

Albrecht Weber/Anne Walter

Familiennachzug im europäischen und deutschen Recht

Vergleichsweise unauffällig ging die Verabschiedung der jahrelang umstrittenen Familiennachzugs-Richtlinie am 22. September 2003 in Brüssel über die Bühne. Auch in der deutschen Presse wurde ihr keine große Aufmerksamkeit zuteil. Statt dessen erhielt die am gleichen Tag erfolgte politische Einigung über die weniger umstrittene Reform des Freizügigkeitsrechts für Unionsbürger Aufmerksamkeit.¹ Dies ist insofern erstaunlich, als ein jahrelanger Streit um die europäische Regelung des Familiennachzuges² ein vorläufiges Ende fand, dessen öffentliche Debatte sich in der Bundesrepublik u.a. auf den Kindernachzug konzentrierte.³

Die Verhandlungen im europäischen Ministerrat hatten vor allem Bedeutung für die Bundesrepublik, da parallel ein neues Zuwanderungsgesetz ausgehandelt wurde. Die folgende Darstellung der neuen Regelungen über Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen auf europäischer und deutscher Ebene zeigt, dass hier weniger eine »Europäisierung« des Ausländerrechts erfolgte, als vielmehr die deutschen Nachzugsregelungen deutlich sichtbar in der europäischen Richtlinie Spuren hinterlassen haben.

Die Familiennachzugs-Richtlinie ist am 3. Oktober 2003 in Kraft getreten.⁴ Der Entwurf des Zuwanderungsgesetzes wird jedoch wieder verhandelt.⁵ Das geltende Recht sowie der Entwurf sind an die harmonisierten Standards der Familiennachzugs-Richtlinie gebunden. Im folgenden sollen deren Auswirkungen auf das deutsche Recht untersucht werden.

1 Die neue europäische Familiennachzugs-Richtlinie

Die Einreise und der Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen und ihren Familienmitgliedern gehörten bislang zur nationalen Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten. Dies wird sich ändern.⁶ Die folgenden Normen der Familiennachzugs-Richtlinie sind bis zum 3. Oktober 2005

1 Bolesch, C., »Mehr Rechte für EU-Bürger«, SZ vom 23. Sept. 2003, 8.

2 KOM (1999) 638 vom 1. Dez. 1999 (Erster Vorschlag Familiennachzugs-RL), ABl. C 116 vom 26. April 2000, 66; KOM (2000) 624 vom 1. Dez. 1999 (Zweiter Vorschlag Familiennachzugs-RL), ABl. C 62 vom 27. Feb. 2001, 99; KOM (2002) 225 vom 2. Mai 2002 (Dritter Vorschlag Familiennachzugs-RL), ABl. C 203 vom 27. Aug. 2002, 136.

3 Beispielhaft: »Schily zu Entgegenkommen bereit«, SZ vom 6. Dez. 2001, 8. »Die große Welle ist schon vorüber. Familiennachzug, Altersgrenze und Integration«, FAZ vom 6. Feb. 2002, 2. »Koalition macht der Union Zugeständnisse. Senkung des Nachzugsalters für Kinder auf zwölf Jahre soll Unionsländern die Zustimmung ermöglichen«, SZ vom 26. Feb. 2002, 1.

4 RL 2003/86/EG des Rates vom 22. Sept. 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251 vom 3. Okt. 2003, 12.

5 »Requiem für Einwanderung und Integration«, Prantl, H. über das erste Treffen der Arbeitsgruppe des Vermittlungsausschusses, SZ vom 25./26. Okt. 2003, 4. Das Zuwanderungsgesetz 2002 wurde am 18. Dez. 2002 aus formellen Gründen vom BVerfG für nichtig erklärt, EuGRZ 2003, S. 67 ff. und am 16. Jan. 2003 von der Bundesregierung praktisch unverändert erneut vorgelegt.

6 Im Zuge des Amsterdamer Vertrages wurde eine Harmonisierungskompetenz auf der Ebene der EG angesiedelt, für Maßnahmen im Bereich der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für die Verfahren zu »Erteilung von Visa für einen langfristigen Aufenthalt und Aufenthaltstitel, einschließlich solcher zur Familienzu-

von den Mitgliedstaaten im nationalen Recht umzusetzen.⁷ Nach dem Verständnis der Kommission stellen sie lediglich einen ersten Harmonisierungsschritt der innerstaatlichen Familiennachzugsnormen auf dem Weg zur geplanten Festlegung echter gemeinsamer Normen dar.⁸ Sie enthalten erhebliche nationale Handlungsspielräume und zusätzliche Ausnahmeregelungen, die es den Mitgliedstaaten erlauben, der auf familiären Gründen beruhenden Wanderung unterschiedliche Bedeutung zuzumessen.⁹ Diese Vorgehensweise schließt aber in jedem Fall günstigere nationale Normen für Migrantenfamilien nicht aus.¹⁰

2 Familiennachzug zu ›Daueraufenthaltern‹

Der persönliche Anwendungsbereich der Familiennachzugs-Richtlinie erstreckt sich auf Drittstaatsangehörige mit Aussicht auf dauerhaften Aufenthalt (sog. »*long-term residents*«).¹¹ Dies schließt Unionsbürger aus, die nicht das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen.¹² Des Weiteren sind Drittstaatsangehörige mit vorübergehendem Aufenthalt nicht erfasst. Das betrifft Asylbewerber während der Dauer des Anerkennungsverfahrens sowie Drittstaatsangehörige, denen Aufenthalt im Rahmen des vorübergehenden und subsidiären Schutzes gewährt wurde.¹³ Sie haben nach dem Richtlinienkonzept keine Aussicht auf einen langfristigen Aufenthaltsstatus. Für anerkannte Flüchtlinge enthält die Richtlinie vergünstigte Nachzugsbedingungen.¹⁴

›Dauerhaft‹ meint den Besitz eines Aufenthaltstitels von mindestens einjähriger Gültigkeit sowie »begründete[r] Aussicht auf Erhalt des unbefristeten Aufenthaltsrechts« der zusammen-

sammenführung«, Art. 63 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) EGV (Nizza). Siehe auch Art. III - 168 Abs. 2 lit. a) Dok. CONV 850/03 vom 18. Juli 2003 (EU-Verfassungsvertrag, Entwurf i.d.F. von Thessaloniki).

7 Diese Richtlinie ist nur an zwölf Mitgliedstaaten adressiert. Irland und das Vereinigte Königreich haben für die Familiennachzugs-Richtlinie nicht ihre Absicht, teilzunehmen, mitgeteilt (*Opt-in*); Gleiches gilt gemäß dem Protokoll über die Position Dänemarks zu Titel IV des Vertrages für Dänemark, welches nicht an Titel IV als Ganzes teilnimmt (*Opt-out*), vgl. Erwägungsgrund 17 und 18 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

8 Begründung zum dritten Vorschlag KOM (2002) 225, 3.

9 So auch *Langenfeld, C./Mohsen, S.*, Die neue EG-Richtlinie zum Familiennachzug und ihre Einordnung in das Völkerrecht, ZAR 11/12 2003, S. 398.

10 Ausdrücklich in Art. 3 Abs. 5 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Ebenso bereits Art. 63 Abs. 2 EGV.

11 Am 5. Juni 2003 erfolgte eine politische Einigung über die Richtlinie des Rates betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufhaltigen Drittstaatsangehörigen, Dok. 10214/03, am 25. Nov. 2003 wurde sie verabschiedet, RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL), ABl. L 16 vom 23. Jan. 2004, 44. Erforderlich ist u.a. für den Status des *long-term resident* ein fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt.

12 Art. 3 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Hat der zusammenführende Unionsbürger von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht, greift das bereits bestehende Gemeinschaftsrecht ein. Noch gemeinschaftsrechtlich ungelöst ist die Frage der Inländer-Diskriminierung.

13 Art. 3 Abs. 2 lit. a-c) RL 2003/86/EG (Familiennachzug), siehe dazu auch unten 3.1. Vorübergehender Schutz ist in einer bereits verabschiedeten Richtlinie geregelt – RL 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212 vom 7. Aug. 2001, 12. An dieser Richtlinie beteiligt sich auch U.K. Die Umsetzungsfrist endete am 30. Dez. 2002. Die Richtlinie sieht für die Frage des Familiennachzugs lediglich eine Zusammenführung von bestimmten Familienmitgliedern vor, deren Familienbande vor der Flucht bestanden und während der Flucht getrennt worden sind. Das sind Ehegatten bzw. im nationalen Recht in ähnlicher Weise gestellte nichteheliche Partner, deren minderjährige ledige Kinder sowie enge abhängige Verwandte, die im Familienverband lebten. Zusammenführung kann dabei die Zusammenführung mit Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat vorübergehenden Schutz erhalten, sowie Nachzug aus dem Drittstaat bedeuten. Dabei besteht für Ehegatten, Partner und Kinder im Gegensatz zu den engen Verwandten ein Rechtsanspruch, Art. 15 Abs. 2 und 3 RL 2001/55/EG (Vorübergehender Schutz).

14 Art. 9–12 RL 2003/86/EG (Familiennachzug), siehe dazu unten 2.4.

führenden Person.¹⁵ Der Begriff der begründeten Aussicht ist nicht weiter definiert. Hintergrund dieser Regelung ist die Absicht, das Recht auf Familiennachzug Personen, die nur vorübergehend anwesend sind und keine Möglichkeit auf Verlängerung des Titels haben, nicht zu gewähren. Diese Regelung zielt laut Kommissionsbegründung besonders auf *au pairs* und Praktikanten ab.¹⁶ Studenten sind im Gegensatz zum ersten Vorschlag nicht mehr als nachzugsberechtigt erwähnt. Doch ist nicht ausgeschlossen, dass sie ebenfalls gemeint sind.¹⁷

Weiterhin sind allgemeine Voraussetzungen wirtschaftlicher, verfahrenstechnischer und integrationspolitischer Natur vorgesehen. In wirtschaftlicher Hinsicht kann von dem Zusammenführenden der Nachweis angemessenen Wohnraums, einer Krankenversicherung, die sämtliche Risiken für die ganze Familie abdeckt sowie fester und regelmäßiger Einkünfte gefordert werden, die für den Unterhalt der Familie ausreichen und mindestens in Höhe des vom Staat garantierten Mindesteinkommens bzw. Mindestrente liegen müssen.¹⁸ Der Bezug von Sozialhilfe kann damit den Familiennachzug ausschließen. Die dauerhafte Erfüllung dieser wirtschaftlichen Voraussetzungen ist problematisch, insbesondere da sich die Einreise aufgrund von Wartezeiten über Jahre verzögern kann. Für die Mitgliedstaaten besteht nämlich die Möglichkeit einer zwei- bzw. ausnahmsweise dreijährigen Wartezeit zwischen dem Zeitpunkt der Antragstellung und der Genehmigung der Einreise der Familienmitglieder.¹⁹ Als »versteckte« Wartezeit ist zudem die Verfahrensdauer von maximal neun Monaten zu zählen, die zudem bei komplexen Fällen ohne Limit überschritten werden darf.²⁰ Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten den Nachzug von der Erfüllung nationaler Integrationsmaßnahmen durch den Zusammenführenden und die Familienmitglieder abhängig machen.²¹

2.1 Enger Familienbegriff

Der Familienbegriff stand im Zentrum der Diskussionen. Sah der ursprüngliche Vorschlag der Kommission nur eine Kategorie der nachzugsberechtigten Familienmitglieder vor, führten die Bestrebungen zur Verkleinerung des Kreises der nachzugsberechtigten Familienmitglieder

15 Art. 3 Abs. 1 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

16 Kommentar zu Art. 3 lit. a) KOM (2002) 225, 5. Vgl. auch Art. 3 Abs. 2 lit. e) RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL), wonach *au pairs* und Saisonarbeiter ausgeschlossen sind.

17 Die zwischenzeitlich vorgeschlagene Studenten-Richtlinie KOM 2002 (548) (Studenten-RL) enthält keine Regelung des Familiennachzugs. Allerdings erhalten Studenten danach einen Aufenthaltstitel von einem Jahr, der verlängert werden kann. Ein unbefristeter Titel ist in dieser Richtlinie hingegen nicht vorgesehen. Die Drittstaatsangehörigen-Richtlinie wiederum schließt ebenfalls Drittstaatsangehörige, die sich zwecks Studiums oder Berufsausbildung in einem Mitgliedstaat aufhalten, aus ihrem Anwendungsbereich aus, sieht jedoch im weiteren vor, dass die Zeiten, in denen sich der Drittstaatsangehörige zwecks Studiums oder Berufsausbildung in dem Mitgliedstaat aufgehalten hat, nur zur Hälfte in die Berechnung des erforderlichen Aufenthalts-Zeitraums von fünf Jahren einfließen, Art. 3 Abs. 2 lit. a) RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL). Damit dürfte aufgrund studentischen Aufenthalts (allein) keine »begründete Aussicht auf einen ständigen Aufenthaltstitel« bestehen, Art. 4 Abs. 2 UA 2 RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL).

18 Art. 7 Abs. 1 lit. a-c) RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Im Laufe der Verhandlungen entfallen ist an dieser Stelle das ausdrückliche Verbot, wonach die materiellen Voraussetzungen nur zur Sicherung der Bedürfnisse der Familie ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel dienen sollten und keine diskriminierenden Effekte zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen haben dürfen. Hier enthält die Richtlinie nunmehr mögliche Integrationspflichten, Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

19 Art. 8 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Dies erfasst bei Inkrafttreten der Richtlinie, d.h. derzeit geltendes nationales Recht. Mit der Ausnahmeregelung wurde insbesondere dem österreichischen Quotensystem Rechnung getragen.

20 Art. 5 Abs. 4 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Ursprünglich war eine ausnahmsweise Maximalfrist von 12 Monaten vorgesehen.

21 Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

im Laufe der Verhandlungen zur Unterteilung der Familie in zwei Gruppen: die Gruppe der grundsätzlich nachzugsberechtigten Familienmitglieder der sogenannten Kernfamilie sowie die dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassene, eng begrenzte Zulassung weiterer Familienmitglieder.

2.2 Nachzugsrecht der Kernfamilie

Entsprechend dem westeuropäischen Bild erfasst die »Kernfamilie« die Ehegatten und ihre minderjährigen und unverheirateten Kinder.

2.2.1 Ehegattennachzug

Ehegatten haben ohne weiteres ein Recht auf Nachzug.²² Allerdings gibt es Altersgrenzen. Der nachziehende Ehegatte darf zum einen nicht jünger als 18 Jahre sein. Neu ist die Möglichkeit der Einführung oder Beibehaltung einer höheren Altersgrenze für Ehegatten, welche 21 Jahre nicht überschreiten darf.²³ Gemeinschaftsweit verboten ist es allerdings, einen weiteren Ehegatten zuzulassen.²⁴

2.2.2 Kindernachzug

Die ausführlichste Regelung des Nachzugs von Familienmitgliedern betrifft den Kindernachzug. Die Kinder der Ehegatten haben einen Rechtsanspruch auf Nachzug, sofern sie minderjährig und unverheiratet sind. Leiblichen Kindern der Ehegatten gleichgestellt sind adoptierte und angenommene Kinder, die gemäß einem Beschluss der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats oder einem aufgrund der internationalen Verpflichtungen dieses Mitgliedstaats automatisch vollstreckbaren oder anzuerkennenden Beschluss adoptiert wurden; sie müssen nicht abhängig sein²⁵; ebenso minderjährige und unterhaltsberechtignte Kinder der Ehegatten aus früheren Ehen, sofern das (alleinige) Sorgerecht und Abhängigkeit besteht. Im Fall des geteilten Sorgerechts steht die Zulassung hingegen im Ermessen der Staaten und setzt voraus, dass der andere Sorgeberechtigte seine Zustimmung erteilt.²⁶

Der Kindernachzug gilt jedoch mit einer ersten wesentlichen Einschränkung: Er ist abhängig von der Art der Einreise sowie dem Alter der Kinder. Die Richtlinie sieht für Staaten mit entsprechender Gesetzgebung²⁷ die Möglichkeit vor, einem Kind über 12 Jahre, das unabhängig vom Rest seiner Familie ankommt, den Nachzug zu versagen, wenn es ein gesetzliches Integrationskriterium nicht erfüllt.²⁸ Kinder können somit bis zum Alter von 18 Jahren nur einreisen, wenn sie dies gemeinsam mit ihren Eltern tun. Ziehen sie nach und sind älter als 12 Jahre, hängt ihr Recht von der Erfüllung nationaler Integrationskriterien ab. Laut Präambel²⁹ soll mit dieser Möglichkeit, das Recht auf Familienzusammenführung bei älteren, nachziehenden Kindern einzuschränken, »der Integrationsfähigkeit der Kinder in den ersten Lebens-

22 Art. 4 Abs. 1 lit. a) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

23 Art. 4 Abs. 5 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Hintergrund der Regelung ist das Regierungsabkommen der niederländischen Balkenende Regierung I, welche diese Altersgrenze einzuführen beabsichtigte, vgl. Strategisch Akkord vom 3. Juli 2002, Kamerstukken II 2001/2002, 28375, Nr. 5, 14. Die Koalition Balkenende II behielt diesen Passus in ihrem Abkommen vom Mai 2003 ebenfalls bei.

24 Art. 4 Abs. 4 UA 1 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

25 Art. 4 Abs. 1 lit. b) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

26 Art. 4 Abs. 1 lit. c-d) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

27 Entscheidend ist der Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie.

28 Art. 4 Abs. 1 UA 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

29 Erwägungsgrund 12 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

jahren Rechnung getragen und gewährleistet werden, dass sie die erforderliche Allgemeinbildung und Sprachkenntnisse in der Schule erwerben.«³⁰

Die Mitgliedstaaten können außerdem im Rahmen einer Ausnahmeregelung verlangen, dass die Anträge betreffend die Zusammenführung minderjähriger Kinder mit ihrer Familie vor Vollendung des fünfzehnten Lebensjahres gestellt werden.³¹ Wird ein Antrag gestellt, nachdem das fünfzehnte Lebensjahr vollendet wurde, so genehmigen die Mitgliedstaaten, die beschließen, diese Ausnahmeregelung anzuwenden, die Einreise und den Aufenthalt dieser Kinder aus anderen Gründen als der Familienzusammenführung.³² Welche Genehmigungsart das sein könnte, ist jedoch unklar.

Die Mitgliedstaaten haben weiterhin die Möglichkeit der Zulassung der Kinder einer Mehrehe. Sie darf jedoch eingeschränkt werden.³³ Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung wurde auf französische Initiative hin folgende Klausel in die Präambel aufgenommen: »Die Wahrnehmung des Rechts auf Familienzusammenführung hat unter der erforderlichen Achtung der von den Mitgliedstaaten anerkannten Werte und Grundsätze, insbesondere der Rechte der Frauen und Kinder, zu erfolgen; diese Achtung rechtfertigt ein restriktives Vorgehen bei Anträgen auf Familienzusammenführung im Falle von Mehreihen.«³⁴

Generell gilt: Bei der Prüfung des Antrags tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass das Wohl minderjähriger Kinder gebührend berücksichtigt wird.³⁵

2.2.3 Weitere Familienmitglieder

Weitere Familienangehörige können nur im Wege des Ermessens der Mitgliedstaaten eine Aufenthaltsgenehmigung erhalten. Dies betrifft zwei Gruppen: Erstens, als Verwandte der Ehegatten können solche des ersten Grades in gerader aufsteigender Linie, d.h. Vater und Mutter, nachziehen. Sie dürfen jedoch keine eigenen Bindungen im Herkunftsland mehr besitzen und die Ehegatten müssen für ihren Unterhalt aufkommen (können). Zweitens können volljährige, unverheiratete Kinder, die aufgrund von Krankheit auf die Hilfe ihrer Eltern angewiesen sind, zugelassen werden.³⁶

2.2.4 Nichteheliche Partner

Der Nachzug nichtehelicher Partner sowie deren eigener oder adoptierter minderjähriger Kinder einschließlich volljähriger kranker Kinder (nicht jedoch der Eltern der Partner) steht ebenfalls im Ermessen des Mitgliedstaates. Voraussetzung ist eine nachweislich langfristige Beziehung oder eingetragene Lebenspartnerschaft (*registered partnership*).³⁷ Dies ist nur

30 Dies zielt auf die im deutschen Entwurf des Zuwanderungsgesetzes 2002 (ZuwGE) vorgesehenen Sprachanforderungen ab. Siehe dazu 2.5.2.

31 Entscheidend ist ebenfalls der Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie.

32 Art. 4 Abs. 6 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Diese, auf alleiniges Betreiben Österreichs durchgesetzte Regelung (vgl. Dok. 5508/03, 7) ermöglicht die österreichische Begrenzung des Kindernachzugs in bestimmten Fällen auf 15-Jährige, siehe dazu *Weichselbaum, B.*, Die Regelung des Familiennachzugs in Österreich im Lichte der Vorgaben der EMRK, ZAR 2003, 359, 362.

33 Art. 4 Abs. 4 UA 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

34 Erwägungsgrund 11 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

35 Art. 5 Abs. 5 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Diese Vorschrift enthielt allerdings zuvor im dritten Vorschlag noch den expliziten Verweis auf die Kinderkonvention. Dieser entfiel auf Wunsch Deutschlands, Dok. 10857/02, 11. Ebenfalls entfallen ist der Verweis auf die Kinderkonvention in den Erwägungsgründen.

36 Art. 4 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

37 Art. 4 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

möglich in Mitgliedstaaten, deren nationale Rechtslagen eine ähnliche Behandlung vorsehen. Die bislang existierenden nationalen Gleichstellungsregeln sind jedoch höchst unterschiedlich.³⁸ Je nach nationaler Rechtslage sind entweder nur homosexuelle Partnerschaften (Nordische Staaten, Deutschland) oder auch heterosexuelle Partnerschaften (Frankreich, bestimmte Autonomiegebiete Spaniens, Niederlande) von den Regelungen erfasst.³⁹ Allerdings können die Mitgliedstaaten beschließen, eingetragene Lebenspartner im Hinblick auf die Familienzusammenführung ebenso zu behandeln wie Ehegatten.⁴⁰ Diese Bestimmung ist angesichts der grundsätzlichen Möglichkeit günstigerer nationaler Regelungen rein deklaratorisch.

2.3 Rechte im Aufenthalt

Die Richtlinie regelt die Erteilung der ersten Aufenthaltstitel sowie die Möglichkeit und Bedingungen ihrer Verlängerung inklusive Arbeitsmarktzugang bis hin zu den Voraussetzungen für einen Titel aus eigenem Recht. Die Aufenthaltsrechte der Familienmitglieder sind in Anknüpfung an die Zugangskategorien gestaffelt.

2.3.1 Befristeter Aufenthalt

Ist dem Antrag auf Einreise stattgegeben worden, die Einreise genehmigt, wurden die Visa im Herkunftsland erteilt⁴¹ und bezahlt⁴² und ist die Einreise erfolgt, erhalten die Familienmitglieder grundsätzlich einen befristeten Aufenthaltstitel. Der erste Aufenthaltstitel der Familienmitglieder muss dabei auf mindestens ein Jahr befristet sein. Der befristete Titel ist ein abgeleiteter und somit in seinem Bestand und Umfang von dem des Zusammenführenden abhängig. Im weiteren Verlauf ist er verlängerbar, wobei er grundsätzlich die Dauer des Titels des Zusammenführenden nicht überschreiten darf.⁴³

38 Gleichstellungs- bzw. Partnerschaftsgesetze unterschiedlicher Reichweite wurden bislang in chronologischer Reihenfolge in Dänemark (1989), Schweden (1994), Island (1996), Frankreich (1999), Niederlande (2000), Finnland (2001), in einigen autonomen Gemeinschaften Spaniens (Katalonien (1998), Aragon (1999), Navarra (2000), den Balearen (2001), in beschränkter Form in den Städten Valencia (2001), Madrid (2001), Asturien (2002)), und Deutschland (2002) eingeführt. In Belgien wird das Inkrafttreten eines entsprechenden Gesetzes für 2003 erwartet. In Luxemburg und der Schweiz existieren seit 2002 Gesetzentwürfe für registrierte Partnerschaften. Das Vereinigte Königreich arbeitet mit Antidiskriminierungsregeln, legte aber ebenfalls 2001/2002 einen neuen Gesetzentwurf vor. Damit kennen sechs (bzw. mit UK sieben) EU-Mitgliedstaaten eine gesetzliche Regelung zur Gleichstellung bzw. Registrierung gleich- und/oder verschiedengeschlechtlicher Paare, in elf europäischen Staaten ist eine solche Regelung Gegenstand der parlamentarischen Debatte, acht sind zugleich Adressaten (von zwölf) der Richtlinie. Ausführlich dazu die Länderberichte und Textsammlung in: *Boele-Woelki, K./Fuchs, A.* (eds.), *Legal Recognition of Same-sex Couples in Europe*, New York 2003, 13 - 121.

39 Vgl. Übersicht bei *Agell, A.*, *The Legal Status of Same-Sex Couples in Europe*, in: *Boele-Woelki, K./Fuchs, A.*, ebenda, 125.

40 Art. 4 Abs. 3 UA 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

41 Art. 13 Abs. 1 RL 2003/86/EG (Familiennachzug) lautet: Hierzu gewährt der betreffende Mitgliedstaat diesen Personen jede Erleichterung zur Erlangung der vorgeschriebenen Visa.

42 Die im ersten Vorschlag der Kommission vorgesehene Kostenfreiheit ist im Verlauf der Verhandlungen »stillschweigend« entfallen.

43 Art. 13 Abs. 2 und 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Enthielt der dritte Vorschlag noch die Formulierung »mit derselben Gültigkeitsdauer«, lässt nunmehr der Text den Schluss zu, dass die Dauer des befristeten Titels der Familienmitglieder den des Zusammenführenden zwar nicht über-, aber wohl unterschreiten darf. Der akzessorische Charakter dieses Aufenthaltstitels der Familienmitglieder ist damit bezüglich der Dauer nicht zwingend vorgesehen. Dies ist besonders relevant, wenn der Zusammenführende bereits einen unbefristeten Aufenthaltstitel besitzt.

Der Status des befristeten Aufenthalts birgt in mehrfacher Hinsicht aufenthaltsrechtliche Risiken für die Familienmitglieder in sich. Die Mitgliedstaaten können nicht nur infolge des akzessorischen Charakters den Aufenthaltstitel eines Familienangehörigen einziehen oder dessen Verlängerung verweigern, wenn der Aufenthalt des Zusammenführenden endet und der Familienangehörige noch nicht über einen eigenen Aufenthaltstitel verfügt.⁴⁴ Gleiches ist darüber hinaus möglich, wenn die in der Richtlinie festgelegten Bedingungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind. Damit sind sämtliche Nachzugsvoraussetzungen auch nach erfolgter Familienzusammenführung bei jeder Verlängerung überprüfbar und der Aufenthalt der Familienmitglieder von ihrem weiteren Vorliegen abhängig. Für das durch die zusammenführende Person zu sichernde Einkommen gibt es allerdings eine Besonderheit: verfügt sie bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels nicht über Einkünfte, die ausreichen, ohne dass auf das Sozialhilfesystem des betreffenden Mitgliedstaates zurückgegriffen werden muss, so berücksichtigt der Mitgliedstaat die Beiträge der Familienangehörigen (d.h. auch Kinder) zum Haushaltseinkommen.⁴⁵ Ein weiteres Risiko besteht darin, dass bei jeder Verlängerung der Aufenthalt in Frage gestellt werden kann, wenn »keine tatsächlichen ehelichen oder familiären Bindungen« (mehr) bestehen, wenn der Zusammenführende/nichteheliche Lebenspartner nachweislich mit einer anderen Person verheiratet ist oder nachweislich mit einer anderen Person eine auf Dauer angelegte Beziehung geführt wird.⁴⁶ Eine dritte Sanktionskategorie betrifft (feststehende) Betrugsfälle (falscher oder irreführender Angaben, die Verwendung ge- oder verfälschter Dokumente, wenn auf andere Weise Betrug verübt wurde oder andere ungesetzliche Mittel angewandt wurden), sowie die sog. Scheinehe bzw. -adoption (wenn die Ehe oder Lebenspartnerschaft nur zu dem Zweck geschlossen bzw. die Adoption nur vorgenommen wurde, um der betreffenden Person die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den Aufenthalt in einem Mitgliedstaat zu ermöglichen).⁴⁷ In diesen Fällen darf zusätzlich für die Mitgliedstaaten die Tatsache, dass die Eheschließung, die Schließung der Lebenspartnerschaft oder die Adoption nach Erteilung des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden erfolgt ist, ein besonderes Beurteilungsmoment darstellen.⁴⁸ Damit darf den Betroffenen von vornherein der Geruch der Scheinehe angehaftet werden, aufgrund dessen sie u.U. lange Zeit weitreichende staatliche Kontrollen hinnehmen müssen. Denn die Mitgliedstaaten sind befugt, bei Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Betrug oder eine Scheinehe, Scheinpartnerschaft oder Scheinadoption sowohl bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels eines Familienangehörigen als auch ohne diesen Anlass punktuelle Kontrollen durchzuführen.⁴⁹

Zum Schutz der Familienmitglieder verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten, im Fall der Ablehnung eines Antrags, der Einziehung oder Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels sowie der Ausweisung des Zusammenführenden oder seiner Familienangehörigen, in gebührender Weise die Art und die Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person und

44 Art. 16 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

45 Art. 16 Abs. 1 lit. a) UA 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Dem steht gegenüber, dass die weiteren Familienmitglieder vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen bzw. Ehegatten, Partnern und Kindern der Zugang zwölf Monate beschränkt werden kann.

46 Art. 16 Abs. 1 lit. b) und c) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

47 Art. 16 Abs. 2 lit. a) und b) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

48 Art. 16 Abs. 2 lit. b) UA 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

49 Art. 16 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

die Dauer ihres Aufenthalts in dem Mitgliedstaat sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zu ihrem Herkunftsland zu berücksichtigen.⁵⁰

Erst mit einem Aufenthaltstitel aus eigenem Recht verstärkt sich der Ausweisungsschutz.

2.3.1.1 Zugang zu Arbeit und Bildung

Ist der Aufenthalt festgestellt, haben die Familienangehörigen des Zusammenführenden »in gleicher Weise wie dieser selbst«⁵¹ verschiedene Rechte. Aufgezählt sind in diesem Zusammenhang allerdings nur das Recht auf Zugang zur allgemeinen Bildung, das Recht zu beruflicher Beratung, Ausbildung, Fortbildung, Umschulung, sowie das Recht auf Zugang zu abhängiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit.⁵² Sofortiger Zugang zum Arbeitsmarkt wird damit zwar grundsätzlich gewährt, kann allerdings auf den Ehegatten, Partner und Kinder begrenzt werden, sowie bis zu 12 Monaten von arbeitsmarktpolitischen Erwägungen abhängig gemacht werden.⁵³

2.3.1.2 Mobilitätsrecht

Neben dem Prinzip der Inländergleichbehandlung wurde das Mobilitätsrecht als ein Kernstück der Drittstaatsangehörigen-Richtlinie besonders diskutiert. Ist dem Drittstaatsangehörigen als *long-term resident* der Aufenthalt in einem weiteren Mitgliedstaat zwecks Arbeit, Studium oder Sonstigem gewährt worden, kann er seine Familienangehörigen mitnehmen oder nachreisen lassen.⁵⁴ Die Bedingungen des »Mitzuges« und die Rechtsstellung der Familienmitglieder im zweiten Mitgliedstaat sind nicht in der Familiennachzugs-, sondern in der Drittstaatsangehörigen-Richtlinie enthalten.⁵⁵ Sie betreffen nur Familienangehörige, die im ersten Mitgliedstaat bereits in dieser Eigenschaft rechtmäßig zugelassen wurden. Auf (neue) familiäre Bindungen, die sich nach der Binnenwanderung ergeben und eine Zusammenführung erfordern, findet hingegen die Familiennachzugs-Richtlinie Anwendung.⁵⁶ Die Regelung der Familienwanderung unterscheidet sich in diesen beiden Texten nur geringfügig. So muss gemäß der Drittstaatsangehörigen-Richtlinie dem *long-term resident* nur der Mitzug der Kernfamilie (Ehegatte, minderjährige Kinder) gestattet werden.⁵⁷ Der Mitzug weiterer, nicht in der Familiennachzugs-Richtlinie genannter Familienangehöriger steht im

50 Art. 17 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

51 Der derzeitige Text der politischen Einigung der Drittstaatsangehörigen-RL sieht nach Erhalt des *long-term residence permit* auf folgenden Gebieten Inländer-Gleichbehandlungsrechte vor, Art. 11 RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL): a) Zugang zu abhängigem und selbständigem Erwerbsleben (Ausnahme: Ausübung öffentlicher Gewalt); b) Zugang zu allgemeiner Bildung und Berufsbildung, einschließlich Stipendien und Ausbildungsbeihilfen; für den Zugang können Sprachkenntnisse verlangt werden; c) Anerkennung der berufsqualifizierenden Diplome etc.; d) soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz; auf Kernleistungen beschränkbar; e) steuerliche Vergünstigungen; f) Zugang zu Waren und Dienstleistungen sowie zur Lieferung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen für die Öffentlichkeit und zu Verfahren für den Erhalt von Wohnraum; g) Vereinigungsfreiheit u. a.; f) Freizügigkeit im betreffenden Mitgliedstaat. Weiterhin sieht Art. 12 einen hohen Ausweisungsschutz vor.

52 Art. 14 Abs. 1 lit. a-c) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

53 Art. 14 Abs. 2 und 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Dies geht auf Deutschland und Österreich zurück.

54 Erwägungsgrund 20 und Art. 16 RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL).

55 Ausführliche Regelung in Kap. III, Art. 14–23, vgl. auch *Peers S.*, Key Legislative Developments on Migration in the European Union, EJML (5) 2003, 135.

56 Art. 16 Abs. 5 RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL).

57 Allerdings unter den Bedingungen des Art. 4 Abs. 1 der Familiennachzugs-Richtlinie, was genaugenommen dazu führen würde, dass das Integrationserfordernis für Kinder über 12 Jahre erneut Anwendung finden würde, hingegen nicht die Altersgrenze für Ehegatten sowie die Antragsbegrenzung bis zum Alter von 15 Jahren.

Ermessen der Mitgliedstaaten.⁵⁸ Die zwar grundsätzlich weitergehende Definition der weiteren Familienmitglieder relativiert sich jedoch angesichts der in den Verhandlungen zur Familiennachzugs-Richtlinie getroffenen Vereinbarung, nach der die Mitgliedstaaten Verwandte, nichteheliche Partner sowie Kinder weiterer Ehegatten von der Erstreckung des Mobilitätsrechtes ausschließen können.⁵⁹ Damit wird der *long-term resident* insoweit wie ein Erstzuwanderer gestellt und es werden die betreffenden Familienangehörigen in der Teilnahme am Mobilitätsrecht beschränkt.

2.3.2 *Aufenthalt aus eigenem Recht*

Relative Aufenthaltssicherheit durch einen akzessorietätsbeendenden Aufenthaltstitel aus eigenem Recht ist grundsätzlich nach spätestens fünf Jahren möglich und zwar sowohl nach den familienspezifischen Regelungen der Familiennachzugs-Richtlinie, als auch nach den allgemeinen Regelungen für Drittstaatsangehörige⁶⁰.

Gemäß der Familiennachzugs-Richtlinie ist ein Aufenthalt aus eigenem Recht in zwei Konstellationen möglich: bei bestehender Familienbindung und bei Verlust derselben.

Nach ersterem haben der Ehegatte, der nichteheliche Partner und das volljährig gewordene Kind spätestens nach fünf Jahren das Recht auf einen Aufenthaltstitel aus eigenem Recht, d.h. einen nicht abgeleiteten Titel, sofern diese Familienmitglieder (noch) einen Aufenthaltstitel aus Gründen der Familienzusammenführung, d.h. keinen eigenen, besitzen. Die Zeitdauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die bestehende persönliche familiäre Bindung – ausgedrückt im Titel – genügen somit als Voraussetzung. Dieses Recht können die Mitgliedstaaten für Ehegatten und nichteheliche Partner allerdings auf die Fälle beschränken, in denen die familiären Bindungen zerbrechen.⁶¹ Mit dieser unsystematischen Beschränkung hat die grundsätzliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten eine Aufweichung erfahren. Sie ändert zwar nichts an der Unabhängigkeit des Ehegatten vom Bestand der Ehe (nach fünf Jahren), da im Trennungsfall unverändert der Rechtsanspruch auf einen eigenen Titel besteht. Der Ehegatte/Partner verbleibt aber innerhalb der familiären Bindung dauerhaft in seiner Abhängigkeit vom Bestand des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden (relevant im Fall der Rückkehr in Herkunftsland, Ablauf des Titels des Zusammenführenden etc.⁶²). Unberührt von dieser Einschränkung bleibt allein der Rechtsanspruch für volljährige Kinder auf einen eigenen Titel nach spätestens fünf Jahren. Für weitere Familienmitglieder außerhalb der Kernfamilie steht dieser Titel generell im Ermessen der Mitgliedstaaten.⁶³

Zerbricht hingegen die familiäre Bindung (vor Ablauf der fünf Jahre), liegt es ebenfalls im nationalen Ermessen, einen eigenen Titel zu vergeben. Dazu sieht die Richtlinie vor, dass beim Tod des Ehegatten, im Fall der Scheidung, der Trennung, oder des Todes von Verwandten ersten Grades in gerader aufsteigender oder absteigender Linie Personen, die zum Zweck

58 Art. 16 Abs. 1 und 2 RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL).

59 Erwägungsgrund 10 Satz 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Dies ist auf den Protest der südlichen Staaten im Zusammenhang mit nichtehelichen Lebenspartnern zurückzuführen, vgl. Dok. 10857/02, 8. Siehe darüber hinaus zum Ausschluss von Flüchtlingen von der Drittstaatsangehörigen-RL, unten 2.4.

60 Allgemein besteht für die Familienangehörigen die Möglichkeit, als Drittstaatsangehörige nach fünfjährigem Aufenthalt einen langfristigen Titel aus eigenem Recht zu bekommen. Dies setzt statt der Familienbindung die Erfüllung der wirtschaftlichen und aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen in der Person des Familienangehörigen voraus.

61 Art. 15 Abs. 1 UA 1 und 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

62 Vgl. Art. 16 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

63 Art. 15 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

der Familienzusammenführung eingereist sind – falls erforderlich, auf Antrag – ein eigener Aufenthaltstitel gewährt werden kann.⁶⁴ Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten Härtefallregelungen erlassen, nach denen die Ausstellung eines eigenen Aufenthaltstitels gewährleistet ist, wenn besonders schwierige Umstände (d.h. außerhalb dieser beschriebenen Fälle) vorliegen. Voraussetzung ist in diesen Fällen die bereits erfolgte Einreise des Familienangehörigen.⁶⁵

Nach einer weiteren Klausel sind die Mitgliedstaaten befugt, die Bedingungen für die Erteilung und die Dauer eines eigenen Aufenthaltstitels in den nationalen Rechtsvorschriften festzulegen.⁶⁶ Dies darf jedoch nicht dazu benutzt werden, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufgrund dieser Richtlinie aufzuheben. Diese bestehen darin, den Familienangehörigen mit Rechtsanspruch auf einen eigenen Titel zu den gleichen Bedingungen – nicht aber schlechteren – wie dem Zusammenführenden als *long-term resident* einen eigenständigen Aufenthaltstitel zu erteilen.⁶⁷

2.4 Besonderheiten für Flüchtlinge

Der Nachzug zu Flüchtlingen ist in einem eigenen Kapitel erfasst.⁶⁸ Sie sollten von Beginn der Verhandlungen an erhebliche Erleichterungen zum Nachzug ihrer Angehörigen erhalten. In der letzten Verhandlungsphase haben sich allerdings auch für sie nochmals zusätzliche erschwerende Bedingungen ergeben, die die gewährten Erleichterungen wieder zum Teil relativieren. Die Erleichterungen betreffen vor allem die Einreise.

Anwendung findet die Richtlinie nur auf drittstaatsangehörige oder staatenlose Flüchtlinge, die gemäß der Genfer Konvention von den Mitgliedstaaten anerkannt worden sind.⁶⁹ ›Flüchtlinge‹ aus Mitgliedstaaten fallen damit zweifach aus dem Anwendungsbereich: zum einen in ihrer Eigenschaft als Unionsbürger, zum anderen aufgrund der Tatsache, dass es in der Gemeinschaft keine Flüchtlinge gibt (geben soll).⁷⁰ Weiterhin können die Mitgliedstaaten nun-

64 Art. 15 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

65 Laut Begründung der Kommission im ersten Vorschlag (zu Art. 13) soll die Regelung der »schwierigen Umstände« dem Schutz von Frauen dienen, die Opfer häuslicher Gewalt geworden sind und einen Weggang aus der Ehe nicht durch den Verlust des Aufenthaltstitels scheuen sollen; ebenso Witwen, Geschiedene und verstoßene Frauen, die im Falle der Rückkehr in das Herkunftsland sich in einer schwierigen Lage befinden würden. Denkbar ist ebenfalls eine Schutzwirkung für Kinder.

66 Art. 15 Abs. 4 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

67 Vgl. Begründung der Kommission zu Art. 13 KOM 2002 (225) (Dritter Vorschlag Familiennachzugs-RL).

68 Dieses Kapitel lässt Rechtsvorschriften, nach denen Familienangehörigen selbst der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird (Familienasyl), unberührt, Art. 9 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

69 Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 2 lit. b) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

70 So wird bereits in dem »Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union« im Amsterdamer Vertrag (beibehalten im Vertrag von Nizza) vorgesehen, dass, »in dem Wunsch, zu verhindern, dass Asyl für andere als die vorgesehenen Zwecke in Anspruch genommen wird«, solche Anträge nicht zur Bearbeitung zugelassen werden, es sei denn, der Mitgliedstaat setzt die EMRK außer Kraft oder es wird gegen ihn das Verfahren des Art. 7 Abs. 1 EUV eingeleitet, bzw. im Rahmen der Prüfung des Antrags von der Vermutung der offensichtlichen Unbegründetheit ausgegangen mit der Folge des schnellen Endes des Verfahrens. Allein Belgien nahm sich mit einer Erklärung zu diesem Protokoll, die die Konferenz jedoch nur zur Kenntnis und nicht annahm, davon aus und stellte fest, dass es jeden Antrag prüfen werde. *Läufer, Th.* (Hg.), Vertrag von Nizza, Protokoll (20), 305–305, Erklärung (5), 349. Zum historischen Hintergrund dieser Regelung aufgrund baskischer Flüchtlinge in Belgien, *Kreienbrink, A.*, Einwanderungsland Spanien - Die Entwicklung der spanischen Einwanderungs- und Asylpolitik zwischen Europäisierung und nationalen Interessen, Diss., Universität Osnabrück, Fachbereich Kultur- und Geowissenschaften, 2003, 298 ff. (noch nicht veröffentlicht).

mehr die Anwendung dieses Kapitels auf Flüchtlinge beschränken, deren familiäre Bindungen bereits vor ihrer Einreise bestanden haben.⁷¹

Der Familienbegriff ist für Flüchtlinge zum Teil weitergefasst. Flüchtlinge haben ohne weiteres ein Recht auf Nachzug für Mitglieder der Kernfamilie. Ehegatten und minderjährige Kinder unterliegen aber praktisch allen beschriebenen Beschränkungen. Lediglich von der Altersgrenze von 12 Jahren sind die Kinder der Flüchtlinge ausgenommen.⁷² Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten »weiteren Familienangehörigen« den Nachzug gestatten, sofern der zusammenführende Flüchtling für ihren Unterhalt aufkommt.⁷³ Damit sind neben nichtehelichen Partnern alle Verwandten erfasst. Diese Regelung ist allerdings deklaratorisch, da die Mitgliedstaaten immer günstigere Regelungen treffen können.⁷⁴

Eine gesonderte Regelung betrifft unbegleitete Minderjährige als Flüchtlinge. Ihnen müssen die Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt der Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades (Eltern) ohne weitere Voraussetzungen zum Zwecke der Familienzusammenführung gestatten. Sind diese nicht vorhanden oder auffindbar, steht die Einreise und der Aufenthalt eines gesetzlichen Vormunds oder eines anderen Familienangehörigen (nur) im Ermessen der Mitgliedstaaten.⁷⁵

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Voraussetzungen dürfen die Mitgliedstaaten grundsätzlich von einem Flüchtling oder seinen Familienangehörigen, wenn sie Ehegatten oder Kinder (d.h. nicht Verwandte oder Lebenspartner) nachziehen lassen wollen, keinen Nachweis verlangen, dass die allgemeinen Voraussetzungen des ausreichenden Wohnraums, einer Krankenversicherung und gesicherten Einkommens erfüllt sind.⁷⁶ Dies gilt allerdings – unbeschadet internationaler Verpflichtungen – mit zwei Einschränkungen: Erstens können die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen eine Familienzusammenführung in einem sicheren Drittstaat möglich ist, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden/Familienangehörigen besteht, einen solchen Nachweis verlangen. Damit werden Flüchtlinge wie andere Drittstaatsangehörige behandelt bzw. ihnen wird praktisch die Wahl des Ortes des gemeinsamen Familienlebens durch die wirtschaftliche Hürde erschwert. Eine weitere Einschränkung besteht in der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, von dem Flüchtling die Erfüllung dieser wirtschaftlichen Voraussetzungen zu verlangen, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung nicht innerhalb einer Frist von mindestens drei Monaten nach dem Zeitpunkt der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wird.⁷⁷ Von der Pflicht zur Erfüllung von Integrationsmaßnahmen sind weder der zusammenführende Flüchtling noch die Familienangehörigen ausgenommen, dies kann allerdings erst nach erfolgter Zusammenführung verlangt werden.⁷⁸ Keine Anwendung auf Flüchtlinge findet hingegen die Regelung zur Wartezeit.⁷⁹ Für den Zugang zum Arbeitsmarkt gelten die zuvor dargestellten Bedingungen, ebenso für die Erteilung befristeter Aufenthaltstitel.

71 Art. 9 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

72 Art. 10 Abs. 1 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

73 Art. 10 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

74 Art. 3 Abs. 5 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

75 Art. 10 Abs. 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

76 Art. 12 Abs. 1 UA 1 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

77 Art. 12 Abs. 1 UA 2 und 3 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

78 Art. 7 Abs. 2 UA 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

79 Art. 12 Abs. 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

Strittig ist allerdings noch der langfristige Status von Flüchtlingen. Die Minister im Rat für Justiz und Inneres vereinbarten im Mai 2003, dass die Drittstaatsangehörigen-Richtlinie auf Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus keine Anwendung finden solle.⁸⁰ Dabei erklärten Rat und gemeinsam, dass, innerhalb eines Jahres, möglichst jedoch bis Ende 2003, die Kommission einen Vorschlag zur Ausweitung der Richtlinie betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen auf Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus vorlegt, bei dem sie der *Studie über die Übertragung des Schutzstatus* Rechnung tragen wird.⁸¹ Bedeutung hat die Sicherung des langfristigen Aufenthalts aufgrund der Möglichkeit des Erlöschens des Flüchtlingsstatus des Zusammenführenden⁸² auch für die Familienmitglieder, solange sie keinen Titel aus eigenem Recht besitzen.

2.5 Vereinbarkeit mit dem deutschen Familiennachzugsrecht

Der Einfluss Deutschlands auf die Verhandlungen der Richtlinie war von dem Druck der Bundesregierung gekennzeichnet, Raum für das parallel verhandelte Zuwanderungsgesetz sowie, nach dessen Scheitern, für das geltende Recht zu schaffen. Die (Un-)Vereinbarkeiten beider Gesetze erweisen sich jedoch als ähnlich, denn die Bestimmungen des Zuwanderungsgesetzes zum Nachzug zu Drittstaatsangehörigen⁸³ weichen nur in beschränktem Maße vom geltenden Recht⁸⁴ ab.⁸⁵

Der Drittstaatsangehörige muss einen sicheren Aufenthaltsstatus in Form einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung⁸⁶ besitzen. Ein Antrag genügt nicht.⁸⁷ Das schließt derzeit Asylbewerber, sog. Konventions-Flüchtlinge⁸⁸ und Personen mit subsidiärem Schutz⁸⁹ vom Familiennachzug aus. Die allgemeinen Anforderungen an den Nachzug bedürfen keiner richtlinienbedingten Änderung. Dies sind das Vorliegen eines gesicherten Einkommens und ausreichenden Wohnraums.⁹⁰ Eine Versagung ist grundsätzlich möglich,

80 2504. Tagung des Rates JI am 8. Mai 2003, Dok. 8278/03 (Presse 111), 7. Der Text der Drittstaatsangehörigen-RL enthält diesen Ausschluss in Art. 3 Abs. 2 lit. c) und d) RL 2003/109/EG (Drittstaatsangehörigen-RL).

81 Siehe Fn. 1 zu Art. 3 Dok. 10214/03.

82 Art. 13 Dok. 10576/03 vom 19. Juni 2003 (Verhandlungsdokument zur Flüchtlings-RL).

83 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, (AufenthaltsGE), BGBl. 2002 I, 1946. Verkündet als Art. 1 des Zuwanderungsgesetzes vom 20. Juni 2002. Siehe auch Fn. 5.

84 Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz - AuslG) vom 9. Juli 1990, am 1. Jan. 1991 in Kraft getreten, BGBl. 1990 I, 1354.

85 Allerdings ergeben sich aus der geänderten Systematik der Aufenthaltstitel Folgen für den Familiennachzug. Die Sonderregelungen für Fälle der 2. Generation (hier geborener oder als Minderjährige eingereister Kinder) würden nach dem Entwurf des Aufenthaltsgesetzes entfallen. Für den Aufenthalt sind der Arbeitsmarktzugang für Familienangehörige sowie der Mindestrahmen staatlicher Integrationsangebote relevant.

86 § 17 Abs. 2 Nr. 1 AuslG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthaltsGE sieht in ungefährer Entsprechung die Aufenthaltserlaubnis und die Niederlassungserlaubnis vor.

87 Renner, G., AuslR, München 1998, § 33, 193. Der den Erwerb sichernde Drittstaatsangehörige muss sich im Land aufhalten. »Familienzusammenführung aus dem Ausland« wird damit also nicht ermöglicht, Renner, G., e-benda, § 33, Rn. 213. Die Familiennachzugs-RL sieht hingegen in Erwägungsgrund 7 vor, dass die Richtlinie auch bei gemeinsamer Einreise anwendbar sein sollte. Der Entwurf des Aufenthaltsgesetzes ermöglicht bestimmten Personengruppen einen sicheren Aufenthaltstitel von Anfang an und knüpft Nachzugsbedingungen an die gemeinsame Einreise, siehe dazu 2.5.2.

88 § 3 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 1 AuslG. Siehe dazu Renner, G., AuslR, § 33, 232; sowie van Eck, C., De-facto-Flüchtlinge, Frankfurt a.M. 1999, 298 f.; Gemäß § 25 Abs. 2 AufenthaltsGE ist hingegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorgesehen. Siehe auch unten 2.5.5.

89 § 53 Abs. 1 AuslG; Nach § 25 Abs. 3 AufenthaltsGE soll diesen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

90 § 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AuslG; §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthaltsGE.

wenn gegen die betreffenden Familienangehörigen ein Ausweisungsgrund vorliegt, oder wenn die zusammenführende Person für andere Familienangehörige, die sich in Deutschland aufhalten, oder andere Personen im Haushalt Sozialhilfe in Anspruch nimmt oder nehmen muss.⁹¹

2.5.1 Ehegatten-, Partnernachzug

Die Ausgestaltung des Anspruchs auf Nachzug von Ehegatten ist nach geltendem und geplantem Recht vom Grad der Verfestigung des Aufenthaltstitels des Zusammenführenden sowie dem Zeitpunkt der Eheschließung abhängig. Für den Nachzug von Ehegatten muss der zusammenführende Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltsberechtigung oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzen. Besitzt er den ›sichersten‹ Titel in Form einer Aufenthaltsberechtigung, besteht ohne weiteres ein Nachzugsrecht für Ehegatten.⁹² Besitzt er hingegen eine Aufenthaltserlaubnis, ist zusätzliche Voraussetzung für den Nachzugsanspruch der Ehegatten, dass die Ehe schon zum Zeitpunkt der Einreise des Zusammenführenden bestand sowie, dass diese Tatsache bereits bei erstmaliger Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis des Zusammenführenden angegeben wurde.⁹³ Für nachträglich geschlossene Ehen kann nur im Wege des Ermessens eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.⁹⁴ Praktisch bedeutet diese Unterscheidung für den Anspruch eine ›versteckte‹ Wartezeit.⁹⁵ Diese ist nicht in der Richtlinie vorgesehen.⁹⁶ Familienzusammenführung wird unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der familiären Bindungen verstanden.⁹⁷ Insoweit sind beide Gesetze anpassungsbedürftig. Ebenso sind die geltenden Regelungen für den Ehegattennachzug zu Drittstaatsangehörigen der sog. zweiten/dritten Generation nicht richtlinienkonform. Danach ist neben wirtschaftlichen Privilegierungen ein achtjähriger rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet und Volljährigkeit des Zusammenführenden Voraussetzung.⁹⁸ Ist bereits ein Kind aus der Ehe hervorgegangen oder die Ehefrau schwanger, sind nur fünf (statt acht) Jahre rechtmäßigen Aufenthalts des Zusammenführenden im Bundesgebiet erforderlich.⁹⁹

Nichteheliche Partner¹⁰⁰ sind grundsätzlich für die Herstellung und Wahrung der lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft wie Ehegatten gestellt. Die Unterscheidung nach dem Auf-

91 § 17 Abs. 5 AuslG; §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthaltsGE.

92 § 18 Abs. 1 Nr. 1 AuslG. Nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthaltsGE besteht ein Anspruch, wenn der Zusammenführende eine Niederlassungserlaubnis besitzt, nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthaltsGE, wenn der Zusammenführende seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Ehe nach Einreise des Zusammenführenden geschlossen wurde.

93 § 18 Abs. 1 Nr. 3 AuslG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthaltsGE entspricht dem mit der zusätzlichen Voraussetzung des voraussichtlich mindestens einjährigen Aufenthalts des Zusammenführenden. Dies ist kompatibel zur Voraussetzung des einjährigen Titels in der Richtlinie.

94 § 18 Abs. 2 AuslG; § 30 Abs. 2 AufenthaltsGE.

95 Davy, U., Integration von Ausländern, Wien 2001, 287. Dies würde nach neuem Gesetz weiterhin für die Aufenthaltserlaubnis gelten. Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis aufgrund hoher Qualifikation bzw. im Auswahlverfahren erfolgt hingegen von Anfang des Aufenthalts an und ermöglicht damit unmittelbaren Nachzug.

96 Dies war einer der wenigen Änderungswünsche, welche die deutsche Delegation nicht hat durchbringen können, vgl. bereits Dok. 11881/01, 6; ebenso wenig die Zulassung dieser Ehegatten im Ermessenswege, Dok. 5881/03, 6.

97 Art. 1 lit. d) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

98 § 18 Abs. 1 Nr. 4 AuslG.

99 § 18 Abs. 3 Satz 2 AuslG. Zu dem erheblichen Trennungspotential dieser Regelung Frings, D., Frauen und Ausländerrecht, 40, 43. Im Entwurf des Aufenthaltsgesetzes sind diese Regelungen entfallen.

100 § 1 Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG) vom 16. Feb. 2001, BGBl. 2001 I, 266.

enthaltsstatus des Zusammenführenden sowie bestehender oder nachträglich geschlossener Partnerschaft findet entsprechende Anwendung.¹⁰¹

2.5.2 Kindernachzug

Der Nachzug bzw. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Kinder der Drittstaatsangehörigen ist nach geltendem Recht abhängig vom aufenthaltsrechtlichen Status der Eltern, vom Alter der Kinder bzw. ihrer Integrationsfähigkeit. Der Entwurf des Aufenthaltsgesetzes ergänzt dies um die Art der (gemeinsamen) Einreise.¹⁰²

Erste Voraussetzung für das Nachzugsrecht minderjähriger lediger Kinder ist derzeit, dass neben dem Zusammenführenden auch der andere Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt, oder gestorben ist.¹⁰³ Davon kann im Wege des Ermessens nur abgesehen werden, wenn die Eltern nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind, sowie wenn das Kind sich bereits seit fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.¹⁰⁴ Darüber hinaus stellt das Alter des Kindes eine zusätzliche Hürde für den Anspruch dar. So hat das Kind eines Drittstaatsangehörigen grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres diesen Anspruch auf Nachzug.¹⁰⁵ Nach künftigem Recht ergäbe sich – weitergreifend – bereits ein Nachzugsanspruch für Kinder bis 18 Jahre, wenn nur der zusammenführende Elternteil von Anfang an eine Niederlassungserlaubnis aufgrund Qualifikation oder Auswahlverfahren besitzt. Daneben bestünde ein Anspruch für minderjährige ledige Kinder, wenn beide Eltern eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzen und – das ist neu – das Kind seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit seinen Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in das Bundesgebiet verlegt.¹⁰⁶ Bezüglich der Voraussetzung, dass beide Eltern einen Aufenthaltstitel besitzen müssen, weicht der Entwurf zu Ungunsten der Kinder von der Richtlinie ab, die nur den Aufenthaltstitel des Zusammenführenden verlangt.¹⁰⁷ Auf den aufenthaltsrechtlichen Status oder die Anwesenheit des anderen Elternteils kommt es danach nicht an.

Ist das Kind älter als 16, besteht nach derzeitigem Recht nur die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis im Wege des Ermessens. Dies setzt jedoch entweder voraus, dass das Kind die deutsche Sprache beherrscht oder gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann, oder dass ein Nachzug aufgrund einzelfallbezogener Umstände zur Vermeidung eines besonderen Härtefalls für erforderlich erachtet wird. Dann kann ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis bis zum Alter von 18 Jahren erteilt werden.¹⁰⁸ Der Entwurf des Aufenthaltsgesetzes hat diese Altersgrenze auf 12 Jahre gesenkt.¹⁰⁹ Auch künftig würde für den Aufenthalt der Kinder, die älter als 12 Jahre sind und deren Eltern oder allein personensorgeberechtigte Elternteile eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis besitzen, die Abhängigkeit und der Nachweis ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache vorgesehen –

101 § 27a i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 1 AuslG. Auch § 27 Abs. 2 i.V.m. § 30 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 AufenthaltsgE.

102 § 20 AuslG; § 32 AufenthaltsgE.

103 § 20 Abs. 2 Nr. 1 AuslG.

104 § 20 Abs. 3 AuslG. Keine Entsprechung im AufenthaltsgE.

105 § 20 Abs. 2 Nr. 2 AuslG.

106 § 32 Abs. 1 Nr. 2 sowie § 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthaltsgE.

107 Erwägungsgrund 7 und 12 sowie Art. 4 Abs. 1 lit. b) RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

108 § 20 Abs. 4 Nr. 1 und 2 AuslG.

109 Ist das Kind jünger als 12 Jahre, genügt, dass beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis besitzen, § 32 Abs. 3 AufenthaltsgE.

allerdings mit der Konsequenz eines Anspruchs.¹¹⁰ Darüber hinaus könnte dem minderjährigen ledigen Kind im Wege des Ermessens eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, und zwar unter Berücksichtigung des Kindeswohls, der familiären Situation sowie der Erwartung, dass sich das Kind, beispielsweise wegen vorhandener Kenntnisse der deutschen Sprache, integrieren würde.¹¹¹ Beide Altersgrenzen sind – infolge der Durchsetzung der Ausnahmeregelung – richtlinienkonform. Danach darf die Bundesrepublik (nur) einem nachziehenden Kind über 12 Jahre die Erfüllung eines Integrationskriteriums abverlangen. Dies gilt allerdings nur bei entsprechender gesetzlicher Regelung bis Oktober 2005. Unzulässig ist wie zuvor die Voraussetzung, dass beide Elternteile einen Titel besitzen müssen.¹¹²

2.5.3 *Sonstige Familienangehörige*

Weitere Verwandte können als sonstige Familienangehörige im Wege des Ermessens eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Voraussetzung ist dafür aber das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte.¹¹³ Der Begriff umfasst Verwandte sowohl in aufsteigender und absteigender Linie wie Großeltern oder Enkel, als auch Verwandte aus seitlicher Linie wie Onkel, Tanten, Cousins, Cousinen oder Geschwister. Auch volljährige Kinder können davon umfasst sein. Das deutsche Recht geht insoweit über die Richtlinie hinaus.

2.5.4 *Recht im Aufenthalt*

Die geltende Systematik der Aufenthaltsrechte für die Familienangehörigen wird beibehalten. Ein befristeter Titel wird so lange verlängert, bis ein unbefristeter Titel möglich ist, der dann zugleich ein Titel aus eigenem Recht ist. Die Akzessorietät des Aufenthalts endet aber auch mit dem Bruch der Familienbindung. Der in diesem Fall erteilte eigenständige Titel muss aber nicht zugleich ein unbefristeter sein.

2.5.4.1 *Befristeter Aufenthalt*

Der erste Aufenthaltstitel ist für Familienangehörige befristet und streng akzessorisch, d.h. er geht nicht über die Dauer des Titels der zusammenführenden Person hinaus.¹¹⁴ Die Dauer der Befristung steht im Ermessen der Behörde. Verfügt die zusammenführende Person (noch) nicht über einen unbefristeten Aufenthaltstitel, bilden daher ein Jahr bzw. zwei Jahre die obere Grenze der Befristung. Dies entspricht der Mindestvoraussetzung der Richtlinie. Die befristete Aufenthaltserlaubnis der Ehegatten kann bei Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft¹¹⁵, die der nachgezogenen Kindern bei weiterer familiärer Lebensgemeinschaft¹¹⁶ sowie entsprechend bei voll-¹¹⁷ und minderjährigen¹¹⁸ Verwandten verlängert werden, selbst wenn die Voraussetzungen ausreichenden Wohnraums und gesicherten Lebensunterhaltes nicht mehr vorliegen.

110 § 32 Abs. 2 AufenthaltsgE.

111 § 32 Abs. 4 AufenthaltsgE.

112 Zur Problematik der Voraussetzung der alleinigen Personensorge, vgl. Stellungnahme des djb zum AufenthaltsgE, 3.2., abzurufen unter <http://www.proasyl.de>.

113 § 22 AuslG; § 36 AufenthaltsgE.

114 § 12 AuslG; § 7 AufenthaltsgE.

115 § 18 Abs. 4 AuslG; § 30 Abs. 3 AufenthaltsgE.

116 § 20 Abs. 6 AuslG; § 34 Abs. 1 und 3 AufenthaltsgE.

117 § 22 Satz 2 i.V.m. § 18 Abs. 4 AuslG; § 36 Satz 2 i.V.m. § 30 Abs. 3 AufenthaltsgE.

118 § 22 Satz 2 i.V.m. §§ 20 Abs. 6 und 21 Abs. 2–4 AuslG; § 36 Satz 2 i.V.m. § 34 AufenthaltsgE.

Arbeitsmarktzugang wird nach einer Wartezeit von einem Jahr erlaubt. Danach kann er von Arbeitsmarktprüfungen abhängig gemacht werden, d.h. es wird eine Arbeitserlaubnis zunächst nur nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes erteilt. Der Entwurf des Aufenthaltsgesetzes geht hingegen von dem Ansatz aus, dass Familienmitglieder den gleichen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, wie die zusammenführende Person.¹¹⁹ Damit wäre es günstiger als die Richtlinie, die eher dem Stand der derzeitigen Rechtslage entspricht. Allerdings wäre auch im derzeitigen Recht eine Änderung dahingehend, dass für Ehegatten, Partner und Kinder keine Wartezeit sowie eine Arbeitsmarktprüfung nur im ersten Aufenthaltsjahr möglich ist, vonnöten. Für andere Familienangehörige sind (weitergehende) Beschränkungen richtlinienkonform.

Neu ist nach dem Aufenthaltsgesetzesentwurf der Anspruch auf einen Integrationskurs teils für den Zusammenführenden sowie den Ehegatten/Partner und weitere Verwandte.¹²⁰ Er entsteht bei der ersten Erteilung des Aufenthaltstitels. Ausgenommen sind Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene, die eine schulische Ausbildung aufnehmen oder ihre bisherige Schulbahn in der Bundesrepublik fortsetzen.¹²¹ Aus dem Anspruch wird eine Teilnahmepflicht, wenn weniger als Grundsprachkenntnisse vorhanden sind.¹²² Die Pflichtverletzung in Form von Nichtteilnahme am Kurs kann nach einem Beratungsgespräch zur ›Berücksichtigung‹ bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis führen.¹²³ Die Richtlinie erlaubt, dass Drittstaatsangehörige (ausgenommen Flüchtlinge) bereits bei Antragstellung Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen sowie Überprüfungen dieser Voraussetzungen bei der Aufenthaltsverlängerung (nicht jedoch die Kopplung an den Erfolg der Kurse!).

2.5.4.2 Unbefristeter Aufenthalt

Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis ist Ehegatten auch dann zu erteilen, wenn nach fünf Jahren ehelichen Zusammenlebens unter Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zwar die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind¹²⁴, aber nur einer der Ehegatten eine Arbeitsberechtigung besitzt.¹²⁵ Der Aufenthalt beruht mit der unbefristeten Verlängerung auf einem eigenständigen Aufenthaltsrecht.¹²⁶ Beide Gesetze gehen insoweit über die Richtlinie hinaus, welche für Ehegatten und Lebenspartner die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus eigenem Recht nur im Trennungsfall verlangt.

Zerbricht die eheliche Lebensgemeinschaft, bevor der Ehegatte eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten hat, besteht Anspruch auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn

119 § 29 Abs. 5 AufenthaltsgE.

120 § 44 Abs. 1 Nr. 2 AufenthaltsgE.

121 § 44 Abs. 1 Satz 4 AufenthaltsgE. Allerdings können, wie dargestellt, Kinder über 12 Jahre vor der Einreise auf Sprachkenntnisse getestet werden.

122 § 45 AufenthaltsgE. Da Hochqualifizierte und im Auswahlverfahren nach Sprachkenntnissen ausgesucht werden, wird für sie die Pflicht nicht relevant.

123 § 8 Abs. 3 AufenthaltsgE.

124 Gemäß § 24 AuslG ist für eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis Voraussetzung: fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt, Arbeitsberechtigung oder andere Sicherung des Lebensunterhaltes, einfache mündliche Sprachkenntnisse, ausreichender Wohnraum, kein Ausweisungsgrund. Im AufenthaltsgE kommt dem die Niederlassungserlaubnis gleich, § 9 AufenthaltsgE. Danach sind Voraussetzung: fünfjährige Aufenthaltserlaubnis, gesicherter Lebensunterhalt, 60 Monate Beitragszahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung, keine Straftat bestimmter Schwere während der letzten drei Jahre, Arbeitsgenehmigung, ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache sowie Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (oder erfolgreiche Teilnahme Integrationskurs), ausreichender Wohnraum für Familie.

125 § 25 Abs. 1 AuslG; § 9 Abs. 3 AufenthaltsgE.

126 § 19 Abs. 4 AuslG. Dem entspricht die Niederlassungserlaubnis, §§ 9 Abs. 3 bzw. 31 AufenthaltsgE.

die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat¹²⁷, oder die eheliche Lebensgemeinschaft rechtmäßig bestanden hat und es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist¹²⁸, oder der Zusammenführende gestorben ist, während die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestand.¹²⁹ Dieser Titel ist zwar nicht mehr ein abgeleiteter, sondern besteht aus eigenem Recht, darf aber zunächst nur auf ein Jahr befristet werden. Im folgenden kann der Titel so lange befristet verlängert werden, bis die Voraussetzungen für eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis vorliegen.¹³⁰ Das deutsche Recht geht insofern über die Richtlinie hinaus, als es in diesen Fällen dem Ehegatten einen Anspruch gewährt. Andererseits ist die Notfallregelung der Richtlinie für den Fall der Scheidung des Ehegatten bzw. Trennung des Partners günstiger, als sie keine Mindestaufenthalts- bzw. Ehebestandszeit vorsieht. Hier besteht Anpassungsbedarf.

Für Kinder wird nach geltendem Recht eine Aufenthaltserlaubnis zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht, wenn sie unbefristet verlängert oder das Kind volljährig wird sowie bei entsprechender Anwendung des Rückkehrrechts.¹³¹ Unbefristet wird sie gemäß besonderen Regeln für nachgezogene Kinder, wenn das betreffende Kind im Zeitpunkt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit acht Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist¹³², oder wenn es volljährig und seit acht Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, über ausreichende (statt einfacher) Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und seinen Lebensunterhalt aus eigenen Kräften sichern kann bzw. sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt.¹³³ Die im Aufenthaltsgesetzentwurf geplante Absenkung der für den eigenen, unbefristeten Titel erforderlichen acht auf fünf Jahre Aufenthalt würde insofern zur Vereinbarkeit des Aufenthaltsgesetzentwurfes mit der Richtlinie führen. Sozialhilfebezug, das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes sowie Straftaten bestimmter Schwere während der letzten drei Jahre können dem entgegenstehen und führen zu lediglich befristeten Aufenthaltstiteln.¹³⁴ Nach der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten zu weiteren Bedingungen (neben der zeitlichen Dauer des Aufenthaltes) für die Erteilung des Titels aus eigenem Recht für die Fami-

127 § 19 Abs. 1 Nr. 1 AuslG; dies war erst am 1. Juli 2000 aufgrund der Problematik des zuvor vierjährigen Aufenthaltserfordernisses insbesondere für Frauen (dazu *Frings, D.* (Fn. 99), 57 f.) von vier auf zwei Jahre gesenkt worden. § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthaltsGE.

128 Es sei denn für den Zusammenführenden ist die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen, § 19 Abs. 1 Nr. 2 AuslG; § 31 Abs. 2 AufenthaltsGE. Beide Gesetze definieren eine besondere Härte, insbesondere 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 weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist; zu den schutzwürdigen Belangen zählt auch das Wohl eines mit dem Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kindes. Zur Vermeidung von Missbrauch kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn der Ehegatte aus einem von ihm zu vertretenden Grund auf Sozialhilfe angewiesen ist.

129 § 19 Abs. 1 Nr. 3 AuslG; § 31 Abs. 1 Nr. 2 AufenthaltsGE.

130 § 19 Abs. 2 Satz 2 AuslG; § 31 Abs. 4 Satz 2 AufenthaltsGE sieht entsprechendes für die Niederlassungserlaubnis vor. Volljährige Verwandte erhalten in entsprechender Anwendung zu den Ehegattenvorschriften einen eigenständigen Aufenthaltstitel, § 22 Satz 2 i.V.m. § 19 AuslG; § 36 Satz 2 i.V.m. § 31 AufenthaltsGE.

131 § 21 Abs. 3 AuslG. Ebenso bestimmt § 34 Abs. 2 AufenthaltsGE mit Erteilung der Niederlassungsgenehmigung den Wandel im Status zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht, wenn deren allgemeine Voraussetzungen vorliegen, das Kind volljährig wird sowie bei entsprechender Anwendung des Rückkehrrechts. Diese Regelungen gelten entsprechend für minderjährige Familienangehörige, § 22 Satz 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 bis 4 AuslG; § 36 Satz 2 i.V.m. § 34 AufenthaltsGE.

132 § 26 Abs. 1 Satz 1 AuslG; § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthaltsGE verlangt nur noch fünf Jahre für die Niederlassungserlaubnis.

133 § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1–3 AuslG; § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthaltsGE verlangt gleiches bei nur fünf Jahren.

134 § 26 Abs. 3 AuslG; § 35 Abs. 3 AufenthaltsGE.

lienmitglieder – hier das volljährig gewordene Kind – befugt. Sie dürfen jedoch das Recht nicht unmöglich machen.

Zerbricht die familiäre Bindung vorher, besteht für Kinder nur die Möglichkeit in entsprechender Anwendung des Rechts auf Wiederkehr einen Titel zu bekommen.¹³⁵ Dieses Recht ist ein nichtakzessorisches Aufenthaltsrecht. Problematisch sind jedoch im Hinblick auf die Richtlinie dessen hohe Bedingungen.¹³⁶

Neben wirtschaftlichen Kriterien sind für den unbefristeten Aufenthaltstitel Sprachkenntnisse nötig.¹³⁷ Nach dem Entwurf des Aufenthaltsgesetzes kann sich die Pflichtverletzung in Form der Nichtteilnahme am Kurs auf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis »auswirken«.¹³⁸

2.5.5 Besonderheiten für Flüchtlinge

Privilegierte Flüchtlinge i.S.d. Richtlinie sind nach geltendem Recht nur Asylberechtigte. Sie haben in bezug auf Familiennachzug sowohl beim Zugang als auch im Aufenthalt günstigere Rechtspositionen.¹³⁹

Ehegatten von Asylberechtigten¹⁴⁰ und ihre minderjährigen ledigen Kinder¹⁴¹ haben mit dem Zeitpunkt der förmlichen Asylanerkennung ein Recht auf Nachzug. Auf eine Zugehörigkeit zur ersten oder zweiten Ausländergeneration sowie die Anwesenheit beider Eltern kommt es nicht an. Für Kinder sind nachzugsbegrenzende Alters- und Spracherfordernisse nicht anwendbar. Dies entspricht der Richtlinie. Von den wirtschaftlichen Voraussetzungen Lebensunterhalt und Wohnraum kann abgesehen werden.¹⁴² Die Richtlinie sieht diese Befreiung hingegen verpflichtend vor und erlaubt die Erfüllung der wirtschaftlichen Voraussetzungen nur in den beschriebenen, eng begrenzten Ausnahmefällen. Der Nachzug weiterer Familienangehöriger unterfällt hingegen keinen Besonderheiten.

Für den Aufenthalt der Familienangehörigen von Flüchtlingen trifft die Richtlinie keine besonderen Anordnungen. Der Wechsel des zunächst befristeten Aufenthalts – akzessorisch zu dem des Zusammenführenden¹⁴³ – zu einem eigenständigen¹⁴⁴ ist für Angehörige von Flücht-

135 Vgl. *Davy*, U. (Fn. 95), 293, dort Fn. 155.

136 Das Recht auf Wiederkehr ist ein Aufenthaltsrecht mit gesetzlicher Arbeitsberechtigung für Ausländer, die als Minderjährige in der Bundesrepublik gelebt haben und innerhalb von max. fünf Jahren seit der Ausreise zurückkehren können. Es bezweckt somit nicht den Schutz von Ehe und Familie. Voraussetzung ist grundsätzlich ein zurückliegender achtjähriger Aufenthalt und sechsjähriger Schulbesuch, eigene oder Fremd-Sicherung des Unterhalts sowie Antragstellung zwischen vollendetem 15. und 21. Lebensjahr, der erteilte Titel kann auch bei Wegfall der wirtschaftlichen Absicherung verlängert werden, § 16 AuslG; § 37 AufenthaltsgE.

137 § 24 Abs. 1 Nr. 4 AuslG verlangt einfache mündliche Kenntnisse für die unbefristete Aufenthaltserlaubnis. § 9 Abs. 2 AufenthaltsgE erhöht dies auf ausreichende Kenntnisse für die Niederlassungserlaubnis. Diese können durch erfolgreiche Kursteilnahme »nachgewiesen« werden.

138 § 45 Abs. 4 AufenthaltsgE.

139 Nicht so Konventionsflüchtlinge, vgl. *Renner*, G., Schutz von Ehe und Familie von Zuwanderern, 2.4., Antrittsvorlesung, 14. Nov. 2003, <http://www.jura.uni-marburg.de/oeffr/renner/dokumente/welcome.html>.

140 § 18 Abs. 1 Nr. 2 AuslG; § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthaltsgE erweitert dies auf Konventionsflüchtlinge.

141 § 20 Abs. 1 AuslG; § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthaltsgE erfasst ebenfalls Konventionsflüchtlinge.

142 § 17 Abs. 3 AuslG; § 29 Abs. 2 AufenthaltsgE.

143 Der Entwurf des Aufenthaltsgesetzes sieht die Erteilung einer - max. dreijährig - befristeten Aufenthaltserlaubnis vor, § 25 Abs. 1 und 2 AufenthaltsgE.

144 § 27 Abs. 3 AuslG sieht für Asylberechtigte und ihnen gleichgestellten Ausländern nach fünf Jahren die Aufenthaltsberechtigung vor. Gemäß § 26 Abs. 3 AufenthaltsgE wäre bereits nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mitteilte, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf nicht vorlägen. Andernfalls könnte erst nach sieben Jahren und bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Für volljährig gewordene Kinder wäre diese zeit-

lingen von besonderer Bedeutung, da bei Erlöschen des Flüchtlingsstatus des Zusammenführenden ein Widerruf ihrer Aufenthaltstitel möglich ist.¹⁴⁵

3 Die Kompatibilität der Richtlinie mit menschenrechtlichen Standards

Die Richtlinie ist in ›zweifacher‹ Weise insbesondere an die Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gebunden. Zum einen verpflichtet sich die Europäische Union selbst, die Grundrechte, wie sie in der EMRK festgelegt und den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, als allgemeine Prinzipien des Gemeinschaftsrechts zu achten.¹⁴⁶ Zum anderen bringt die Europäische Grundrechtscharta (EuGRCH) die grundrechtliche Bindung der Gemeinschaft und ihrer Organe zum Ausdruck.

3.1 Europäische Menschenrechtskonvention

Die Richtlinie regelt die »Bedingungen für die Ausübung des Rechts auf Familiennachzug durch Drittstaatsangehörige, ...«. ¹⁴⁷ Ein Teil dieser Bedingungen ist jedoch im Hinblick auf das in Art. 8 EMRK verbürgte Recht auf ein normales Familienleben problematisch, da es aufgrund des hohen Trennungspotentials ein solches gerade verhindert. Dazu zählt vor allem der Ausschluss der Personen mit subsidiärem Schutz vom Anwendungsbereich¹⁴⁸ sowie die Ausnahmeregelungen zu den auf die Kernfamilie begrenzten Nachzugsansprüchen, Altersgrenzen für Kinder, Wartezeiten sowie hohen Aufenthaltsrisiken.¹⁴⁹

liche Voraussetzung unter Umständen zu lang. Sie haben gemäß der Richtlinie nach fünf Jahren einen Rechtsanspruch. Allerdings bestünde für Kinder, die als Minderjährige eingereist sind, die Möglichkeit der Anwendung der allgemeinen (fünfjährigen) Regelung für den Erhalt eines eigenen Aufenthaltsrechts für Kinder, vgl. § 26 Abs. 4 Satz 2 AufenthaltsGE.

145 § 43 Abs. 2 AuslG; § 52 Abs. 1 Satz 2 AufenthaltsGE.

146 Art. 6 Abs. 2 EUV. Siehe auch ausdrücklich in Erwägungsgrund 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

147 Art. 1 RL 2003/86/EG (Familiennachzug).

148 Art. 3 Abs. 2 lit. c) RL 2003/86/EG (Familiennachzug). Subsidiärer Schutz ist bereits im ersten Stadium der Verhandlungen mit der Begründung entfallen, dass dieses - bis *dato* noch unregelte - Konzept in einem eigenen Instrument erfasst werden sollte. Dies ist inzwischen mit dem Richtlinienentwurf betreffend Flüchtlinge über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen und Personen, die subsidiären Schutz genießen, geschehen, KOM (2001) 510 endg. vom 5. Sept. 2001 (Flüchtlings-RL). Im Laufe der derzeit noch andauernden Verhandlungen zur Flüchtlings-Richtlinie zeigt sich, dass nicht alle Mitgliedstaaten bereit sind, beiden Schutzkategorien (Flüchtling/subsidiärer Schutz) das gleiche Level an Rechten zu gewähren. Insbesondere bei der Frage der Familieneinheit, dem Aufenthaltsstatus sowie dem Zugang zu Beschäftigung und Sozialschutz (Gesundheitsversorgung und Integrationshilfen, -maßnahmen) werden niedrigere Standards für Drittstaatsangehörige, denen Aufenthalt im Rahmen des subsidiären Schutzes gewährt wird, vorgesehen. Für Personen mit subsidiärem Schutzstatus gibt es kein Recht auf Nachzug von Familienangehörigen, sondern nur die Möglichkeit der Wahrung der Familieneinheit von bestimmten, bereits im Land anwesenden (begleitenden) Familienangehörigen. Streitig ist die Ausdehnung der Vergünstigungen auf Familienangehörige, deren Reduzierung auf den sehr niedrigen Mindestnormen der Richtlinie 2003/9/EG (Aufnahmebedingungen Asylbewerber) diskutiert wird, vgl. Dok. 9945/1/03 vom 28. Mai 2003, 23. Siehe auch der für Ende 2003 geplante Vorschlag der Kommission, oben 2.4.

149 Kritisch zur unmittelbar an der EMRK zu messenden österreichischen Quotenregelung und Altersgrenze für Kinder, *Weichselbaum, B.*, ZAR 2003, 359, 363. Siehe auch Urteil des öst. VfGH vom 8. Okt. 2003 über die verfassungswidrige Handhabung der Quotenregelung. Ebenso die Anmerkung von *Rittstieg, H.* zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Beschränkung des Kindernachzugs bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres, vgl. den Beschluss des VfGH vom 6. Dez. 2001, InfAuslR 2002, 131 f. Zur Problematik der deutschen Al-

Das Europäische Parlament hat dies zum Teil durch Nutzung seiner Klagebefugnis auf Nichtigerklärung aufgegriffen.¹⁵⁰ Ebenso hatte der Ausschuss für Bürgerfreiheiten (LIBE), der bereits in seiner Empfehlung zum dritten Vorschlag der Kommission u.a. für eine Aufnahme des subsidiären Schutzes in den Anwendungsbereich der Familiennachzugs-Richtlinie plädierte, eine Klageeinreichung befürwortet.¹⁵¹ Dieser Klage kommt nicht zuletzt angesichts des derzeit eingeschränkten Zugangs zum EuGH¹⁵² besondere Bedeutung zu.

3.2 Künftiges EU-Recht

Die in Nizza proklamierte Charta der Grundrechte der Union ist, wenngleich derzeit kein verbindliches Recht¹⁵³, so doch Teil des Entwurfs einer Europäischen Verfassung, deren mögliche Verabschiedung in nächster Zukunft zumindest im Raum steht.¹⁵⁴ Sie ist an die Gemeinschaftsorgane ebenso wie an die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts gerichtet. Der damit transparent gewordene, gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz ist insbesondere für den Bereich des europäischen Einwanderungs- und Asylrechts von Bedeutung.¹⁵⁵ So betont die Familiennachzugs-Richtlinie den Anspruch des Einklangs mit der Charta – und damit wiederum der EMRK.¹⁵⁶ Der Schutz des Privat- und Familienlebens in Art. 7 EuGRCH entspricht nicht nur im Wortlaut Art. 8 Abs. 1 EMRK, sondern hat auch dieselbe Bedeutung und Tragweite.¹⁵⁷ Die möglichen Einschränkungen ergeben sich daher aus Art. 8 Abs. 2 EMRK. Für die Auslegung eines Grundrechts der Charta durch den EuGH ist die Rechtsprechung des EGMR als »authentischen Interpreten« maßgeblich heranzuziehen.¹⁵⁸ Dennoch bleibt die generelle Frage der Letztentscheidungskompetenz zwischen den beiden europäischen Gerichten akut, der hier jedoch nicht weiter nachgegangen werden kann.¹⁵⁹

tersgrenze für Kinder bei *Davy, U.*, Das neue Zuwanderungsrecht: Vom Ausländergesetz zum Aufenthaltsgesetz, ZAR 2002, 171, 176. Differenzierter auch *Langenfeld, C./Mohsen, S.*, ZAR 11/12 2003, 401 ff.

150 Art. 230 EUV; vgl. die Kurzzusammenfassung der Klage in ABl. C 47 vom 21. Feb. 2004, 21 f.

151 Dok. PE 319.245 vom 24. März 2003, A 5 0086/2003 endg., 16 sowie Protokoll der außerordentlichen Sitzung des Ausschusses am 21. Oktober 2003.

152 Art. 68 Abs. 1 EUV setzt für den Bereich des Titels IV die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges für ein Vorabentscheidungsverfahren voraus.

153 Aber indirekte Wirkung durch Heranziehung durch den EuG sowie die nationalen Verfassungsgerichte. So bereits *C. Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, 1, 11.

154 Dem Europäischen Rat überreicht auf seiner Tagung in Thessaloniki, Dok. CONV 850/03 vom 18. Juli 2003. Zur Vorgeschichte der Charta *Weber, A.*, Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, 537 ff. Kritisch *Wallrabenstein, A.*, Die Grundrechte, der EuGH und die Charta, KJ 2002, 381 ff.

155 *Groß, T.*, Europäische Grundrechte als Vorgaben für das Einwanderungs- und Asylrecht, KJ 2001, 100, 101. *Peers, S.*, Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights, EJML (3) 2001, 141 ff.

156 Erwägungsgrund 2 RL 2003/86/EG (Familiennachzug), neben direkten Verweis auf Art. 8 EMRK.

157 Art. 7 i.V.m. Art. 50 Abs. 3 EuGRCH. Siehe Erläuterung zu Art. 7 Dok. Charta 4423/00, 7. Vgl. *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf, EUV, nach Art. 6, Rn. 36.

158 Vgl. 5. Erwägungsgrund der Präambel sowie die Zusammenfassung des Referats des EGMR-Richters *Ress* bei *Sczekalla, P.*, Grundrechte für Europa – Die europäische Union nach Nizza, DVBl. 2001, 345, 350.

159 Ausführlich zur Frage des grundrechtlichen »Mehrebenen-Schutzes«: *Weber, A.*, Einheit und Vielfalt der Europäischen Grundrechtsordnung(en), DVBl. 2003, 220 ff.; *Hoffmann-Riem, W.*, Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, 473 ff.; *Krüger, H.C./Polakiewicz, J.*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, EuGRZ 2001, 92 ff.; *Pache, E.*, Die Europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, EuR 2001, 475, 491 ff.; *Alber, S./Widmaier, U.*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, 497 ff.

4 Schlussbetrachtung

Obleich die europäische Rechtsetzungskompetenz für den Bereich der *long-term residents* einschließlich Familienzusammenführung nicht auf Mindestnormen beschränkt ist, weist die Familiennachzugs-Richtlinie einen sehr niedrigen Harmonisierungsgrad auf.¹⁶⁰ Die überwiegend Kann-Bestimmungen enthaltende Richtlinie belässt insbesondere dem deutschen Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Umsetzung.¹⁶¹ Dies geht vor allem auf die Interventionen der deutschen Delegation zurück, die den größten Teil ihrer Änderungswünsche durchzusetzen vermochte.¹⁶² Dennoch erfordert die Richtlinie, wie dargestellt, Änderungen des geltenden Rechts und beschränkt künftige Verhandlungsspielräume. Zudem ist bereits in der Richtlinie eine Überprüfung besonders für die Bundesrepublik relevanter Bestimmungen¹⁶³ nach zwei Jahren ab Ablauf der Umsetzungsfrist unter ggf. veränderten Verhandlungsbedingungen vorgesehen.¹⁶⁴ Die Art und Weise der Umsetzung der Richtlinie wird in jedem Fall nicht nur der Gemeinschaftskonformität dienen, sondern zugleich zeigen, ob die Bundesrepublik vorrangig die integrative Wirkung familiärer Einheit unterstützt oder die gegebenen Möglichkeiten einer erheblichen Begrenzung der Einreise und des Aufenthalts der Familienangehörigen zur Steuerung familiärer Wanderung nutzt.

Verf.: Prof. Dr. Albrecht Weber, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Heger Tor Wall 14, 49069 Osnabrück.

Anne Walter, Institut für Migration und Interkulturelle Studien (IMIS), Neuer Graben 19/21, 49069 Osnabrück.

160 Peers, S., EJML (5) 2003, 107, 135. Vgl. zur zugleich in den Hintergrund gerückten politischen Zielvorstellung von Tampere der Integrationsförderung langfristig aufhältiger Drittstaatsangehöriger durch vergleichbare Rechte und Pflichten im Verhältnis zu Unionsbürgern, Walter, A., Familiennachzug - ein Mittel zu Integration, in: Sahlfeld (Hg.) Integration und Recht, 181 ff.

161 Nach Hauschild, C. mehr als dreißig Ermessensbestimmungen bei 22 Artikeln, ZAR 2003, 266, 273. Auch Peers, S. stellt im Vergleich zum »some weakening« der Standards der Drittstaatsangehörigen-RL eine »huge reduction« derer des Familiennachzuges fest, EJML (5) 2003, 107, 135.

162 So auch Cyprus, N./Vogel, D. (MPG), EU and US approaches to the management of immigration: Germany (2003), 19. Eine Analyse der Verhandlungsdokumente des Rates ergibt, dass von ca. 25 Änderungswünschen die deutsche Delegation in 23 Punkten erfolgreich war. Davon sind drei für Migranten positiv, die übrigen 20 von restriktivem, staatenfreundlichen Charakter.

163 Gemäß Art. 19 RL 2003/86/EG (Familiennachzug) sind Art. 3 (Anwendungsbereich), Art. 4 (Familienbegriff), Art. 7 (wirtschaftliche Voraussetzungen), Art. 8 (Wartezeiten) und Art. 13 (abgeleitete Aufenthaltstitel) der Familiennachzugs-Richtlinie im Sinne einer weiteren Harmonisierung zu überprüfen und ggf. zu ändern.

164 Art. 67 EGV sieht nach Ablauf der fünfjährigen Übergangszeit den durch einstimmigen Ratsbeschluss zu fassenden Übergang zum Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EGV) vor. Der Entwurf der EU-Verfassung erlaubt zwar, Fragen der Migrationspolitik insoweit unter dem Prinzip der Einstimmigkeit zu belassen, als der Zugang von Drittstaatsangehörigen zum nationalen Arbeitsmarkt betroffen ist, Art. III-168 Abs. 5 CONV 850/03. Über den Familiennachzug sowie über weitere Regelungen der gemeinsamen Migrationspolitik kann dagegen ebenfalls mit qualifizierter Mehrheit entschieden werden, vgl. Art. III-168 Abs. 2 lit. a) CONV 850/03. Allerdings befinden sich ab Mai 2004 dann 22 Mitgliedstaaten am Verhandlungstisch.