

# Die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung

Mit der Richtlinie 2003/86/EG (ABl EG L 251/12 vom 3. 10. 2003) werden die Bedingungen für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung durch Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten, festgelegt. Dem Ziel, dem Schutz der Familie und der Achtung des Familienlebens gem Art 8 EMRK zu genügen<sup>1)</sup>, wird dabei nur teilweise entsprochen. Der folgende Text bietet einen Überblick über Geschichte, Anwendungsbereich und Inhalt der Richtlinie, daneben werden Fragen zur Völkerrechtskonformität behandelt.

Julia Maria Ecker

## I. Entstehungsgeschichte

Die Richtlinie 2003/86/EG ist eine der ersten EG-Richtlinien, die wesentliche Teilbereiche der mitgliedstaatlichen Einwanderungsgesetzgebung berührt. Schon lange vor Erlassung der Familiennachzugsrichtlinie hatte es Bestrebungen zur Harmonisierung der europäischen Migrationspolitik gegeben.<sup>2)</sup> Mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam am 1. 5. 1999 wurden gemeinschaftliche Regelungskompetenzen im Bereich der Einwanderung und des Asylrechts geschaffen, ein einheitliches Vorgehen der Mitgliedstaaten wurde jedoch stets durch deren unterschiedliche Ausgangsbedingungen und Ansichten erschwert.<sup>3)</sup>

Als die Kommission im Jahr 1999 den *ersten Entwurf zur Erlassung einer Familiennachzugsrichtlinie*<sup>4)</sup> vorlegte, traf sie auf Widerstand vor allem von österreichischer und deutscher Seite. Strittig war von Anfang an der Kreis der Nachzugsberechtigten, insbesondere die Zulässigkeit des Nachzugs minderjähriger Kinder, die unabhängig von ihren Eltern die Einreise bzw den Aufenthalt in einem Mitgliedstaat beantragen. Ebenso umstritten war die Rechtsstellung Familienangehöriger.<sup>5)</sup> Für Österreich stellte sich insbesondere die Frage der Zulässigkeit des Quotensystems sowie der Einschränkung des Familiennachzugs über 15-jähriger Kinder in bestimmten Konstellationen vor dem Hintergrund des recht familiennachzugsfreundlichen Erstentwurfs.

Auch der im Oktober 2000 vorgelegte abgeänderte Entwurf<sup>6)</sup> erschien einer Reihe von Mitgliedstaaten nicht akzeptabel. Erst ein restriktiverer Entwurf<sup>7)</sup>, welcher den Mitgliedstaaten in zentralen Konfliktpunkten weitreichende Optionen einräumte, war konsensfähig und ermöglichte nach weiteren Abänderungen die Erlassung der Familiennachzugsrichtlinie trotz des geltenden Einstimmigkeitsprinzips.<sup>8)</sup> Am 22. 9. 2003

wurde die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung verabschiedet. Die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 3. 10. 2003. Als Rechtsgrundlage für die Erlassung der Richtlinie diente Art 63 Nr 3 lit a EGv. Die Umsetzung hat gem Art 20 der RL bis 3. 10. 2005 zu erfolgen. Keine Anwendbarkeit besteht für das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark.

## II. Wesentlicher Inhalt der Richtlinie

### A. Anwendungsbereich

Die Richtlinie 2003/86/EG regelt den Familiennachzug zu rechtmäßig in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufhältigen Drittstaatsangehörigen. Festgelegt werden die Bedingungen der Familienzusammenführung sowie die Rechtsstellung der zusammengeführten Personen. Gem Art 3 findet die Richtlinie Anwendung auf die Familienzusammenführung rechtmäßig aufhältiger Fremder, die im Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, begründete Aussicht auf die Erlangung

1) Vgl RL 2003/86/EG, ABl L 251 vom 3. 10. 2003, 12ff. Gründe 12.

2) So zB die Entschließung der Einwanderungsminister bezüglich der Harmonisierung der nationalen Politiken im Bereich der Familienzusammenführung vom 1. 6. 1993.

3) Vgl Hailbronner, 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, 3ff; Publikation in der Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) in Vorbereitung.

4) KOM (1999) 638, ABl C 116 E vom 26. 4. 2000, 66.

5) Vgl Hailbronner, siehe FN 3, 3ff.

6) KOM (2000) 624, ABl C 62 E vom 27. 2. 2001, 99.

7) KOM (2002) 225, ABl C 203 E vom 27. 8. 2002, 136ff.

8) Vgl Hailbronner, siehe FN 3, 4ff.

eines dauerhaften Aufenthaltsrechts haben und deren Familienangehörige Drittstaatsangehörige sind; vom Anwendungsbereich ausgenommen ist die Familienzusammenführung von Asylwerbern, temporär oder subsidiär Schutzberechtigten sowie Unionsbürgern. In den Absätzen 4 und 5 ist vorgesehen, dass günstigere völkerrechtliche bzw. innerstaatliche Regelungen durch die Richtlinie nicht berührt werden.

## B. Familienbegriff

Art 4 regelt den Familienbegriff und ist damit wohl die zentrale Bestimmung der Richtlinie. Grundsätzlich ist der Familiennachzug der *Kernfamilie*, dh des Ehegatten sowie minderjähriger Kinder, vorgesehen, wobei sich die Minderjährigkeit nach den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestimmt. Von diesem Konzept wird aber insofern abgegangen, als den Mitgliedstaaten sowohl Erweiterungsoptionen als auch – in bestimmten Konstellationen – die Möglichkeit der Beschränkung der Familienzusammenführung der Kernfamilie gegeben wird.

Der Familiennachzug von Verwandten in aufsteigender Linie ersten Grades sowie volljähriger unverheirateter Kinder ist zulässig, sofern der Zusammenführende diesen Personen Unterhalt gewährt. Auch im Falle von Lebensgemeinschaften<sup>9)</sup> können die Mitgliedstaaten dem Lebensgefährten und dessen sowie gemeinsamen minderjährigen, unverheirateten Kindern den Nachzug gewähren. Eine Einschränkung erfährt das Kernfamilienkonzept durch die den Mitgliedstaaten in Art 4 Abs 1 Unterabsatz 3 sowie Art 4 Abs 6 eingeräumten *Optionen*:

- Bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist (3. 10. 2005) können die MS in ihren nationalen Rechtsordnungen vorsehen, dass Kinder, die älter als 12 Jahre sind und unabhängig vom Rest der Familie ankommen, ein Integrationskriterium zu erfüllen haben („*Stand-Still-Klausel*“).
- Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten im Rahmen einer Ausnahmeregelung vorsehen, dass die Anträge betreffend die Familienzusammenführung minderjähriger Kinder *vor Vollendung des 15. Lebensjahres* gestellt werden. Wird ein Antrag später gestellt, so genehmigen die Mitgliedstaaten, die diese Ausnahmeregelung anwenden, die Einreise und den Aufenthalt dieser Kinder aus anderen Gründen als der Familienzusammenführung.

Letztlich ergibt sich auch aus der Limitierung der Familienzusammenführung auf einen Ehepartner im Falle einer Mehrehe eine Beschränkung des Kreises der Nachzugsberechtigten.

## C. Verfahren

Art 5 regelt das Verfahren in Zusammenhang mit der Gewährung des Rechts auf Familienzusammenführung. Wesentlich ist hierbei, dass die Festlegung der Parteistellung den Mitgliedstaaten offen steht und

der Antrag grundsätzlich zu stellen und zu prüfen ist, wenn sich die Familienangehörigen noch außerhalb des Hoheitsgebietes aufhalten.

In Abs 4 finden sich für den Rechtsschutz wichtige Mindeststandards: Die zuständige Behörde hat die Entscheidung unverzüglich, spätestens aber 9 Monate nach Einreichung des Antrags schriftlich mitzuteilen; nur in Ausnahmefällen kann aufgrund der Schwierigkeit der Antragsprüfung die Frist verlängert werden. Die Säumnisfolgen richten sich nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, die Ablehnung eines Antrags ist zu begründen.

Relativiert werden die Verfahrensgarantien des Art 5 durch Art 8, der die Zulässigkeit zweier Beschränkungen normiert:

- „*Die Mitgliedstaaten dürfen verlangen, dass sich der Zusammenführende während eines Zeitraums, der zwei Jahre nicht überschreiten darf, rechtmäßig auf ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, bevor seine Familienangehörigen ihm nachreisen.*“
- „*Abweichend davon kann ein Mitgliedstaat, dessen bei Annahme der RL geltendes nationales Recht im Bereich der Familienzusammenführung die Aufnahmefähigkeit dieses Mitgliedstaates berücksichtigt, eine Wartefrist von höchstens drei Jahren zwischen der Stellung eines Antrags auf Familienzusammenführung und der Ausstellung eines Aufenthaltstitels an Familienangehörige vorsehen.*“

Gem Art 18 haben die Mitgliedstaaten jedenfalls dafür zu sorgen, dass der Zusammenführende und/oder seine Familienangehörigen im Fall der Ablehnung des Antrags auf Familienzusammenführung, der Nichtverlängerung oder des Entzugs des Aufenthaltstitels sowie der Rückführung *Rechtsbehelfe* einlegen können.

## D. Nachzugsvoraussetzungen

Der Familiennachzug steht unter dem Vorbehalt der Wahrung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art 6), wobei bei der Auslegung wohl das gemeinschaftsrechtliche Begriffsverständnis des „*ordre-public*“ heranzuziehen ist.<sup>10)</sup> Das Auftreten von Krankheiten oder Gebrechen nach Ausstellung des Aufenthaltstitels kann nicht als einziger Grund für die Verweigerung der Verlängerung des Aufenthaltstitels bzw die Aufenthaltsbeendigung herangezogen werden.

Daneben sieht Art 17 die Vornahme einer *Interessensabwägung* unter Bedachtnahme auf Art und Dauer der familiären Bindungen, Aufenthaltsdauer sowie Bindungen zum Herkunftsstaat vor. Art 7 räumt den

9) Erfasst sind Drittstaatsangehörige, die nichteheliche Lebenspartner sind und nachweislich mit dem Zusammenführenden in einer auf Dauer angelegten Beziehung leben oder mit diesem eine eingetragene Lebenspartnerschaft führen.

10) Vgl Hailbronner, siehe FN 3, 11ff.

Mitgliedstaaten darüber hinaus die Option ein, die Erbringung von Nachweisen über Wohnraum, Krankenversicherung und Einkünfte des Zusammenführenden zu fordern. In diesem Zusammenhang ist auch die Zulässigkeit von Integrationsmaßnahmen normiert, wobei deren Absolvierung grundsätzlich noch vor der Familienzusammenführung verlangt werden kann.

#### E. Sonderbestimmungen für Flüchtlinge

Die RL ist mit Begünstigungen auch anwendbar für anerkannte Flüchtlinge. So darf beispielsweise die Erbringung von Nachweisen gem Art 7 grundsätzlich nicht betreffend den Familiennachzug zu Flüchtlingen gefordert werden. Eine Ausnahme besteht für diejenigen Fälle, in denen eine besondere Bindung zu einem Drittstaat vorliegt, in dem die Familienzusammenführung möglich wäre, oder Flüchtlinge, deren Antrag auf Familienzusammenführung nicht binnen drei Monaten nach Asylgewährung gestellt wurde (Art 12).

Der Familienbegriff ist insofern weiter, als bei *minorjährigen Flüchtlingen* auch Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zum Familiennachzug berechtigt sind und darüber hinaus auch sonstigen Verwandten bzw dem gesetzlichen Vormund Einreise und Aufenthalt zur Familienzusammenführung gestattet werden können. Die Mitgliedstaaten können die Anwendung der Richtlinie gem Art 9 Abs 2 auf Flüchtlinge beschränken, deren familiäre Bindungen bereits vor ihrer Einreise bestanden haben.

#### F. Rechtsstellung nachziehender Familienangehöriger

Art 13 regelt die Erteilung von Visa. Wurde dem Antrag auf Familienzusammenführung stattgegeben, so haben die Familienangehörigen Anspruch auf einen ersten Aufenthaltstitel mit mindestens einjähriger Gültigkeitsdauer. Art 14 räumt den Familienangehörigen Zugang zu allgemeiner Bildung, Erwerbstätigkeit sowie beruflicher Bildung ein, wobei den Mitgliedstaaten ein Beschränkungsrecht zukommt; sie können beschließen, unter welchen Bedingungen Familienangehörige Zugang zum Arbeitsmarkt haben, haben allerdings nach Maßgabe einer Arbeitsmarkterlaubnis *spätestens nach Ablauf eines Jahres* zu erteilen. Spätestens nach fünfjährigem Aufenthalt ist den Familienangehörigen ein *eigener Aufenthaltstitel* zu erteilen, wobei Art 15 auch die Möglichkeit der früheren Erteilung eines selbständigen Aufenthaltstitels und besondere Regelungen in einigen Fällen vorsieht.

#### G. Sanktionen, Rechtsmittel und Maßnahmen gegen Scheinehe

Gem Art 16 zählen zu den Ablehnungs- und Entziehungsgründen falsche oder irreführende Angaben,

die Verwendung gefälschter Dokumente, Täuschung auf andere Weise, Scheinehe, -partnerschaft, -adoption sowie der Wegfall der Gründe, die die Erteilung des Aufenthaltstitels ursprünglich gerechtfertigt haben. Erforderlich ist in jedem Fall ein begründeter Verdacht; bedeutsam ist zB Eheschließung, Partnerschaft, Adoption nach Erteilung eines Aufenthaltstitels; punktuelle Kontrollen sind in diesem Zusammenhang zulässig.

Nach Art 64 EGV berührt der Titel IV über Einwanderung und Asylrecht und somit auch die RL 2003/86/EG nicht die Wahrnehmung der Zuständigkeit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Daraus wird man zwar ableiten können, dass die Richtlinie so interpretiert werden muss, dass diese Kompetenzen der Mitgliedstaaten unberührt bleiben müssen, nicht jedoch, dass über die in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen hinaus die Mitgliedstaaten zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung befugt sind.<sup>11)</sup> Art 17 sieht die Vornahme einer Interessensabwägung in Fällen der Ablehnung eines Antrages, dem Entzug oder der Nichtverlängerung eines Aufenthaltstitels sowie der Rückführung des Zusammenführenden oder seiner Familienangehörigen vor. Die Ausgestaltung der Rechtsbehelfe bleibt den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten überlassen. Aus Art 18 der Richtlinie ergibt sich allerdings zumindest das Recht auf Überprüfung durch eine unabhängige gerichtliche Instanz.<sup>12)</sup>

#### H. Schlussbestimmungen

Gem Art 19 erstattet die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat regelmäßig, erstmals spätestens am 3. 10. 2007, Bericht über die Anwendung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten und schlägt gegebenenfalls erforderliche Änderungen vor, wobei diese Änderungsvorschläge „vorzugsweise“ die Art 3, 4, 7, 8 und 13 betreffen. Bei den aufgezählten Artikeln handelt es sich um jene, die derzeit noch eine sehr große Flexibilität ermöglichen, die jedoch bei der nächsten Stufe der Annäherung der Rechtsvorschriften verringert werden soll.<sup>13)</sup>

### III. Menschenrechtliche Bedenken nach der EMRK

#### A. EMRK und Gemeinschaftsrecht

Art 6 EUV beinhaltet Regelungen über das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und Menschenrechten; Abs 1 sieht vor: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der

11) Ibid, 5.

12) Ibid, 16.

13) Vgl Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, siehe FN 7.

*Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.*“ Im Anschluss an den vom EuGH richterrechtlich entwickelten Grundrechtsschutz normiert Abs 2 „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

Primärer Adressat dieser Bestimmungen ist die Union selbst, die Bindung erstreckt sich jedoch auf die Mitgliedstaaten, welche verpflichtet sind, die angeführten Grundsätze (weiterhin) zu achten. Somit unterliegt nicht nur das gesamte EG-Sekundärrecht sowie auch die Regelungen der völkerrechtlichen Verträge der EG, sondern auch das mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Ausführungsrecht zu gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen der Kontrolle am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte. Diese Kontrolle ist zunächst von den nationalen Gerichten auszuüben, die jedoch den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren mit Fragen befassen können bzw im Fall der beabsichtigten Verwerfung von EG-Sekundärrecht wegen Unvereinbarkeit mit den EG-Grundrechten sogar befassen müssen.<sup>14)</sup> Wichtig für den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG ist, dass EG-Grundrechte nicht nur Staatsangehörige der EG-Mitgliedstaaten berechtigen, sondern auch Drittstaatsangehörige, die sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten.<sup>15)</sup>

## B. Die Nichtigkeitsklage des Europäischen Parlaments

Der Rat beschloss die Richtlinie ohne Konsultation des Europäischen Parlaments; dieses hatte keine Gelegenheit, den geänderten Entwurf zu überprüfen und seine Änderungsvorschläge zu präsentieren. In der Folge wurde die Richtlinie wegen Zustandekommens ohne ausreichende Konsultation und mehrere ihrer Bestimmungen, in concreto *Art 4 Abs 1 Unterabsatz 3*, *Art 4 Abs 6* sowie *Art 8*, wegen Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben iSd Art 8 EMRK angefochten.<sup>16)</sup> Die Nichtigkeitsklage gemäß Art 230 EGV wurde am 22. 12. 2003 eingereicht – zum ersten Mal wegen der behaupteten Verletzung von Menschenrechten.<sup>17)</sup>

## C. Allgemeines zum Schutzbereich des Art 8 EMRK

Da die Richtlinie die Familienzusammenführung von Drittstaatsangehörigen auf dem Hoheitsgebiet von Mitgliedstaaten der Europäischen Union regelt, befinden sich praktisch sämtliche ihrer Bestimmungen im Eingriffsbereich des Art 8 EMRK. Art 8 EMRK spielte in der bisherigen EGMR-Judikatur vor allem im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnah-

men eine Rolle. Im Fall *Sen* gegen die Niederlande<sup>18)</sup> kam es erstmals zur Feststellung einer Verletzung des Art 8 EMRK durch Verweigerung des Familiennachzugs. Entsprechend der *Judikatur des EGMR* ergibt sich folgender Schutzbereich des Art 8 EMRK: Es besteht keine generelle Verpflichtung eines Staates, die Wahl eines Familienwohnsitzes zu erlauben bzw die Familienzusammenführung auf seinem Staatsgebiet zu gewähren, jedoch ist eine Interessensabwägung zu treffen und im Ergebnis der adäquatesten Lösung im Sinne des „*elsewhere approach*“ der Vorzug zu geben; erscheint aufgrund der Gesamtwürdigung aller Umstände nur die Genehmigung der Familienzusammenführung auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates angemessen, um die Familieneinheit herzustellen, setzt Art 8 EMRK der einwanderungspolitischen Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten Grenzen. Dem Schutz des Familienlebens durch Art 8 EMRK liegt somit ein weiterer Familienbegriff zugrunde, als ihn die Richtlinie vorsieht. Neben der Kernfamilie, die Ehegatten und minderjährige Kinder umfasst, kann auch darüber hinaus ein schützenswertes Familienleben gegeben sein, wenn bei Gesamtbetrachtung ein effektives, qualifiziertes Familienleben vorliegt.<sup>19)</sup>

## D. Einzelne Kritikpunkte

Ganz allgemein beanstandet wird, dass die Richtlinie *keine ausdrückliche Gewährung eines Rechts auf Familienzusammenführung* enthält, den Mitgliedstaaten wird vielmehr ein beträchtlicher Ermessensspielraum in Hinblick auf die Festlegung der Bedingungen einer Familienzusammenführung eingeräumt.<sup>20)</sup> Weitere Bedenken zu einzelnen Regelungsbereichen der Richtlinie werden in der Folge kurz dargestellt.

### 1. Anwendungsbereich

Kritisiert wird der *Ausschluss von Asylwerbern, temporär Schutzberechtigten*<sup>21)</sup> (bzw Personen, die ei-

14) Vgl zB *Öhlinger*, *Verfassungsrecht*<sup>5</sup> (2003) Rz 192 iVm 210; die Frage der Verletzung von Primärrecht durch sekundäres Gemeinschaftsrecht bzw die Frage der „Gültigkeit“ von Sekundärrecht ist dem EuGH vorzulegen; diese Verpflichtung resultiert aus dem Kontrollmonopol des EuGH.

15) *Streinz*, *EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (2003) 44ff.

16) Klage des Europäischen Parlaments gegen den Rat der Europäischen Union, eingereicht am 22. 12. 2003, Rechtssache C-540/03, 2004/C 47/35, *ABl C* 47, 21. 2. 2004, 21f.

17) Vgl *Apap/Carrera*, *Family Reunification – A case for annulment before the ECJ?* (Jänner 2004); abrufbar unter: [http://www.ceps.be/Article.php?article\\_id=256](http://www.ceps.be/Article.php?article_id=256).

18) EGMR, *Sen* gegen die Niederlande, 21. 12. 2001, 31465/96.

19) Vgl *Wechselbaum*, *Familiennachzug im grundrechtlichen Kontext*, *JAP* 2000/2001, 202.

20) Vgl *Apap/Carrera*, [http://www.ceps.be/Article.php?article\\_id=256](http://www.ceps.be/Article.php?article_id=256).

21) Dh Personen, denen der Aufenthalt im Rahmen des vorübergehenden Schutzes gem der „*Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorüber-*

nen solchen Schutz beantragen) sowie *subsidiär Schutzberechtigten*<sup>22)</sup> (bzw Personen, die einen solchen Schutz beantragen) vom Anwendungsbereich der Richtlinie (Art 3 Abs 2).<sup>23)</sup> Verwiesen wird in diesem Zusammenhang vor allem auf die Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppen und auf die oft lange Aufenthaltsdauer in einem Mitgliedstaat. Da es diesen Personen – subsidiär Schutzberechtigten sogar anerkannter Weise – nicht zumutbar ist, ihr bisheriges Familienleben im Herkunftsstaat fortzusetzen, wird oft ein Rechtsanspruch auf Familienzusammenführung aus Art 8 EMRK abgeleitet werden können. Insofern bestehen Bedenken in Hinblick auf Art 8 EMRK, die EU-Grundrechte-Charta (Art II-7, II-9, II-24, II-33 Abs 1) sowie Art 7 Abs 1 des Entwurfs zur EU-Verfassung.<sup>24)</sup> Gerade der Status subsidiär Schutzberechtigter sollte, wie dies auch im ursprünglichen Richtlinienentwurf vorgesehen war,<sup>25)</sup> ähnlich dem anerkannter Flüchtlinge ausgestaltet sein.<sup>26)</sup>

Auch die in Art 3 festgelegten Günstigkeitsklauseln führen zumindest zu erheblichen Problemen bei der Auslegung. Das Günstigkeitsgebot des Art 3 Abs 5 – „Diese Richtlinie berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten.“ – ist schon allein deshalb problematisch, weil sein Zweck nicht klar nachvollziehbar ist. Aus dem Primärrecht selbst bzw dem Richtliniencharakter ergibt sich bereits, dass in Richtlinien normierte Bestimmungen als Mindestnormen anzusehen sind und demnach nur günstigere Regelungen durch die Mitgliedstaaten vorgesehen werden können. Entsprechend den Erläuterungen zum abgeänderten Richtlinien-Entwurf soll mit dieser Bestimmung den Mitgliedstaaten die – ohnehin schon primärrechtlich normierte – Möglichkeit gegeben werden, günstigere Bedingungen für Personen, die durch das Recht auf Familienzusammenführung begünstigt sind, einzuführen oder beizubehalten. Der gemeinsame „Mindestsockel“, der durch die Bestimmungen in diesem Vorschlag gesichert ist, dürfe allerdings nicht angefasst werden.<sup>27)</sup>

Im Zusammenhang mit den zahlreichen Optionen, welche die Richtlinie den Mitgliedstaaten einräumt, während nur wenige verbindliche Mindestnormen – die für sich genommen dem Standard des Art 8 EMRK nicht genügen – vorgesehen werden, entsteht der Eindruck, dass die Richtlinie durch Normierung von Günstigkeitsgeboten den Mitgliedstaaten offen lässt, ob sie die Richtlinie EMRK-konform umsetzen oder nicht. Damit würde sich die europäische Gesetzgebung der sich aus dem Primärrecht ergebenden Bindung an die EMRK entledigen – gem Art 6 Abs 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.

Im Rahmen der *primärrechtskonformen Richtlinieninterpretation*<sup>28)</sup> kann nur davon ausgegangen wer-

den, dass die Richtlinie entsprechend den Grundsätzen der EMRK umzusetzen ist und darüber hinaus günstigere Regelungen getroffen werden dürfen, welche mit der EMRK jedoch jedenfalls in Einklang stehen müssen. Die Bestimmung des Art 3 Abs 5 kann weder als Allheilmittel für menschenrechtswidrige Richtlinienbestimmungen herangezogen werden, noch darf die Günstigkeitsklausel dazu missbraucht werden, eine EMRK- und damit primärrechtswidrige Lösung des innerstaatlichen Rechts als vermeintlich günstigere iSd Art 3 Abs 5 auszulegen.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage der EMRK-Konformität der zahlreichen Optionen zur Erweiterung und Einschränkung des Anwendungsbereichs der RL bzw der Rechte der Familienangehörigen. *Hailbronner* geht davon aus, dass die RL nicht allein deshalb rechtswidrig sei, weil nicht für jeden Eventualfall durch eine Ausnahme von optionalen Regelungsmöglichkeiten auf Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der EMRK hingewiesen würde, und verweist auf die Pflicht zur EMRK-konformen Richtlinien-Umsetzung. Er kommt zum Ergebnis, die in der RL niedergelegten Beschränkungen verstößen nicht typischerweise und generell gegen Art 8 EMRK, auch die Altersgrenzen könnten als konventionskonform angesehen werden.<sup>29)</sup>

*gehenden 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“.* ABI L 212 vom 7. 8. 2001, 12ff, genehmigt worden ist bzw welche die Genehmigung des Aufenthalts aus diesem Grunde beantragt haben; vgl die innerstaatliche Regelung des § 29 FRG.

22) Dh Personen, denen der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat aufgrund subsidiärer Schutzformen (aus anderen Gründen als der Asylgewährung) gemäß internationalen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde bzw welche die Genehmigung des Aufenthalts aus diesem Grunde beantragt haben. Vgl dazu den „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen“, KOM (2001) 510 endg. 2001/207 (CNS), ABI C 51 E vom 26. 2. 2002, 325ff; vgl die innerstaatliche Regelung der §§ 8, 10 Abs 3 und 4 sowie 15 AsylG.

23) Vgl *ECRE*, Information Note on the Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, 5; abrufbar unter: <http://www.ecre.org/statements/frdirective.shtml>.

24) Vgl *Ulucan-Kiliç/Rühle*, Zur Entwicklung der Rechte von Nicht-EU-Bürgern in der Europäischen Union – Theorie und Praxis der Richtlinie über die Familienzusammenführung, 3ff; abrufbar unter: <http://www.uni-konstanz.de/FuF/ueberfak/tzaa/pdf/ge/Themenseiten/Einwanderungsrecht/RLFamilienzusammenfuehrung.pdf>.

25) Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, siehe FN 4.

26) Vgl *UNHCR*, UNHCR unzufrieden mit neuen EU-Regelungen zur Familienzusammenführung, 23. 9. 2003; abrufbar unter: <http://www.unhcr.de/unhcr.php/cat/61/aid/886>.

27) Siehe FN 7.

28) Vgl dazu oben III.A. Der nationale Gesetzgeber hat auch bei der Umsetzung bzw Auslegung von Richtlinien durch staatliches Recht die Gemeinschaftsgrundrechte zu beachten und der Richtlinie im Zweifelsfall jenen Inhalt beizumessen, der sie iSd Gemeinschaftsrechtsordnung grundrechtskonform erscheinen lässt. Vgl dazu *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (1997) 192ff.

29) Vgl *Hailbronner*, siehe FN 3, 19.

Dennoch weisen etliche der Bestimmungen einen vor allem in Hinblick auf Art 8 EMRK bedenklichen Inhalt auf, so dass sich in der Folge auch für die Umsetzung praktische Probleme ergeben. So müssen sich die Mitgliedstaaten im Rahmen der primärrechtskonformen Richtlinieninterpretation doch über eindeutige Vorgaben der Richtlinie hinwegsetzen, soweit diese in einem Spannungsverhältnis zu allgemein anerkannten Menschenrechten stehen. Über die Vereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit Gemeinschaftsgrundrechten ist nur der EuGH zu entscheiden befugt, der im Fall der RL 2003/86/EG auch tatsächlich angerufen wurde.<sup>30)</sup> Auch innerstaatliche Rechtsakte der Mitgliedstaaten, die durch das Gemeinschaftsrecht determiniert sind, dürfen im Umfang dieser Determinierung nicht an den Maßstäben innerstaatlicher Grundrechte gemessen werden.<sup>31)</sup> Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH im Rahmen seiner Prüfung der Richtlinie zu einem mit Art 8 EMRK vereinbaren Resultat kommt.

## 2. Familienbegriff

Schon allein aus der oben dargestellten grundsätzlichen Divergenz zwischen EMRK und Richtlinie ergeben sich zahlreiche Fragen zur Zulässigkeit des Familienbegriffs des Art 4 bzw der dort vorgesehenen Beschränkungsmöglichkeiten. Die Bestimmungen des Art 4 Abs 1 Unterabsatz 3 sowie Abs 6 stellen den Schutz des Kindeswohls in Frage und widersprechen damit Art 8 EMRK, Art 23 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, der UN-Kinderrechtskonvention, der EU-Grundrechts-Charta (Art II-7, II-9, II-24, II-33 Abs 1) sowie dem Entwurf der EU-Verfassung (Art 7 Abs 1). Achtung des Familienlebens, Anspruch des Kindes auf regelmäßige, persönliche Beziehungen sowie direkte Kontakte zu beiden Elternteilen sind Jedermannsrechte auch im Recht der EU.<sup>32)</sup>

Auch die Nichtigkeitsklage des Europäischen Parlaments gem Art 230 EGV wendet sich unter anderem gegen den engen Familienbegriff der Richtlinie und die einschränkenden Optionen in Bezug auf minderjährige Kinder.<sup>33)</sup> Insbesondere wird eine Gefährdung des Rechts auf Familienleben von unverheirateten Paaren und deren Kindern befürchtet.<sup>34)</sup> Gleichzeitig wird darauf verwiesen, dass sowohl minder- und volljährige Kinder als auch andere Familienangehörige über die in der Richtlinie aufgezählten Fälle hinaus auf ein gemeinsames Familienleben mit dem Zusammenführenden angewiesen sein können.<sup>35)</sup> Auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften, für die sich entsprechend der EGMR-Judikatur Rechtsansprüche aus Art 8 EMRK ergeben können,<sup>36)</sup> werden durch die Richtlinie nicht ausreichend geschützt.

Durch das Verbot der Familienzusammenführung im Falle von Mehrehen (Art 4 Abs 4) wird auf in Hinblick auf Art 8 EMRK bedenkliche Weise in das (idR wohl) Vater-Kind-Verhältnis des Zusammenführenden mit seinen Kindern aus einer weiteren aufrechten Ehe

eingegriffen. Die Möglichkeit, die Zusammenführung von Eheleuten zu verweigern, wenn der Ehepartner noch nicht 21 Jahre alt ist (Art 4 Abs 5), greift nicht nur in das Recht auf Privat- und Familienleben, sondern auch in den Schutzbereich des Art 12 EMRK ein. Die Beschränkung bedeutet nicht nur die potentielle Trennung langjähriger Ehepartner, sondern kann auch zu Verletzungen der Rechte von Kindern führen.<sup>37)</sup>

## 3. Verfahren

Die in Art 5 der Familienzusammenführungsrichtlinie festgelegte Entscheidungsfrist wird für zu lang erachtet, da in Angelegenheiten der Familienzusammenführung mit der geringsten Verzögerung entschieden werden sollte, insbesondere wenn die nachziehenden Familienangehörigen Kinder sind.<sup>38)</sup> Die 3-Jahres-Frist des Art 8 kann unter Berücksichtigung der Mindestbearbeitungszeit von 9 Monaten, die in Ausnahmefällen sogar verlängert werden kann, zu Wartezeiten von bis zu vier Jahren führen.<sup>39)</sup> Auch die Klage des Europäischen Parlaments richtet sich gegen die Möglichkeit des Einräumens einer Wartezeit von 3 Jahren, wenn der jeweilige Mitgliedstaat den Familiennachzug mittels Quotensystem steuert (vgl Art 8 der RL). Das Fehlen eines Quotenplatzes darf einem sich aus Art 8 EMRK ergebenden Rechtsanspruch auf Familienleben nicht entgegenstehen.<sup>40)</sup> Insbesondere bei Kleinkindern scheint eine so lange Trennungsdauer kaum mit dem Schutz der Familien-einheit vereinbar.<sup>41)</sup>

Die genauen Grenzen des Begriffs Rechtsbehelf werden in Art 18 der Richtlinie nicht definiert.<sup>42)</sup> Die Wahrung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde im iZm Konventionsrechten (hier va Art 8 EMRK) gem

30) Klage des Europäischen Parlaments gegen den Rat der Europäischen Union, siehe FN 16.

31) Vgl Berka, Lehrbuch Grundrechte (2000) 66.

32) Vgl Ulucan-Kiliç/Rühle, <http://www.uni-konstanz.de/FuF/ueberfak/fzaa/pdf/ge/Themenseiten/Einwanderungsrecht/RLFamilienzusammenfuehrung.pdf>, 3ff.

33) Vgl Apap/Carrera, [http://www.ceps.be/Article.php?article\\_id=256](http://www.ceps.be/Article.php?article_id=256).

34) Ibid.

35) Vgl ECRE, <http://www.ecre.org/statements/frdirective.shtml>, 7.

36) Vgl EGMR, Keegan gegen Irland, 26. 5. 1994, 16969/90 sowie EGMR, Sommerfeld gegen Deutschland, 8. 7. 2003, 31871/96.

37) Vgl Europäisches Netzwerk gegen Rassismus (ENAR), Presseerklärung vom 4. 3. 2003, Der Geist von Tampere darf nicht verblassen; abrufbar unter: <http://www.enar-eu.org/de/press/2003-03-04.shtml>; UNHCR, <http://www.unhcr.de/unhcr.php/cat/61/aid/886> sowie ECRE, <http://www.ecre.org/statements/frdirective.shtml>, 7.

38) Vgl ECRE, <http://www.ecre.org/statements/frdirective.shtml>, 8.

39) Vgl Ulucan-Kiliç/Rühle, <http://www.uni-konstanz.de/FuF/ueberfak/fzaa/pdf/ge/Themenseiten/Einwanderungsrecht/RLFamilienzusammenfuehrung.pdf>, 3ff.

40) Vgl dazu VfGH 8. 10. 2003, G 119/03 ua.

41) Vgl Hailbronner, siehe FN 3, 20.

42) Vgl Apap/Carrera, [http://www.ceps.be/Article.php?article\\_id=256](http://www.ceps.be/Article.php?article_id=256).

Art 13 EMRK wird aufgrund der vagen Formulierung – primärrechtswidrigerweise – scheinbar in die Disposition der Mitgliedstaaten gestellt. Im Zuge der primärrechtskonformen Richtlinien-Interpretation ist aber auch in diesem Fall bei der Umsetzung auf die EMRK und somit auf die Rechtsschutzgarantien des Art 13 EMRK Bedacht zu nehmen.<sup>43)</sup>

#### 4. Nachzugsvoraussetzungen

Befürchtungen bestehen auch hinsichtlich der Determiniertheit einiger Bestimmungen der Richtlinie. Für auslegungsbedürftig werden vor allem die Begriffe der öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit und öffentlichen Gesundheit des Art 6 erachtet.<sup>44)</sup> Gründe der öffentlichen Gesundheit sollten nicht herangezogen werden, um über das Recht auf Familienzusammenführung zu entscheiden.<sup>45)</sup> Sollten sie dennoch eine Rolle bei der Rückführung von Familienangehörigen in den Herkunftsstaat spielen, so ist neben der allgemeinen Interessensabwägung des Art 17 jedenfalls auch die medizinische Versorgung nach der Rückkehr als Faktor zu berücksichtigen, im Sinne einer Art Refoulement-Prüfung wie sie in der Judikatur zu Art 3 EMRK vorgenommen wird. Art 7 Abs 2 lässt die Absolvierung von Integrationsmaßnahmen auch zu, bevor der Familiennachzug gestattet wird. Besteht ein Anspruch auf Familienzusammenführung gem Art 8 EMRK, so darf diesem nicht die fehlende Erfüllung weiterer Voraussetzungen entgegenstehen.

#### 5. Sonderbestimmungen für Flüchtlinge

Bedenken ergeben sich zur Beschränkung bezüglich des Zeitpunktes der Begründung familiärer Bindungen bei Flüchtlingen (Art 9 Abs 2); sie gilt auch für Fälle, in denen die Beziehung oder Verlobung schon vor der Einreise bestanden hat.<sup>46)</sup> Kritisier wurde vielfach auch die Beschränkung des Familiennachzugs bei Flüchtlingen in Fällen, in denen ein Antrag verspätet gestellt wurde bzw das Familienleben in einem Drittstaat zumutbar sei.

Bezüglich der Familienzusammenführung bei minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen (Art 10 Abs 3) besteht die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten ihr Ermessen dahingehend ausüben, über Einreise und Aufenthalt solcher gesetzlicher Vertreter oder Familienmitglieder, die nicht die Eltern des Kindes sind und demnach keinen Anspruch auf Familiennachzug haben, entgegen dem Zweck der Bestimmung zu entscheiden.<sup>47)</sup> Kritik finden auch die Ausnahmen von den für Flüchtlinge grundsätzlich geltenden Erleichterungen (Art 12 Abs 1). Vor allem die Drei-Monats-Frist wird beanstandet. Jedenfalls wäre eine Informationspflicht betreffend das Bestehen einer solchen Frist erforderlich, um die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung überhaupt zu ermöglichen.<sup>48)</sup>

#### 6. Rechtsstellung nachziehender Familienangehöriger

Die Beschränkung des Zugangs zum Arbeitsmarkt für Familienangehörige bis zu einem Jahr „abhängig von der Situation am Arbeitsmarkt“ (Art 14 Abs 2) widerspricht den Entschlüssen des Rates von Tampere, welche die Gleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen mit Unionsbürgern vorsehen.<sup>49)</sup> Die Beschränkungsmöglichkeit bei der Erteilung eigener Aufenthaltstitel (Art 15 Abs 1 Unterabsatz 2), insbesondere bei Ehegatten/Lebenspartnern erzeugt Abhängigkeit vom Zusammenführenden. Auch stellt sich die Frage nach einer sachlichen Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen von Familienangehörigen.

#### 7. Sanktionen, Rechtsmittel und Maßnahmen gegen Scheinehe

Art 16 Abs 1 lit c Fall 1 sieht Sanktionen für den Fall des Bestehens einer Ehe oder auf Dauer angelegten Beziehung mit einer anderen Person vor. Im Falle einer Mehrehe ist der Zusammenführende definitionsgemäß mit einer anderen Person verheiratet. Dem Zusammenführenden könnte unter Berufung auf das Bestehen einer (weiteren) Ehe die Familienzusammenführung verweigert werden. Aus Art 4 Abs 4 ergibt sich jedoch, dass zumindest das Zusammenleben mit einem Ehepartner im Mitgliedstaat geschützt ist. In diesen Zusammenhang gehört auch Art 16 Abs 2 lit b der Richtlinie, der eine (de facto) Beschränkung des Rechts auf Ehe normiert, indem jede nach Erteilung eines Aufenthaltstitels an den Zusammenführenden erfolgte Begründung einer familiären Bindung dem Verdacht eines Scheingeschäfts ausgesetzt wird.

43) Vgl dazu oben III.A sowie III.D.1.

44) Vgl UNHCR, <http://www.unhcr.de/unhcr.php/cat/61/aid/886>. Ein weiteres Beispiel für einen unbestimmten Begriff ist „irreführende Angaben“ – ein Sanktionsgrund gem Art 16 Abs 2 lit a.

45) Vgl ECRE, <http://www.ecre.org/statements/frdirective.shtml>, 6.

46) Ibid, 6.

47) Ibid, 8.

48) Ibid, 8f.

49) Vgl UNHCR, <http://www.unhcr.de/unhcr.php/cat/61/aid/886> sowie ECRE, <http://www.ecre.org/statements/frdirective.shtml>, 9.