

**DIE RICHTLINIEN ZUR FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG
UND ZUM LANGFRISTIGEN AUFENTHALT VON
DRITTSTAATSANGEHÖRIGEN –
ENTSTEHUNGSGESCHICHTE UND AKTUELLE FRAGEN
DER AUSLEGUNG**

Vortrag
Fachtagung EU-Immigrations- und Integrationspolitik

Wien, 19.2.2004

von Prof. Dr. Kay Hailbronner

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeine Überlegungen	3-5
II.	Familiennachzugsrichtlinie	6-21
1.	Bedeutung des Familiennachzugs für Einwanderungskontrolle und Integrationspolitik der Mitgliedstaaten – Entstehungsgeschichte der Richtlinie	6-7
2.	Wesentlicher Inhalt der Richtlinie	7-16
2.1	Der Kreis der nachzugsberechtigten Familienangehörigen	7-10
2.2	Nachzugsvoraussetzungen	11-12
2.3	Flüchtlinge, Asylsuchende und Personen, die subsidiären Schutz genießen	13
2.4	Rechte nachziehender Ehegatten und Familienangehöriger	13-15
2.5	Sanktionen, Rechtsmittel und Maßnahmen gegen Scheinehe	15-16
3.	Völkerrechtliche Einwendungen gegen die Familiennachzugsrichtlinie	17-21
3.1	Art. 8 EMRK	17-21
III.	Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige	22-34
1.	Entstehungsgeschichte und grundsätzliche Regelungsprobleme	22-24
2.	Wesentlicher Inhalt der Richtlinie	25-34
2.1	Erteilungsvoraussetzungen für ein gemeinschaftsrechtliches Daueraufenthaltsrecht	25-26
2.2	Inhalt des Daueraufenthaltsstitels	27-30
2.3	Das Recht langfristig Aufenthaltsberechtigter auf Weiterwanderung	31-34

I. Allgemeine Überlegungen

Mit den beiden Richtlinien zum Familiennachzug¹ und zum Status langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger² sind erstmals zwei Richtlinien der Gemeinschaft in Kraft getreten, die wesentliche Teilbereiche der mitgliedstaatlichen Einwanderungsgesetzgebung berühren. Die Familiennachzugsrichtlinie ist bis 3.10.2005, die Drittstaatsangehörigenrichtlinie bis 23.1.2006 umzusetzen. Beide Richtlinien haben eine lange Vorgeschichte. Die ersten zaghaften Versuche einer europäischen Regelung gehen auf die zwischenstaatliche Zusammenarbeit der im Jahr 1986 errichteten „ad-hoc-Gruppe Einwanderung“ zurück, die im Vertrag von Maastricht mit der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres eine rechtliche Grundlage gefunden hat. Die EntschlieÙung der Einwanderungsminister bezüglich der Harmonisierung der nationalen Politiken im Bereich der Familienzusammenführung vom 1.6.1993³ ließ ebenso wie die EntschlieÙung des Rates v. 4.3.1006 über die Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten auf Dauer aufhältig sind⁴ dem Mitgliedstaat weite Spielräume und beschränkte sich daher auf einige Grundzüge, die von allen Mitgliedstaaten als akzeptiert angesehen werden konnten. Wo die EntschlieÙungen in ihrer Intention darüber hinausgingen, wurde eine äußert vorsichtige Formulierung gebraucht, wie z.B. dass an auf Dauer aufhältige Einwohner und deren Familienangehörige beitragsfreie Leistungen „gewährt werden können“ oder dass sie eine Genehmigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats nach dessen Rechtsvorschriften „erlangen könnten“.⁵ Mit dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags am 1.5.1999 und der damit verbundenen gemeinschaftlichen Regelungskompetenzen im Bereich der Einwanderung und des Asylrechts änderte sich zwar grundsätzlich die Rechtslage, nicht aber die politische Notwendigkeit, für alle Rechtsakte im Bereich Einwanderung und Asyl die Zustimmung

¹ RL 2003/86 EG v. 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, Abl EG L 251/12 v. 3.10.2003.

² RL 2003/109/EG v. 25.11.2003 betreffend den Status der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, Abl EG L 16/44 v. 23.1.2004.

³ Vgl. *Hailbronner*, AuslR, Bd. 4 D 9.1.

⁴ Abl EG Nr. C-080 v. 18.3.1996, S. 2.

⁵ „Should be able to obtain authorization to engage in gainful activities“, vgl. VII der EntschlieÙung.

aller Mitgliedstaaten zu erlangen. Schon bald zeigte sich, dass jenseits einer politischen Rhetorik über die Notwendigkeit und Einheitlichkeit einer europäischen Einwanderungskonzeption in Wirklichkeit erheblich unterschiedliche Auffassungen über Einwanderungskontrolle, Öffnung des Arbeitsmarktes für Zuwanderer und deren soziale Rechte bestanden. Zwar hat die Kommission unermüdlich ihre Vorstellungen über ein umfassendes Konzept zur Einwanderung, Integration und Beschäftigung vorgelegt.⁶ Die Reaktion der Mitgliedstaaten blieb indes verhalten. Abgesehen von allgemeinen Entschlüssen über die Konkretisierung der Aufträge des Vertrages zur Vorlage von Richtlinien im Bereich des Einwanderungs- und Asylrechts, insbesondere in den Schlussfolgerungen von Tampere findet sich kein vom Rat verabschiedetes Grundsatzkonzept über eine gemeinschaftliche Einwanderungs- und Asylpolitik. Das bedeutet nicht, dass der Rat zur Kompromissfindung sich als unfähig erwiesen hätte. Immerhin ist nicht nur das Visumsrecht der Gemeinschaft vereinheitlicht worden, sondern auch mit der Übernahme des Schengenrechts in das Gemeinschaftsrecht die Grundlage für ein gemeinschaftliches Einreiserecht gelegt worden. Wo es aber um die Kernfrage der Gestattung der Einwanderung von Drittstaatsangehörigen geht, haben sich z.T. fundamentale Meinungsunterschiede ergeben, die nur durch weitreichende Kompromissformeln, die den Mitgliedstaaten vielfach Regelungsoptionen zur Beibehaltung ihrer ausländerpolitischen Konzeptionen erlauben, überwunden werden konnten. Das Musterbeispiel hierfür ist die Familiennachzugsrichtlinie, die in den zentralen Konfliktpunkten wie z.B. Nachzugsalter, Kreis der nachzugsberechtigten Familienangehörigen und Zugang zum Arbeitsmarkt den Mitgliedstaaten weitreichende Optionen einräumt. Entsprechendes gilt in nicht ganz so weitgehendem Maße für die Daueraufenthaltsrichtlinie. Man mag diese Technik der Rechtssetzung bedauern. Sie ist aber lediglich die Konsequenz daraus, dass die Mitgliedstaaten in ganz unterschiedlichem Maße mit Migrationsproblemen konfrontiert sind. Das beginnt bereits mit der erheblich unterschiedlichen Ausländerquote. Aber auch die historischen, geographischen und kulturellen Gegebenheiten sind z.T. sehr unterschiedlich und verlangen unterschiedliche Konzepte in Bezug auf Integration und Zuwanderung. So sinnvoll es demnach erscheinen mag, vom Einstimmigkeitsprinzip zum Mehrheitsprinzip überzugehen, insbesondere mit der Erweiterung der Europäischen

⁶ Vgl. zuletzt Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über Einwanderung, Integration und Beschäftigung, KOM (2003) 336 endg.

Union um 10 weitere Mitgliedstaaten, so unabdingbar erscheint es doch, nicht über die Köpfe derjenigen Mitgliedstaaten, die eine Ausländerquote von 9 % und mehr aufweisen, mit der großen Mehrheit derjenigen Mitgliedstaaten hinwegzugehen, die Ausländeranteile zwischen 1,5 und 5 % aufweisen.⁷

Auch die auf diese Weise zustande gekommenen Richtlinien sind freilich nach Ablauf der Umsetzungsfrist geltendes Gemeinschaftsrecht und unter den vom EuGH entwickelten allgemeinen Voraussetzungen selbst dann unmittelbar anwendbar, wenn ein Mitgliedstaat die Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat. Voraussetzung hierfür ist allerdings eine hinreichend genaue und unbedingte Regelung, die dort nicht angenommen werden kann, wo die Richtlinie den Mitgliedstaaten Regelungsoptionen einräumt. Darüber hinaus ist die Möglichkeit der Gerichte, dem EuGH eine Frage vorzulegen, durch Art. 68 EG beschränkt. Vorlageberechtigt sind nur letztinstanzlich entscheidende Gerichte. Darüber hinaus wird möglicherweise einer bisher kaum gekannten Vorschrift Bedeutung zukommen. Nach Art. 64 berührt der Titel IV über Einwanderung und Asylrecht nicht die Wahrnehmung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Daraus wird man wohl ableiten können, dass die Richtlinien so interpretiert werden müssen, dass sie die Kompetenz der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit unberührt lassen. Daraus wird man allerdings nicht ableiten können, dass über die in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen hinaus die Mitgliedstaaten zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung befugt sind. Zu beachten ist schließlich, dass die Richtlinien keine Wirksamkeit entfalten für Großbritannien, Irland und Dänemark. Alle drei Mitgliedstaaten haben von ihrem Recht, sich an der Annahme der Richtlinie nicht zu beteiligen, Gebrauch gemacht.

⁷ Vgl. *Hauschild*, ZAR 2003, S. 266, 268.

II. Familiennachzugsrichtlinie

1. Bedeutung des Familiennachzugs für Einwanderungskontrolle und Integrationspolitik

Der Familiennachzug verkörpert wie vielleicht kein anderer Bereich die unterschiedlichen migrationspolitischen Vorstellungen der Mitgliedstaaten. Für Deutschland, aber auch für Österreich, bildet der Familiennachzug eine quantitativ bedeutende, wenn nicht die bedeutendste Zuwanderungsgruppe. Dabei hat sich als besonderes Problem in Deutschland herausgestellt, dass Eltern selbst die ihre Deutschland geborenen Kinder im Heimatland erziehen lassen und erst im Alter von 15 oder 16 Jahren, also kurz vor Erreichen des Nachzugshöchalters von 16 Jahren, nach Deutschland zurückkommen lassen. Allerdings gibt es mangels statistischer Erhebungen keine Quantifizierbarkeit dieses Phänomens. Im Zuge der Diskussion über ein Zuwanderungsgesetz ist daher im politischen Raum teilweise verlangt worden, die Altersgrenze auf 6 bzw. auf 10 Jahre herabzusetzen. Als in dieser Situation die Kommission ihren ersten Richtlinienvorschlag von 1999 vorlegte, der im Wesentlichen für die Nachzugsregelungen die EG-rechtlichen Regelungen übernommen hätte, erhob sich daher nicht nur von Seiten Deutschlands erheblicher Widerstand. Sowohl der bereits im Dezember 1999 vorgelegte erste Vorschlag⁸ als auch der im Oktober 2000 abgeänderte Vorschlag⁹ erschien einer Reihe von Mitgliedstaaten nicht akzeptabel, obwohl der abgeänderte Vorschlag gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag eine wesentliche Änderung in der Weise vorgenommen hatte, dass die Familienzusammenführung von Personen, die subsidiären Schutz genießen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wurde. Ungeachtet dessen wurde der Kreis der nachzugsberechtigten Ehegatten und Familienangehörigen analog den EG-rechtlichen Regeln auf Lebenspartner, sofern sie nach innerstaatlichem Recht Verheirateten gleichgestellt sind, und Verwandte in aufsteigender Linie, wenn der Zusammenführende für den Unterhalt aufkommt, sowie volljährige unverheiratete Kinder, die auf Grund ihres Gesundheitszustandes nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können, ausgeweitet. Nachdem über diesen Entwurf keine Einigung erzielt

⁸ KOM (1999) 638 v. 1.12.1999.

⁹ KOM (2000) 624 v. 10.10.2000.

werden konnte, legte die Kommission im Mai 2002¹⁰ einen erheblich restriktiver gefassten Entwurf vor¹¹, der mit weiteren Änderungen schließlich vom Rat verabschiedet wurde.

2. Wesentlicher Inhalt der Richtlinie

2.1 Der Kreis der nachzugsberechtigten Familienangehörigen

Anwendbar ist die Richtlinie, wenn der Zusammenführende im Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit ist, begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen und seine Familienangehörigen Drittstaatsangehörige sind, wobei ihre Rechtsstellung unerheblich ist. Nicht anwendbar ist die Richtlinie auf den Familiennachzug zu Asylantragstellern oder Personen, die um temporären Schutz oder subsidiären Schutz nachgesucht haben oder denen ein solcher Aufenthalt genehmigt wurde.¹² Für die Rechtsstellung von Asylbewerbern gilt nach der Aufnahmerichtlinie¹³, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen treffen, um die Einheit der Familie, die sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhält, soweit wie möglich zu wahren. Ein Familiennachzug ist jedoch nicht vorgesehen.

Die allgemeinen Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 werfen einige Fragen auf. Unklar bleibt zunächst die konkrete Bedeutung der Voraussetzung, dass der Zusammenführende eine begründete Aussicht darauf haben muss, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen. Lässt sich daraus ableiten, dass von vornherein Ausländer mit befristeter Aufenthaltserlaubnis, jedenfalls wenn diese nicht unbegrenzt verlängerbar ist, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausscheiden? Die Klausel wird nirgends erläutert. Ein Hinweis ergibt sich aber aus der Entschließung der Einwanderungsminister v. 1.6.1993, wonach die Mitgliedstaaten auf andere Kategorien von Drittstaatsangehörigen, d.h. denjenigen, die keine Aussicht auf ein ständiges oder langfristig geltendes Aufenthaltsrecht haben (insbesondere Personen mit befristeter

¹⁰ KOM (2002) 225 v. 2.5.2002.

¹¹ KOM (2002) 225 v. 2.5.2002.

¹² Vgl. Art. 3 Abs. 2.

¹³ Aufnahmerichtlinie 2003/9/EG v. 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, Abl EG L 31/18 v. 6.2.2003.

Arbeitserlaubnis in einem Mitgliedstaat und Studenten) eigene Regeln und Praktiken anwenden. In einigen Fällen sind unter diese Kategorien fallende Personen von der Familienzusammenführung ausgeschlossen. Wichtig ist aber in diesem Zusammenhang auch noch, dass die Resolution über das Bestehen einer Aussicht auf ein ständiger oder langfristiges Aufenthaltsrecht auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Politiken verweist.¹⁴

Die Familienzusammenführung beschränkt sich im Übrigen auf die Kernfamilie, d.h. Ehegatten und die minderjährigen Kinder des Zusammenführenden sowie des Ehegatten. Von diesen Grundsätzen werden nunmehr im Hinblick auf die sehr unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Vorschriften einige Einschränkungen in Form von Regelungsoptionen für die Mitgliedstaaten zugelassen. So können die Mitgliedstaaten bei der Ehegattenzusammenführung zur Förderung der Integration und zur Vermeidung von Zwangsehen vorsehen, dass ein Mindestalter von 21 Jahren erreicht haben, bevor der Ehegatte dem Zusammenführenden nachreisen darf. Bei minderjährigen Kindern setzt die Zusammenführung grundsätzlich ein Sorgerecht oder Unterhaltspflicht voraus. Bei getrenntem Sorgerecht können die Mitgliedstaaten die Zusammenführung gestatten, sofern der andere Elternteil seine Zustimmung erteilt.

Heftig umstritten waren die Vorschriften über die Festsetzung eines Nachzugsalters, das im Zuwanderungsgesetz auf 12 Jahre festgelegt ist, wenn nicht bestimmte Integrationsvoraussetzungen erfüllt sind.¹⁵ Die Richtlinie sieht gestufte Einschränkungsmöglichkeiten beim Kindernachzug vor. Eine Beschränkung auf das Nachzugsalter von 12 Jahren ist grundsätzlich vorgesehen, wobei ein Mitgliedstaat, der von dieser Option Gebrauch macht zu prüfen hat, ob ein über 12-jähriges Kindes gewisse Integrationskriterien erfüllt.¹⁶ Mit der Möglichkeit, das Recht auf Familienzusammenführung bei Kindern über 12 Jahre einzuschränken, soll der Integrationsfähigkeit der Kinder in den ersten Lebensjahren Rechnung getragen und gewährleistet werden, dass sie die erforderliche Allgemeinbildung und

¹⁴ The question of what constitutes an expectation of permanent or long-term residence is for determination by reference to national laws and policies, a.a.O., Nr. 1 Grundsätze der Politik.

¹⁵ Vgl. § 32 Abs. 2 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern in Bundesgebiet v. 20.6.2002, BGBl I, S. 1946; das Gesetz ist auf Grund einer Entscheidung des BVerfG nicht in Kraft getreten.

¹⁶ Art. 4 Abs. 1 Unterabsatz 3.

Sprachkenntnisse in der Schule erwerben.¹⁷ Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, dass nach Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie die Mitgliedstaaten im Rahmen einer Ausnahmeregelung vorsehen können, dass die Anträge betreffend die Familienzusammenführung minderjähriger Kinder vor Vollendung des 15. Lebensjahres gestellt werden. Im Anschluss an diese Klausel folgt die etwas mysteriöse Bestimmung, dass Mitgliedstaaten, die hiervon Gebrauch machen, die Einreise und den Aufenthalt dieser Kinder aus anderen Gründen als der Familienzusammenführung genehmigen. Auch der englische Text trägt zur Erhellung dieser Bestimmung nicht viel bei:

„If the application is submitted after the age of 15, the Member States which decide to apply this derogation shall authorise the entry and residence of such children on grounds other than family reunification.”

Es würde freilich keinerlei Sinn machen, diese Bestimmung dahin zu interpretieren, einem über 15-jährigen Familienangehörigen der Aufenthalt nach allgemeinen ausländerrechtlichen Vorschriften gestattet werden muss, wie es an sich der Wortlaut der Vorschrift nahe legt. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, dass es sich hier lediglich um eine salvatorische Klausel handelt, mit der sichergestellt wird, dass der erfolglose Antrag auf Familienzusammenführung von einem über 15-jährigen Familienangehörigen die Überprüfung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltsrechts nach allgemeinen ausländerrechtlichen Vorschriften nicht präjudiziert.

Die ursprünglich in den Kommissionsvorschlägen enthaltene Ausweitung des Familiennachzugs des für Unionsbürger geltenden Regeln ist nunmehr nur noch in der Form von Optionen für die Mitgliedstaaten enthalten. Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades, denen Unterhalt gewährt wird und die in ihrem Herkunftsland keine sonstigen familiären Bindungen mehr haben, sowie den volljährigen unverheirateten Kindern des Zusammenführenden oder seines Ehegatten, die auf Grund des Gesundheitszustandes nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können, können die Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt zum Zweck des Familiennachzugs gestatten. Entsprechendes gilt für den nicht-ehelichen Lebenspartner, der nachweislich mit dem Zusammenführenden in einer auf Dauer

¹⁷ Vgl. Nr. 12 der Erwägungen.

angelegten Beziehung lebt oder dem eingetragenen Lebenspartner und die nicht verheirateten minderjährigen Kinder einschließlich der adoptierten Kinder und der volljährigen unverheirateten Kinder dieser Personen, wenn sie auf Grund ihres Gesundheitszustandes nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können.¹⁸

Bei der Auslegung der vielfachen Regelungsoptionen, die die Richtlinie enthält, stellt sich die Frage, ob beim Gebrauchmachen dieser Option die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die darin niedergelegten Voraussetzungen zu beachten. Zwar sieht Art. 3 Abs. 5 vor, dass die Richtlinie nicht das Recht der Mitgliedstaaten berührt, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten. Andererseits würden die Optionsvorschriften kaum einen Sinn machen, wenn die Mitgliedstaaten beim Familiennachzug für nicht-eheliche Lebenspartner unter Hinweis auf die Günstigkeitsklausel von den Richtlinienvorschriften abweichen könnten. Man wird also aus der Richtlinie ableiten können, dass ein Mitgliedstaat einen erweiterten Familiennachzug nur dann zulassen darf, wenn es sich um einen nicht-ehelichen Lebenspartner handelt, der „nachweislich mit dem Zusammenführenden in einer auf Dauer angelegten Beziehung lebt“.¹⁹

Allerdings ergibt sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie, dass für die anderen Mitgliedstaaten ohnedies aus einer über die Kernfamilie hinausgehenden Gewährung des Familiennachzugs keine Pflichten erwachsen. Zwar ist es Sache der Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob sie die Familienzusammenführung in diesen Fällen zulassen möchten. Mitgliedstaaten, die das Bestehen familiärer Bindungen in diesen Fällen nicht anerkennen, bleibt jedoch die Möglichkeit, diesen Personen hinsichtlich des Rechts, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, die Behandlung von Familienangehörigen im Sinne des einschlägigen Gemeinschaftsrechts zu versagen.

¹⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie.

¹⁹ Vgl. Art. 4 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie.

2.2 Nachzugsvoraussetzungen

Nach Art. 6 steht der Familiennachzug zunächst unter dem Vorbehalt der Gründe der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit. Eine entsprechende Klausel gilt nach Art. 6 Abs. 2 auch für die Entziehung des Aufenthaltstitels eines Familienangehörigen oder die Ablehnung der Verlängerung. Nach der Systematik der Vorschrift gilt Art. 17, der in diesem Fall eine Berücksichtigung von Art und Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person und der Dauer des Aufenthalts in dem Mitgliedstaat sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zu ihrem Herkunftsland verlangt nur für diesen Fall. Was für den Begriff der öffentlichen Ordnung gehört, wird ferner in den Erwägungsgründen erläutert. Danach soll die Familienzusammenführung (nur) aus besonderen Gründen abgelehnt werden. Darüber hinaus sollte die Person, die die Familienzusammenführung erreichen möchte, keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen. Der Begriff der öffentlichen Ordnung kann die Verurteilung wegen der Begehung einer schwerwiegenden Straftat umfassen. Abgedeckt sind damit nach den Erwägungsgründen auch Fälle, in denen ein Drittstaatsangehöriger einer Vereinigung angehört, die den internationalen Terrorismus unterstützt, eine solche Vereinigung unterstützt oder extremistische Bestrebungen hat.²⁰

Ob mit dieser Formulierung analog den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften eine Familienzusammenführung nur bei individueller Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abgelehnt werden kann, erscheint zweifelhaft. Nach deutschem Ausländerrecht kann z.B. eine Ausweisung bei Drittstaatsangehörigen auch auf generalpräventiven Erwägungen, d.h. bei Abwesenheit einer konkreten Wiederholungsgefahr, gestützt werden.²¹ Immerhin erscheint nicht ausgeschlossen, dass der Europäische Gerichtshof analog seiner Methodik bei der Auslegung des Assoziationsrechts EWG/Türkei aus der Zielsetzung der Familiennachzugsrichtlinie Drittstaatsangehörigen Rechte und Pflichten zuzuerkennen, die denen der Unionsbürger vergleichbar sind, abzuleiten, dass für die Auslegung des *ordre public*-Begriffs de

²⁰ Vgl. Nr. 14 der Erwägungsgründe.

²¹ Vgl. *Hailbronner*, AuslR, § 45 AuslG, Rn.

Richtlinie die gleichen Grundsätze anzuwenden sind wie sie im Gemeinschaftsrecht gelten.²²

Die weiteren Nachzugsvoraussetzungen angemessener Wohnraum, ausreichende Krankenversicherung und feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen für den eigenen Lebensunterhalt und den der Familienangehörigen ausreicht, waren im Wesentlichen unbestritten. Heftig umstritten war dagegen die nunmehr in Art. 7 Abs. 2 aufgenommene Option der Mitgliedstaaten, gemäß dem nationalen Recht verlangen zu können, dass nachziehende Familienangehörige an Integrationsmaßnahmen teilnehmen. Aus dem Wortlaut ergibt sich zunächst nicht ganz eindeutig, ob der Familiennachzug von Integrationsmaßnahmen abhängig gemacht werden kann. Mittelbar folgt jedoch aus Art. 7 Abs. 2, der für die Flüchtlinge ausdrücklich vorschreibt, dass Integrationsmaßnahmen erst dann Anwendung finden, wenn den betroffenen Personen eine Familienzusammenführung gewährt wurde, dass Art. 7 Abs. 2 auch die Absolvierung von Integrationsmaßnahmen zulässt, bevor der Familiennachzug gestattet wird.

Nach Art. 8 dürfen die Mitgliedstaaten ferner verlangen, dass sich der Zusammenführende bereits zwei Jahre rechtmäßig auf seinem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, bevor seine Familienangehörigen ihm nachreisen. Darüber hinausgehend kann ein Mitgliedstaat auf Grund des bei der Annahme der Richtlinie geltenden nationalen Rechts, soweit dieses im Bereich der Familienzusammenführung die Aufnahmefähigkeit berücksichtigt, eine Wartefrist von höchstens drei Jahren zwischen der Stellung eines Antrags auf Familienzusammenführung und der Ausstellung eines Aufenthaltstitels an Familienangehörige vorsehen. Beschränkt ist diese Option auf die im Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie im nationalen Recht existierenden Vorschriften. Damit wird auf nationale Wartefristen und Quoten zumindest partiell in der Weise Rücksicht genommen, dass Mitgliedstaaten auch im Bereich der Kernfamilie die Genehmigung von Aufenthaltstiteln strecken können, wobei allerdings eine maximale Wartefrist von höchstens drei Jahren zulässig ist.

²² Zur EuGH-Rechtsprechung vgl. *Hailbronner*, AuslR,

2.3 Flüchtlinge, Asylsuchende und Personen, die subsidiären Schutz genießen

Erfasst von der Richtlinie sind auch die anerkannten Flüchtlinge, für die eine Reihe von Vergünstigungen bestehen. So gelten für die anerkannten Flüchtlinge die allgemeinen Nachzugsvoraussetzungen Wohnraum, Krankenversicherung und ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt nicht. Nur wenn eine Familienzusammenführung in einen Drittstaat möglich ist, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden besteht, können diese Nachweise verlangt werden.²³ Im Übrigen können die Mitgliedstaaten verlangen, dass ein Flüchtling den Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer Drei-Monats-Frist nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus stellt. Die Anwendung der Richtlinie kann auf Flüchtlinge beschränkt werden, deren familiäre Bindungen bereits vor ihrer Einreise bestanden haben. Eine Familienzusammenführung für eine erstmals nach der Einreise begründete Ehe oder Familienbeziehung kann daher vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden.

2.4 Rechte nachziehender Ehegatten und Familienangehöriger

Nachziehende Familienangehörige haben einen Anspruch auf einen ersten Aufenthaltstitel mit mindestens einjähriger Gültigkeitsdauer. Im Übrigen bemisst sich die Gültigkeitsdauer nach der des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden.²⁴

An materiellen Rechten ist für die Familienangehörigen vorgesehen

- Zugang zu allgemeiner Bildung,
- Zugang zu Erwerbstätigkeit,
- Zugang zu beruflicher Beratung, Ausbildung, Fortbildung und Umschulung.

²³ Vgl. Art. 12 Abs. 1.

²⁴ Vgl. Art. 13 Abs. 3.

Einige Mitgliedstaaten hatten bereits die Kompetenz der Gemeinschaft, den Zugang von Drittstaatsangehörigen zum Arbeitsmarkt zu regeln, bestritten. Art. 14 Abs. 2 sieht daher vor, dass die Mitgliedstaaten nach ihrem nationalen Recht beschließen können, unter welchen Bedingungen die Familienangehörigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Allerdings ist dieser Verweis auf das nationale Recht nicht uneingeschränkt. Vorgesehen werden muss eine Frist von maximal 12 Monaten, in der die Mitgliedstaaten eine Arbeitsmarktprüfung durchführen können, bevor sie den Familienangehörigen gestatten, eine unselbständige oder eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Ungeachtet dieser etwas verquerten Formulierungen wird man darin wohl eine Pflicht der Mitgliedstaaten sehen müssen, allerdings nach Maßgabe nach einer Arbeitsmarktprüfung den Familienangehörigen eine Arbeitserlaubnis spätestens nach Ablauf eines Jahres zu erteilen. Keinen derartigen Einschränkungen unterliegt jedoch das Beschränkungsrecht der Mitgliedstaaten beim Zugang zum Arbeitsmarkt für Angehörige in gerader aufsteigender Linie ersten Grades und volljährige und verheiratete Kinder, denen der Familiennachzug gestattet wird.

Die Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2, wonach es den Mitgliedstaaten obliegt, den Zugang von Familienangehörigen zum Arbeitsmarkt zu regeln, wird gemeinhin als Konzession an die deutsche Rechtsauffassung über die beschränkte Kompetenz der Gemeinschaft gesehen.²⁵ Andererseits ist mangels jeder Kompetenz der Gemeinschaft bezüglich der Regelung des Arbeitsmarktzugang nicht recht erklärbar, weshalb die Richtlinie dann eine Ein-Jahres-Frist nach Art. 14 Abs. 2 S. 2 vorsieht. Im Endergebnis ist damit letztlich doch akzeptiert worden, dass der Gemeinschaft – wenngleich möglicherweise beschränkte - Regelungskompetenz beim Zugang von Drittstaatsangehörigen zum Arbeitsmarkt zukommt.

Die Verselbständigung des Aufenthaltsrechts von Ehegatten und Familienangehörigen, die auch im deutschen Recht immer wieder zu zum Teil heftig umstrittenen Gesetzesänderungen geführt hat.²⁶ Art. 15 sieht einen eigenen Aufenthaltstitel

²⁵ *Hauschild*, a.a.O., ZAR 2003, 272.

²⁶ Vgl. nunmehr § 31 AufenthG, wonach die Aufenthaltserlaubnis als selbständiges Aufenthaltsrecht verlängert wird, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat oder der Ausländer gestorben ist, während die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestand. Ausnahmen sind nach § 31 Abs. 2 zur Vermeidung einer besonderen Härte möglich.

spätestens nach fünfjährigem Aufenthalt vor, wobei die Mitgliedstaaten bei Ehegatten oder nicht-ehelichen Lebenspartnern die Verselbständigung des Aufenthaltsrechts auf Fälle beschränken können, in denen die familiären Bindungen zerbrechen. Bei volljährigen Kindern und Verwandten in gerade aufsteigender Linie ist die Erteilung eines eigenen Aufenthaltstitels ohne Rücksicht auf die Aufenthaltsdauer sofort möglich. Im Fall des Todes des Ehepartners, der Scheidung, der Trennung und des Todes von Verwandten ersten Grades ist ebenfalls die Erteilung eines selbständigen Aufenthaltstitels möglich, aber nicht obligatorisch. Im Übrigen werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Bestimmungen zu erlassen, nach denen die Ausstellung eines eigenen Aufenthaltstitels gewährleistet ist, wenn besonders schwierige Umstände vorliegen. Der Begriff der besonders schwierigen Umstände wird in der Richtlinie nicht weiter erläutert. Vielmehr wird hier auf das nationale Recht verwiesen. Im deutschen Recht wird der Begriff der besonderen Härte angenommen, wenn dem Ehegatten wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange droht oder wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist.²⁷

2.5 Sanktionen, Rechtsmittel und Maßnahmen gegen Scheinehe

Bereits im Dezember 1997 hat der Rat eine Entschließung über Maßnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen angenommen.²⁸ Damit sollte verhindert werden, dass die Einreise und Aufenthaltsvorschriften durch Schließen einer Scheinehe umgangen werden. Die Richtlinie konkretisiert diese Regeln dadurch, dass Ablehnungs- und Entziehungsgründe formuliert werden unter anderem, wenn feststeht

- dass falsche oder irreführende Angaben gemacht worden sind, oder
- gefälschte Dokumente verwendet wurden, oder
- auf andere Weise Täuschung verübt wurde,

²⁷ Vgl. § 31 Abs. 2 S. 2 AufenthG.

²⁸ Abl C 382 v. 16.12.1997 S. 1.

- wenn die Ehe oder Lebenspartnerschaft nur zu dem Zweck geschlossen bzw. eine Adoption nur vorgenommen wurde, um der betreffenden Person die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den Aufenthalt in einem Mitgliedstaat zu ermöglichen.

Bei der Entscheidung in diesen Fällen sollen die Mitgliedstaaten auch der Tatsache besondere Bedeutung zumessen können, dass die Eheschließung, die Schließung der Lebenspartnerschaft oder die Adoption nach Erteilung eines Aufenthaltstitels erfolgt ist.

Im Übrigen muss ein begründeter Verdacht auf Täuschung oder Scheinehe vorliegen, damit die Mitgliedstaaten im Sinne von Abs. 2 punktuelle Kontrollen durchführen können. Aus dieser Bestimmung wird man wohl entnehmen können, dass zum Einen flächendeckende Kontrollen im Gegensatz zu bloß punktuellen Kontrollen nicht zulässig sind und dass in jedem Fall ein begründeter Verdacht auf eine Scheinehe vorliegen muss, um eine individuelle Überprüfung, z.B. anhand der Verlängerung eines Aufenthaltstitels vornehmen zu können.

Im Übrigen ist der Fortbestand eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Familienzusammenführung und dem Weiterbestehen der Gründe abhängig, die die Erteilung des Titels ursprünglich gerechtfertigt haben. Eine Ablehnung, Entzug oder Verweigerung der Verlängerung ist daher möglich, wenn entweder die in der Richtlinie festgelegten Bedingungen nicht mehr erfüllt sind, wobei bei Sozialhilfeabhängigkeit auch die Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen zu berücksichtigen sind, oder wenn die tatsächlichen ehelichen oder familiären Bindungen entfallen sind, oder wenn der Zusammenführende oder der nicht-eheliche Lebenspartner nachweislich mit einer anderen Person verheiratet ist oder mit ihr eine auf Dauer angelegte Beziehung führt.²⁹ Art. 18 der Richtlinie garantiert in allen Fällen der Ablehnung, Nichtverlängerung oder des Entzugs die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsbehelfen, ohne allerdings die Art des Rechtsbehelfs genau zu spezifizieren. Verwiesen wird stattdessen auf das Recht der betreffenden Mitgliedstaaten. Man wird aber daraus ableiten können, dass zumindest ein Recht darauf besteht, eine Überprüfung durch eine unabhängige gerichtliche Instanz zu erreichen.

²⁹ Vgl. Art. 16 Abs. 1.

3. Völkerrechtliche Einwendungen gegen die Familiennachzugsrichtlinie

3.1 Art. 8 EMRK

Das Europäische Parlament hat nach einer Pressemeldung am 16.12.2003 eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV gegen die Familiennachzugsrichtlinie mit der Begründung eingereicht, dass die Richtlinie ohne ausreichende Konsultation des Parlaments verabschiedet worden sei und im Übrigen gegen grundlegende, für die Europäische Gemeinschaft verbindliche Menschenrechte, insbesondere Art. 8 EMRK verstoße.³⁰ Auch zahlreiche nichtstaatliche Organisationen haben ihre Unzufriedenheit mit der Familiennachzugsrichtlinie erklärt.³¹ Kritisiert wird insbesondere die enge Beschränkung des Kreises der zum Familiennachzug berechtigten Familienangehörigen und die zahlreichen Optionen, die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Festsetzung eines Nachzugsalters minderjähriger Kinder offen bleiben.

In Bezug auf Art. 8 EMRK liegt eine umfangreiche Rechtsprechung des EGMR vor, die sich allerdings bislang vorwiegend mit der Frage beschäftigt hat, inwieweit der in Art. 8 EMRK niedergelegte Schutz der Ehe und Familie aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, wie z.B. einer Ausweisung oder Abschiebung, entgegen steht. Über die Auswirkungen von Art. 8 EMRK auf den Nachzug von Ehegatten und Familienangehörigen zur Herstellung der Ehe oder Familieneinheit im Land des Zusammenführenden gibt es bislang nur wenige Entscheidungen, die keine eindeutigen Schlussfolgerungen ermöglichen. Nur in einem einzigen von vielen Nachzugsfällen, nämlich im Fall Senn³², hat der EuGH auf eine Verletzung des Art. 8 EMRK durch die Verweigerung des Familiennachzugs erkannt. In den anderen Fällen Abdulaziz³³, Gül³⁴ und Ahmut³⁵ hat der EGMR eine Verletzung von Art. 8 durch die Vorenthaltung eines Nachzugsrechts abgelehnt. Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist, dass Art. 8 keine generelle

³⁰ *Apap und Carrera*, Family Reunification – A Case for Annulment before the ECJ ?, January 2004.

³¹ Vgl. insbesondere ECRE Information Note on the Council Directive of 22.9.2003 on the right to family reunification, IN 3/10/2003; sowie Pressemitteilung UNHCR v. 23.9.2003.

³² EGMR v. 21.12.2001, Beschwerde Nr. 31.465/96.

³³ *Abdulaziz/Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1985, 567.

³⁴ *Gül/Schweiz*, InfAuslR 1996, 245.

³⁵ *Ahmut/Niederlande*, InfAuslR 1997, 141.

Verpflichtung umfasst, die Wahl des Familienwohnsitzes durch ein verheiratetes Paar anzuerkennen und die Zusammenführung von Ehegatten oder Familienangehörigen auf seinem Gebiet zu erlauben. Vielmehr betont der Gerichtshof das Recht jedes Staates, die Einreise von Nichtstaatsangehörigen in sein Gebiet einem Kontrollregime zu unterwerfen.³⁶ Allerdings hat der EGMR in seiner neuesten Entscheidung Senn in der Vorenthaltung eines Familiennachzugsrechts für ein in der Türkei aufgewachsenes 9-jähriges Kind zu seinen in den Niederlanden lebenden türkischen Eltern als Verstoß gegen Art. 8 EMRK angesehen. Zur rechtlichen Würdigung dieser Entscheidung ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Sachverhalt einige Besonderheiten aufweist. Der Beschwerdeführer Senn war im Alter von 12 Jahren in die Niederlande eingewandert. Er heiratete später in der Türkei. Anschließend wurde in den Niederlanden die Familien etabliert mit drei Kindern, die im Laufe der Ehe geboren wurden, wovon zwei in den Niederlanden aufgewachsen sind. Die Familie und insbesondere die in den Niederlanden geborenen Kinder hatten nach Auffassung des Gerichtshofs keine Bindungen mehr an die Türkei. In dieser Situation sah der Gerichtshof des Nachzug des 9-jährigen Kindes als das (einzige) adäquate Mittel an, ein Familienleben mit dem zurückgekommenen Kind herzustellen, um seine Integration in den Familienverband zu erreichen. Für den Gerichtshof standen die Eltern vor der Wahl, ihre Existenz in Holland aufzugeben oder auf die Herstellung der Familieneinheit mit der erstgeborenen Tochter zu verzichten. Es stellte unter diesen Umständen nach Auffassung des Gerichts keine angemessene Abwägung dar, wenn unter Berufung auf die Notwendigkeit einer Einwanderungsbeschränkung der Nachzug beschränkt würde.

Zutreffend ist darauf aufmerksam gemacht worden, dass der „elsewhere approach“, d.h. der Test, ob Fremde zumutbar ihr gemeinsames Familienleben auch anderswo führen könnten³⁷ auch vom Gericht nicht völlig konsequent angewendet worden ist. Denn auch im Fall Gül, wo es um den Nachzug zu einem in der Schweiz lebenden türkischen Staatsangehörigen, der eine dort lebende Tochter hatte, ist der Umzug in die Türkei als zumutbare Alternative angesehen worden,³⁸ während im Fall Ahmut sogar die Ablehnung des Familiennachzugs zu einem niederländisch-marrokanischen

³⁶ Abdulaziz/Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1985, 567, Rn. 67; vgl. auch *Langenfeld*, ZAR; *Weichselbaum*, ZAR 2003, 359, 360 f.

³⁷ Vgl. *Weichselbaum*, ZAR 2003, 360; *Storey*, International and Comparative Law Quarterly, Bd. 39, 1990, 328.

³⁸ Vgl. EZAR 935, Nr. 6.

Staatsbürger, der Kraft Gesetzes aus den Niederlanden nicht ausgewiesen werden kann, als rechtmäßig angesehen wurde, im Hinblick darauf, dass hier noch genügend starke Bindungen an den Herkunftsstaat bestanden.³⁹ Aus der Rechtsprechung des EGMR wird man daher wohl nur den Schluss ziehen können, dass, wenn auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände ausschließlich die Genehmigung des Familiennachzugs angemessen erscheint, um die Ehe oder Familieneinheit herzustellen, Art. 8 der einwanderungspolitischen Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten Grenzen setzt. Für die Richtlinie stellt sich damit die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK schon daraus abgeleitet werden kann, dass die Richtlinie keine Regelung über eine Ausnahme von den Nachzugsbeschränkungen vorsieht, die die Mitgliedstaaten als Option einführen können. Meines Erachtens lässt sich daraus aber keine Rechtswidrigkeit der Richtlinie wegen Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht ableiten. Die Mitgliedstaaten sind bei der Wahrnehmung der ihnen offenstehenden Optionen verpflichtet, die Bestimmungen der EMRK einzuhalten. Die Richtlinie ist meines Erachtens nicht deshalb rechtswidrig, weil sie nicht für jeden Eventualfall einer Ausnahme von den optionalen Regelungsmöglichkeiten auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der EMRK hinweist. Eine Regelungsverpflichtung ergebe sich allenfalls dann, wenn typischerweise und generell die in der Richtlinie niedergelegten Beschränkungen gegen Art. 8 EMRK verstoßen würden. Dies ist aber nicht der Fall. Die Altersgrenzen, die in der Richtlinie niedergelegt sind, können als im Grundsatz konventionskonform angesehen werden.⁴⁰ Grundsätzlich erscheint es nicht unzumutbar, wenn eine Altersgrenze von 12 Jahren als Grundsatzregel angenommen wird, die darauf beruht, dass auf Grund einer bewussten Entscheidung minderjährige Kinder im Heimatland aufwachsen.

Unabhängig von der Frage einer durch Art. 8 EMRK indizierten Ausnahme von den Nachzugsbeschränkungen in den Fällen, in denen die Einheit einer Ehe oder Familie unter Abwägung aller Umstände des Falles nur durch Gewährung eines Familiennachzugs geschützt werden kann, weil die Verweisung auf den Herkunftsstaat oder einen sonstigen Drittstaat als schlechthin unzumutbar erscheint, stellt sich die Frage der Vereinbarkeit der durch die Richtlinie eröffneten Möglichkeiten der

³⁹ Vgl. EZAR 935, Nr. 7.

⁴⁰ Ebenso *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003,

Beschränkung des Nachzugs minderjähriger Kinder im Hinblick auf das Nachzugsalter von 12 Jahren und die Wartefrist von 3 Jahren. Für die EMRK-Kompatibilität von Altersgrenzen ist zu berücksichtigen, dass im Grundsatz von einem Eingriff in eine bestehende Familieneinheit jedenfalls dann nicht ausgegangen werden kann, wenn ein ausländischer Arbeitnehmer sich dafür entscheiden hat, seine Kinder im Heimatstaat aufwachsen zu lassen und eine Familieneinheit bislang allenfalls in der Form von Besuchsaufenthalten praktiziert hat.⁴¹ Es handelt sich hier nicht um eine Art Verwirkung des Rechts auf Familiennachzug, sondern vielmehr um die schlichte Feststellung, dass die Berufung auf Art. 8 EMRK einen Eingriff in eine bisher bestehende Familieneinheit voraussetzt. Dies bedeutet nicht, dass Art. 8 nicht auch auf das Verhältnis von den Eltern zu ihrem minderjährigen Kind anwendbar wäre, wenn das Kind sich im Herkunftsstaat aufhält. Ein Eingriff in eine bestehende und praktizierte Familieneinheit liegt aber nicht vor, wenn lediglich der bisherige bewusst geschaffene Zustand weiter aufrecht erhalten wird. Grundsätzlich erscheint unter diesem Blickwinkel eine Altersgrenze von 12 Jahren unbedenklich, als in derartigen Fällen generell davon ausgegangen werden kann, dass eine Notwendigkeit des Familiennachzugs sich nicht bereits aus der Notwendigkeit elterlicher Fürsorge ergibt. Jedenfalls wird man hier bei Zugrundelegung des Tests der zumutbaren Alternative davon ausgehen können, dass der Nachzug von über 12 Jahre alten Kindern sich nicht als unabdingbare Folge einer verfassungsrechtlichen Pflicht zum Schutz der Familieneinheit ergibt, zumal der Begrenzung des Nachzugs auch legitime integrationspolitische Interessen des Aufenthaltsstaates entgegen stehen. Etwas anderes würde dann allenfalls für diejenigen Fälle gelten, in denen abweichend vom Regelfall die Lebensumstände sich fundamental verändert haben in der Weise, dass das bisher zurückgelassene Kind nunmehr auf den Nachzug angewiesen ist, ohne dass die Alternative der Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsstaat verfügbar ist.

Problematischer erscheint mir eher die maximale drei-jährige Wartefrist für Mitgliedstaaten, die bei Annahme der Richtlinie unter Berücksichtigung der Aufnahmefähigkeit Beschränkungen des Familiennachzugs eingeführt haben. Insbesondere bei Kleinkindern scheint eine längere Trennungsdauer kaum mit dem Schutz der Familieneinheit vereinbar, wobei allerdings in derartigen Fällen

⁴¹ Kritisch hierzu *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003,

grundsätzlich auf die Rückkehr in den Herkunftsstaat als alternative Möglichkeit der Herstellung der Familieneinheit verwiesen werden kann.

Aus menschenrechtlichen Gesichtspunkten problematisch werden im Übrigen in der Literatur auch häufig die Beschränkung des Familiennachzugs auf die Kernfamilien und Beschränkung des Familiennachzugs bei Flüchtlingen, die nicht fristgerecht Anträge stellen oder bei denen eine Familienzusammenführung in einen Drittstaat möglich ist, angesehen.⁴² Grundsätzlich ist der Begriff des Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK durch den EuGH auch auf sonstige Verwandte ausgedehnt worden, wenn es sich um ein echtes Zusammenleben handelt.⁴³ In der Regel wird es aber beim Familiennachzug von Familienangehörigen im weiteren Sinne bereits an der Voraussetzung einer bestehenden Familieneinheit fehlen, in die durch die Vorenthaltung eines Nachzugsrechts eingegriffen würde. Die grundsätzliche Beschränkung auf die Kernfamilien erscheint daher grundsätzlich mit Art. 8 EMRK vereinbar. Allenfalls unter besonderen Umständen könnte die Vorenthaltung eines Nachzugsrechts gegen Art. 8 verstoßen. Entsprechendes gilt auch für nicht-eheliche Lebenspartner, wobei der Gerichtshof auch die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft des gleichen oder verschiedenen Geschlechts unter bestimmten Voraussetzungen in den Schutzbereich von Art. 8 als natürliche Familien einbezogen hat.⁴⁴ Auszugehen ist aber auch hier vom Grundsatz, dass Art. 8 als solcher kein Nachzugsrecht gewährleistet, so dass sich aus Art. 8 keine Verpflichtung des Aufenthaltsstaates ergibt, den Nachzug von Lebenspartner zu ermöglichen.

⁴² Vgl. dazu insbesondere ECRE, Information Note, Fn.....; *Weichselbaum*, ZAR 2003, 362.

⁴³ Vgl. hierzu *Frowein/Beukert*, EMRK Kommentar, Art. 8 RN. 16; vgl. dazu auch *Hobe*, in: *Hailbronner/Klein*, Einwanderungskontrolle und Menschenrechte, S. 198.

⁴⁴ Vgl. *Keegan/Irland*, NJW 1995, 2153; *Sommerfeld/Deutschland*, FamRZ 2002, 381, Rn. 32.

III. Langfristig aufenthaltsberechtigzte Drittstaatsangehörige

1. Entstehungsgeschichte und grundsätzliche Regelungsprobleme

Eine ähnlich lange Entstehungsgeschichte wie die Familiennachzugsrichtlinie weist die Richtlinie vom 25.11.2003 über die aufenthaltsberechtigzten Drittstaatsangehörigen auf.⁴⁵ Im Gegensatz zur Regelung des Familiennachzugs erschien es als eher unproblematisch, sich auf gemeinsame europäische Grundsätze über die Rechtsstellung derjenigen Drittstaatsangehörigen zu einigen, denen bereits von einem der Mitgliedstaaten ein längerfristiger Aufenthaltstitel ausgestellt worden ist. Schon die Ratsentschließung vom 4.3.1996⁴⁶ wies auf die Notwendigkeit der Erzielung von Fortschritten bei der Annahme von Maßnahmen, durch die Staatsangehörige dritter Länder, die sich also auf Dauer im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten befinden, im Gastland gesellschaftlich integriert werden können. Im Hinblick auf die gemeinsame Zielsetzung der Integration schien daher die Verbesserung des Status von Drittstaatsangehörigen auf der gemeinschaftsrechtlichen Ebene, d.h. insbesondere unter Einbeziehung eines Freizügigkeitsrechts im Sinne eines freien Personenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft, vordringlich, zumal regelmäßig in den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten Regelungen über einen privilegierten Zugang zum Arbeitsmarkt, Gleichbehandlung bei der Gewährung sozialer Rechte und Schutz vor Ausweisung für langfristig aufenthaltsberechtigzte Drittstaatsangehörige vorgesehen sind.⁴⁷ Der Europäische Rat von Tampere, auf den sich die Kommission von diesem Zeitpunkt an maßgeblich stützte, erklärte daher auf seiner Tagung im Oktober 1999, dass die Rechtsstellung von Drittstaatsangehörigen an diejenige der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten angenähert werden sollte und einer Person, die sich während eines noch zu bestimmenden Zeitraums in einem Mitgliedstaat rechtmäßig aufgehalten hat und einen langfristigen Aufenthaltstitel besitzt, in diesem Mitgliedstaat eine Reihe

⁴⁵ RL 2003/109/EG v. 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigzten Drittstaatsangehörigen, Abl L 16/44 v. 23.1.2004; vgl. dazu *Hauschild*, ZAR 2003, 350.

⁴⁶ Abl Nr. 10/080 v. 18.3.1996, S. 2.

⁴⁷ Vgl. dazu auch die Studie vom *Groenendijk/Guild/Barzilay*, *The Legal Status of Third-Country Nationals Who are Long-Term Residents in a Member State of the European Union*, Nijmegen, 2000.

einheitlicher Rechte gewährt werden sollte, die denjenigen der Unionsbürger so nahe wie möglich sind.⁴⁸

Als die Kommission ihren ersten Entwurf im Jahre 1991 vorlegte,⁴⁹ zeigten sich allerdings sogleich eine Reihe von Fallstricken. Unproblematisch erschien zwar die Harmonisierung der Rechte von Drittstaatsangehörigen als solche; neu war aber, dass mit der Richtlinie auch ein Weiterwanderungsrecht in andere Mitgliedstaaten verbunden sein sollte. Grundsätzlich ist bislang das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen, abgesehen von dem gemeinschaftseinheitlichen kurzfristigen Aufenthaltsrecht für die Dauer eines Schengen-Visums auf das Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaates beschränkt, der den Aufenthaltstitel erteilt hat. Mit der Annäherung an ein Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und zum Teil sogar darüber hinausgehenden Privilegien⁵⁰ stellten sich freilich eine Reihe von grundsätzlichen Problemen. Das eine Problem betrifft die Frage der Voraussetzung von Weiterwanderungen, die gegebenenfalls zu Belastungen der Sozialhilfesysteme führen könnte. Der Binnenmarkt hat an der erheblichen Unterschiedlichkeit der Sozialsysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten nichts geändert. Die Verhinderung von Zuwanderung in das deutsche Sozialsystem war daher einer der zentralen Punkte bei den Beratungen des Zuwanderungsgesetzes. Darüber hinaus stellte sich spätestens ab 2001 in bisher ungeahnter Form das Problem der Reduzierung von Arbeitslosigkeit. Die euphorischen Vorstellungen, die noch die Green-Card-Debatte beherrschten, wichen spätestens in den Jahren 2002/2003 einer nüchternen Analyse, wonach ein Arbeitskräftebedarf allenfalls bei bestimmten spezialisierten Branchen festgestellt werden, von einer generellen Notwendigkeit einer kontinuierlichen Arbeitskräftezuwanderung aber kaum gesprochen werden kann. Auch die Frage, wer denn nun letztlich zu einem gemeinschaftsweiten Aufenthalts- bzw. Weiterwanderungsrecht berechtigt sein soll, erwies sich bei näherer Betrachtung als weitaus schwieriger als ursprünglich angenommen. Anders als in Deutschland wurden in einer Reihe von Mitgliedstaaten in großem Umfang hunderttausende von Drittstaatsangehörigen im Anschluss an einen langjährigen illegalen Aufenthalt mit Daueraufenthaltsrechten versehen. Keine Berücksichtigung

⁴⁸ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 2 der RL 2003/109.

⁴⁹ KOM (2001) 127 endg.; vgl. dazu Stellungnahme des Europäischen Parlaments v. 5.2.2002, Abl C 284 v. 21.11.2002, S. 24, 102.

⁵⁰ So war z.B. für nachziehende Kinder keinerlei Altersgrenze vorgesehen.

fand im Kommissionsvorschlag auch die insbesondere in Deutschland und Österreich immer stärker erhobene Forderung nach der Aufnahme von Integrationsvoraussetzungen für die Gewährung von Daueraufenthaltsrechten. Hier standen sich insbesondere lange Zeit die französische Auffassung, die von einer Integration durch Annäherung an die Rechtsstellung von Unionsbürgern ausging und die deutsche beziehungsweise österreichische Auffassung, die spezifische Integrationsbedingungen verlangte, unversöhnlich gegenüber.⁵¹ Als schwierig erwies sich auch die Frage der Einbeziehung von Flüchtlingen. Schließlich verständigte man sich darauf, dass die Kommission bis Ende 2003 einen Vorschlag für die Aufnahme von Flüchtlingen und unter subsidiärem Schutz stehenden Personen in die Kategorie von Personen vorlegen sollte, denen die Rechtsstellung von langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt wird.⁵²

Umstritten war aber auch die Frage der Inländergleichbehandlung beziehungsweise der Gleichbehandlung mit Unionsbürgern in Bezug auf die Gewährung sozialer Rechte. Nachdem der EuGH mittlerweile die Unionsbürgerschaft in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz dazu einsetzt, die im sekundären Gemeinschaftsrecht niedergelegten Voraussetzungen des Nachweises eines ausreichenden Lebensunterhalts zu relativieren,⁵³ erschien die Befürchtung, dass die Angleichung der Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen an diejenige der Unionsbürger auch eine Ausweitung der Sozialsysteme zur Folge haben könnte⁵⁴ jedenfalls nicht völlig abwegig. Die Richtlinie nimmt jedenfalls in einigen Punkten deutlich Abschied von der Vorstellung einer „So-weit-als-möglich-Annäherung“ an die Rechtsstellung von Unionsbürgern.

⁵¹ Vgl. aber Veränderung der französischen Politik im April 2003, wonach künftig die Erteilung eines langfristigen Aufenthaltsrechts den Nachweis der Erfüllung von Integrationsvoraussetzungen erfordert; vgl. dazu *Hauschild*, ZAR 2003, 350, 251 m.w.N., Fn. 8 und 9.

⁵² Vgl. *Hauschild*, a.a.O., S. 351.

⁵³ Vgl. EuGH v. 20.9.2001, Rs C-184/99, *Grzelczyk*.

⁵⁴ Vgl. hierzu im Hinblick auf die EU-Osterweiterung *Meier*, EuZW 2001, 33; *Borchardt*, EuZW 2001, 321.

2. Wesentlicher Inhalt der Richtlinie

2.1 Erteilungsvoraussetzungen für ein gemeinschaftsrechtliches Daueraufenthaltsrecht

Die Richtlinie verfolgt den doppelten Zweck der Harmonisierung des Rechts, unter dem ein Drittstaatsangehörigen ein langfristiges Aufenthaltsrecht erlangen kann, sowie der Festlegung eines damit verbundenen gemeinschaftsrechtlichen Status, der zur Weiterwanderung in andere Staaten berechtigt. Den Mitgliedstaaten bleibt zwar die Möglichkeit, unter günstigeren nationalen Bedingungen langfristige Aufenthaltsrechte zu gewähren. In diesem Fall wird aber der gemeinschaftsrechtliche Status, d.h. das Freizügigkeitsrecht in der Gemeinschaft, nicht erworben. Das Aufenthaltsrecht bleibt national gebunden.

Nicht anwendbar ist die Richtlinie

- auf Studenten oder Auszubildende,
- Drittstaatsangehörige, die vorübergehenden oder subsidiären Schutz beantragt haben oder denen ein solcher Schutz bewilligt worden ist,
- die anerkannte Flüchtlinge sind oder die Flüchtlingseigenschaft beantragt haben,
- Au-pair oder Saisonarbeitnehmer und vorübergehend zur Dienstleistung entsandte Arbeitnehmern,
- Diplomaten.

Hauptkriterium für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ist der 5 Jahre dauernde, ununterbrochene Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates. Zeiten des Studiums oder der Berufsausbildung werden zur Hälfte angerechnet.⁵⁵ Aufenthaltsunterbrechungen sind unschädlich, wenn sie 6 Monate nicht überschreiten. Auch längere Abwesenheiten können nach nationalem Recht als unschädlich für die Berechnung des ununterbrochenen Aufenthalts angesehen

⁵⁵ Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. a.

werden. Bei der Berechnung der Gesamtdauer des erforderlichen Zeitraums rechnen sie aber nicht mit.

Weitere Voraussetzungen für die Zuerkennung des Rechtsstatus eines langfristig Aufenthaltsberechtigten sind feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe den Lebensunterhalt für den Drittstaatsangehörigen und seine Familienangehörigen ermöglichen, und eine Krankenversicherung. In den Erwägungsgründen wird den Mitgliedstaaten anheim gestellt, Faktoren wie Entrichtung von Beiträgen in ein Alterssicherungssystem und die Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen zu berücksichtigen. Zusätzlich können die Mitgliedstaaten, wenn dies im nationalen Recht vorgesehen ist, die Erfüllung von Integrationsanforderungen, wie z.B. die Absolvierung eines Integrationskurses oder das Bestehen einer Sprachprüfung verlangen. Etwas unklar bleibt der ebenfalls in den Erwägungsgründen niedergelegte Hinweis, dass wirtschaftliche Erwägungen nicht als Grund dafür herangezogen werden sollten, die Zuerkennung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu versagen. Als wirtschaftliche Erwägungen können hier wohl nur Arbeitsmarktgesichtspunkte eine Rolle spielen. Im Gegensatz zu den wohl in den meisten nationalen Rechten niedergelegten Erfordernissen einer Beeinträchtigung einer öffentlichen Ordnung und Sicherheit finden sich *ordre public*-Erwägungen lediglich unter den optionalen Erteilungsvoraussetzungen. Es liegt also in der Befugnis der Mitgliedstaaten, ob sie die Abwesenheit von strafgerichtlicher Verurteilung als eine Erteilungsvoraussetzung ansehen. Nach der Richtlinie muss ein Mitgliedstaat in diesem Fall die Schwere oder die Art des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit oder die von der betreffenden Person ausgehende Gefahr berücksichtigen, wobei er auch der Dauer des Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Aufenthaltsstaat angemessen Rechnung trägt.⁵⁶ Nichts in dieser Formulierung deutet darauf hin, dass insoweit die gleichen Erwägungen, wie sie im EG-Recht für die Berufung auf die *ordre public*-Klausel gelten, auch für die Versagung des langfristigen Aufenthaltsrechts heranzuziehen sind. Insbesondere ist nach Art. 6 Abs. 2 nicht ausgeschlossen, dass das spezielle Aufenthaltsrecht auch aus generalpräventiven Gründen versagt wird. Lediglich wirtschaftliche Gründe rechtfertigen eine Versagungsentscheidung nicht.

⁵⁶ Art. 6 Abs. 1.

2.2 Inhalt des Daueraufenthaltstitels

Die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten wird durch einen speziellen dauerhaften Aufenthaltstitel, der auf mindestens 5 Jahre Gültigkeit ausgestellt wird, dokumentiert. Vorgesehen ist eine besondere Kenntlichmachung in Form eines Aufklebers oder eines besonderen Dokuments.⁵⁷ Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, über einen Antrag spätestens nach 6 Monaten zu entscheiden.⁵⁸ Für den Entzug oder den Verlust der Rechtsstellung enthält die Richtlinie eine Reihe von Tatbeständen, die sich weitgehend an das nationale Recht anlehnen. Ein Verlust ist unter anderem vorgesehen bei Täuschung oder im Falle einer Verfügung der Ausweisung oder bei einem einjährigen Aufenthalt außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft. Darüber hinaus kann eine Entziehung erfolgen, wenn ein Drittstaatsangehöriger in Anbetracht der Schwere der von ihm begangenen Straftaten eine Bedrohung für die öffentliche Ordnung darstellt, ohne dass diese Bedrohung eine Ausweisung rechtfertigen würden. Diese Bestimmung dürfte wohl nur dann Bedeutung haben, wenn auf die tatsächliche Ausweisungsmöglichkeit, nicht dagegen auf das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes als solchen, abgestellt wird. So ist z.B. denkbar, dass eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK nicht erfolgen darf, obwohl schwere Straftaten vorliegen. In diesem Fall kann eine Zurückstufung auf ein gewöhnliches Aufenthaltsrecht erfolgen.

Detailliert regelt die Richtlinie in Art. 9 den Verlust des besonderen Aufenthaltstitels bei langer Abwesenheit. Ein vereinfachtes Verfahren für die Wiedererlangung ist insbesondere bei längerer Abwesenheit in einem zweiten Mitgliedstaat zum Studium vorgesehen. Der Ablauf der langfristigen Aufenthaltsberechtigung soll auf keinen Fall den Entzug oder den Verlust der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zur Folge haben. Entscheidungen, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu versagen oder zu entziehen, müssen im Übrigen begründet werden. Gegen die Entscheidung können Rechtsbehelfe eingelegt werden.⁵⁹

⁵⁷ Vgl. Art. 8 Abs. 3.

⁵⁸ Art. 7 Abs. 2.

⁵⁹ Art. 10.

Zu den am heftigsten umstrittenen Punkten der Richtlinie gehören die in Art. 11 niedergelegten Gleichbehandlungsgrundsätze. Im Gegensatz zum ursprünglichen Kommissionsentwurf, der in Anlehnung an die Rechtsstellung von Unionsbürgern eine umfassende Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und steuerlichen und sozialen Vergünstigungen vorgesehen hatte,⁶⁰ sieht die Richtlinie nunmehr eine deutlich eingeschränkte Gleichbehandlung bei allgemeinen Sozialhilfeleistungen vor. Insbesondere können die Mitgliedstaaten nach Art. 11 Abs. 4 die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die „Kernleistungen“ beschränken. Darunter verstehen die Erwägungsgründe, zumindest ein Mindesteinkommen sowie Unterstützung bei Krankheit, bei Schwangerschaft, bei Elternschaft und Langzeitpflege. Die Modalitäten bei Gewährung dieser Leistungen bleiben der Bestimmung durch das nationale Recht überlassen.

Eine weitere erhebliche Einschränkung ergibt sich daraus, dass die Richtlinie eine Einschränkung der Gleichbehandlung auf die Fälle zulässt, in denen der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des langfristig Aufenthaltsberechtigten oder seiner Familienangehörigen, für die er Leistungen beansprucht, im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats liegt. Damit wird die Verpflichtung zur exterritorialen Gewährung sozialer Leistungen, z.B. für Kinder, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates leben, ausgeschlossen. Eine weitere Einschränkung betrifft die Gleichbehandlung beim Zugang zum Arbeitsmarkt. Zugangsbeschränkungen zu unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigkeiten, die gemäß den bestehenden nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften eigenen Staatsangehörigen und Unions- oder EWR-Bürgern vorbehalten sind, können beibehalten werden. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten verlangen, dass erforderliche Sprachkenntnisse für den Zugang zur allgemeinen und beruflichen Bildung nachgewiesen werden. Auch der Hochschulzugang kann von der Erfüllung besonderer Bildungsvoraussetzungen abhängig gemacht werden.

⁶⁰ Vgl. Art. 12 des Kommissionsvorschlags KOM (2001) 127 endg. v. 13.3.2001.

Unter diesen, den Mitgliedstaaten als Option eröffneten Vorbehalten, gilt Gleichbehandlung auf folgenden Gebieten:

- Zugang zu unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeiten, mit der Ausnahme einer Tätigkeit, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist, sowie Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Entlassungsbedingungen und Arbeitsentgelt,
- allgemeine und berufliche Bildung, einschließlich Stipendien und Ausbildungshilfen,
- Anerkennung der berufsqualifizierenden Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstiger Befähigungsnachweise,
- soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz,
- steuerliche Vergünstigungen,
- Zugang zu öffentlich verfügbaren Waren und Dienstleistungen und zu Verfahren zum Erhalt von Wohnraum,
- Vereinigungsfreiheit sowie mitgliedschaftliche Betätigung in einer Gewerkschaft,
- freier Zugang zum gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats.

Klargestellt ist, dass die Gleichbehandlung beim Zugang zur allgemeinen und beruflichen Bildung und der Stipendien und Ausbildungshilfen keine im Rahmen von Sozialhilferegungen finanzierten Maßnahmen erfasst. Außerdem kann der Zugang zu Stipendien und Ausbildungshilfen davon abhängen, dass die Person, die solche Stipendien und Ausbildungsbeihilfen beantragt, die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten selbst erfüllt. Die Gleichbehandlung wirkt also insoweit nicht für Familienangehörige. Bei der Gewährung von Stipendien und Ausbildungshilfen können die Mitgliedstaaten ferner den Umstand berücksichtigen, dass die Unionsbürger im Herkunftsland denselben Vorteil in Anspruch nehmen können.⁶¹

⁶¹ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 15.

Da sich die letztere Einschränkung nicht im Wortlaut des Richtlinien textes selbst findet, stellt sich die Frage, ob der Erwägungsgrund, der der Richtlinie vorangestellt ist, zur Einschränkung der Richtlinienbestimmung herangezogen werden kann. Unstreitig ist, dass die Erwägungsgründe wichtige Hilfsmittel zur Auslegung von Richtlinienbestimmungen darstellen. Andererseits unterscheidet die Richtlinie selbst deutlich zwischen den Erwägungsgründen und der eigentlichen Richtlinie. Ob angesichts dessen ein Erwägungsgrund gegen den insoweit klaren Wortlaut einer Richtlinie herangezogen werden darf, erscheint zumindest zweifelhaft.

Im Bereich des Ausweisungsschutzes hat sich die ursprüngliche Konzeption, die langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen an die Rechtsstellung der Unionsbürger völlig anzugleichen, nicht durchhalten lassen. Das ergibt sich aus dem Vergleich des ursprünglichen Kommissionsvorschlages mit dem letztlich verabschiedeten Art. 12 der Richtlinie.⁶² Der Kommissionsvorschlag lehnte sich in seiner Formulierung exakt an die einschlägigen Regeln über die Ergreifung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegenüber Unionsbürgern an, so z.B. durch die Formulierung, dass das „persönliche Verhalten maßgeblich“ und ein „Grundinteresse der Gesellschaft“ berührt sein muss, um eine Ausweisung rechtfertigen zu können. Aus dem Vergleich der Bestimmungen lässt sich jedenfalls der Schluss ziehen, dass hier nicht ohne Weiteres die für Unionsbürger geltenden erschwerten Bedingungen für aufenthaltsbeendende Maßnahmen herangezogen werden können. Wann ein Drittstaatsangehöriger eine „gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt“, wird sich daher an allgemeinen Grundsätzen des Ausländerrechts orientieren müssen. Der EuGH wird jedenfalls nicht völlig ignorieren können, dass die Mitgliedstaaten ersichtlich insoweit keine volle Angleichung an den Status des Unionsbürgers vorgenommen haben.

⁶² Vgl. Art. 13 KOM (2001) 127 endg.

2.3 Das Recht langfristig Aufenthaltsberechtigter auf Weiterwanderung

Mit dem neuen Titel „langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG“ wird das Recht erworben, sich auch über einen Zeitraum von 3 Monaten hinaus in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft aufzuhalten.⁶³ Das Weiterwanderungsrecht ist nicht beschränkt auf Erwerbstätigkeit, sondern erfasst auch Studium oder eine Berufsausbildung oder sonstige nicht wirtschaftliche Zwecke, vorausgesetzt, dass feste und regelmäßige Einkünfte ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen und eine Krankenversicherung nachgewiesen werden. Ein lange strittiger Punkt war, ob die Mitgliedstaaten auch im Fall der Weiterwanderung Integrationsvoraussetzungen stellen können. Der erzielte Kompromiss sieht nunmehr vor, dass weitere Integrationsvoraussetzungen dann nicht verlangt werden können, wenn bereits ursprünglich für die Erlangung der Rechtsstellung im ersten Mitgliedstaat bestimmte Integrationsanforderungen erfüllt werden mussten. In derartigen Fällen kann vom zweiten Mitgliedstaat nur noch die Teilnahme an Sprachkursen verlangt werden.⁶⁴

Die veränderte Arbeitsmarktlage in den Mitgliedstaaten spiegelt sich deutlich in einer Reihe von Beschränkungsmöglichkeiten der Zuwanderung zum Zweck der Erwerbstätigkeit wider. Grundsätzlich können die Mitgliedstaaten zunächst eine Arbeitsmarktprüfung durchführen und hinsichtlich der Anforderungen für die Besetzung einer freien Stelle beziehungsweise hinsichtlich der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ihre nationalen Verfahren anwenden. Aus Gründen der Arbeitsmarktpolitik können Unionsbürger, gemeinschaftsrechtlich privilegierte Drittstaatsangehörige (z.B. türkische Staatsangehörige) sowie Drittstaatsangehörige, die sich in dem betreffenden Mitgliedstaat aufhalten und dort Arbeitslosenunterstützung erhalten, vorrangig berücksichtigt werden.⁶⁵ Schließlich können auch die Mitgliedstaaten Quotenregelungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen beibehalten, sofern diese bei Annahme der Richtlinie bereits im geltenden Recht vorgesehen sind. Diese Stillstandsklausel, wie auch andere in der Richtlinie als

⁶³ Zum kurzfristigen Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen, die über ein gesichertes Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat verfügen vgl. Art. 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens, *Hailbronner*, Ausländerrecht, D 8 Art. 21.

⁶⁴ Art. 15 Abs. 3, Unterabsatz 3.

⁶⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 3, Unterabsatz 2.

Kompromisslösung beliebte Verschlechterungsverbote sind rechtspolitisch keineswegs unproblematisch. Sie bieten sich zwar als bequeme Lösung an, um Konflikten mit der gegenwärtig geltenden Rechtslage aus dem Wege zu gehen; sie zementieren aber zugleich eine ungleiche rechtliche Ausgangslage und verhindern rechtliche Gestaltungsspielräume. Zum Nachweis der Erwerbstätigkeit kann der zweite Mitgliedstaat die Vorlage eines Beschäftigungsvertrags oder eine Einstellungserklärung verlangen, im Falle einer selbständigen Erwerbstätigkeit das Vorhandensein angemessener Mittel.

Familienangehörige im Sinne der Familiennachzugsrichtlinie, d.h. unter Beschränkung auf die Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige Kinder), sind grundsätzlich berechtigt, mit dem langfristig Aufenthaltsberechtigten mitzuwandern. Die Richtlinie spricht davon, dass die Mitgliedstaaten gestatten, den langfristig Aufenthaltsberechtigten zu begleiten oder ihm nachzureisen. Erfasst ist also auch der Familiennachzug, wobei die Richtlinie für sonstige Familienangehörige kein Nachzugsrecht vorsieht, sondern dies den Mitgliedstaaten optional entsprechend den Bestimmungen der Familiennachzugsrichtlinie überlässt. Der zweite Mitgliedstaat, in dem sich der langfristig Aufenthaltsberechtigte allein oder mit seinen Familienangehörigen niederlassen möchte, kann im Übrigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder aus Gründen der öffentlichen Gesundheit den Aufenthalt verweigern. Bezüglich der Familienangehörigen kann verlangt werden, dass sie selbst über ausreichende feste und regelmäßige Einkünfte verfügen oder dass ihr Lebensunterhalt durch den langfristig Aufenthaltsberechtigten, von dem sie ihr Nachzugsrecht ableiten, gedeckt ist.⁶⁶ Bestand eine Ehe oder Familie noch nicht im ersten Mitgliedstaat, bevor die Weiterwanderung des langfristig Aufenthaltsberechtigten erfolgte, so gelten die Bestimmungen der Familiennachzugsrichtlinie. Insoweit finden sämtliche Beschränkungen, die die Familiennachzugsrichtlinie bezüglich der Nachzugsvoraussetzungen von Ehegatten und des Nachzugsalters von minderjährigen Kindern ermöglicht, auch auf langfristig Aufenthaltsberechtigte Anwendung. Lediglich in dem Fall, dass die Familie bereits im ersten Mitgliedstaat bestand, gelten die spezifischen Regeln über den Familiennachzug des Art. 16.

⁶⁶ Vgl. Art. 16 Abs. 4 lit. c.

Die Weiterwanderung in einen zweiten Mitgliedstaat führt zunächst bei Erfüllung der Voraussetzungen dazu, dass der zweite Mitgliedstaat nunmehr dem weiterwandernden Drittstaatsangehörigen die langfristige Aufenthaltsberechtigung-EG mit allen daraus sich ergebenden Rechtsfolgen erteilt. Für das Verfahren sieht die Richtlinie eine Maximalfrist von 4 Monaten und bestimmte Verfahrensgarantien vor.⁶⁷ Für den Zugang zum Arbeitsmarkt können allerdings für Drittstaatsangehörige, die zum Zweck der Ausübung einer Beschäftigung mit einem Arbeitsvertrag weitergewandert sind, Beschränkungen vorgenommen werden, in denen die Mitgliedstaaten für einen Zeitraum von höchstens 12 Monaten einen beschränkten Zugang zu anderen unselbständigen Erwerbstätigkeiten als denjenigen, für die ihnen ihr Aufenthaltstitel gewährt wurde, vorsehen. Auch für Personen, die nicht zu Erwerbszwecken, d.h. zum Beispiel zum Zweck eines Studiums oder als nicht Erwerbstätige weitergewandert sind, können die Mitgliedstaaten nach dem nationalen Recht festlegen, unter welchen Bedingungen diese Personen Zugang zu einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit haben können.⁶⁸ Die in Art. 21 Abs. 2 niedergelegte Grundregel, wonach langfristig Aufenthaltsberechtigte Zugang zum Arbeitsmarkt nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung haben, wird auf diese Weise eingeschränkt. Für die nachziehenden Familienangehörigen verweist die Richtlinie auf die Familiennachzugsrichtlinie, die eine maximale Wartefrist von einem Jahr ermöglicht.⁶⁹

Die Erlangung des spezifischen Rechtstitels der langfristigen Aufenthaltsberechtigung durch den weiterwandernden Drittstaatsangehörigen in einem zweiten Mitgliedstaat ist abhängig von einem Verfahren und der Erfüllung gewisser materieller Voraussetzungen. Ein Drittstaatsangehöriger ist aber nicht verpflichtet, diesen spezifischen Aufenthaltstitel zu beantragen. Er kann sich auch auf sein Aufenthaltsrecht als langfristig Aufenthaltsberechtigter im ersten Mitgliedstaat berufen, um Aufenthaltsrechte im zweiten Mitgliedstaat gemäß den Art. 14 ff. zu erlangen. Art. 22 sieht vor, dass bis zur Erlangung der Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im zweiten Mitgliedstaat dieser Mitgliedstaat die Verlängerung des Aufenthaltstitels versagen oder den Aufenthaltstitel entziehen und die betreffende Person und ihre Familienangehörige zur Ausreise verpflichten kann, wenn Gründe der

⁶⁷ Vgl. Art. 19, 20.

⁶⁸ Fn. Art. 21 Abs. 2, Unterabsatz 2.

⁶⁹ Vgl. Art. 14 RL 2003/86.

öffentlichen Ordnung vorliegen oder die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Aufenthaltsrechts in einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr vorliegt, z.B. weil keine ausreichenden Mittel zum Lebensunterhalt mehr gegeben sind oder wenn sich der Drittstaatsangehörige unrechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhält.⁷⁰ In einem derartigen Fall muss der erste Mitgliedstaat den langfristig Aufenthaltsberechtigten und seine Familienangehörigen unverzüglich und ohne Formalitäten zurücknehmen.⁷¹ Alternativ dazu kann aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder öffentlichen Sicherheit die Rückführung des Drittstaatsangehörigen aus dem Gebiet der Union nach Konsultierung des ersten Mitgliedstaates verfügt werden. Der zweite Mitgliedstaat hat in diesem Fall alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um den Beschluss tatsächlich durchzuführen.⁷² Wird einem Drittstaatsangehörigen im zweiten Mitgliedstaat die Rechtsstellung des langfristig Aufenthaltsberechtigten nach der Richtlinie zuerkannt, so teilt der zweite Mitgliedstaat diesem ersten Mitgliedstaat mit, der Drittstaatsangehörige verliert damit die im ersten Mitgliedstaat erworbene langfristige Aufenthaltsberechtigung-EG.⁷³

⁷⁰ Vgl. Art. 22 Abs. 1.

⁷¹ Art. 22 Abs. 2.

⁷² Art. 22 Abs. 3, 3. Unterabsatz.

⁷³ Vgl. Art. 9 Abs. 4.