

TE Vfgh Erkenntnis 2010/9/23 G284/09 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.2010

Index

41 Innere Angelegenheiten

41/02 Staatsbürgerschaft, Paß- und Melderecht, Fremdenrecht

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

AEUV Art21, Art45 ff

BVG-Rassendiskriminierung ArtI Abs1

FremdenpolizeiG 2005 §2 Abs4 Z12, §86, §87

Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG vom 29.04.04 Art27, Art28

1. B-VG Art. 7 heute
 2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
 5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
 7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. AEUV Art. 21 heute
 2. AEUV Art. 21 gültig ab 01.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 132/2009
 3. AEUV Art. 21 gültig von 01.01.1995 bis 30.11.2009

Leitsatz

Keine Unsachlichkeit der unterschiedlichen Altersgrenze für die Angehörigeneigenschaft im Zusammenhang mit der Erlassung von Aufenthaltsverboten drittstaatszugehöriger Familienangehöriger von Österreichern, abhängig von der Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes; weiterer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte ohne Bezug zum Unionsrecht

Spruch

Die Anträge werden abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verwaltungsgerichtshof sind sechs Beschwerdeverfahren römisch eins. 1. Beim Verwaltungsgerichtshof sind sechs Beschwerdeverfahren

gegen im Instanzenzug ergangene Bescheide von Sicherheitsdirektionen mehrerer Bundesländer anhängig, mit denen über drittstaatszugehörige Angehörige von österreichischen Staatsangehörigen, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit nicht Gebrauch gemacht haben, befristete bzw. unbefristete Aufenthaltsverbote wegen strafgerichtlicher Verurteilungen erlassen wurden.

2. Aus Anlass dieser Verfahren stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschlüssen vom 18. September 2008, 23. Oktober 2008, 18. Dezember 2008 und 22. Jänner 2009 sieben auf Art140 Abs1 B-VG gestützte Anträge, die Wortfolge "(2 Abs4 Z12)" in §87 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I 100/2005, (im Folgenden: FPG) als verfassungswidrig aufzuheben. Mit Beschluss vom 23. September 2009 wies der Verfassungsgerichtshof die Anträge des Verwaltungsgerichtshofes als unzulässig zurück, weil sie zu eng gefasst waren (vgl. VfGH 23.9.2009, G124/08 ua.). 2. Aus Anlass dieser Verfahren stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschlüssen vom 18. September 2008, 23. Oktober 2008, 18. Dezember 2008 und 22. Jänner 2009 sieben auf Art140 Abs1 B-VG gestützte Anträge, die Wortfolge "(2 Abs4 Z12)" in §87 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005,, (im Folgenden: FPG) als verfassungswidrig aufzuheben. Mit Beschluss vom 23. September 2009 wies der Verfassungsgerichtshof die Anträge des Verwaltungsgerichtshofes als unzulässig zurück, weil sie zu eng gefasst waren vergleiche VfGH 23.9.2009, G124/08 ua.).

3. Der Verwaltungsgerichtshof stellte daher mit Beschlüssen vom 24. November 2009, 22. Dezember 2009 und 25. Februar 2010 sechs auf Art140 Abs1 B-VG gestützte Anträge,

"§2 Abs4 Z12 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I Nr. 100/2005, zur Gänze und die Wendung '(§2 Abs4 Z12)' in §87 desselben Gesetzes (ebenfalls in der Stammfassung BGBl. I Nr. 100/2005), "§2 Abs4 Z12 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, zur Gänze und die Wendung '(§2 Abs4 Z12)' in §87 desselben Gesetzes (ebenfalls in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,,)

in eventu

1. in §2 Abs4 Z12 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, das Wort 'minderjähriges', 1. in §2 Abs4 Z12 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, das Wort 'minderjähriges',

in eventu

2. in §2 Abs4 Z12 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, das Wort 'minderjähriges' und den Klammerausdruck '(Kernfamilie)', 2. in §2 Abs4 Z12 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, das Wort 'minderjähriges' und den Klammerausdruck '(Kernfamilie)',

in eventu

3. in §2 Abs4 Z11 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idFBGBl. I Nr. 157/2005, die Worte 'oder Österreichers' sowie in den Überschriften zum 10. Hauptstück und zu §87 des FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, die Worte 'und Österreichern', 3. in §2 Abs4 Z11 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005,, die Worte 'oder Österreichers' sowie in den Überschriften zum 10. Hauptstück und zu §87 des FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, die Worte 'und Österreichern',

in eventu

4. in §2 Abs4 Z11 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idFBGBl. I Nr. 157/2005, die Worte 'oder Österreichers' sowie in der Überschrift zu §87 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, die Worte 'und Österreichern' 4. in §2 Abs4 Z11 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005,, die Worte 'oder Österreichers' sowie in der Überschrift zu §87 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, die Worte 'und Österreichern'

als verfassungswidrig aufzuheben."

II. 1. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:römisch zwei. 1. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1.1. §2 FPG, BGBl. I 100/2005 bzw. idFBGBl. I 157/2005 lautet auszugsweise (die mit dem Hauptantrag angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben): 1.1. §2 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005, bzw. in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 157 aus 2005, lautet auszugsweise (die mit dem Hauptantrag angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"§2. (1) - (3) ...

1. (4)Absatz 4,Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

2. - 7. ...

8. EWR-Bürger: ein Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist;

9. ...

10. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger ist;

11. begünstigter Drittstaatsangehöriger: der Ehegatte, eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers oder Österreichers, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie eigene Verwandte und Verwandte des Ehegatten in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, insofern dieser Drittstaatsangehörige den freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, von dem sich seine gemeinschaftsrechtliche Begünstigung herleitet, begleitet oder ihm nachzieht;

12. Familienangehöriger: wer Drittstaatsangehöriger und Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie);

13. - 14. ...

15. Recht auf Freizügigkeit: das gemeinschaftliche Recht eines EWR-Bürgers, sich in Österreich niederzulassen;

16. - 17. ...

1. (5)Absatz 5,..."

1.2. §60 FPG, BGBl. I 100/2005 idFBGBl. I 99/2006, lautet auszugsweise: 1.2. §60 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 99 aus 2006,, lautet auszugsweise:

"3. Abschnitt

Aufenthaltsverbot und Rückkehrverbot

Voraussetzungen für das Aufenthaltsverbot

§60. (1) Gegen einen Fremden kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt

1. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder

2. anderen im Art8 Abs2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

1. (2)Absatz 2,Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs1 hat insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder

1. von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe, zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. - 14. ...

1. (3)Absatz 3,- (6) ..."

1.3. §66 FPG, BGBl. I 100/2005, lautet auszugsweise: 1.3. §66 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005,, lautet auszugsweise:

"4. Abschnitt

Gemeinsame Verfahrensbestimmungen

Schutz des Privat- und Familienlebens

§66. (1) Würde durch eine Ausweisung in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Ausweisung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art8 Abs2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

1. (2)Absatz 2,Eine Ausweisung gemäß §54 Abs1, 3 und 4 darf jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen, als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung. Bei dieser Abwägung ist insbesondere auf folgende Umstände Bedacht zu nehmen:

1. die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen;

2. die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen."

1.4. §86 FPG, BGBl. I 100/2005, lautet auszugsweise: 1.4. §86 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005,, lautet auszugsweise:

"Sonderbestimmungen für den Entzug der Aufenthaltsberechtigung

und für verfahrensfreie Maßnahmen"Sonderbestimmungen für den Entzug der Aufenthaltsberechtigung, und für verfahrensfreie Maßnahmen

§86. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes ihren Hauptwohnsitz ununterbrochen seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

1. (2)Absatz 2,- (6) ..."

1.5. §87 FPG, BGBl. I 100/2005, lautet auszugsweise (der mit dem Hauptantrag angefochtene Klammerausdruck ist hervorgehoben): 1.5. §87 FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005,, lautet auszugsweise (der mit dem Hauptantrag angefochtene Klammerausdruck ist hervorgehoben):

"Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten

EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern"Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten, EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern

§87. Familienangehörige (§2 Abs4 Z12) unterliegen der Sichtvermerkpflcht. Für sie gelten die Bestimmungen für begünstigte Drittstaatsangehörige nach den §§85 Abs2 und 86."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen 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 (im Folgenden: Unionsbürger-RL) lauten auszugsweise:

"Artikel 1

Gegenstand

Diese Richtlinie regelt

- a) die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen;
- b) das Recht auf Daueraufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten;
- c) ...

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. 'Unionsbürger' jede Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt;
2. 'Familienangehöriger'
 - a) den Ehegatten;
 - b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind;
 - c) die Verwandten in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird;
 - d) die Verwandten in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b, denen von diesen Unterhalt gewährt wird;
3. 'Aufnahmemitgliedstaat' den Mitgliedstaat, in den sich der Unionsbürger begibt, um dort sein Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt auszuüben.

Artikel 3

Berechtigte

1. (1) Absatz eins, 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.
1. (2) Absatz 2, Unbeschadet eines etwaigen persönlichen Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt der Betroffenen erleichtert der Aufnahmemitgliedstaat nach Maßgabe seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Einreise und den Aufenthalt der folgenden Personen:
 - a) jedes nicht unter die Definition in Artikel 2 Nummer 2 fallenden Familienangehörigen ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, dem der primär aufenthaltsberechtigte Unionsbürger im Herkunftsland Unterhalt gewährt oder der mit ihm im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, oder wenn schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen;
 - b) des Lebenspartners, mit dem der Unionsbürger eine ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung eingegangen ist.

Der Aufnahmemitgliedstaat führt eine eingehende Untersuchung der persönlichen Umstände durch und begründet eine etwaige Verweigerung der Einreise oder des Aufenthalts dieser Personen."

...

Beschränkungen des Einreise- und Aufenthaltsrechts aus Gründen

der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit
Beschränkungen des Einreise- und Aufenthaltsrechts aus Gründen, der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit

Artikel 27

Allgemeine Grundsätze

1. (1) Absatz eins, Vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Kapitels dürfen die Mitgliedstaaten die Freizügigkeit und das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränken. Diese Gründe dürfen nicht zu wirtschaftlichen Zwecken geltend gemacht werden.
1. (2) Absatz 2, Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne Weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.
1. (3) Absatz 3, - (4) ...

Artikel 28

Schutz vor Ausweisung

1. (1) Absatz eins, Bevor der Aufnahmemitgliedstaat eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügt, berücksichtigt er insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Hoheitsgebiet, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Aufnahmemitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat.
1. (2) Absatz 2, Der Aufnahmemitgliedstaat darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die das Recht auf Daueraufenthalt in seinem Hoheitsgebiet genießen, eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügen.
1. (3) Absatz 3, Gegen Unionsbürger darf eine Ausweisung nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruht auf zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden, wenn sie

a) ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Aufnahmemitgliedstaat gehabt haben oder

b) minderjährig sind, es sei denn, die Ausweisung ist zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

..."

3. § 51 NAG, BGBl. I 100/2005, lautet: 3. § 51 NAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005,, lautet:

"4. Hauptstück

Gemeinschaftsrechtliches Niederlassungsrecht

Niederlassungsrecht für EWR-Bürger

§ 51. EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen und sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten, sind zur Niederlassung berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über eine ausreichende Krankenversicherung verfügen und nachweisen, dass sie über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts verfügen, so dass sie während ihrer Niederlassung keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen müssen, oder
3. eine Ausbildung bei einer rechtlich anerkannten öffentlichen oder privaten Schule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen."

III. 1. Seine Bedenken gegen die angefochtene Bestimmung legt der Verwaltungsgerichtshof in dem zu G284/09 protokollierten Antrag, der mit den weiteren Anträgen im Wesentlichen gleich lautend ist, wie folgt dar:römisch drei. 1. Seine Bedenken gegen die angefochtene Bestimmung legt der Verwaltungsgerichtshof in dem zu G284/09 protokollierten Antrag, der mit den weiteren Anträgen im Wesentlichen gleich lautend ist, wie folgt dar:

1.1. Zur Zulässigkeit:

"... 5.5. Bei der gebotenen Neudefinierung des

Aufhebungsantrages ist von der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes in seinem unter Punkt 4. dargestellten Zurückweisungsbeschluss vom 23. September 2009 auszugehen. Von daher kann die vom Verwaltungsgerichtshof angenommene Verfassungswidrigkeit zunächst nur durch Eingriff in die Legaldefinition des §2 Abs4 Z12 FPG beseitigt werden.

5.5.1. Auf die genannte Legaldefinition wird erkennbar nur in §87 FPG Bezug genommen. Zwar findet sich der Terminus 'Familienangehöriger' noch in §66 Abs2 FPG (in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 29/2009), doch kann kein Zweifel bestehen, dass dort von vornherein - ohne Anknüpfung an die Legaldefinition - ein weiterer Begriffsinhalt im Sinn der Judikatur des EGMR (vgl. dazu Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention⁴ [2009] 204ff) zugrunde zu legen ist. Es bestehen daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keine Hindernisse, §2 Abs4 Z12 FPG zur Gänze - und damit auch den Klammerausdruck '(§2 Abs4 Z. 12)' in §87 FPG - aufzuheben, zumal sich der Begriff des Familienangehörigen auch im gegebenen Zusammenhang im Wege der Interpretation - v.a. durch Rückgriff auf die in §2 Abs4 Z11 FPG genannten Angehörigen - bestimmen ließe. In Anbetracht dessen wird der im Spruch formulierte Hauptantrag gestellt. 5.5.1. Auf die genannte Legaldefinition wird erkennbar nur in §87 FPG Bezug genommen. Zwar findet sich der Terminus 'Familienangehöriger' noch in §66 Abs2 FPG (in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009,)), doch kann kein Zweifel bestehen, dass dort von vornherein - ohne Anknüpfung an die Legaldefinition - ein weiterer Begriffsinhalt im Sinn der Judikatur des EGMR vergleiche dazu Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention⁴ [2009] 204ff) zugrunde zu legen ist. Es bestehen daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keine Hindernisse, §2 Abs4 Z12 FPG zur Gänze - und damit auch den Klammerausdruck '(§2 Abs4 Ziffer 12,)' in §87 FPG - aufzuheben, zumal sich der Begriff des Familienangehörigen auch im gegebenen Zusammenhang im Wege der Interpretation - v.a. durch Rückgriff auf die in §2 Abs4 Z11 FPG genannten Angehörigen - bestimmen ließe. In Anbetracht dessen wird der im Spruch formulierte Hauptantrag gestellt.

Dem möglichen Einwand, es werde damit mehr in Anfechtung gezogen als im Anlassfall zur Beseitigung der vom Verwaltungsgerichtshof gesehenen Verfassungswidrigkeit notwendig sei, ist zu entgegnen, dass eine als Alternative in Betracht kommende Teilaufhebung des §2 Abs4 Z12 FPG - Eliminierung des Wortes 'minderjähriges' - zwar ausreichen würde, um den Beschwerdeführer unter den Begriff des Familienangehörigen zu subsumieren und damit seine Erfassung vom Verweis des §87 FPG sicherzustellen. Allerdings ginge damit eine zur Herstellung der Verfassungskonformität nicht erforderliche Erweiterung des von §2 Abs4 Z12 FPG umschriebenen Personenkreises einher, nämlich auf alle Kinder, ohne Rücksicht auf ihr Alter oder die Gewährung von Unterhalt, sodass sich auch von daher ein 'überschießendes' Ergebnis ergäbe. Einer Lösung, die diese Konsequenz vermeidet und im Wege der Interpretation ein Verständnis des Begriffs des 'Familienangehörigen' in §87 FPG im Sinn des Angehörigenbegriffs des §2 Abs4 Z11 FPG ermöglicht, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes der Vorzug zu geben.

5.5.2. Sollte der zuletzt angestellten Erwägung nicht nähergetreten werden können, so kann es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes mit der Eliminierung des Wortes 'minderjähriges' in §2 Abs4 Z12 FPG sein Bewenden haben. Für diesen Fall wird der erste Eventualantrag gestellt.

5.5.3. Es ließe sich allerdings auch die Auffassung vertreten, der Klammerausdruck '(Kernfamilie)' in §2 Abs4 Z12 FPG schränke ungeachtet eines Wegfalls des Wortes 'minderjähriges' den Bereich der Familienangehörigen neben dem Ehegatten auf noch nicht volljährige Kinder ein. Ein solches Ergebnis wäre insbesondere deshalb denkbar, weil das im Rahmen des Fremdenrechtspakets 2005 mit dem FPG erlassene NAG in §2 Abs1 Z9 eine dem §2 Abs4 Z12 FPG ähnliche Legaldefinition des Begriffs des Familienangehörigen enthält, wobei dem erfassten Personenkreis gleichfalls der Klammerausdruck '(Kernfamilie)' nachgestellt wird. Wollte man davon ausgehend den Begriff 'Kernfamilie' auch für den Bereich des FPG jedenfalls im Sinn dieses Bedeutungsgehaltes verstehen, was nach dem allgemeinen Sprachverständnis nicht ausgeschlossen scheint (vgl. auch Grabenwarter, aaO), so bedürfte es zur Erzielung einer

verfassungsrechtlich unbedenklichen Rechtslage auch der Aufhebung dieses Klammerausdrucks. Auf diesen Überlegungen beruht der zweite Eventualantrag. 5.5.3. Es ließe sich allerdings auch die Auffassung vertreten, der Klammerausdruck '(Kernfamilie)' in §2 Abs4 Z12 FPG schränke ungeachtet eines Wegfalls des Wortes 'minderjähriges' den Bereich der Familienangehörigen neben dem Ehegatten auf noch nicht volljährige Kinder ein. Ein solches Ergebnis wäre insbesondere deshalb denkbar, weil das im Rahmen des Fremdenrechtspakets 2005 mit dem FPG erlassene NAG in §2 Abs1 Z9 eine dem §2 Abs4 Z12 FPG ähnliche Legaldefinition des Begriffs des Familienangehörigen enthält, wobei dem erfassten Personenkreis gleichfalls der Klammerausdruck '(Kernfamilie)' nachgestellt wird. Wollte man davon ausgehend den Begriff 'Kernfamilie' auch für den Bereich des FPG jedenfalls im Sinn dieses Bedeutungsgehaltes verstehen, was nach dem allgemeinen Sprachverständnis nicht ausgeschlossen scheint (vergleiche auch Grabenwarter, aaO), so bedürfte es zur Erzielung einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Rechtslage auch der Aufhebung dieses Klammerausdrucks. Auf diesen Überlegungen beruht der zweite Eventualantrag.

5.5.4. Der Sitz der vom Verwaltungsgerichtshof erblickten Verfassungswidrigkeit liegt nicht schlechthin in der unzureichenden Gleichstellung des von §87 FPG erfassten Personenkreises, sondern in der sich aus dieser Norm ergebenden Differenzierung im Hinblick auf die Verhängung von Aufenthaltsverboten zwischen (bestimmten) Angehörigen von in Österreich lebenden EWR-Bürgern (oder Schweizern), die die Voraussetzungen des §51 NAG erfüllen, einerseits und Angehörigen von Österreichern, auf die die Voraussetzungen des §51 NAG ebenfalls zutreffen, andererseits. (Nur) insoweit findet eine - an verschiedene Staatsangehörigkeiten der 'Ankerperson' anknüpfende - ungleiche Behandlung bei nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes sonst völlig gleicher Ausgangslage statt, zumal - siehe oben 5.3.1. - es beim Fall des EWR-Bürgers nicht auf eine 'Wanderbewegung' ankommt.

Jede Maßnahme, die zu der nach der hier vertretenen Auffassung gebotenen Erweiterung des Verständnisses des Begriffs des Familienangehörigen in §87 FPG führt, wirkt sich demgegenüber nicht nur auf die 'Familienangehörigen' von 'nicht freizügigkeitsberechtigten' Österreichern, sondern auch auf die 'Familienangehörigen' von 'nicht freizügigkeitsberechtigten' EWR-Bürgern und Schweizern aus und wäre in diesem Sinne 'überschießend'. Wollte man das vermeiden, so bliebe nur die Möglichkeit, die Angehörigen von Österreichern gänzlich aus dem

10. Hauptstück des FPG zu eliminieren, was auch ihre Beseitigung im Rahmen der Definition nach §2 Abs4 Z11 FPG voraussetzt, um sie dann - ähnlich der Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes im schon genannten Erkenntnis VfSlg. 14.863/1997 - im Wege der Auslegung je nach Lage des Falles als begünstigte Drittstaatsangehörige nach §2 Abs4 Z11 FPG (wenn die österreichische Ankerperson die Voraussetzungen des §51 NAG erfüllt) oder nur als Familienangehörige nach §2 Abs4 Z12 FPG (wenn die österreichische Ankerperson die Voraussetzungen des §51 NAG nicht erfüllt) zu erfassen. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Verfassungsgerichtshof diese Lösung als den schonendsten Eingriff erachtet, werden schließlich der dritte Eventualantrag und - für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof der Überschrift zum 10. Hauptstück des FPG keine normative Bedeutung beimessen sollte - noch der vierte Eventualantrag gestellt." 10. Hauptstück des FPG zu eliminieren, was auch ihre Beseitigung im Rahmen der Definition nach §2 Abs4 Z11 FPG voraussetzt, um sie dann - ähnlich der Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes im schon genannten Erkenntnis VfSlg. 14.863 aus 1997, - im Wege der Auslegung je nach Lage des Falles als begünstigte Drittstaatsangehörige nach §2 Abs4 Z11 FPG (wenn die österreichische Ankerperson die Voraussetzungen des §51 NAG erfüllt) oder nur als Familienangehörige nach §2 Abs4 Z12 FPG (wenn die österreichische Ankerperson die Voraussetzungen des §51 NAG nicht erfüllt) zu erfassen. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Verfassungsgerichtshof diese Lösung als den schonendsten Eingriff erachtet, werden schließlich der dritte Eventualantrag und - für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof der Überschrift zum 10. Hauptstück des FPG keine normative Bedeutung beimessen sollte - noch der vierte Eventualantrag gestellt."

1.2. In der Sache führt der Verwaltungsgerichtshof aus:

" ... 5.3.4. Nach dem Gesagten bleibt es damit

zusammenfassend dabei, dass ein Drittstaatsangehöriger gegebenenfalls allein deshalb nicht in den Genuss des für ihn günstigeren Regimes des §86 Abs1 FPG gelangt, sodass über ihn also nur unter eingeschränkten Bedingungen ein Aufenthaltsverbot verhängt werden könnte, weil ein Elternteil die österreichische und nicht die Staatsbürgerschaft eines sonstigen EWR-Mitgliedstaates (oder der Schweiz) hat. Die sich daraus ergebende, nach dem Gesagten letztlich ausschließlich auf die Staatsbürgerschaft eines Elternteils zurückzuführende Schlechterstellung von aus Drittstaaten stammenden Nachkommen von Österreichern gegenüber solchen von anderen EWR-Bürgern erscheint, legt man die

vom Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Juni 1997, B592/96, VfSlg. 14.863/1997, und vom 20. Juni 2001, G5/01 ua, VfSlg. 16.214/2001, angestellten Überlegungen zu Grunde, insbesondere unter dem Blickwinkel des Rechts auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander nach dem BVG BGBl. Nr. 390/1973 verfassungswidrig zu sein, und zwar unabhängig davon, ob sich diese (unterstellte) Verfassungswidrigkeit im Anlassfall tatsächlich manifestiert (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. März 1992, G255/91, VfSlg. 13.015/1992), zusammenfassend dabei, dass ein Drittstaatsangehöriger gegebenenfalls allein deshalb nicht in den Genuss des für ihn günstigeren Regimes des §86 Abs1 FPG gelangt, sodass über ihn also nur unter eingeschränkten Bedingungen ein Aufenthaltsverbot verhängt werden könnte, weil ein Elternteil die österreichische und nicht die Staatsbürgerschaft eines sonstigen EWR-Mitgliedstaates (oder der Schweiz) hat. Die sich daraus ergebende, nach dem Gesagten letztlich ausschließlich auf die Staatsbürgerschaft eines Elternteils zurückzuführende Schlechterstellung von aus Drittstaaten stammenden Nachkommen von Österreichern gegenüber solchen von anderen EWR-Bürgern erscheint, legt man die vom Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Juni 1997, B592/96, VfSlg. 14.863 aus 1997,, und vom 20. Juni 2001, G5/01 ua, VfSlg. 16.214 aus 2001,, angestellten Überlegungen zu Grunde, insbesondere unter dem Blickwinkel des Rechts auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander nach dem BVG Bundesgesetzblatt Nr. 390 aus 1973, verfassungswidrig zu sein, und zwar unabhängig davon, ob sich diese (unterstellte) Verfassungswidrigkeit im Anlassfall tatsächlich manifestiert vergleiche etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. März 1992, G255/91, VfSlg. 13.015 aus 1992,).

5.3.5. Ergänzend ist auszuführen, dass dem Kriterium 'Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes' iS des FPG vor dem dargestellten Hintergrund nicht die ihm zugedachte Abgrenzungsfunktion zukommt, weil die Vornahme einer 'Wanderbewegung' durch die 'Ankerperson' nur bei Angehörigen von Österreichern zu einem entscheidenden Faktor wird. Zur Abgrenzung tauglich erwiese sich hingegen die Bezugnahme auf die Kriterien des §51 NAG. Diese erlauben nämlich, anders als die 'Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes', tatsächlich eine Differenzierung zwischen verschiedenen Kategorien von EWR-Bürgern (oder Schweizern), welche auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ohne verfassungsrechtliche Bedenken auf Österreicher (mit der Konsequenz je unterschiedlicher Behandlung ihrer Angehörigen) erstreckt werden kann.

Im Übrigen zielt §87 FPG aber gerade nicht auf eine Differenzierung, sondern - soweit fallbezogen relevant - auf eine Gleichstellung der Angehörigen von nicht 'freizügigkeitsberechtigten' Österreichern mit den Angehörigen von 'freizügigkeitsberechtigten' EWR-Bürgern hinsichtlich aufenthaltsbeendender Maßnahmen, die allerdings (irrtümlich?) in Bezug auf Verwandte in gerader absteigender Linie zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr - wegen der Anknüpfung an jeweils unterschiedliche Umschreibungen der Familienangehörigen, nämlich in §2 Abs4 Z11 FPG, die sich an der Begriffsbestimmung in Art2 Z2 der RL 2004/38/EG orientiert, einerseits und in §2 Abs4 Z12 FPG andererseits - nur unvollständig umgesetzt wurde (vgl. dem gegenüber die Vorgängerbestimmung des §49 Abs1 Fremdenengesetz 1997). Im Übrigen zielt §87 FPG aber gerade nicht auf eine Differenzierung, sondern - soweit fallbezogen relevant - auf eine Gleichstellung der Angehörigen von nicht 'freizügigkeitsberechtigten' Österreichern mit den Angehörigen von 'freizügigkeitsberechtigten' EWR-Bürgern hinsichtlich aufenthaltsbeendender Maßnahmen, die allerdings (irrtümlich?) in Bezug auf Verwandte in gerader absteigender Linie zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr - wegen der Anknüpfung an jeweils unterschiedliche Umschreibungen der Familienangehörigen, nämlich in §2 Abs4 Z11 FPG, die sich an der Begriffsbestimmung in Art2 Z2 der RL 2004/38/EG orientiert, einerseits und in §2 Abs4 Z12 FPG andererseits - nur unvollständig umgesetzt wurde vergleiche dem gegenüber die Vorgängerbestimmung des §49 Abs1 Fremdenengesetz 1997).

Zu bedenken ist auch, dass für die Prüfung am Maßstab des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes Angehörige von in Österreich aufhaltigen EWR-Bürgern, die dafür schon zwangsläufig einen grenzüberschreitenden Sachverhalt verwirklicht und damit die Freizügigkeit ausgeübt haben müssen, den Angehörigen von hier lebenden Österreichern gegenüber zu stellen sind. Auch von daher scheint die Anknüpfung an die (Ausübung der) 'Freizügigkeitsberechtigung' zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung der genannten Personengruppen nicht geeignet. Dass es sich dabei um ein bloßes Formalkriterium handelt, wird bei in Österreich geborenen und hier in Erfüllung der Voraussetzungen des §51 NAG lebenden EWR-Bürgern, die sich von hier lebenden und erwerbstätigen Österreichern - außer durch ihre Staatsangehörigkeit - überhaupt nicht unterscheiden, besonders augenfällig.

5.4. Ein weiterer Gesichtspunkt - freilich gleichfalls unter Bezugnahme auf das BVG BGBl. Nr. 390/1973 - führt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zur Konsequenz der Verfassungswidrigkeit einer Regelung, derzufolge die

Zulässigkeit der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen Kinder eines nicht 'freizügigkeitsberechtigten' Österreichers im Alter zwischen 18 und 21 Jahren nicht am privilegierten Maßstab des §86 Abs1 FPG zu messen sei: Wie schon unter 2.2. dargestellt, kommt §86 Abs1 FPG auch für jene türkischen Staatsangehörigen zur Anwendung, denen die Rechtsstellung nach Art6 oder Art7 ARB zukommt. Auch sie stehen damit günstiger als die zuvor umschriebenen Kinder eines österreichischen Elternteils, was in einer Konstellation wie jener, die der Verwaltungsgerichtshof im anhängigen Beschwerdefall zu beurteilen hat, zu dem paradoxen Ergebnis führt, dass sich der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Elternteil eines türkischen Staatsangehörigen als schädlich erweist. Wäre dem Vater des Beschwerdeführers nicht bereits mit Wirkung vom 6. November 2001 die österreichische Staatsbürgerschaft zuerkannt worden, so hätte er seinem Sohn nämlich augenscheinlich die Position nach Art7 ARB und damit die 'Benefizien' des §86 Abs1 FPG vermittelt. Dies war zum Zeitpunkt des Zuzugs des Beschwerdeführers nach Österreich im November 2002 kraft der dann schon gegebenen österreichischen Staatsbürgerschaft seines Vaters nicht mehr möglich, weshalb also der Umstand, dass der Vater nicht türkischer Staatsangehöriger blieb, sondern die österreichische Staatsbürgerschaft erworben hatte, am Boden des dem §87 FPG zuzumessenden Regelungsgehaltes die nun zu beurteilende rechtliche Stellung des Beschwerdeführers verschlechterte. Auch hierfür ist offenkundig keine sachliche Rechtfertigung erblickbar. ..." 5.4. Ein weiterer Gesichtspunkt - freilich gleichfalls unter Bezugnahme auf das BVG Bundesgesetzblatt Nr. 390 aus 1973, - führt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zur Konsequenz der Verfassungswidrigkeit einer Regelung, derzufolge die Zulässigkeit der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen Kinder eines nicht 'freizügigkeitsberechtigten' Österreichers im Alter zwischen 18 und 21 Jahren nicht am privilegierten Maßstab des §86 Abs1 FPG zu messen sei: Wie schon unter 2.2. dargestellt, kommt §86 Abs1 FPG auch für jene türkischen Staatsangehörigen zur Anwendung, denen die Rechtsstellung nach Art6 oder Art7 ARB zukommt. Auch sie stehen damit günstiger als die zuvor umschriebenen Kinder eines österreichischen Elternteils, was in einer Konstellation wie jener, die der Verwaltungsgerichtshof im anhängigen Beschwerdefall zu beurteilen hat, zu dem paradoxen Ergebnis führt, dass sich der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Elternteil eines türkischen Staatsangehörigen als schädlich erweist. Wäre dem Vater des Beschwerdeführers nicht bereits mit Wirkung vom 6. November 2001 die österreichische Staatsbürgerschaft zuerkannt worden, so hätte er seinem Sohn nämlich augenscheinlich die Position nach Art7 ARB und damit die 'Benefizien' des §86 Abs1 FPG vermittelt. Dies war zum Zeitpunkt des Zuzugs des Beschwerdeführers nach Österreich im November 2002 kraft der dann schon gegebenen österreichischen Staatsbürgerschaft seines Vaters nicht mehr möglich, weshalb also der Umstand, dass der Vater nicht türkischer Staatsangehöriger blieb, sondern die österreichische Staatsbürgerschaft erworben hatte, am Boden des dem §87 FPG zuzumessenden Regelungsgehaltes die nun zu beurteilende rechtliche Stellung des Beschwerdeführers verschlechterte. Auch hierfür ist offenkundig keine sachliche Rechtfertigung erblickbar. ..."

2. Die Bundesregierung erstattete (gleich lautende) Äußerungen, in denen sie die Zulässigkeit der Anträge bestreitet, den Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes auch in der Sache entgegentritt und die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Anträge beantragt.

Zur Zulässigkeit wird ausgeführt:

"... 4.1. Im Hauptantrag begehrt der Verwaltungsgerichtshof

die Aufhebung des §2 Abs4 Z12 FPG und des Klammerausdrucks '(§2 Abs4 Z12)' in §87 FPG. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu aus, dass sich diesfalls der Begriff des Familienangehörigen im Wege der Interpretation - v.a. durch Rückgriff auf die in §2 Abs4 Z11 FPG genannten Angehörigen - bestimmen ließe. Einer Lösung, die im Wege der Interpretation ein Verständnis des Begriffs des 'Familienangehörigen' in §87 FPG im Sinn des Angehörigenbegriffs des §2 Abs4 Z11 FPG ermögliche, sei der Vorzug zu geben (vgl. Punkt 5.5.1. des Antrags) die Aufhebung des §2 Abs4 Z12 FPG und des Klammerausdrucks '(§2 Abs4 Z12)' in §87 FPG. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu aus, dass sich diesfalls der Begriff des Familienangehörigen im Wege der Interpretation - v.a. durch Rückgriff auf die in §2 Abs4 Z11 FPG genannten Angehörigen - bestimmen ließe. Einer Lösung, die im Wege der Interpretation ein Verständnis des Begriffs des 'Familienangehörigen' in §87 FPG im Sinn des Angehörigenbegriffs des §2 Abs4 Z11 FPG ermögliche, sei der Vorzug zu geben (vergleiche Punkt 5.5.1. des Antrags).

Offenbar geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass unter 'Familienangehörigen' in §87 FPG unter Rückgriff auf den Angehörigenbegriff des §2 Abs4 Z11 FPG alle in §2 Abs4 Z11 leg. cit. genannten Verwandten mit der Maßgabe zu verstehen wären, dass es auf das dort ausdrücklich statuierte Kriterium der Inanspruchnahme des Rechts auf

Freizügigkeit durch die 'Ankerperson' nicht ankommt. Dadurch würde aber dem Normtext ein vollständig veränderter, dem Rechtssetzer nicht zusinnbarer, sachlich nicht gerechtfertigter Inhalt unterstellt: Der Rechtsetzer verwendet nämlich de lege lata mit dem Begriff des 'Familienangehörigen' in §87 FPG bewusst einen anderen Terminus als in §86 FPG, wo er (u.a.) auf 'begünstigte Drittstaatsangehörige' abstellt. Beim 'begünstigten Drittstaatsangehörigen' handelt es sich um einen nach Wesen und Umfang europarechtlich determinierten Begriff (Art 2 Z 2 der Unionsbürger-RL, siehe dazu auch unten unter Punkt II.2.2.), dessen direkte Anwendung auf Familienangehörige von Personen, die einen grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalt im Sinne der Art 21 und 45 ff AEUV nicht verwirklicht haben - selbst unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes - keinesfalls angezeigt ist. Vielmehr liegt dem Begriff des 'Familienangehörigen' im österreichischen Fremdenrecht ein in sich schlüssiges System der 'Kernfamilie' zu Grunde, welches für den Anwendungsbereich des FPG weiterhin interpretativ herleitbar wäre (vgl. dazu die entsprechenden Bestimmungen des Asylrechts [§ 2 Abs 1 Z 22 AsylG 2005 sowie auch schon die Vorgängerbestimmung § 1 Z 6 AsylG 1997 idF der AsylG-Novelle 2003] und des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts [§ 2 Abs 1 Z 9 NAG], welche - von regelungsspezifischen Abweichungen abgesehen - den identen Personenkreis umschreiben, vgl. dazu auch unten unter Punkt II.3.). Offenbar geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass unter 'Familienangehörigen' in §87 FPG unter Rückgriff auf den Angehörigenbegriff des § 2 Abs 4 Z 11 FPG alle in § 2 Abs 4 Z 11 leg. cit. genannten Verwandten mit der Maßgabe zu verstehen wären, dass es auf das dort ausdrücklich statuierte Kriterium der Inanspruchnahme des Rechts auf Freizügigkeit durch die 'Ankerperson' nicht ankommt. Dadurch würde aber dem Normtext ein vollständig veränderter, dem Rechtssetzer nicht zusinnbarer, sachlich nicht gerechtfertigter Inhalt unterstellt: Der Rechtsetzer verwendet nämlich de lege lata mit dem Begriff des 'Familienangehörigen' in §87 FPG bewusst einen anderen Terminus als in §86 FPG, wo er (u.a.) auf 'begünstigte Drittstaatsangehörige' abstellt. Beim 'begünstigten Drittstaatsangehörigen' handelt es sich um einen nach Wesen und Umfang europarechtlich determinierten Begriff (Art 2 Z 2 der Unionsbürger-RL, siehe dazu auch unten unter Punkt römisch zwei.2.2.), dessen direkte Anwendung auf Familienangehörige von Personen, die einen grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalt im Sinne der Art 21 und 45 ff AEUV nicht verwirklicht haben - selbst unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes - keinesfalls angezeigt ist. Vielmehr liegt dem Begriff des 'Familienangehörigen' im österreichischen Fremdenrecht ein in sich schlüssiges System der 'Kernfamilie' zu Grunde, welches für den Anwendungsbereich des FPG weiterhin interpretativ herleitbar wäre vergleiche dazu die entsprechenden Bestimmungen des Asylrechts [§ 2 Abs 1 Z 22 AsylG 2005 sowie auch schon die Vorgängerbestimmung § 1 Z 6 AsylG 1997 in der Fassung der AsylG-Novelle 2003] und des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts [§ 2 Abs 1 Z 9 NAG], welche - von regelungsspezifischen Abweichungen abgesehen - den identen Personenkreis umschreiben, vergleiche dazu auch unten unter Punkt römisch zwei.3.).

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch der weitergehende, im Fremdenrecht vielfach relevante Familienbegriff des Art 8 EMRK oder auch der allgemeine zivilrechtliche Familienbegriff (vgl. § 40 ABGB) als Anhaltspunkt für den Umfang des Begriffs 'Familienangehöriger' herangezogen werden könnte, so dass der Umfang des Begriffs des 'Familienangehörigen' im FPG im Falle der im Hauptantrag begehrten Aufhebung insoweit unterdeterminiert bliebe. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch der weitergehende, im Fremdenrecht vielfach relevante Familienbegriff des Art 8 EMRK oder auch der allgemeine zivilrechtliche Familienbegriff (vergleiche § 40 ABGB) als Anhaltspunkt für den Umfang des Begriffs 'Familienangehöriger' herangezogen werden könnte, so dass der Umfang des Begriffs des 'Familienangehörigen' im FPG im Falle der im Hauptantrag begehrten Aufhebung insoweit unterdeterminiert bliebe.

Im Ergebnis erweist sich nach Auffassung der Bundesregierung der Hauptantrag wegen unrichtiger Abgrenzung des Anfechtungsumfangs als unzulässig. ..."

In der Sache wird ausgeführt:

"... III. Zu den Bedenken unter dem Blickwinkel des Rechts "... römisch drei. Zu den Bedenken unter dem Blickwinkel des Rechts

auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander entsprechend dem BVGRassDiskr

1. Zur Differenzierung nach Freizügigkeitssachverhalten

1.1 Anders als nach der früheren Rechtslage des Fremdengesetzes 1997 hängt nach dem Regelungssystem des FPG und des NAG die Beurteilung der konkreten aufenthaltsrechtlichen Position eines Fremden bzw. seiner Angehörigen vordringlich von der Frage ab, ob ein dem Fremden zurechenbarer (qualifizierter) Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht

worden ist oder nicht (Kutscher/ Poschalko/Schmalzl, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht (2006), 44 ff). Dies gilt gleichermaßen auch für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern, wenn Letztere das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben und etwa nach einem Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedstaat, um dort eine Erwerbstätigkeit auszuüben, nach Österreich zurückkehren und sie von ihren Angehörigen begleitet werden oder diese zu ihrem österreichischen Zusammenführenden nachziehen (EuGH Urteil vom 7. Juli 1992, Rs C-370/90, Singh, Slg. 1992, I-04265 Rz 21, und Urteil vom 23. September 2003, Rs C-109/01, Akrich, Slg. 2003, I-09607, Rz 61). Für die aufenthaltsrechtliche Position von Angehörigen, deren rechtliche Ausgestaltung nicht durch Unionsrecht vorgezeichnet war und deren Gestaltung der einfachen Gesetzgebung (unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Bindungen) zukam - im Gegensatz zu Drittstaatsangehörigen (deren aufenthaltsrechtliche Position bereits durch Unionsrecht vorgezeichnet ist) - ist es daher völlig unbeachtlich, ob ihre Ankerperson ('Zusammenführender') ein Österreicher, ein anderer EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist. Anders als nach der früheren Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 wird nunmehr keine an der 'nationalen Herkunft' (d.h. Staatsangehörigkeit) anknüpfende Differenzierung mehr vorgenommen. In diesem Sinne hielt auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 18.269/2007 fest, dass den in den einschlägigen Bestimmungen des NAG zur Freizügigkeit von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern verwendeten Begriffen, 1.1 Anders als nach der früheren Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 hängt nach dem Regelungssystem des FPG und des NAG die Beurteilung der konkreten aufenthaltsrechtlichen Position eines Fremden bzw. seiner Angehörigen vordringlich von der Frage ab, ob ein dem Fremden zurechenbarer (qualifizierter) Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht worden ist oder nicht (Kutscher/ Poschalko/Schmalzl, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht (2006), 44 ff). Dies gilt gleichermaßen auch für Angehörige von österreichischen Staatsbürgern, wenn Letztere das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben und etwa nach einem Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedstaat, um dort eine Erwerbstätigkeit auszuüben, nach Österreich zurückkehren und sie von ihren Angehörigen begleitet werden oder diese zu ihrem österreichischen Zusammenführenden nachziehen (EuGH Urteil vom 7. Juli 1992, Rs C-370/90, Singh, Slg. 1992, I-04265 Rz 21, und Urteil vom 23. September 2003, Rs C-109/01, Akrich, Slg. 2003, I-09607, Rz 61). Für die aufenthaltsrechtliche Position von Angehörigen, deren rechtliche Ausgestaltung nicht durch Unionsrecht vorgezeichnet war und deren Gestaltung der einfachen Gesetzgebung (unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Bindungen) zukam - im Gegensatz zu Drittstaatsangehörigen (deren aufenthaltsrechtliche Position bereits durch Unionsrecht vorgezeichnet ist) - ist es daher völlig unbeachtlich, ob ihre Ankerperson ('Zusammenführender') ein Österreicher, ein anderer EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist. Anders als nach der früheren Rechtslage des Fremdenengesetzes 1997 wird nunmehr keine an der 'nationalen Herkunft' (d.h. Staatsangehörigkeit) anknüpfende Differenzierung mehr vorgenommen. In diesem Sinne hielt auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 18.269 aus 2007, fest, dass den in den einschlägigen Bestimmungen des NAG zur Freizügigkeit von EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern verwendeten Begriffen,

... 'offenkundig derselbe Bedeutungsgehalt zukommen [soll]. Es ist

darauf abzustellen, ob jener EWR-Bürger, Österreicher oder Schweizer Bürger, von dem der drittstaatszugehörige Angehörige seinen Aufenthaltstitel ableiten möchte, einen grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhalt iSd Art18 und 39 ff EG verwirklicht hat.'

Ein für die Verwirklichung eines auf Grund der Unionsbürger-RL garantierten Aufenthaltsrechts erforderlicher Freizügigkeitssachverhalt (sog. 'qualifizierter Freizügigkeitssachverhalt') liegt nur dann vor, wenn ein Österreicher, ein anderer EWR-Bürger oder ein Schweizer Bürger (in der Folge: 'Freizügigkeitsberechtigter') innerhalb des Freizügigkeitsraums (EWR und Schweiz) von seinem ihm kraft Unionsrechts grundsätzlich zukommenden Recht auf Freizügigkeit nach den näheren Voraussetzungen der Unionsbürger-RL (Art7 ff) Gebrauch macht, indem er einen - für die Anwendung des Unionsrechts relevanten - grenzüberschreitenden Sachverhalt verwirklicht (so auch das o.z. Erkenntnis VfSlg. 18.269/2007; siehe auch Kutscher/Poschalko/Schmalzl, aaO 42, sowie Vogl/Taucher/Bruckner/Marth/Doskozil, Fremdenrecht, §47 NAG, Anm 6). Ein für die Verwirklichung eines auf Grund der Unionsbürger-RL garantierten Aufenthaltsrechts erforderlicher Freizügigkeitssachverhalt (sog. 'qualifizierter Freizügigkeitssachverhalt') liegt nur dann vor, wenn ein Österreicher, ein anderer EWR-Bürger oder ein Schweizer Bürger (in der Folge: 'Freizügigkeitsberechtigter') innerhalb des Freizügigkeitsraums (EWR und Schweiz) von seinem ihm kraft Unionsrechts grundsätzlich zukommenden Recht auf Freizügigkeit nach den näheren Voraussetzungen der Unionsbürger-RL (Art7 ff) Gebrauch macht, indem er einen - für die Anwendung des Unionsrechts relevanten -

grenzüberschreitenden Sachverhalt verwirklicht (so auch das o.z. Erkenntnis VfSlg. 18.269 aus 2007,; siehe auch Kutscher/Poschalko/Schmalzl, aaO 42, sowie Vogl/Taucher/Bruckner/Marth/Doskozil, Fremdenrecht, §47 NAG, Anmerkung 6).

1.2. Das Verwirklichen eines grenzüberschreitenden Sachverhaltes, der einen Bezug zum Unionsrecht herstellt, setzt nicht notwendigerweise eine 'Grenzüberschreitung' im physischen Sinn voraus - wenngleich dies der Regelfall sein wird -, sondern ist bereits dann gegeben, wenn jedenfalls eine konkrete, aus Sicht des Unionsrechts relevante Anknüpfung zwischen zwei Mitgliedstaaten aktuell vorliegt, so zB wenn ein deutscher Staatsangehöriger in Österreich geboren wurde, hier auch immer lebte und - was für die Beurteilung eines qualifizierten Freizügigkeitssachverhaltes von entscheidender Bedeutung ist - auch die weiteren Voraussetzungen für einen Aufenthalt von über drei Monaten nach §51 NAG (Art7 Unionsbürger-RL) erfüllt (dazu EuGH Urteil vom 19. Oktober 2004, RsC-200/02, Zhu und Chen, Slg. 2004, I-09925, Rz 19, und Urteil vom 2. Oktober 2003, Rs C-148/02, García Avello, Slg. 2003, I-11613, Rz 27). Sind die Voraussetzungen für dieses unmittelbar durch das Unionsrecht begründete Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr gegeben (z.B. mangels grenzüberschreitenden Sachverhalts oder wenn der Zusammenführende nicht erwerbstätig ist und auch nicht über ausreichende Existenzmittel im Sinne des §51 Z2 NAG verfügt), dann ist auch ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für Angehörige des (zusammenführenden) Österreichers, EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers nicht herzuleiten, sondern unterliegen diese der Regelung des §47 NAG, wonach für Familienangehörige ein (konstitutiver) Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' und für andere Angehörige eine 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' zu beantragen wäre. Der nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Fremden untereinander abgeleiteten und daher auch fremdenrechtlich gebotenen Gleichbehandlung von Angehörigen von EWR-Bürgern und Österreichern (VfSlg. 14.863/1997 und 16.214/2001) wird insofern entsprochen, als keine Differenzierung nach der 'nationalen Herkunft' des Zusammenführenden mehr vorgenommen wird (VfSlg. 13.836/1994). Für das Vorliegen der Qualität eines begünstigten Drittstaatsangehörigen ist es somit nicht ausschlaggebend, ob der Zusammenführende EWR-Bürger oder Schweizer Bürger oder Österreicher ist. Insofern knüpft die Privilegierung bzw. Differenzierung des §86 - sowie die entsprechende Erweiterung im Wege des §87 - an das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines Freizügigkeitssachverhaltes an, nicht jedoch wie vom Verwaltungsgerichtshof moniert (vgl. Punkt 5.3.2. des Antrags) an das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer 'richtigen' oder 'falschen' Staatsangehörigkeit. Diese Differenzierung wirft nach Ansicht der Bundesregierung keine Sachlichkeitsbedenken im Lichte des BVGRassDiskr auf. Entsprechend der oben skizzierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum BVGRassDiskr, die jüngst mit Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, G244/09 u.a., bestätigt wurde (siehe dazu auch unten unter Punkt II.3.4.) ist es der einfachen Gesetzgebung unbenommen, einen im Unionsrecht selbst angelegten Unterschied im Tatsächlichen auch in den nationalen gesetzlichen Regelungen aufzugreifen und danach - sachlich begründet - zu differenzieren, zumal in diesen Regelungen auch nicht nach der 'nationalen Herkunft' des Zusammenführenden differenziert wird.

1.2. Das Verwirklichen eines grenzüberschreitenden Sachverhaltes, der einen Bezug zum Unionsrecht herstellt, setzt nicht notwendigerweise eine 'Grenzüberschreitung' im physischen Sinn voraus - wenngleich dies der Regelfall sein wird -, sondern ist bereits dann gegeben, wenn jedenfalls eine konkrete, aus Sicht des Unionsrechts relevante Anknüpfung zwischen zwei Mitgliedstaaten aktuell vorliegt, so zB wenn ein deutscher Staatsangehöriger in Österreich geboren wurde, hier auch immer lebte und - was für die Beurteilung eines qualifizierten Freizügigkeitssachverhaltes von entscheidender Bedeutung ist - auch die weiteren Voraussetzungen für einen Aufenthalt von über drei Monaten nach §51 NAG (Art7 Unionsbürger-RL) erfüllt (dazu EuGH Urteil vom 19. Oktober 2004, RsC-200/02, Zhu und Chen, Slg. 2004, I-09925, Rz 19, und Urteil vom 2. Oktober 2003, Rs C-148/02, García Avello, Slg. 2003, I-11613, Rz 27). Sind die Voraussetzungen für dieses unmittelbar durch das Unionsrecht begründete Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr gegeben (z.B. mangels grenzüberschreitenden Sachverhalts oder wenn der Zusammenführende nicht erwerbstätig ist und auch nicht über ausreichende Existenzmittel im Sinne des §51 Z2 NAG verfügt), dann ist auch ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht für Angehörige des (zusammenführenden) Österreichers, EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers nicht herzuleiten, sondern unterliegen diese der Regelung des §47 NAG, wonach für Familienangehörige ein (konstitutiver) Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' und für andere Angehörige eine 'Niederlassungsbewilligung - Angehöriger' zu beantragen wäre. Der nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Fremden untereinander abgeleiteten und daher auch fremdenrechtlich gebotenen Gleichbehandlung von Angehörigen von EWR-Bürgern und Österreichern (VfSlg. 14.863 aus 1997, und 16.214 aus 2001,) wird insofern entsprochen, als keine Differenzierung nach der

'nationalen Herkunft' des Zusammenführenden mehr vorgenommen wird (VfSlg. 13.836 aus 1994.). Für das Vorliegen der Qualität eines begünstigten Drittstaatsangehörigen ist es somit nicht ausschlaggebend, ob der Zusammenführende EWR-Bürger oder Schweizer Bürger oder Österreicher ist. Insofern knüpft die Privilegierung bzw. Differenzierung des §86 - sowie die entsprechende Erweiterung im Wege des §87 - an das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines Freizügigkeitssachverhaltes an, nicht jedoch wie vom Verwaltungsgerichtshof moniert (vergleiche Punkt 5.3.2. des Antrags) an das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer 'richtigen' oder 'falschen' Staatsangehörigkeit. Diese Differenzierung wirft nach Ansicht der Bundesregierung keine Sachlichkeitsbedenken im Lichte des BVGRassDiskr auf. Entsprechend der oben skizzierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum BVGRassDiskr, die jüngst mit Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, G244/09 u.a., bestätigt wurde (siehe dazu auch unten unter Punkt römisch zwei.3.4.) ist es der einfachen Gesetzgebung unbenommen, einen im Unionsrecht selbst angelegten Unterschied im Tatsächlichen auch in den nationalen gesetzlichen Regelungen aufzugreifen und danach - sachlich begründet - zu differenzieren, zumal in diesen Regelungen auch nicht nach der 'nationalen Herkunft' des Zusammenführenden differenziert wird.

2. Zur Altersgrenze des §87 iVm §2 Abs4 Z12 FPG (idF BGBl. I Nr. 100/2005) 2. Zur Altersgrenze des §87 in Verbindung mit §2 Abs4 Z12 FPG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,)

Wie oben dargestellt, dienen die für 'begünstigte Drittstaatsangehörige' normierten gesetzlichen Sonderbestimmungen unmittelbar der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und unterscheiden diese gerade nicht entlang des Kriteriums der Staatsbürgerschaft, sondern im Hinblick darauf, ob der Zusammenführende, sei er nun EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder Österreicher, einen relevanten Freizügigkeitssachverhalt erfüllt oder nicht.

Demgegenüber steht die Sonderbestimmung des §87 FPG für Familienangehörige von nicht freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizern und Österreichern in keinem Zusammenhang mit der die unionsrechtlichen Freizügigkeitsregeln aus gestaltenden Unionsbürger-RL.

Allerdings sollten damit für Angehörige von EWR-Bürgern, Schweizern oder Österreichern, die sich mangels Verwirklichung eines grenzüberschreitenden Freizügigkeitssachverhaltes iSd Art21 und 45 ff AEUV nicht auf ein Unionsrecht berufen können, aber in der Regel einen stärkeren Bezug zu Österreich haben, ähnliche Privilegierungen hinsichtlich des Ausweisungsschutzes und die Kostenfreiheit von Einreisetiteln eingeführt werden. Diese Privilegierung erfolgt jedoch nur so weit, wie dies sinnvoll und vertretbar ist, um zum einen die Missbrauchsanfälligkeit im Hinblick auf Umgehungshandlungen wie Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen hintanzuhalten, und zum anderen ebenso erforderliche Anpassungen an geänderte Lebensrealitäten im historischen Kontext zu berücksichtigen.

Wie oben unter Punkt II.3. ausgeführt, stellt die Legaldefinition des §2 Abs4 Z12 FPG ('Familienangehöriger') im Hinblick auf die für Kinder relevante Altersgrenze sinnvoller Weise auf die allgemeine Regelung des §21 ABGB ab. Mit diesem bloßen Verweis auf die Minderjährigkeit, ohne eine konkrete Altergrenze zu normieren, wird einerseits konsequenterweise die Berücksichtigung der einschlägigen fremdenrechtlichen Regelungen an dynamische gesellschaftliche Prozesse sichergestellt, andererseits aber auch auf die rechtlichen Entwicklungen des Privatrechts abgestellt und diese nicht durch Sonderbestimmungen konterkariert. So erreichte man in Österreich die Volljährigkeit bis ins Jahr 2001 erst mit 19 Lebensjahren. Bis 1973 war die Volljährigkeit mit 21 Lebensjahren festgesetzt. Zum Vergleich wurde in Deutschland die Volljährigkeit im Jahre 1974 von 21 auf 18 Lebensjahre herabgesetzt. Wie oben unter Punkt römisch zwei.3. ausgeführt, stellt die Legaldefinition des §2 Abs4 Z12 FPG ('Familienangehöriger') im Hinblick auf die für Kinder relevante Altersgrenze sinnvoller Weise auf die allgemeine Regelung des §21 ABGB ab. Mit diesem bloßen Verweis auf die Minderjährigkeit, ohne eine konkrete Altergrenze zu normieren, wird einerseits konsequenterweise die Berücksichtigung der einschlägigen fremdenrechtlichen Regelungen an dynamische gesellschaftliche Prozesse sichergestellt, andererseits aber auch auf die rechtlichen Entwicklungen des Privatrechts abgestellt und diese nicht durch Sonderbestimmungen konterkariert. So erreichte man in Österreich die Volljährigkeit bis ins Jahr 2001 erst mit 19 Lebensjahren. Bis 1973 war die Volljährigkeit mit 21 Lebensjahren festgesetzt. Zum Vergleich wurde in Deutschland die Volljährigkeit im Jahre 1974 von 21 auf 18 Lebensjahre herabgesetzt.

Anders verhält es sich mit der in §2 Abs1 Z11 FPG ('begünstigter Drittstaatsangehöriger') festgelegten Altersgrenze der Vollendung des 21. Lebensjahres. Diese Altersgrenze geht auf die Definition der Familienangehörigen in den hier relevanten Bestimmungen des Unionsrechts (Art2 Z2 Unionsbürger-RL) zurück, was einer historischen Betrachtung bedarf (Kutscher/Poschalko/Schmalzl, aaO, 58). Wie erwähnt geht diese Bestimmung auf Art10 der Verordnung (EG)

1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft zurück. Die Altergrenze von 21 Lebensjahren entsprach damals einem typischen Zeitpunkt für den Übergang von der Minder- zur Volljährigkeit. Insofern wird diese Altersgrenze dahingehend zu verstehen sein, dass der damit normierte Familienbegriff de facto die minderjährigen Kinder umfassen sollte. Im Zuge der Erlassung der Unionsbürger-RL ist eine Altersanpassung (nach unten) unterblieben; wohl auch, um die Freizügigkeitsrechte trotz geänderter sozialer und rechtlicher Rahmenbedingungen 'formal' in keiner Weise zu schmälern.

Zusammenfassend ergibt sich damit folgendes Bild: Die in §2 Abs4 Z11 FPG normierte Altersgrenze für Kinder von 21 Jahren und die damit verbundenen Konsequenzen, wie vor allem in §86 Abs1 FPG, sind unmittelbar auf zwingend umzusetzendes Unionsrecht zur Gewährleistung der Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer (drittstaatszugehörigen) Angehörigen zurückzuführen. Die Altergrenze von 21 Lebensjahren ist im historischen Kontext der in die Unionsbürger-RL übernommenen Vorgängerbestimmung aus dem Jahre 1968 zu sehen. Der nationalen Gesetzgebung ist es aus unionsrechtlicher Betrachtung unbenommen, jene Bereiche, die unstrittig mangels grenzüberschreitenden Sachverhalts nicht dem Unionsrecht unterliegen, entlang der sozialen und rechtlichen Realitäten sowie unter Berücksichtigung des Interesses an der Aufrechterhaltung einer geordneten Zuwanderung etwa durch Vermeidung von großzügigen 'Umgehungsanreizen' sachlich differenziert autonom zu regeln (Kutscher/Poschalko/Schmalzl, aaO, 46). Die Sonderbestimmung des §87 FPG schafft damit in Anwendung des im Fremdenrecht etablierten und schlüssigen Systems der Kernfamilie eine Sonderbestimmung für nicht vom Unionsrecht präformierte Sachverhalte und folglich eine aus rein nationalen Erwägungen getroffene Regelung (und damit eine Erweiterung einer Privilegierung).

Entsprechend der Fortentwicklung der Lebensrealitäten orientiert sich die Altergrenze dabei nicht am insofern 'überholten'

21. Lebensjahr, sondern an den - heute - maßgeblichen Bestimmungen des österreichischen Zivilrechts. Insoweit erscheint es sachlich, bei der Ausgestaltung einer (erweiternden) Regelung, die unionsrechtlich nicht vorgegeben ist und die zivilrechtliche Tatbestandselemente aufweist, an die in den einschlägigen zivilrechtlichen Bestimmungen getroffene Wertung abzustellen.

...

3.2. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt im verfahrenseinleitenden Antrag (Punkt 5.3.3.) bei seiner Argumentation zur behaupteten Verfassungswidrigkeit ausdrücklich auf die Richtlinienauslegung des EuGH im Fall Metock (und in der gleich gelagerten Rs C-551/07 Sahin) Bezug, da in Ansehung dieser Auslegung des Unionsrechtes Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Wortfolge entstanden seien. Den diesbezüglichen Ausführungen kann nicht beigetreten werden:

Auch der EuGH bestätigte im Urteil in der Rechtssache C-127/08 Metock seine ständige Rechtsprechung, wonach die Bestimmungen über die Freizügigkeit nicht auf Tätigkeiten anwendbar sind, die keine Berührungen mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Unionsrecht abstellt, und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausreichen (Urteil im Fall Metock Rz 76-78).

Entsprechend differenzieren auch die Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und des Fremdenpolizeigesetzes 2005 zwischen Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten und nicht freizügigkeitsberechtigten EWR Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern - entsprechend auch der Definition des 'begünstigten Drittstaatsangehörigen' im Sinne des §2 Abs4 Z11 FPG. In dieser Differenzierung vermochte auch der Verfassungsgerichtshof (o.z. Erkenntnis VfSlg. 18.269/2007) keine Unsachlichkeit zu erblicken: Entsprechend differenzieren auch die Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und des Fremdenpolizeigesetzes 2005 zwischen Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten und nicht freizügigkeitsberechtigten EWR Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern - entsprechend auch der Definition des 'begünstigten Drittstaatsangehörigen' im Sinne des §2 Abs4 Z11 FPG. In dieser Differenzierung vermochte auch der Verfassungsgerichtshof (o.z. Erkenntnis VfSlg. 18.269 aus 2007,) keine Unsachlichkeit zu erblicken:

...

3.3. Auch wenn der Anwendungsbereich der Unionsbürger-RL im Gefolge der Entscheidungen des EuGH im Fall Metock und im Fall Sahin im Vergleich zur bisherigen Praxis und Judikatur erweitert wird, so lässt sich daraus keinesfalls

ableiten, dass das zu erfüllende Kriterium der 'Freizügigkeit(sberechtigung)' obsolet sei. Auch bei in der Praxis ähnlich gelagerten Sachverhalten bleibt entsprechend der Systematik des NAG und FPG die Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes weiterhin das bestimmende Kriterium für die Vornahme einer sachlich gerechtfertigten Differenzierung vor dem Hintergrund der notwendigen Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die durch die Unionsbürger-RL garantierten Rechte der Verwirklichung und Förderung der vertraglichen Freiheiten (insbesondere Art21 AEUV) dienen. Da nicht freizügigkeitsberechtigte Österreicher in der Ausgestaltung ihres Familienlebens aufgrund des Unionsrechts von der nationalen Gesetzgebung nicht gefördert werden müssen, ist eine differenzierte Behandlung ihrer drittstaatszugehörigen Angehörigen zulässig und nach Ansicht der Bundesregierung sachlich gerechtfertigt.

3.4. Diese Auffassung wurde vom Verfassungsgerichtshof jüngst mit Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, G244/09 u.a., auch ausdrücklich bestätigt[.]

...

3.5. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes zur mangelnden Eignung der Anknüpfung an die (Ausübung der) Freizügigkeitsberechtigung zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen von in Österreich aufhältigen EWR-Bürgern, die dafür schon zwangsläufig einen grenzüberschreitenden Sachverhalt verwirklicht und damit die Freizügigkeit ausgeübt haben müssen, einerseits und Angehörigen von hier lebenden Österreichern andererseits (Punkt 5.3.5. des Antrags) treffen daher nach Auffassung der Bundesregierung nicht zu. Das vom Verwaltungsgerichtshof vorgebrachte Argument, dass eine letztlich ausschließlich auf die Staatsbürgerschaft eines Elternteils zurückzuführende Schlechterstellung vorliege, ist auch deshalb nicht treffend, weil die in §87 FPG getroffene Regelung begünstigende Rechtsfolgen in Fällen des Nichtvorliegens eines Freizügigkeitssachverhaltes auch für Angehörige von Österreichern vorsieht, wobei diese Erweiterung eben nur für Familienangehörige im Sinne des §2 Abs1 Z12 FPG gilt."

IV. Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO iVm §35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Anträge erwogen:römisch vier. Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO in Verbindung mit §35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Anträge erwogen:

1. Zur Zulässigkeit der Anträge des Verwaltungsgerichtshofes:

1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art140 B-VG bzw. des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg. 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003). 1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art140 B-VG bzw. des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet vergleiche etwa VfSlg. 10.640 aus 1985,, 12.189 aus 1989,, 15.237 aus 1998,, 16.245 aus 2001, und 16.927 aus 2003,,).

Dass der Verwaltungsgerichtshof als antragstellendes Gericht die angefochtene Wortfolge in den bei ihm anhängigen Anlassverfahren anzuwenden hat, ist zumindest denk möglich.

1.2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden Gesetzesvorschrift sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren (vgl. zB VfSlg. 8155/1977, 8461/1978, 12.464/1990) schon wiederholt darlegte, notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Dieser Grundposition folgend hat der Gerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass in Gesetzesprüfungsverfahren der

Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. zB VfSlg. 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 13.965/1994 mwN, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2001, 16.542/2002, 16.911/2003). 1.2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden Gesetzesvorschrift sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren vergleiche zB VfSlg. 8155 aus 1977,, 8461 aus 1978,, 12.464 aus 1990,) schon wiederholt darlegte, notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Dieser Grundposition folgend hat der Gerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass in Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf vergleiche zB VfSlg. 8155 aus 1977,, 12.235 aus 1989,, 13.915 aus 1994,, 13.965 aus 1994, mwN, 14.131 aus 1995,, 14.498 aus 1996,, 14.890 aus 1997,, 16.212 aus 2001,, 16.542 aus 2002,, 16.911 aus 2003,).

Das Anfechtungsbegehren des Hauptantrages des Verwaltungsgerichtshofes umfasst nunmehr die in §2 Abs4 Z12 FPG normierte Legaldefinition des Begriffes "Familienangehöriger" sowie den Verweis auf diese Legaldefinition in §87 FPG, nämlich den Klammerausdruck "(§2 Abs4 Z12)". Aus der Systematik des FPG und dem Umstand, dass der Verweis auf §2 Abs4 Z12 FPG lediglich in §87 FPG enthalten ist, ergibt sich, dass ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Legaldefinition und dem Verweis besteht, sodass diese nur gemeinsam angefochten werden können (vgl. VfGH 23.9.2009, G124/08 ua.). Das Anfechtungsbegehren des Hauptantrages des Verwaltungsgerichtshofes umfasst nunmehr die in §2 Abs4 Z12 FPG normierte Legaldefinition des Begriffes "Familienangehöriger" sowie den Verweis auf diese Legaldefinition in §87 FPG, nämlich den Klammerausdruck "(§2 Abs4 Z12)". Aus der Systematik des FPG und dem Umstand, dass der Verweis auf §2 Abs4 Z12 FPG lediglich in §87 FPG enthalten ist, ergibt sich, dass ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Legaldefinition und dem Verweis besteht, sodass diese nur gemeinsam angefochten werden können vergleiche VfGH 23.9.2009, G124/08 ua.).

1.3. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist der Hauptantrag zulässig, sodass auf die Eventualanträge nicht einzugehen ist.

2. In der Sache:

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Bedenken beschränkt (vgl. zB VfSlg. 12.592/1990, 12.691/1991, 12.947/1991, 13.471/1993, 13.704/1994, 14.050/1995, 14.466/1996) und beurteilt ausschließlich, ob die angefochtenen Bestimmungen aus den in der Begründung der Anträge dargelegten Gründen verfassungswidrig sind (vgl. VfSlg. 13.704/1994 und 14.466/1996). 2.1. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Bedenken beschränkt vergleiche zB VfSlg. 12.592 aus 1990,, 12.691 aus 1991,, 12.947 aus 1991,, 13.471 aus 1993,, 13.704 aus 1994,, 14.050 aus 1995,, 14.466 aus 1996,) und beurteilt ausschließlich, ob die angefochtenen Bestimmungen aus den in der Begründung der Anträge dargelegten Gründen verfassungswidrig sind vergleiche VfSlg. 13.704 aus 1994, und 14.466 aus 1996,).

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hegt Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des §2 Abs4 Z12 FPG zur Gänze und gegen die Wendung "(§2 Abs4 Z12)" in §87 leg.cit. Diese Bestimmung verletze das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander gemäß ArtI Abs1 des Bundesverfassungsgesetzes vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973 (im Folgenden: BVG BGBl. 390/1973), weil sie in unsachlicher Weise drittstaatszugehörige Angehörige - zwischen dem vollendeten 18. und dem vollendeten 2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hegt Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des §2 Abs4 Z12 FPG zur Gänze und gegen die Wendung "(§2 Abs4 Z12)" in §87 leg.cit. Diese Bestimmung verletze das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander gemäß ArtI Abs1 des Bundesverfassungsgesetzes vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, Bundesgesetzblatt 390 aus 1973, (im Folgenden: BVG Bundesgesetzblatt 390 aus 1973,)), weil sie in unsachlicher Weise drittstaatszugehörige Angehörige - zwischen dem vollendeten 18. und dem vollendeten

21. Lebensjahr - von Österreichern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit nicht Gebrauch gemacht haben, im Gegensatz zu drittstaatszugehörigen Angehörigen von EWR-Bürgern, von der Privilegierung des §86 FPG ausnimmt. Die sich daraus ergebende Differenzierung sei daher einzig auf die Staatsbürgerschaft eines Elternteils zurückzuführen.

2.3. Die Bundesregierung geht in ihrer Äußerung davon aus, dass die Differenzierung nicht an das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer bestimmten Staatsbürgerschaft geknüpft sei, sondern daran, ob die Ankerperson von ihrem Recht auf Freizügigkeit - indem ein grenzüberschreitender Sachverhalt verwirklicht wurde - Gebrauch gemacht habe oder nicht. Es sei daher dem Gesetzgeber unbenommen, einen im Unionsrecht selbst angelegten Unterschied im Tatsächlichen auch in den nationalen gesetzlichen Regelungen aufzugreifen und danach - sachlich begründet - zu differenzieren.

Weiters ergebe sich die Altersgrenze von 21 Jahren bei "begünstigten Drittstaatsangehörigen" gemäß §2 Abs1 Z11 FPG aus dem historischen Kontext der Unionsbürger-RL und sei unmittelbar auf zwingend umzusetzendes Unionsrecht zur Gewährleistung der Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Angehörigen zurückzuführen. Die nationale Gesetzgebung könne daher Bereiche, die mangels eines grenzüberschreitenden Sachverhaltes nicht dem Unionsrecht unterliegen, sachlich differenziert autonom regeln.

2.4.1. §60 FPG normiert, unter welchen Voraussetzungen im Allgemeinen ein Aufenthaltsverbot gegen einen Fremden erlassen werden kann. Die Behörde hat dabei auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bzw. anderer in Art8 Abs2 EMRK genannter Interessen abzustellen (vgl. §60 Abs1 FPG). Darunter sind beispielsweise strafgerichtliche Verurteilungen, bestimmte Verwaltungsübertretungen oder das Eingehen einer Aufenthaltsehe zu verstehen (vgl. §60 Abs2 FPG). 2.4.1. §60 FPG normiert, unter welchen Voraussetzungen im Allgemeinen ein Aufenthaltsverbot gegen einen Fremden erlassen werden kann. Die Behörde hat dabei auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bzw. anderer in Art8 Abs2 EMRK genannter Interessen abzustellen vergleiche §60 Abs1 FPG). Darunter sind beispielsweise strafgerichtliche Verurteilungen, bestimmte Verwaltungsübertretungen oder das Eingehen einer Aufenthaltsehe zu verstehen vergleiche §60 Abs2 FPG).

2.4.2. Die Art27 und 28 Unionsbürger-RL legen fest, dass das Aufenthaltsrecht von Personen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, (nur) aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränkt werden darf. Für Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit muss das persönliche Verhalten des Betroffenen eine "tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche" Gefahr darstellen. Ausweisungen dürfen die Aufnahmemitgliedstaaten nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verfügen.

2.4.3. In Umsetzung dieser Bestimmungen knüpft §86 FPG die Erlassung von Aufenthaltsverboten gegen EWR-Bürger und Schweizer Bürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, sowie begünstigte Drittstaatsangehörige an strengere Voraussetzungen als jene, die in §60 FPG normiert sind. Zu den "begünstigten Drittstaatsangehörigen" iSd §2 Abs4 Z11 FPG zählen - unter anderem - Verwandte von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern oder Österreichern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, die diesen Verwandten begleiten oder ihm nachziehen.

2.4.4. Gemäß §87 FPG gilt die Privilegierung des §86 FPG auch für "Familienangehörige" von Österreichern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit nicht Gebrauch gemacht haben. "Familienangehörige"

sind gemäß §2 Abs4 Z12 FPG "... unverheiratete, minderjährige

Kinder". Drittstaatszugehörige Angehörige von Österreichern, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch genommen haben, fallen somit nur bis zum Erreichen der Volljährigkeit unter die Privilegierung des §86 FPG.

2.5. Im Urteil vom 25. Juli 2008, C-127/08, Metock, Slg. 2008, I-06241, sprach der EuGH aus, dass sich ein drittstaatszugehöriger Familienangehöriger eines Unionsbürgers, der sich in einem Mitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, auf die Bestimmungen der Richtlinie berufen kann, ohne sich vor der Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten zu haben. Vielmehr würden die Bestimmungen der Richtlinie für einen Drittstaatsangehörigen gelten, der mit einem Unionsbürger, der sich in einem Mitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, verheiratet ist, unabhängig von Zeitpunkt und Ort der Eheschließung. Der Begriff des "Begleitens" iSd Art3 der Unionsbürger-RL sei dahingehend auszulegen, dass auch

drittstaatszugehörige Angehörige von Unionsbürgern umfasst sind, die sich mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten, ohne dass es darauf ankäme, ob der Drittstaatsangehörige vor oder nach Begründung der familiären Beziehungen in den Aufnahmemitgliedstaat einreiste.

Darüber hinaus präzisierte der EuGH im Beschluss vom 19. Dezember 2008, C-551/07, Sahin, die Voraussetzungen, unter denen sich ein Drittstaatsangehöriger auf die Richtlinie berufen kann, dahingehend, dass davon auch jene Familienangehörigen erfasst sind, die unabhängig vom Unionsbürger in den Aufnahmemitgliedstaat gelangt sind. Auch spielte es keine Rolle, wenn die Angehörigeneigenschaft erst im Aufnahmemitgliedstaat erworben bzw. das Familienleben mit dem Unionsbürger erst dort begründet wurde.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch auf das Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2004, C-200/02, Zhu und Chen, Slg. 2004, I-09925, hinzuweisen, in dem ausgeführt wird, dass "die Situation des Angehörigen eines Mitgliedstaats, der im Aufnahmemitgliedstaat geboren wurde und von dem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ... nicht allein aufgrund dieser Tatsache einer rein

internen Situation gleichgestellt werden [kann], in der dieser Staatsangehörige im Aufnahmemitgliedstaat die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit und den Aufenthalt nicht geltend machen kann."

2.6. Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur des EuGH ist festzuhalten:

Gemäß §86 FPG (in der hier maßgeblichen Fassung) kann ein Aufenthaltsverbot gegen einen EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, nur unter bestimmten Bedingungen erlassen werden. Von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat ein EWR-Bürger (oder Schweizer Bürger), sobald er in Österreich eines seiner Rechte gemäß Art21 und 45 ff. AEUV ausübt. Ein Freizügigkeitssachverhalt ist nach der Rechtsprechung des EuGH auch bereits dann verwirklicht, wenn der EWR-Bürger (oder Schweizer Bürger) in Österreich geboren wurde, unabhängig davon, ob er von seiner Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, indem er eines seiner Rechte gemäß Art21 und 45 ff. AEUV im EWR-Raum außerhalb Österreichs ausübt.

Auch über einen drittstaatszugehörigen Angehörigen (vgl. §2 Abs4 Z11 FPG) eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers kann ein Aufenthaltsverbot nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des §86 FPG erlassen werden. Dabei ist unerheblich, wie der Drittstaatsangehörige in das Bundesgebiet gelangt ist und wann das Angehörigenverhältnis begründet wurde. Dies gilt auch für drittstaatszugehörige Angehörige von Österreichern (vgl. §2 Abs4 Z12 FPG), sofern die österreichische Ankerperson von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, indem sie eines ihrer Rechte gemäß Art21 und 45 ff. AEUV im EWR-Raum außerhalb Österreichs ausübt oder ausgeübt hat. Auch über einen drittstaatszugehörigen Angehörigen (vergleiche §2 Abs4 Z11 FPG) eines EWR-Bürgers oder Schweizer Bürgers kann ein Aufenthaltsverbot nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des §86 FPG erlassen werden. Dabei ist unerheblich, wie der Drittstaatsangehörige in das Bundesgebiet gelangt ist und wann das Angehörigenverhältnis begründet wurde. Dies gilt auch für drittstaatszugehörige Angehörige von Österreichern (vergleiche §2 Abs4 Z12 FPG), sofern die österreichische Ankerperson von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, indem sie eines ihrer Rechte gemäß Art21 und 45 ff. AEUV im EWR-Raum außerhalb Österreichs ausübt oder ausgeübt hat.

2.7. Nach der mit VfSlg. 13.836/1994 beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und 17.026/2003) enthält Art1 Abs1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist. 2.7. Nach der mit VfSlg. 13.836 aus 1994, beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650 aus 1996, und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080 aus 2001, und 17.026 aus 2003,) enthält Art1 Abs1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, Bundesgesetzblatt 390 aus 1973,, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als

hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist.

2.8. Der Verwaltungsgerichtshof vermeint, dass die Anwendung des §86 FPG davon abhängt, welche Staatsbürgerschaft der Angehörige des Betroffenen hat. Ausschlaggebendes Kriterium für die Anwendbarkeit der Sonderregelung des §86 FPG ist aber nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Staatsangehörigkeit der Ankerperson (das ist jene Person, von der sich das Aufenthaltsrecht des Angehörigen ableitet), sondern die Verwirklichung eines Freizügigkeitssachverhaltes, also die Ausübung eines durch Art 21 und 45 ff. AEUV (ex-Artikel 18 und 39 ff. EG) garantierten Rechtes. Dem steht auch die dargestellte - und vom Verwaltungsgerichtshof ins Treffen geführte - Judikatur des EuGH nicht entgegen.

Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich bereits im Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, G244/09 ua., ausgesprochen, dass dem Gesetzgeber in Fällen, die keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht (nunmehr: Unionsrecht) aufweisen, ein weiterer Gestaltungsspielraum hinsichtlich aufenthaltsbeendender Maßnahmen zukommt. Er ist daher berechtigt, rein innerstaatliche Sachverhalte nach seinen eigenen Vorstellungen von einem geordneten Fremdenwesen zu regeln, sofern eine solche Regelung eine sachliche Rechtfertigung findet. Somit steht es dem Gesetzgeber auch frei, in Fällen, die keinen Bezug zum Unionsrecht aufweisen, eine andere Altersgrenze für die Angehörigeneigenschaft zu ziehen als im unionsrechtlich determinierten Bereich.

Nach dem FPG besteht eine Angehörigeneigenschaft grundsätzlich bis zum Erreichen der Volljährigkeit. Nur im durch das Unionsrecht determinierten Bereich besteht die Angehörigeneigenschaft bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres. Es ist aber unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes der österreichischen Bundesverfassung nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber auch im Bereich des Fremdenrechts die Erreichung der Volljährigkeit als Altersgrenze für den Begriff des Familienangehörigen festlegt. Allein die Tatsache, dass das Unionsrecht aus - wie die Bundesregierung ausführt - historischen Gründen eine Altersgrenze von 21 Jahren vorsieht, macht das Anknüpfen an das Erreichen der Volljährigkeit als Altersgrenze im Rahmen des nicht unionsrechtlich determinierten §87 FPG nicht unsachlich.

Die Anträge sind daher abzuweisen.

V. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs 4 erster Satz VfGG römisch fünf. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs 4 erster Satz VfGG

ohne mündliche Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Fremdenrecht, Fremdenpolizei, Aufenthaltsverbot, EU-Recht, Recht auf Freizügigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2010:G284.2009

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2011

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at