es dürfe ihm daher kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Herr K habe keine besonderen Gründe geltend gemacht, die die Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne Einhaltung der die Zuwanderung regelnden Bestimmungen als geboten erscheinen ließen. Es könne ihm zugemutet werden, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten. Auch sei bereits seitens der Fremdenpolizeibehörde gegen ihn eine Ausweisung erlassen worden. Schließlich könne er auch aus dem Unionsrecht kein Recht auf Aufenthalt geltend machen, weil seine Mutter das ihr zustehende Recht auf Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nicht ausgeübt habe.

d) Beschwerdeführer M

Herr M, ein nigerianischer Staatsangehöriger, stellte unmittelbar nach seiner unrechtmäßigen Einreise in Österreich am 27. Oktober 2003 einen Asylantrag. Dabei nannte er einen falschen Namen und gab an, aus der Republik Kongo zu stammen.

Seinem Asylbegehren wurde keine Folge gegeben. Gleichzeitig mit der Ablehnung seines Asylbegehrens wurde Herr M aus Österreich ausgewiesen. Diese Entscheidungen erwuchsen am 12. Dezember 2005 in Rechtskraft. Im September 2005 hatte Herr M erstmals gegenüber österreichischen Behörden seine wahre Identität bekannt gegeben.

Am 14. Oktober 2005 heiratete Herr M in Wien eine österreichische Staatsbürgerin. Gestützt darauf beantragte er am 13. Dezember 2005, ihm zwecks der Fortführung der Familiengemeinschaft mit einer österreichischen Staatsbürgerin einen Aufenthaltstitel zu erteilen. Er brachte unter anderem vor, seine Ehefrau sei bei einer Supermarktkette beschäftigt. Er selbst bringe ebenfalls etwas ins Verdienen, indem er tageweise als Tagelöhner bei der städtischen Straßenreinigung arbeite. Es sei nicht gerechtfertigt, ihn deswegen unterschiedlich zu behandeln, weil seine Ehefrau das ihr unionsrechtlich zustehende Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen habe.

Dem Antrag des Herrn M wurde von der belangten Behörde nicht stattgegeben. Zur Begründung verwies sie einerseits darauf, dass - wie in den oben geschilderten Verfahren - Herr M unrechtmäßig in Österreich aufhältig und nach den innerstaatlichen Vorschriften nicht berechtigt gewesen sei, die Erledigung seines Antrages in Österreich abzuwarten. Es liege kein "grenzüberschreitender Sachverhalt" vor, so dass Herrn M keine ihn unionsrechtlich begünstigende Stellung zukomme. Es sei andererseits aber auch hervorgekommen, dass Herr M einen Asylantrag unter Angabe einer falschen Identität gestellt und österreichische Behörden zu täuschen versucht habe, um so einer allfälligen Außerlanderschaffung zu entgehen. Dies stelle einen schwerwiegenden Verstoß gegen jene Normen dar, die eine geordnete Zuwanderung und eine geordnete Asylgewährung verfolgen. Die Missachtung dieser Normen durch Herrn M führe zu einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, was der Erteilung eines Aufenthaltstitels ebenfalls

entgegenstehe. Abschließend legte die belangte Behörde noch dar, dass auch sonst die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht geboten sei. Dabei stellte sie darauf ab, dass allein die Ehe mit einem österreichischen Staatsbürger dafür noch nicht hinreichend sei, das Verhalten des Herrn M eine Umgehung österreichischer Einwanderungsbestimmungen darstelle und sein Aufenthaltsstatus immer als unsicher anzusehen gewesen sei, weil er bloß auf Grund seines Asylantrages ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht während des Asylverfahrens gehabt habe.

e) Beschwerdeführerin S

Frau S ist am 2. September 1959 geboren und serbische Staatsangehörige. Sie lebte bislang in Serbien und hält sich immer noch dort auf. Sie ist seit 14. September 1979 mit einem serbischen Staatsangehörigen verheiratet, der ebenfalls in Serbien lebt. Sie hat drei erwachsene Kinder. Auch diese leben in Serbien.

Am 5. September 2007 brachte Frau S einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ein, den sie damit begründete, dass sie die Familienzusammenführung mit ihrem am 22. November 1943 geborenen, seit langer Zeit hier lebenden Vater, dem am 4. September 2007 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen wurde, anstrebe. Sie werde bei ihrem Vater wohnen und er werde für ihren Lebensunterhalt sorgen. In diesem Zusammenhang legte Frau S eine schriftliche Erklärung ihres Vaters vor, in der dieser bestätigte, Frau S auch schon bislang eine monatliche Unterstützung von € 200,-- geleistet zu haben und noch immer zu leisten. Er werde auch hinkünftig die erforderlichen Geldmittel für seine Tochter bereitstellen.

In ihrer den Antrag abweisenden Entscheidung stellte die belangte Behörde darauf ab, dass der Vater von Frau S seit 1972 in Österreich lebe. Es gebe aber keine Hinweise dafür, dass er nach Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft sein ihm unionsrechtlich zustehendes Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen

habe, sodass Frau S für sich keine Begünstigung aus Unionsrecht in Anspruch nehmen könne.

Zwar habe Frau S von ihrem Vater Geldgeschenke erhalten. Einem volljährigen drittstaatszugehörigen Angehörigen eines österreichischen Staatsbürgers in absteigender Linie dürfe der Familiennachzug aber nur dann gewährt werden, wenn er vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen hätte. Dies setze aber eine Bedürftigkeit des Empfängers voraus. Die bisherigen Leistungen des Vaters an Frau S könnten dann aber nicht als Unterhaltsleistungen angesehen werden. Es sei nämlich nicht nachgewiesen worden, dass diese notwendig gewesen seien, um die dringendsten Lebensbedürfnisse zu decken. Es sei aber auch das Einkommen des Vaters von Frau S nicht ausreichend, um ihr für ihren Aufenthalt in Österreich die gesetzlich geforderten Unterhaltsmittel verschaffen zu können. Ihr Vater müsste nach Abzug jener Mittel, die ihm für seine eigene Lebensführung und die seiner Ehefrau (also der Mutter von Frau S) verbleiben müssten, für Frau S gesetzlich betragsmäßig festgelegte Unterhaltsmittel von 783,99 bereitstellen können. Dazu sei der Vater, der seit 1. Jänner 2008 eine Alterspension beziehe und als geringfügig Beschäftigter über ein Zusatzeinkommen verfüge, aber mit seinem Einkommen - unter Bedachtnahme auf die Kosten der Unterkunft - nicht in der Lage.

Auch Art. 8 EMRK gebiete die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Frau S nicht. Frau S stehe im einundfünfzigsten Lebensjahr und sei seit 14. Jänner 1974 mit einem serbischen Staatsangehörigen verheiratet. Sie habe drei erwachsene Kinder. Sie alle lebten in Serbien. Mit ihrem seit 1972 in Österreich lebenden Vater habe Frau S seither kein Familienleben geführt. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass Frau S der Aufenthalt in Österreich infolge Art. 8 EMRK zur Aufrechterhaltung eines Familienlebens mit ihrem Vater gewährt werden müsste.

2. Die innerstaatliche Rechtslage

Grundlage für alle Entscheidungen, auf die sich die belangte Behörde stützt, bildet das am 1. Jänner 2006 in Kraft getretene Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Es verfolgt nach dem Inhalt der Gesetzesmaterialien u.a. auch die Zielvorstellung, unionsrechtliche Vorgaben umzusetzen. Die Bestimmungen des NAG gehen davon aus, dass jene Fälle, wie sie hier vorliegen, von unionsrechtlichen Bestimmungen nicht berührt seien. Lediglich dann, wenn der österreichische Staatsbürger gemäß § 57 NAG sein ihm unionsrechtlich oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückgekehrt ist, gewähren die nationalen Vorschriften des NAG den drittstaatszugehörigen Angehörigen solcher österreichischer Staatsbürger jenen Status, wie er den drittstaatszugehörigen Angehörigen von anderen Unionsbürgern einzuräumen ist, die unter den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/38/EG fallen. Andernfalls müssen die die Familienzusammenführung mit österreichischen Staatsbürgern anstrebenden Drittstaatsangehörigen zum Aufenthalt in Österreich im Wesentlichen auch all jene Voraussetzungen erfüllen, wie sie von sonst einwandernden Drittstaatsangehörigen verlangt werden.

Im vorliegenden Zusammenhang ist dabei insbesondere von Bedeutung, dass gemäß § 21 Abs. 1 NAG ein Erstantrag - ein solcher liegt hier in allen Fällen vor - auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Ausland zu stellen und die Entscheidung über den Antrag im Ausland abzuwarten ist. Des Weiteren hat gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 NAG ein einwanderungswilliger Drittstaatsangehöriger nachzuweisen, dass es durch seinen Aufenthalt nicht zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft in Österreich kommen könnte. Dieser Nachweis ist - auf das hier

Wesentliche zusammengefasst - nach § 11 Abs. 5 NAG dann erbracht, wenn der Drittstaatsangehörige über ein Einkommen, das der Höhe nach die betragsmäßig bestimmten Richtsätze des § 293 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) erreichen muss, verfügt und weiters seine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen gewährleistet ist. Dabei ist in der Regel auch das Einkommen des Ehepartners, aber auch dessen Bedarf und jener der unterhaltsberechtigten Kinder (für solche Konstellationen sind im ASVG eigene Richtsätze festgesetzt, die auf den Mehrbedarf infolge mehrere Familienmitglieder Bedacht nehmen), zu berücksichtigen. In manchen Konstellationen ist es auch zulässig, dass die Unterhaltsmittel für den einwandernden Drittstaatsangehörigen vom bereits in Österreich lebenden Zusammenführenden bereitgestellt werden dürfen. Dann müssen die gesetzlich festgelegten Beträge der Unterhaltsmittel sowohl für den Zusammenführenden (und seine bereits hier lebende Familie) als auch den Drittstaatsangehörigen vorliegen. Der dem Drittstaatsangehörigen im Fall des Vorliegens aller Voraussetzungen zu erteilende Aufenthaltstitel hat rechtsbegründende Wirkung.

Fehlen - so wie in den vorliegenden Fällen - einzelne Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels, so kann von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen - so auch der hier in Rede stehenden - gemäß § 11 Abs. 3 und § 21 Abs. 3 NAG abgesehen werden, wenn es auf Grund des Art. 8 EMRK geboten ist, den Familiennachzug zu gewähren.

Im Einzelnen stellen sich die nachstehenden Bestimmungen des NAG als relevant dar, wobei hier nur die aktuelle Fassung wiedergegeben wird. Soweit nach den für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof maßgeblichen Bestimmungen eine frühere Fassung einzelner Bestimmungen des NAG heranzuziehen ist, betrifft dies für das Vorabentscheidungsersuchen nicht ausschlaggebende Änderungen, so

dass auf die Wiedergabe der Bestimmungen in diversen Fassungen verzichtet werden konnte.

§ 11 NAG legt die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels fest. Diese sind jedenfalls zu erbringen, sofern nicht gesetzlich besonderes festgelegt ist. Diese Bestimmung lautet auszugweise:

"Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) ...

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. ...

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 6 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. 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.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. ...

(5) Der Aufenthalt eines 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 oder Patenschaftserklärung (Abs. 2 Z 15 oder 18), ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBL. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage."

§ 21 NAG enthält Bestimmungen, welche Vorgangsweise bei der Einreichung von Anträgen einzuhalten ist. Dabei handelt es sich nicht um Formalvoraussetzungen, sondern um Erfolgsvoraussetzungen:

"Verfahren bei Erstanträgen

§ 21. (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:

1. Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr gemeinschaftsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;

2. ...

(3) Abweichend von Abs. 1 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Antragstellung im Inland zulassen, wenn kein Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 vorliegt und die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen (§ 2 Abs. 1 Z 17) zur Wahrung des Kindeswohls oder
2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK (§ 11 Abs. 3).

Die Stellung eines solchen Antrages ist nur bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides zulässig. Über diesen Umstand ist der Fremde zu belehren.

(4) ...

(6) Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1 und Z 4 bis 6, Abs. 3 und 5 schafft kein über den erlaubten sichtvermerksfreien oder sichtvermerkspflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht. Ebenso steht sie der Erlassung und Durchführung fremdenpolizeilicher Maßnahmen nicht entgegen und kann daher in fremdenpolizeilichen Verfahren keine aufschiebende Wirkung entfalten."

§ 47 NAG legt fest, welche Aufenthaltstitel Drittstaatsangehörigen, die Angehörige (insbesondere) österreichischer Staatsbürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen haben, sind, zu erteilen sind, und unter welchen Voraussetzungen dies erfolgen darf. § 47 enthält auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Familienangehörige und andere Angehörige
von dauernd in Österreich wohnhaften Zusammenführenden
Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' und
'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger'

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr gemeinschaftsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

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

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

1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird;
2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird;
oder
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,
 - a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben;
 - b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und Unterhalt bezogen haben
oder
 - c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.

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

(4) ..."

Zum besseren Verständnis der Bestimmung des § 47 NAG ist noch darauf hinzuweisen, dass im NAG der in § 47 Abs. 2 NAG verwendete Begriff "Familienangehöriger" einer Legaldefinition unterworfen ist und nur Ehegatten, eingetragene Lebenspartner und minderjährige ledige Kinder umfasst (Ehegatten und eingetragene Partner aber auch nur dann, wenn beide Ehegatten bzw. beide eingetragene Lebenspartner im Zeitpunkt der Antragstellung bereits das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben). Andere Familienmitglieder, insbesondere Eltern und volljährige Kinder, können nur als "sonstige Angehörige" im Sinn des § 47 Abs. 3 NAG angesehen werden.

In § 57 NAG wird normiert, unter welchen Voraussetzungen auch auf Angehörige von Österreichern jene Regelungen, nämlich die §§ 52 bis 56 NAG, Anwendung zu finden haben, die in Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG, insbesondere zur Dokumentation eines bereits auf unionsrechtlicher Grundlage bestehenden Aufenthaltsrechtes ergangen sind. § 57 NAG lautet:

"Schweizer Bürger und deren Angehörige
sowie Angehörige von Österreichern

§ 57. Die Bestimmungen der §§ 51 bis 56 finden auch auf Schweizer Bürger, die das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige Anwendung. Für Angehörige von Österreichern gelten die Bestimmungen der §§ 52 bis 56 sinngemäß, sofern der Österreicher sein gemeinschaftsrechtliches oder das ihm auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz in Anspruch genommen hat und im Anschluss an diesen Aufenthalt nach Österreich nicht bloß vorübergehend zurückkehrt."

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) lautet:

"(1) Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.

(2) Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem

a) das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten;

b) ...

Diese Rechte werden unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt, die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind.

Artikel 45 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bestimmt:

"Artikel 45 - Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit

(1) Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

(2) Staatsangehörigen von Drittländern, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten, kann nach Maßgabe der Verträge Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit gewährt werden."

Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG legt fest:

"Diese Richtlinie gilt für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen im Sinne von Artikel 2 Nummer 2, die ihn begleiten oder ihm nachziehen."

Die weiters hinsichtlich der Vorlagefrage 4. relevanten, sich aus den für die Assoziation der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei maßgeblichen

Rechtsquellen ergebenden Bestimmungen werden zur Wahrung der Übersichtlichkeit an der passenden Stelle weiter unten wiedergegeben.

4. Voraussetzungen der Vorlage:

Der Verwaltungsgerichtshof ist ein Gericht im Sinn des Artikel 267 AEUV und vertritt die Auffassung, dass sich bei der Entscheidung über die von ihm zu beurteilenden Beschwerdefälle die im gegenständlichen Ersuchen um Vorabentscheidung angeführten und im nächsten Punkt näher erörterten Fragen der Auslegung des Unionsrechts stellen.

5. Erörterungen zu den Vorlagefragen:

a) Zu den unter I.1. enthaltenen Fragen a) bis d):

Vorweg ist anzuführen, dass bei den zu I.1. gestellten Fragen die unterschiedlichen Ausgangssachverhalte eine Rücksichtnahme auf die Fragestellung erfordert haben. Die diesen Fragen zugrunde liegende Problematik stellt sich aber in allen Fällen als gleichgelagert dar, so dass die Erörterung aller unter I.1. erfassten Fragen unter einem erfolgen kann.

Alle Ausgangsfälle haben gemeinsam, dass die vor dem Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführenden Parteien Drittstaatsangehörige sind und in einem Verwandtschaftsverhältnis zu einem Österreicher stehen oder mit einem solchen durch das Eheband verbunden sind.

Artikel 20 Abs. 1 AEUV verleiht jeder Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt, zusätzlich zur nationalen Staatsbürgerschaft den Status eines Unionsbürgers. In den Ausgangsfällen genießen daher alle jene österreichischen Staatsbürger, mit denen die Drittstaatsangehörigen die Familiengemeinschaft herstellen oder beibehalten wollen, ohne jeden Zweifel diesen Status.

Allen Fällen ist gemeinsam, dass keiner der österreichischen Staatsbürger das ihnen unionsrechtlich zustehende Recht auf Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch genommen hat. Sie alle leben in Österreich und halten sich hier ständig auf. Zum Teil stehen sie in Österreich im Erwerbsleben, zum Teil widmen sie sich hier der Kindererziehung, ein anderer Teil genießt hier seinen Ruhestand.

Da gemäß Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG diese Richtlinie für jeden Unionsbürger gilt, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen, findet die genannte Richtlinie in jenen Fällen, wie sie hier vorliegen, keine Anwendung (vgl. das Urteil Zambrano, Randnr. 39).

Wie der EuGH - zuletzt im Urteil Zambrano in Randnr. 41 - aber schon mehrfach hervorgehoben hat, ist der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein.

Unter diesen Umständen steht der Rechtsprechung des EuGH zufolge Artikel 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (Randnr. 42 Urteil Zambrano).

Nach den Ausführungen des EuGH im Urteil Zambrano liegt eine derartige Auswirkung vor, wenn einer einem Drittstaat angehörigen Person in dem Mitgliedstaat, in dem ihre minderjährigen Kinder, die diesem Mitgliedstaat angehören und denen sie Unterhalt gewährt, der Aufenthalt und eine Arbeitserlaubnis verweigert werden (Randnr. 43 dieses Urteiles).

Die Aufenthaltsverweigerung habe - so die Ausführungen in diesem Urteil in der Randnr. 44 - nämlich zur Folge, dass die Kinder (Unionsbürger) gezwungen wären, das Gebiet der Union zu verlassen, um ihre Eltern zu begleiten. Ebenso

bestehe die Gefahr, dass eine solche Person, wenn ihr keine Arbeitserlaubnis erteilt werde, nicht über die für ihren Unterhalt und den ihrer Angehörigen erforderlichen Mittel verfüge, was ebenfalls zur Folge hätte, dass ihre Kinder (Unionsbürger) gezwungen wären, das Hoheitsgebiet der Union zu verlassen. Unter derartigen Umständen wäre es den genannten Unionsbürgern unmöglich, den Kernbestand der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, tatsächlich in Anspruch zu nehmen.

Es stellt sich nun die Frage, ob diese vom EuGH getätigten Ausführungen auch auf solche Fälle, wie sie hier vorliegen, Anwendung zu finden haben; insbesondere unter welchen Umständen davon auszugehen ist, die Unionsbürger seien gezwungen, das Hoheitsgebiet der Union zu verlassen.

Der dem Urteil Zambrano zugrunde liegende Fall war dadurch gekennzeichnet, dass es sich bei den Unionsbürgern um minderjährige Kinder von Drittstaatsangehörigen gehandelt hat. Insoweit könnte davon auszugehen sein, dass auf Grund des besonderen Verhältnisses zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern die Kinder ihren Eltern in jenem Fall, in dem Letztere das Gebiet der Union hätten verlassen müssen, gefolgt wären. Dabei könnte sich als relevant darstellen, dass zum einen zwischen solchen Angehörigen regelmäßig ganz besonders enge familiäre Beziehungen bestehen, zum anderen es (in der Regel) die Pflicht der Eltern ist, für das Wohlergehen und die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder, die (im Regelfall) in diesem Alter besonders auf ihre Eltern angewiesen sind, Sorge zu tragen, aber auch (in der Regel) die Pflicht der minderjährigen Kinder besteht, den Anordnungen ihrer Eltern - auch hinsichtlich der Wohnsitznahme - Folge zu leisten. In diesem Sinn ist auch die Generalanwältin Sharpston in ihrem in der Rechtssache Zambrano erstatteten Schlussantrag vom 30. September 2010, Randnr. 98 und 99, davon ausgegangen, dass die minderjährigen Kinder des Herrn Zambrano in der Praxis wegen ihres Alters keine Möglichkeit gehabt hätten, ohne ihre Eltern das

ihnen als Unionsbürger zustehende Recht auf Freizügigkeit in Anspruch zu nehmen, und die Kinder angesichts ihres Alters - vorausgesetzt die Abreise verzögere sich nicht so lange, bis die Kinder volljährig seien - mit Herrn Zambrano aus dem Gebiet der Europäischen Union wegziehen müssten. Demgegenüber ist aber dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Zambrano gerade nicht zu entnehmen, dass solche Überlegungen für die Entscheidung eine tragende Rolle gespielt hätten.

Die hier vorliegenden Fälle sind nun dadurch gekennzeichnet, dass die Drittstaatsangehörigen und ihre die österreichische Staatsbürgerschaft besitzenden Familienmitglieder in erster Linie zusammenleben möchten. Infolge der Weigerung der österreichischen Behörden, den Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt in Österreich zu gewähren, wären sie alle - daher auch die Unionsbürger -, wenn sie die Familieneinheit erhalten wollten, gezwungen, das Gebiet der Union zu verlassen, um das Familienleben in einem anderen Staat außerhalb der Union - falls dieser den Personen die Einreise und den Aufenthalt gestattet - zu führen. Diesfalls könnte davon auszugehen sein, dass ihnen der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt würde.

Anders als im Fall Zambrano sind die hier gegenständlichen Fälle aber nicht dadurch geprägt, dass Gefahr bestünde, die österreichischen Familienmitglieder könnten unversorgt in Österreich zurückbleiben. Im Fall des Herrn D kann angesichts der der österreichischen Ehefrau - selbst wenn sie künftig nicht in der Lage wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen - allfällig zustehenden Leistungen nicht davon ausgegangen werden, es wäre ihr Lebensunterhalt oder jener der Kinder nicht gesichert, wenn sie ohne Herrn D in Österreich blieben. Zum einen erhielt die Ehefrau des Herrn D zuletzt infolge der Geburt des jüngsten Kindes Kinderbetreuungsgeld, das ihr Auskommen und das der Kinder gesichert hat. Zum anderen ist ihren Erklärungen im Verfahren zu entnehmen, dass sie beabsichtigt, wieder eine Beschäftigung aufzunehmen. Für den Fall, dass sie nicht sogleich eine

Beschäftigung erlangen könnte, wurde das Bestehen eines Anspruches auf Arbeitslosenunterstützung festgestellt. Sohin kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, die Ehefrau und die Kinder müssten zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes Herrn D beim Verlassen des Gebietes der Europäischen Union begleiten. Wenn die Ehefrau des Beschwerdeführers in Österreich bliebe und demgemäß auch für die minderjährigen Kinder eine Bezugsperson in Österreich lebte, die ihnen den Genuss des Kernbestandes der Rechte aus der Unionsbürgerschaft ermöglichen würde, kann nicht ohne Weiteres gesagt werden, Herrn D müsste gerade zur Gewährleistung der Ausübbarkeit dieser Rechte ein Recht zum Aufenthalt im Mitgliedstaat eingeräumt werden.

Ähnlich stellt sich die Ausgangslage in den anderen Fällen dar.

Der Ehemann von Frau H ist in den österreichischen Arbeitsmarkt integriert. Er kann für seine Lebensbedürfnisse selbst aufkommen. Einer Versorgung durch Frau H - wenngleich so wie in allen Fällen des Bestehens einer Familiengemeinschaft ihm die Lebensführung durch Aufteilen von Aufgaben erleichtert werden könnte - bedarf er nicht. Das Zusammenleben wird primär aus Gründen der persönlichen Zuneigung angestrebt.

Dies trifft auch auf den Fall des Herrn Madiuke zu. Auch hier übt die österreichische Ehefrau eine Beschäftigung aus, auf Grund deren ihr Unterhalt gesichert ist. Auch in diesem Fall wollen die Ehegatten aus auf Zuneigung beruhenden Motiven in Österreich beieinander bleiben.

Etwas anders gelagert stellen sich die Fälle des Herrn K und der Frau S dar.

Herr K ist infolge dessen, dass es ihm zuletzt nicht gelungen ist, eine dauerhafte Anstellung zu erlangen, auf Unterhaltsleistungen seiner österreichischen Mutter angewiesen. Dennoch liegt keine dem Fall Zambrano direkt vergleichbare Konstellation vor. Herr K ist volljährig und kann grundsätzlich am Berufsleben

teilnehmen, was er auch beabsichtigt. Insoweit liegt grundsätzlich - auch wenn er es zuletzt nicht geschafft hat, eine dauerhafte Anstellung zu finden - seine Fähigkeit, sich selbst erhalten zu können, vor.

Frau S lebt noch in Serbien. Sie möchte bei ihrem Vater leben, von dem sie versorgt würde und von dem sie schon bisher Geldzuwendungen erhalten hat. Sie ist allerdings im Jahr 1959 geboren und somit in einem Alter, in dem üblicherweise davon auszugehen ist, sie werde sich grundsätzlich - ungeachtet dessen, dass sie für ihren Lebensunterhalt Zuschüsse durch ihren Vater erhält - selbst versorgen können.

Es stellt sich in Anbetracht all dieser Fälle und vor dem Hintergrund des Urteiles Zambrano nun dem Verwaltungsgerichtshof die Frage, unter welchen Bedingungen davon auszugehen ist, dass der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die den österreichischen Staatsbürgern durch den Unionsbürgerstatus verliehen wird, verwehrt ist. Mit anderen Worten: Welche Umstände sind ausschlaggebend, um davon ausgehen zu müssen, Unionsbürger seien - im Sinn der Ausführungen im Urteil Zambrano - gezwungen, das Hoheitsgebiet der Europäischen Union zu verlassen, um ihre drittstaatszugehörigen Angehörigen zu begleiten.

Diese Frage ist auch nach den Ausführungen im Urteil des EuGH vom 5. Mai 2011, C-434/09, McCarthy, welches eine Unionsbürgerin, nicht aber ihren drittstaatszugehörigen Ehemann betroffen hat, immer noch ungeklärt. Diesem Urteil zufolge hat der EuGH nämlich darauf hingewiesen, dass es Maßnahmen geben kann, die bewirken, dass dem Unionsbürger der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte verwehrt oder die Ausübung seines Rechtes, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, behindert wäre. Die dort in Rede stehende Maßnahme, nämlich der Unionsbürgerin eine Aufenthaltserlaubnis nach der RL 2004/38/EG nicht auszustellen, stellte im Hinblick darauf, dass sie (auch) über die Staatsangehörigkeit jenes Mitgliedslandes vorliegt, in dem sie sich aufhält, keine derartige Maßnahme

dar (Randnr. 50). Ob ihrem Ehemann aber im Mitgliedstaat der Aufenthalt endgültig verwehrt würde, stand nach dem dort geschilderten Sachverhalt noch nicht fest. Auch hat sich der EuGH nicht dazu geäußert, ob es eine solche Maßnahme darstellen könnte, wenn der Ehemann von Frau McCarthy der Aufenthalt im Mitgliedstaat verweigert würde.

Die im ersten Satz der Randnr. 44 im genannten Urteil Zambrano enthaltenen Ausführungen könnten so zu verstehen sein, dass es bereits ausreichend sein könnte, dass der Unionsbürger deswegen gezwungen sei, das Gebiet der Union zu verlassen, weil er bei seinem Angehörigen bleiben und die Familiengemeinschaft aufrechterhalten wolle. Dies würde in seiner Bewertung hinsichtlich der Ehegatten und der minderjährigen Kinder jenem Gedanken entsprechen, der der RL 2004/38/EG, deren Regelungsinhalt sich mit dem aus der Unionsbürgerschaft erfließenden Recht auf Freizügigkeit und auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt, zu Grunde liegt. Die Bestimmungen dieser Richtlinie ermöglichen es dem in einen anderen Mitgliedstaat wandernden Unionsbürger - zur Wahrung der Ausübung seines Rechtes auf Freizügigkeit -, das Familienleben mit seinem Ehegatten und seinen Kindern (im Anwendungsbereich der genannten Richtlinie jedenfalls bis diese das 21. Lebensjahr vollendet haben) ohne weitergehende Voraussetzungen, die auf einen besonderen tatsächlich gegebenen Bedarf der Versorgung solcher Familienangehörigen abstellen, aufrecht zu erhalten, indem auch diesen drittstaatszugehörigen Familienmitgliedern ein Aufenthaltsrecht zugestanden wird. Anders liegt dies nach der Richtlinie 2004/38/EG bei Angehörigen in aufsteigender Linie und Kindern über 21 Jahren, denen auch Unterhalt gewährt werden muss, um in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie zu fallen.

Dass der EuGH im Urteil Zambrano auch darauf abstellt, dass, wäre die Versorgung der Kinder nicht gesichert, ebenfalls die Gefahr bestünde, sie würden ihm folgen, falls er lediglich außerhalb des Gebiets der Europäischen Union den

Unterhalt für seine Kinder hätte sicherstellen können, bezieht sich nach dem Inhalt des zweiten Satzes der Randnr. 44 auf die Frage, ob ihm auch eine Arbeitserlaubnis erteilt werden muss. Das legt insbesondere auch das in diesem Satz verwendete Wort "ebenfalls" nahe, sodass angenommen werden kann, auch dieser - möglicherweise hinzutretende - Umstand könnte, auch wenn Herrn Zambrano der Aufenthalt gewährt werde, dazu führen, er - und ihn begleitend auch seine Kinder - würde, falls er im Mitgliedstaat nicht arbeiten dürfte, um die Versorgung der Familie sicherstellen zu können, das Gebiet der Europäischen Union verlassen. Sollten diese Fragen voneinander losgelöst beurteilt worden sein, was dem Urteil aber nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist, könnte nicht davon ausgegangen werden, dem Aspekt der Sicherstellung der Versorgung der Familienangehörigen käme für die Frage der Einräumung eines Aufenthaltsrechts zentrale Bedeutung zu.

In Anbetracht dessen und vor dem Hintergrund des oben Gesagten stellt sich von besonderem Interesse dar, ob die in der Richtlinie 2004/38/EG zum Ausdruck gebrachten Gedanken - obgleich diese Richtlinie ihrem Art. 3 Abs. 1 zufolge hier nicht direkt anwendbar ist - auf die vorliegenden Fälle übertragbar sind. Im Urteil vom 25. Juli 2008, C-127/08, Metock u.a. (im Folgenden kurz: Urteil Metock), hat der EuGH - unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung - bekräftigt, dass bereits vor Erlassen der Richtlinie 2004/38/EG der Gemeinschaftsgesetzgeber die Bedeutung anerkannt habe, die der Gewährleistung des Schutzes des Familienlebens der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten für die Beseitigung der Hindernisse bei der Ausübung der vom EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten zukomme (Randnr. 56). Zu diesem Zweck habe er in der Verordnung Nr. 1612/68 und in den vor der Richtlinie 2004/38/EG erlassenen Richtlinien über die Freizügigkeit die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der Einreise und des Aufenthalts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten weitgehend auf die Drittstaatsangehörigen erstreckt, die mit Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten verheiratet sind (Randnr. 57 des Urteiles Metock). Die Weigerung des

Aufnahmemitgliedstaats, den Familienangehörigen eines Unionsbürgers das Recht zur Einreise und zum Aufenthalt einzuräumen, sei aber geeignet, ihn davon abzuhalten, sich auch dann in diesen Mitgliedstaat zu begeben oder dort zu bleiben, wenn sich seine Familienangehörigen nicht bereits rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhielten (Randnr. 64). In den Randnr. 82 bis 84 des Urteiles Metock hält der EuGH weiter fest, dass die Richtlinie nach ihren Erwägungsgründen die Ausübung des elementaren und persönlichen Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, das den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag erwachse, erleichtern solle. Zudem sollte, wie im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38/EG hervorgehoben werde, das Recht aller Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, wenn es unter objektiven Bedingungen in Freiheit und Würde ausgeübt werden soll, auch den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt werden. In Anbetracht des Kontexts und der Ziele der Richtlinie 2004/38/EG dürften deren Bestimmungen nicht eng ausgelegt und keinesfalls ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt werden. Auch habe der Gemeinschaftsgesetzgeber - so der EuGH in Randnr. 88 des Urteiles Metock - indem er vorgesehen habe, dass die Familienangehörigen eines Unionsbürgers diesem in den Aufnahmemitgliedstaat nachziehen können, anerkannt, dass der Unionsbürger eine Familie möglicherweise erst gründet, nachdem er sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat.

Daraus ergibt sich zum einen, dass es - so wie letztlich auch im Fall Zambrano, in dem das tatsächliche Verlassen Belgiens durch Herrn Zambrano, der dort Schutz vor Abschiebung genossen hat, und seiner Familie nie zur Debatte stand - nicht darauf ankommt, ob der Unionsbürger tatsächlich an der Ausübung seiner Rechte gehindert wurde, sondern die Maßnahme des Mitgliedstaat bloß schon die Eignung aufweist, eine Hinderung der Inanspruchnahme der Rechte des Unionsbürgers zu bewirken. Zum anderen ist aber davon auszugehen, dass sich jene

Unionsbürger, die - wie etwa im Fall der Eheschließung oder später geborener oder adoptierter Kinder - eine familiäre Beziehung erst aufnehmen, nachdem sie sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben haben, in keiner anderen Situation befinden, als jene Unionsbürger, die sich zeitlebens im selben - sei es in einem anderen oder auch im eigenen - Mitgliedstaat aufhalten. Indem der Gemeinschaftsgesetzgeber bei Erlassung der Richtlinie 2004/38/EG aber bestimmten drittstaatszugehörigen Familienangehörigen die Möglichkeit eingeräumt hat, beim in einem anderen Mitgliedsstaat lebenden Unionsbürger Aufenthalt zu nehmen, ohne dass in diesen Fällen der Versorgungsaspekt, sondern vielmehr die Erhaltung der Familieneinheit in den Vordergrund gerückt wurde, hat er letztlich anerkannt, dass allein schon die Unmöglichkeit, das Familienleben mit bestimmten Angehörigen in einem anderen Mitgliedstaat führen zu können, bewirken könnte, dass vom Unionsbürger aus der Unionsbürgerschaft herrührende Rechte nicht in Anspruch genommen werden könnten.

Entscheidend stellt sich sohin nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes für die Lösung der hier gegenständlichen Fälle - wie bereits oben erwähnt - die Beantwortung der Frage dar, welchem Aspekt nach dem Unionsrecht für die Gewährung des Aufenthaltsrechts an die hier betroffenen Drittstaatsangehörigen maßgebliche Bedeutung zukommt, insbesondere ob dabei auf die in der Richtlinie 2004/38/EG enthaltenen Kriterien und Maßstäbe Bedacht zu nehmen ist. Sollte letzteres der Fall sein, hätte dies darüber hinaus aber auch zur Folge, dass von vornherein ein möglicher Widerspruch zum in Art. 21 der Grundrechtecharta verankerten Diskriminierungsverbot nicht vorliegen könnte.

Käme es allein darauf an, dass die Drittstaatsangehörigen und ihre Angehörigen, die jeweils Unionsbürger sind, das gemeinsame Familienleben aufrechterhalten bzw. führen wollen, so wäre Art. 20 AEUV so auszulegen, dass es dieser einem Mitgliedsstaat in den Fällen, wie sie hier vorliegen, verbiete, dem

Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt zu verweigern. Sollte aber auch der Aspekt einer notwendigen Versorgung eine tragende Rolle spielen, könnte davon in allen hier gegenständlichen Fällen nicht ausgegangen werden. Aber selbst wenn - allenfalls nur in bestimmten Konstellationen - ein zusätzlicher Aspekt der Versorgung, wie er in den Fällen des Herrn K und der Frau S vorliegt, gegeben sein müsste, stellt sich die Frage, ob Art. 20 AEUV dann, wenn eine tatsächliche Unterhaltsgewährung stattfindet, eine solche Reichweite hat, dass er - gleich dem in der RL 2004/38/EG festgelegten Personenkreis - auch solche Fälle umfasst, in denen die Versorgung der betroffenen Personen auch auf andere Weise als durch den Aufenthalt im Mitgliedstaat des zusammenführenden Unionsbürgers bzw. durch eine Ausreise des Unionsbürgers, um dem Angehörigen in dessen Herkunftsland Unterhalt zu gewähren - etwa durch Übersendung der für den Lebensbedarf erforderlichen Unterhaltsmittel in den Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen - erfolgen könnte.

b) Zu Frage I.2.:

Im bereits mehrfach genannten Urteil Zambrano hat der EuGH festgehalten, dass es einem Mitgliedstaat auf Grund des Art. 20 AEUV in einer Ausgangssituation, wie sie dort vorlag, verwehrt sei, den Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen zu verweigern. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, ob es sich dabei um ein Recht zum Aufenthalt handelt, das direkt aus dem Unionsrecht erfließt, oder eine Pflicht des Mitgliedstaates festgelegt wird, dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht, gleich auf welcher Grundlage und sei es allenfalls auch rechtsbegründend, einzuräumen.

Damit untrennbar verbunden ist aber letztlich die Beurteilung, ob sich die Beschwerdeführer gegenüber den österreichischen Behörden auf ein bereits bestehendes Aufenthaltsrecht, das nur noch zu dokumentieren wäre, berufen können

oder ihr Aufenthalt bis zur Erteilung eines Aufenthaltstitels als unrechtmäßig anzusehen ist.

Argumente bestehen sowohl für die eine als auch die andere Ansicht. Gegen ein direkt aus dem Unionsrecht entspringendes Aufenthaltsrecht spricht, dass dem Wortlaut des hier relevanten Art. 20 AEUV ein solches Aufenthaltsrecht nicht entnommen werden kann. Vielmehr verweist Art. 20 AEUV darauf, dass die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Rechte unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind.

Demgegenüber bestünde die Gefahr, dass das einem Drittstaatsangehörigen infolge Art. 20 AEUV zustehende Recht auf Aufenthalt durch Vorschriften der Mitgliedstaaten ausgehöhlt und die Gewährung des Aufenthaltsrechts durch Ordnungsvorschriften behindert werden könnte, sodass dies eine längere Wartezeit bis zur Genehmigung der Aufenthaltsnahme nach sich ziehen könnte. Dies wiederum könnte den Unionsbürger veranlassen, bis zur Genehmigung des Aufenthaltes des Drittstaatsangehörigen das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen und so auf diese Weise der Möglichkeit des Genusses des Kernbestandes seiner Rechte aus der Unionsbürgerschaft verlustig zu gehen. Unter diesen Umständen könnte es angesichts der Notwendigkeit, dem Unionsrecht die erforderliche Wirksamkeit angedeihen zu lassen, geboten sein, Art. 20 AEUV einen solchen Inhalt beizumessen, dass sich der Drittstaatsangehörige auf ein direkt aus dem Unionsrecht erfließendes Aufenthaltsrecht berufen kann. Ein solches Ergebnis läge aber auch dann nahe, ginge man - im Sinn der obigen Ausführungen - davon aus, es liege hier dem Grunde nach eine vergleichbare Situation vor, in der sich der drittstaatszugehörige Angehörige eines - im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG - gewanderten Unionsbürgers befindet.

c) Zu den Fragen I.3.:

Des Weiteren stellt sich in Anbetracht der vorliegenden Fälle die Frage, unter welchen Umständen dem Drittstaatsangehörigen - gleich ob er sich auf ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht berufen kann oder ob es ausreichend ist, ihm den Aufenthalt rechtsbegründend zu gewähren - trotz einer allfälligen grundsätzlichen Pflicht des Mitgliedstaates seinen Aufenthalt zu akzeptieren, ihm derselbe verweigert werden darf. Es kann durchaus als allgemein anerkannt angesehen werden, dass es besondere Umstände geben kann, unter denen der Aufenthalt bestimmter Drittstaatsangehöriger nicht akzeptiert werden und demgemäß auch als Folge vom Unionsbürger die Aufgabe der aus der Unionsbürgerschaft herrührenden Rechte hingenommen werden muss.

Die österreichischen Behörden werfen in den Ausgangsfällen den Drittstaatsangehörigen vor, Ordnungsvorschriften zur Erlangung eines Aufenthaltstitels nicht eingehalten zu haben. Insoweit wird von der belangten Behörde in mehreren Fällen ins Treffen geführt, es sei die Antrags erledigung nicht - wie vom österreichischen Gesetz gefordert - im Ausland abgewartet worden. Weiters hätten manche Drittstaatsangehörige nicht hinreichend nachgewiesen, dass im Fall ihres Aufenthalts die nach der österreichischen Rechtslage betragsmäßig vorgegebenen Unterhaltsmittel vorhanden seien.

Herrn M wird darüber hinaus nicht nur die Verletzung von Ordnungsvorschriften, sondern auch vorgeworfen, dass er nach seiner Einreise bis zu seiner Eheschließung eine falsche Identität benutzt hat, um so eine ihm nicht zustehende Asylgewährung zu erlangen und seine Außerlanderschaffung zu vereiteln. Derart habe er eine Störung der öffentlichen Ordnung hervorgerufen, was ebenfalls gegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels an ihn spreche.

Es stellt sich sohin die Frage, ob das Zuwiderhandeln gegen die für die Erlangung von Aufenthaltstiteln festgelegten Ordnungsvorschriften, die auch vom

Mitgliedstaat aufgestellte inhaltliche Voraussetzungen für die Erlangung eines Aufenthaltstitels beinhalten, eine ausreichende Grundlage dafür bieten kann, die Gewährung des Aufenthaltsrechts zu versagen oder das Bestehen eines Aufenthaltsrechts zu verneinen.

Da dies wiederum zur Folge haben könnte, dass den Unionsbürgern die Ausübung des Kernbestandes der aus der Unionsbürgerschaft resultierenden Rechte nicht möglich wäre, könnte es geboten sein, dass nicht das bloße Zuwiderhandeln gegen Ordnungsvorschriften oder das Nichterfüllen einzelner Voraussetzungen, die auch sonstige Drittstaatsangehörige für die Erteilung eines Aufenthaltstitels erbringen müssen, die Versagung des Aufenthaltes zur Folge haben dürfte, sondern das Unionsrecht das Anlegen eines anderen Maßstabes gebietet, sodass der Unionsbürger es nur unter besonderen Umständen - wollte er eine Trennung von seinem Angehörigen keinesfalls akzeptieren - hinnehmen müsste, den Genuss des Kernbestandes der Rechte aus der Unionsbürgerschaft aufgeben zu müssen.

Dabei könnte - wiederum - wegen der vergleichbaren Situation, in der sich ein gewandelter Unionsbürger befindet, wenn seinem Angehörigen nach der RL 2004/38/EG der Aufenthalt im anderen Mitgliedstaat verboten wird (etwa weil dem Angehörigen eines solchen Unionsbürgers der Aufenthalt wegen dessen Verhaltens aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinn des Art. 27 RL 2004/38/EG zulässigerweise verwehrt wird), der in der genannten Richtlinie enthaltene Maßstab als ein solcher anzusehen sein, der auch für die hier gegenständlichen Fälle als relevant einzustufen wäre. In den in der Richtlinie 2004/38/EG genannten Fällen (aber insoweit auch nur dann), in denen dem Familienmitglied der Aufenthalt im Mitgliedstaat verweigert werden darf, hat auch der Unionsbürger, der sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, die Beeinträchtigung seines aus der Unionsbürgerschaft herrührenden Rechtes auf Freizügigkeit hinzunehmen. Sollten sich die in der genannten Richtlinie enthaltenen

Kriterien als maßgeblich darstellen, wäre dann letztlich auch das Verhalten des Herrn M daran zu messen.

Sohin stellt sich für die Lösung der gegenständlichen Fälle auch als erforderlich dar, zu klären, welcher Maßstab bei der Beurteilung, ob dem Drittstaatsangehörigen der Aufenthalt verweigert werden kann, anzulegen ist.

d) Zu Frage I.4.:

Diese betrifft ausschließlich den Fall des Herrn D, der türkischer Staatsangehöriger ist. Er macht auch geltend, er werde durch den Beschluss 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (im Weiteren kurz: ARB 1/80) begünstigt. Eine Rechtsstellung nach Artikel 6 oder Artikel 7 ARB 1/80 hat Herr D offenkundig nicht erlangt.

Artikel 13 ARB 1/80 bestimmt:

"Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen."

Das am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichnete und mit der Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossene, gebilligte und bestätigte Zusatzprotokoll (im Folgenden kurz: Zusatzprotokoll) ist nach seinem Art. 62 Bestandteil des Assoziierungsabkommens. Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls sieht vor:

"Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen."

Sollte Herr D in jener Situation, in der er sich befindet, aus Artikel 20 AEUV überhaupt keine Rechte ableiten können, stellt sich die Frage, ob ihm die in Artikel 13 ARB 1/80 oder Art. 41 Zusatzprotokoll enthaltenen "Stillhalteklauseln" zugutekommen.

Herr D strebt in erster Linie den Aufenthalt in Österreich an, um mit seinen Familienangehörigen (seiner Ehefrau und seinen Kindern) hier leben zu können. Er beabsichtigt aber auch, in Österreich als Arbeitnehmer oder als Selbständiger erwerbstätig zu sein. Insoweit hat er im Verwaltungsverfahren vorgebracht, wenn ihm der Aufenthalt erlaubt würde, habe er die Möglichkeit, sowohl einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen zu können (er werde in einem Frisör-Salon arbeiten können) als auch eine selbständige Tätigkeit ausüben zu können (er verfüge bereits über einen Gewerbeschein, die Aufnahme der Tätigkeit dürfe nach den Verwaltungsvorschriften aber erst nach Vorliegen der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes erfolgen).

Nach der vor dem 1. Jänner 2006 in Österreich geltenden Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 (FrG) durfte jeder Ehegatte eines Österreicher - gleich welcher Staatsangehörigkeit - den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland stellen und die Entscheidung im Inland abwarten. Der Antrag durfte nur dann abgelehnt werden, wenn der Drittstaatsangehörige eine Gefahr für die Ordnung und Sicherheit darstellte (§ 49 FrG). Dabei war - weil nach der damaligen Intention des österreichischen Gesetzgebers Angehörige von Österreichern in ihrer Rechtsstellung den Angehörigen von sonstigen Unionsbürgern im Wesentlichen (von hier nicht relevanten Abweichungen abgesehen) gleichgestellt werden sollten - das aus den damals geltenden Gemeinschaftsrechtsakten herrührende Begriffsverständnis (vgl. den damaligen Art. 10 der Richtlinie 68/360/EWG: "Die Mitgliedstaaten dürfen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen.") zu Grunde zu legen. Dass tatsächlich ein unionsrechtlich relevanter Sachverhalt vorgelegen wäre, war nach der damaligen nationalen Rechtslage für die Anwendung des § 49 FrG - bezogen auf die im vorliegenden Fall maßgebliche Frage des anzuwendenden Gefährdungsmaßstabes und der Zulässigkeit, die Entscheidung im Inland abwarten zu dürfen - nicht Bedingung.

Der Anwendungsbereich des § 49 FrG erfasste damals (nicht nur, aber) auch jene Angehörigen von Österreichern, die türkische Staatsangehörige waren. Mit der am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Änderung der Rechtslage (Außer-Kraft-Treten des FrG und In-Kraft-Treten des NAG) wurde die Rechtsposition aller drittstaatszugehörigen Angehörigen von Österreichern umgestaltet. Davon waren wiederum auch (aber nicht nur) jene Angehörigen von Österreichern, die türkische Staatsangehörige sind, betroffen. Wie bereits oben dargestellt, kommt Herrn D nach der nunmehr in Anwendung zu bringenden nationalen Rechtslage des NAG infolge seines unrechtmäßigen Aufenthaltes (im Bereich der hier relevanten Vorlagefrage ist davon auszugehen, dass Herr D aus Art. 20 AEUV für sich nichts abzuleiten vermag) kein Recht mehr zu, die Entscheidung über seinen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland abwarten zu dürfen. Darüber hinaus geht die Verwaltungsbehörde davon aus, sein Aufenthalt könnte infolge nicht ausreichenden Nachweises eines vom Gesetz betragsmäßig festgesetzten Einkommens zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft werden. Ob infolge des Aufenthalts von Herrn D eine Gefahr der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinn jenes Begriffsverständnisses, dem der entsprechende Begriff nach Gemeinschaftsrecht beizulegen war, bestehe, hat die Verwaltungsbehörde nicht näher geprüft und in ihrer Entscheidung auch nicht näher dargelegt.

Im Urteil vom 9. Dezember 2010, C-300/09, Toprak, und C-301/09, Rs. Oguz (im Weiteren kurz: Urteil Toprak), hat der EuGH ausgesprochen, dass unter den Umständen der dortigen Ausgangsverfahren, die eine nationale Bestimmung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an türkische Arbeitnehmer betroffen haben, Art. 13 ARB 1/80 dahin auszulegen sei, dass eine Verschärfung einer nach dem 1. Dezember 1980 eingeführten Bestimmung, die eine Erleichterung der am 1. Dezember 1980 geltenden Bestimmung vorsah, eine "neue Beschränkung" im Sinne dieser Vorschrift darstellt, auch wenn diese Verschärfung nicht die

Bedingungen für die Erteilung der Erlaubnis im Vergleich zu den sich aus der am 1. Dezember 1980 geltenden Bestimmung ergebenden Bedingungen verschlechtert.

Ein dem vergleichbarer Fall könnte auch hier vorliegen.

Türkische Staatsangehörige, die Angehörige von Österreichern sind, unterliegen seit dem 1. Jänner 2006 strengeren Voraussetzungen, um in Österreich einen Aufenthaltstitel erlangen zu können, als dies zuvor der Fall war. Die oben geschilderte Rechtslage nach dem FrG existierte allerdings erst seit dem 1. Jänner 1998. Bis dahin galten die gegenüber dem FrG ebenfalls strengeren Vorschriften des am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetzes, so dass sich die Rechtsposition (auch) türkischer Familienangehöriger von Österreichern nach dem am 1. Jänner 1995 erfolgten Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft - somit nach jener Zeit, ab der auch der ARB 1/80 für Österreich Wirksamkeit erlangt hatte - während der Geltung des FrG verbessert hatte, aber ab 1. Jänner 2006 wieder verschlechterte.

Im Lichte des Urteiles Toprak könnte es sich dabei um eine nach Art. 13 ARB 1/80 nicht zulässige Verschlechterung der Rechtsposition türkischer Staatsangehöriger handeln. Sollte Herr D nicht bereits aus Artikel 20 AEUV eine für ihn vorteilhaftere Rechtsposition erlangen können, könnte es mithin auf Grund Art. 13 ARB 1/80 geboten sein, seinen Antrag nicht nach den nunmehr strengeren Regelungen des NAG, sondern den früheren günstigeren Regelungen des (in Österreich seit Ablauf des 31. Dezember 2005 nicht mehr geltenden) Fremdenengesetzes 1997 einer Prüfung zu unterziehen.

Dies könnte aber nur dann der Fall sein, wenn der Beschwerdeführer vom Anwendungsbereich der Stillhalteklauseln erfasst wäre. Nach Art. 13 ARB 1/80 dürfen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem

Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.

Der Anwendung von Art. 13 ARB 1/80 steht nach der Rechtsprechung des EuGH in keiner Weise entgegen, dass der betreffende Arbeitnehmer nicht bereits in den Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates integriert ist, also die Voraussetzungen gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 - so wie hier - nicht erfüllt. Der EuGH hat insoweit bereits festgehalten, dass die Stillhalteklausele in Art. 13 ARB 1/80 nicht dazu dient, die schon in den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates integrierten türkischen Staatsangehörigen zu schützen, sondern gerade für die türkischen Staatsangehörigen gelten soll, die noch keine Rechte in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 genießen (vgl. das Urteil Toprak, Randnr. 45, samt den dortigen Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH). Demnach steht der Anwendung des Art. 13 ARB 1/80 nicht entgegen, dass Herr D eine ihm nach Art. 6 ARB 1/80 begünstigende Rechtsposition noch nicht erreicht hat. Eine Rechtsposition nach Art. 7 ARB 1/80 kommt Herr D ebenso nicht zu, weil ihm zum einen bislang der Familiennachzug zu seiner Ehefrau nicht gewährt wurde und zum anderen seine Ehefrau - wenngleich türkischer Herkunft - im Zeitpunkt der Eheschließung bereits österreichische Staatsbürgerin war, so dass ein Familiennachzug zu türkischen Angehörigen nie in Betracht kommen konnte.

Nach der für die Beantwortung der Frage I.4. notwendigen Ausgangsprämisse hält sich Herr D nicht rechtmäßig in Österreich auf. Da der Art. 13 ARB 1/80 seinem Wortlaut zufolge nur für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß ist, gelten soll, käme nach eben diesem Wortlaut dieser Bestimmung eine Begünstigung des Herrn D mangels ordnungsgemäßen Aufenthalts in Österreich nicht in Betracht. Er fiel nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift. In diesem Sinn hat der EuGH in seinem Urteil vom 17. September 2009, C-242/06, Rs. T. Sahin, zum in

Art. 13 ARB 1/80 enthaltenen Begriff "ordnungsgemäß" in Randnr. 53 ausgeführt, dieser bedeute nach der Rechtsprechung [des EuGH], dass der türkische Arbeitnehmer oder sein Familienangehöriger die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet haben müsse, so dass er sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet dieses Staates befinde. Demnach könne diese Bestimmung einem türkischen Staatsangehörigen, der sich nicht in einer ordnungsgemäßen Situation befinde, nicht zugutekommen.

In diesem Zusammenhang darf aber Art. 41 des Zusatzprotokoll zum Assoziierungsabkommen nicht außer Acht gelassen werden. Danach - so dessen Wortlaut - werden die Vertragsparteien untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.

Art. 41 des Zusatzprotokoll ist erkennbar anders formuliert als Art. 13 ARB 1/80. Dennoch betont der EuGH in seiner Rechtsprechung, dass beide Stillhaltekláuseln dieselbe Funktion hätten und gleichartig seien. In den Randnr. 52 bis 55 des Urteiles Toprak hat der EuGH wörtlich Folgendes festgehalten (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"In Randnr. 72 des Urteils Abatay u.a. hat der Gerichtshof befunden, dass die Stillhaltekláuseln in Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 und Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls dasselbe Ziel verfolgen, nämlich dadurch günstige Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs zu schaffen, dass den innerstaatlichen Stellen verboten wird, neue Hindernisse für diese Freiheiten einzuführen, um die schrittweise Herstellung dieser Freiheiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Republik Türkei nicht zu erschweren.

Im Urteil vom 20. September 2007, Tum und Dari (C-16/05, Slg. 2007, I-7415, Randnr. 61), hat der Gerichtshof hinzugefügt, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls darauf gerichtet ist, günstige Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit zu schaffen, indem diese Vorschrift den innerstaatlichen Stellen das absolute Verbot auferlegt, durch eine Verschärfung der

zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Bedingungen neue Hindernisse für die Ausübung dieser Freiheit einzuführen.

Die übereinstimmende Auslegung der von Art. 41 des Zusatzprotokolls und Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 verfolgten Ziele führt zu der Feststellung, dass sich die Tragweite der Stillhalteverpflichtung gemäß Art. 13 dieses Beschlusses entsprechend auf sämtliche neuen Hindernisse für die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit erstreckt, die eine Verschärfung der zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Bedingungen darstellen.

Es muss daher auch gewährleistet sein, dass sich die Mitgliedstaaten nicht von dem verfolgten Ziel entfernen, wenn sie Bestimmungen ändern, die sie in ihrem Gebiet nach Inkrafttreten des Beschlusses Nr. 1/80 zugunsten der Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer erlassen haben."

In den Randnr. 47 bis 49 des Urteiles vom 29. April 2010, C-92/07, Rs. Kommission gegen Niederlande, hat der EuGH wie folgt wörtlich ausgeführt (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Zu Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls hat der Gerichtshof im Einklang mit den Urteilen Tum und Dari sowie Soysal und Savatli festgestellt, dass diese Bestimmung von dem Zeitpunkt an, zu dem der Rechtsakt, dessen Bestandteil diese Bestimmung ist, in dem Aufnahmemitgliedstaat in Kraft getreten ist, neuen Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit einschließlich solchen entgegensteht, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedstaats betreffen, die dort von diesen wirtschaftlichen Freiheiten Gebrauch machen wollen (Urteil Sahin, Randnr. 64).

Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Auslegung des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls ebenso in Bezug auf die Stillhalteverpflichtung gelten muss, die die Grundlage von Art. 13 im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit bildet, da die Stillhalteklausele in Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 und diejenige in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls gleichartig sind und die beiden Klauseln dasselbe Ziel verfolgen (Urteil Sahin, Randnr. 65).

Daraus folgt, dass Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 von dem Zeitpunkt an, zu dem dieser Beschluss in den Niederlanden in Kraft getreten ist, der Einführung neuer Beschränkungen der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit in das niederländische Recht einschließlich solcher entgegensteht, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer

Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats betreffen, die dort von dieser Freiheit Gebrauch machen wollen."

Die Notwendigkeit der übereinstimmenden Auslegung von Art. 41 des Zusatzprotokoll und Art. 13 ARB 1/80 und die soeben wiedergegebenen Ausführungen des EuGH im Urteil in der Rechtsache Kommission gegen Niederlande, insbesondere jener in Randnr. 49, aus denen sich ergibt, dass Art. 13 ARB 1/80 auch die "materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates betreffen, die dort von dieser Freiheit Gebrauch machen wollen", führt nun zu der Frage, ob in einem Fall, wie er hier vorliegt, sich Herr D, der neben der Familienzusammenführung auch die Aufnahme einer (unselbständigen oder selbständigen) Erwerbstätigkeit ins Auge fasst, ungeachtet dessen, dass er sich unrechtmäßig in Österreich aufhält, für die Gewährung der erstmaligen Aufnahme in das Hoheitsgebiet Österreichs auf die in den genannten Vorschriften enthaltenen Stillhalteklauseln berufen und die Anwendung früherer für ihn günstigerer Vorschriften beanspruchen kann.

C. Zum Antrag auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass es erforderlich ist, das gegenständliche Vorabentscheidungsersuchen im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens im Sinn des Artikel 23a des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Artikel 104a der Verfahrensordnung des Gerichtshofes abzuwickeln. Die Verwaltungsbehörden haben nämlich nicht nur die Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Beschwerdeführer abgelehnt, sondern gegen die meisten der betroffenen Drittstaatsangehörigen auch bereits einen Ausweisungsbescheid erlassen. Dabei hat insbesondere Herr D mit der jederzeitigen Vollstreckung der Ausweisung, also mit seiner Außerlanderschaffung, zu rechnen. Frau S wartet immer noch im Ausland auf die Bewilligung ihres Antrages. Unter diesen Umständen stellen die

Verfahren eine persönliche Belastung der betroffenen Drittstaatsangehörigen und ihre Familienmitglieder dar, die auch Auswirkungen auf die Planung der Gestaltung ihres weiteren Lebensweges hat.

Darüber hinaus sind sowohl beim Verwaltungsgerichtshof als auch den Verwaltungsbehörden in erheblicher Anzahl gleichgelagerte Fälle, in denen drittstaatszugehörige Angehörige von österreichischen Staatsbürgern für sich ein Recht zum Aufenthalt geltend machen, anhängig. Es ist auch damit zu rechnen, dass in naher Zeit im Gefolge des Urteiles Zambrano zahlreiche weitere Fälle mit gleichartigen Sachverhalten an die Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichtshof herangetragen werden.

Der EuGH hat in seinem Beschluss vom 17. April 2008, C-127/08, Metock u.a., womit die Verfügung erging, diese Rechtssache damals im beschleunigten Verfahren durchzuführen, gerade die genannten Umstände anerkannt, um die Vornahme des beschleunigten Verfahrens als gerechtfertigt anzusehen. Die dort maßgeblichen Voraussetzungen liegen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes auch hier vor.

D. Schlussbemerkung:

Nach dem Gesagten sieht sich der Verwaltungsgerichtshof zur Gewährleistung richtiger Anwendung von Unionsrecht und auf Grund der Notwendigkeit, die Klarstellung der unionrechtlichen Rechtslage so rasch als möglich zu erhalten, zum einen veranlasst, die eingangs genannten Vorlagefragen zu stellen, zum anderen den EuGH um die Durchführung des beschleunigten Verfahrens zu ersuchen.

W i e n , am 5. Mai 2011