SCHLUSSANTRÄGE DER FRAU GENERALANWALT CHRISTINE STIX-HACKL
vom 13. September 2001 [1]

Übersicht

I — Einleitung I-6596

II — Rechtlicher Rahmen I-6596

A — Gemeinschaftsrecht I-6596

B — Nationales Recht I-6601

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren I-6603

IV — Vorbemerkungen zur Familienzusammenführung I-6604

V — Zur ersten Vorlagefrage (Zurückweisung an der Grenze) I-6606

A — Vorbringen der Beteiligten I-6606

B — Würdigung I-6607

1. Einreisevoraussetzungen — Befugnis der Mitgliedstaaten, ein Visum zu verlangen I-6608

2. Befugnis der Mitgliedstaaten zur Zurückweisung an der Grenze I-6610

a) Grundsatz der Nichtdiskriminierung I-6611

b) Recht auf Achtung des Familienlebens und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit I-6612

VI — Zur zweiten Vorlagefrage (nicht ordnungsgemäße Einreise) I-6614

A — Vorbringen der Beteiligten I-6614

B — Würdigung I-6615

1. Versagung der Aufenthaltserlaubnis I-6615

2. Entfernung aus dem Hoheitsgebiet I-6616

a) Grundsatz der Nichtdiskriminierung I-6617

b) Recht auf Achtung des Familienlebens und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit I-6618

1 — Originalsprache: Deutsch.

VII — Zur dritten Vorlagefrage (ordnungsgemäße Einreise, Ablauf des Visums) I-6618
A — Vorbringen der Beteiligten I-6619
B — Würdigung I-6620
1. Versagung der Aufenthaltserlaubnis I-6620
2. Entfernung aus dem Hoheitsgebiet I-6621
VIII — Zur vierten Vorlagefrage (Rechtsschutz) I-6622
A — Vorbringen der Beteiligten I-6622
B — Würdigung I-6623
IX — Ergebnis I-6627

I — Einleitung

1. Der belgische Conseil d'Etat legt dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen betreffend die Rechtsstellung von Drittstaatsangehörigen vor, die mit einem Unionsbürger verheiratet sind. Im Einzelnen geht es um die Zurückweisung an der Grenze, die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis, die Ausweisung und den Rechtsschutz.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Die Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind[2], gilt nach ihrem Artikel 1 Absatz 2 auch für Ehegatten und Familienmitglieder bestimmter Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, welche die Bedingungen der aufgrund des Vertrages auf dem Gebiet der Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit oder der Dienstleistungsfreiheit erlassenen Verordnungen und Richtlinien erfüllen.

3. Artikel 3 bestimmt:

„1. Bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darf ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein.

2 — ABl. 1964, Nr. 56, S. 850.

2. Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne weiteres diese Maßnahmen nicht begründen.

3. Wird der Personalausweis oder Reisepass, der die Einreise in das Aufnahmeland und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ermöglicht hat, ungültig, so rechtfertigt dies keine Entfernung aus dem Hoheitsgebiet.

4. Der Staat, der den Personalausweis oder Reisepass ausgestellt hat, lässt den Inhaber dieses Personalausweises oder Reisepasses ohne besondere Formalitäten wieder einreisen, selbst wenn der Personalausweis oder Reisepass ungültig geworden ist oder die Staatsangehörigkeit des Inhabers bestritten wird."

4. Artikel 8 bestimmt, dass der Betroffene gegen die Entscheidung, durch welche die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, oder gegen die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet die Rechtsbehelfe einlegen können muss, die Inländern gegenüber Verwaltungsakten zustehen.

5. Artikel 9 Absatz 1 und 2 lautet:

„1. Sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, trifft die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet außer in dringenden Fällen erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann.

Diese Stelle muss eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist.

2. Die Entscheidungen über die Verweigerung der ersten Aufenthaltserlaubnis sowie die Entscheidungen über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor Erteilung einer solchen Erlaubnis werden der Stelle, deren vorherige Stellungnahme in Absatz 1 vorgesehen ist, auf Antrag des Betroffenen zur Prüfung vorgelegt. Dieser ist dann berechtigt, persönlich seine Verteidigung wahrzunehmen, außer wenn Gründe der Sicherheit des Staates dem entgegenstehen."

6. Die Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre

Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft[3] (im Folgenden: Richtlinie 68/360) gilt nach ihrem Artikel 1 für diejenigen Personen, auf die die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 Anwendung findet.

7. Artikel 3 bestimmt:

„1. Die Mitgliedstaaten gestatten den in Artikel 1 genannten Personen bei Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses die Einreise in ihr Hoheitsgebiet.

2. Für die Einreise darf weder ein Sichtvermerk noch ein gleichartiger Nachweis verlangt werden; dies gilt jedoch nicht für die Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen. Die Mitgliedstaaten gewähren den genannten Personen zur Erlangung der erforderlichen Sichtvermerke alle Erleichterungen."

8. Artikel 4 bestimmt:

„1. Die Mitgliedstaaten gewähren den in Artikel 1 genannten Personen, welche die in Absatz 3 aufgeführten Unterlagen vorlegen, das Aufenthaltsrecht in ihrem Hoheitsgebiet.

2. Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts wird eine Bescheinigung, die ‚Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG', erteilt. In dieser Bescheinigung muss vermerkt sein, dass sie auf Grund der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und der von den Mitgliedstaaten gemäß dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften ausgestellt worden ist. Der Text dieses Vermerks ist in der Anlage dieser Richtlinie wiedergegeben.

3. Die Mitgliedstaaten dürfen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG nur die Vorlage nachstehender Unterlagen verlangen:

— vom Arbeitnehmer:

a) den Ausweis, mit dem er in ihr Hoheitsgebiet eingereist ist;

b) eine Einstellungserklärung des Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinigung;

3 — ABl. L 257, S. 13.

— von den Familienangehörigen:

c) den Ausweis, mit dem sie in ihr Hoheitsgebiet eingereist sind;

d) eine von der zuständigen Behörde ihres Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der das Verwandtschaftsverhältnis bestätigt ist;

e) in den Fällen des Artikels 10 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 eine von der zuständigen Behörde des Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der bestätigt wird, dass ihnen der Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder dass sie in diesem Land bei dem Arbeitnehmer leben.

4. Einem Familienmitglied, das nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, wird ein Aufenthaltsdokument mit der gleichen Gültigkeit ausgestellt wie dem Arbeitnehmer, von dem es seine Rechte herleitet."

9. Die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft[4] (im Folgenden: Verordnung Nr. 1612/68) bestimmt in ihrem Artikel 10:

„1. Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;

b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt.

2. Die Mitgliedstaaten begünstigen den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt.

3. Voraussetzung für die Anwendung der Absätze 1 und 2 ist, dass der Arbeitnehmer für seine Familie über eine Wohnung verfügt, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht; diese Bestimmung darf nicht zu Diskriminierungen zwischen den inländischen Arbeitnehmern und den Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten führen."

4 — ABl. L 257, S. 2.

10. Die Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs [5] (im Folgenden: Richtlinie 73/148) gilt nach ihrem Artikel 1 u. a. für folgende Personen:

„1. Die Mitgliedstaaten heben nach Maßgabe dieser Richtlinie die Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen auf:

a) für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen haben oder niederlassen wollen, um eine selbständige Tätigkeit auszuüben, oder die dort eine Dienstleistung erbringen wollen;

b) für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, die sich als Empfänger einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat begeben wollen;

c) ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit für den Ehegatten und die noch nicht 21 Jahre alten Kinder dieser Staatsangehörigen;

d) ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit für Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie dieser Staatsangehörigen und ihrer Ehegatten, denen diese Unterhalt gewähren."

11. Nach Artikel 3 Absatz 1 gestatten die Mitgliedstaaten den in Artikel 1 genannten Personen bei einfacher Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses die Einreise in ihr Hoheitsgebiet.

12. Artikel 3 Absatz 2 enthält dieselbe Formulierung wie Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 68/360.

13. Artikel 4 Absatz 3 bestimmt:

„Einem Familienmitglied, das nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, wird ein Aufenthaltsdokument mit der gleichen Gültigkeit ausgestellt wie dem Staatsangehörigen, von dem es seine Rechte herleitet."

5 — ABl. L 172, S. 14.

14. Artikel 6 bestimmt:

„Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und der Aufenthaltsberechtigung darf der Mitgliedstaat vom Antragsteller nur Folgendes verlangen:

a) Vorlage des Ausweises, mit dem er in sein Hoheitsgebiet eingereist ist;

b) Nachweis, dass er zu einer der in den Artikeln 1 und 4 genannten Personengruppen gehört."

15. Die Verordnung (EG) Nr. 2317/95 des Rates vom 25. September 1995 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen[6], regelt die Visumpflicht u. a. in Bezug auf Staatsangehörige von Drittländern, die in der Liste des Anhangs aufgeführt sind. Diese Verordnung wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 574/1999 des Rates vom 12. März 1999 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen[7] (im Folgenden: Verordnung Nr. 574/99), ersetzt.

B — *Nationales Recht*

16. Das — inzwischen mehrfach geänderte — Gesetz vom 15. Dezember 1980 über den Zugang zum Hoheitsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und die Ausweisung von Ausländern[8] trifft in seinem Titel II Kapitel I (Artikel 40 bis 47) Bestimmungen über „Ausländer, die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind, deren Familienangehörige und Ausländer, die Mitglieder der Familie eines Belgiers sind". Diese Vorschriften wurden im Hinblick auf den EG-Vertrag und die Verordnung Nr. 1612/68 sowie zur Umsetzung einiger Richtlinien erlassen.

17. In Durchführung von Artikel 42 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 wurden in einer Königlichen Verordnung vom 8. Oktober 1981 die Voraussetzungen, von denen die Gewährung des Aufenthaltsrechts abhängt, und das Verfahren über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis festgelegt.

18. Am 28. August 1997 gaben der Minister des Inneren und der Minister für Justiz einen Runderlass betreffend das Ver-

6 — ABl. L 234, S. 1.

7 — ABl. L 72, S. 2.

8 — *Moniteur belge* vom 31. Dezember 1980.

fahren der Bekanntmachung der Eheschließungsaufgebote und der Unterlagen, die für die Erteilung eines Visums zum Zweck der Eheschließung im Königreich Belgien oder für die Erteilung eines Visums für die Familienzusammenführung aufgrund einer im Ausland geschlossenen Ehe vorzulegen sind[9], heraus (im Folgenden: Runderlass).

19. Nummer 4 des Runderlasses bestimmt u. a. Folgendes:

„4. Einreichung des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis nach der Eheschließung

... in Bezug auf die Aufenthaltserlaubnis wird daran erinnert, dass die für die Einreise in das Königreich erforderlichen Dokumente zusammen mit dem im Rahmen von Artikel 10 Absatz 1 Nrn. 1 oder 4 oder von Artikel 40 §§ 3 bis 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über den Zugang zum Inland, den Aufenthalt, die Niederlassung und die Ausweisung der Ausländer eingereichten Antrag auf Aufenthaltserlaubnis vorzulegen sind.

Dies bedeutet konkret, dass der Ausländer im Besitz eines gültigen nationalen Reisepasses oder Passersatzes sein muss, der gegebenenfalls mit einem für Belgien gültigen Visum oder einer das Visum ersetzenden Genehmigung versehen sein muss, der bzw. die durch einen belgischen diplomatischen oder konsularischen Vertreter oder den entsprechenden Vertreter eines Landes angebracht sein muss, das einem für Belgien bindenden internationalen Übereinkommen über die Überschreitung von Landesgrenzen beigetreten ist (Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980).

Legt der Ausländer diese Einreisedokumente nicht vor, so ist sein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich für unzulässig zu erklären."

Diese Unzulässigkeit ist weder im Gesetz vom 15. Dezember 1980 noch in der Königlichen Verordnung vom 8. Oktober 1981 ausdrücklich vorgesehen.

20. Nummer 6 des Runderlasses bestimmt u. a.:

„Dokumente, die für die Erteilung eines Visums für die Familienzusammenführung auf der Grundlage einer im Ausland geschlossenen Ehe vorzulegen sind

A. Familienzusammenführung gemäß Artikel 10 Absatz 1 Nrn. 1 oder 4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980.

...

9 — *Moniteur belge* vom 1. Oktober 1997.

2. im Rahmen von Artikel 10 Absatz 1 Nr. 1 des Gesetzes (Anwendung der bilateralen Abkommen über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Belgien, geschlossen zwischen Belgien und Marokko, der Türkei, Tunesien, Algerien und Jugoslawien, gebilligt durch Gesetz vom 13. Dezember 1976 — M.B., 17. Juni 1977):

...

— der Nachweis, dass der Ehegatte in Belgien beschäftigt ist (Bescheinigung des Arbeitgebers, Arbeitsvertrag, Eintragung in das Handelsregister,...);

— eine Kopie der Arbeitserlaubnis oder des Gewerbescheins des Ehegatten in Belgien;

— der Nachweis, dass der Ehegatte in Belgien dort mindestens drei Monate (bei türkischen Staatsangehörigen: 1 Monat) gearbeitet hat."

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

21. Am 28. November 1997 reichte die ASBL Mouvement contre le racisme, l'antisemitisme et la xénophobie (im Folgenden: MRAX) beim belgischen Conseil d'Etat (Section d'Administration) eine Klage auf Nichtigerklärung („annulation") der Nummern 4 und 6 des Runderlasses ein.

22. Hinsichtlich der Nummer 6 wies der Conseil d'Etat die Klage ab.

23. Hinsichtlich der Nummer 4 begründet MRAX seine Klage damit, dass diese Bestimmung die Artikeln 8 und 9 der Richtlinie 64/221, den Artikel 10 der Richtlinie 68/360, „Artikel 6 des Vertrages von Maastricht" und eine Reihe von belgischen Vorschriften verletze.

24. Da der Conseil d'Etat der Ansicht ist, dass die Auslegung der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nicht offensichtlich ist, hat er mit Urteil vom 23. November 1999 dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Sind Artikel 3 der Richtlinie 68/360 vom 15. Oktober 1968, Artikel 3 der

Richtlinie 73/148 vom 21. Mai 1973 und die Verordnung Nr. 2317/95 vom 25. September 1995 im Lichte der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Nichtdiskriminierung und des Rechts auf Achtung des Familienlebens so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten an der Grenze visumpflichtige ausländische Ehegatten von Bürgern der Gemeinschaft zurückweisen können, die versuchen, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, ohne über einen Ausweis oder ein Visum zu verfügen?

2. Sind Artikel 4 der Richtlinie 68/360 und Artikel 6 der Richtlinie 73/148 in Verbindung mit den Artikeln 3 der erwähnten Richtlinien und den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, der Nichtdiskriminierung und des Rechts auf Achtung des Familienlebens so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten dem nicht ordnungsgemäß in ihr Hoheitsgebiet eingereisten Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers die Aufenthaltserlaubnis versagen und ihm gegenüber eine Maßnahme der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet ergreifen können?

3. Bedeuten die Artikel 3 und 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360, Artikel 3 der Richtlinie 73/148 und Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 vom 25. Februar 1964, dass die Mitgliedstaaten dem ordnungsgemäß in das Inland eingereisten ausländischen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers, dessen Visum zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist, diese Erlaubnis weder versagen noch ihn ausweisen dürfen?

4. Sind die Artikel 1 und 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 vom 25. Februar 1964 so auszulegen, dass die ausländischen Ehegatten von Gemeinschaftsbürgern, die keinen Ausweis oder kein Visum besitzen oder deren Ausweis oder Visum abgelaufen ist, die Möglichkeit haben, sich an die zuständige Behörde im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 zu wenden, wenn sie eine erste Aufenthaltserlaubnis beantragen oder vor deren Erteilung ausgewiesen werden?

IV — Vorbemerkungen zur Familienzusammenführung

25. Im Wesentlichen betrifft das vorliegende Verfahren die aufenthaltsrechtliche Stellung von Drittstaatsangehörigen, die mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheiratet sind, insbesondere den Schutz des Familienlebens vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen oder Maßnahmen, die den Familiennachzug beeinträchtigen, sowie den Rechtsschutz.

26. Der große Stellenwert der Familienzusammenführung [10] zeigt sich bereits darin, dass diese Frage in einer Reihe von in-

10 — Siehe dazu die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft vom 22. November 2000, KOM(2000) 757 endg., 10 f.

ternationalen Rechtsakten geregelt wird, wie etwa im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, im Übereinkommen über die Rechte des Kindes, in der Internationalen Konvention zum Schutze der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, in der Europäischen Konvention über die rechtliche Stellung von Wanderarbeitnehmern sowie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) und in der Europäischen Sozialcharta.

27. Des Weiteren stellt die Familienzusammenführung seit Jahren einen der wesentlichen Hintergründe für die Einwanderung in die Europäische Union dar. Darüber hinaus bildet die Familienzusammenführung auch ein wichtiges Element für die Integration derjenigen Drittstaatsangehörigen, die sich bereits vor ihren Familienangehörigen in der Europäischen Union niedergelassen haben.

28. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, darauf hinzuweisen, dass das derzeit geltende Gemeinschaftsrecht, abgesehen von Regelungen für Drittstaatsangehörige, die Familienmitglieder von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sind, keine Vorschriften über die Familienzusammenführung enthält. Auf die Entschließung des Rates betreffend die Familienzusammenführung aus dem Jahre 1993 [11] ist hier wegen deren mangelnder rechtlicher Verbindlichkeit nicht näher einzugehen.

29. Der im Zuge des Vertrages von Amsterdam angenommene Aktionsplan des Rates und der Kommission über einen „Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts" sieht hingegen eine Reihe von konkreten Rechtsakten vor. Dazu gehört auch die — geplante — Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; zurzeit liegt dem Rat aber erst der geänderte Vorschlag der Kommission [12] zur Beratung vor.

30. Nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts bestimmt sich die Rechtslage von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der in seinem Mitgliedstaat wohnt und sein Recht auf Personenfreizügigkeit nicht ausgeübt hat, daher nur nach den nationalen Rechtsvorschriften über die Familienzusammenführung [13].

31. Es besteht also nach derzeit geltendem Gemeinschaftsrecht ein wesentlicher Unterschied zwischen Drittstaatsangehörigen, deren Ehegatte von seinen aus dem Gemeinschaftsrecht ableitbaren Rechten Gebrauch macht, und Drittstaatsangehörigen, deren Ehegatte davon nie Gebrauch gemacht hat [14].

11 — Dokument des Rates SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1. Siehe dazu näher u. a. Handoll, *Free Movement of Persons in the EU*, 1995, 367 ff.

12 — KOM(2000) 624 endg.

13 — Vgl. die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie betreffend die Familienzusammenführung, KOM(1999) 638 endg., Nr. 7.5; Martin, Loi du 15 Décembre 1980, *Revue du droit des étrangers* 1996, 722 (725).

14 — Urteil vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-206/91 (Koua Poirrez, Slg. 1992, I-6685, Randnr. 13), betreffend die Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Das ist auch für das vorliegende Verfahren der wesentliche Ausgangspunkt.

32. Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich die folgenden Ausführungen über Drittstaatsangehörige auf Drittstaatsangehörige, die mit einem Unionsbürger verheiratet sind.

V — Zur ersten Vorlagefrage (Zurückweisung an der Grenze)

33. Die erste Vorlagefrage betrifft die Zurückweisung eines drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers ohne Ausweis oder Visum an der Grenze, wobei darunter die Außengrenzen Belgiens zu verstehen sind.

A — *Vorbringen der Beteiligten*

34. MRAX vertritt die Auffassung, dass die Zurückweisung eines Ausländers an der Grenze eine Verletzung von Artikel 3 der Richtlinie 68/360, von Artikel 3 der Richtlinie 73/148, der Verordnung Nr. 2317/95 und von Artikel 8 Absatz 2 der EMRK darstelle.

Die Prüfung der Visumvoraussetzungen sollte nach Ansicht von MRAX in Belgien und nicht im Herkunftsland des Drittstaatsangehörigen vorgenommen werden.

35. Die belgische Regierung hält fest, dass es Aufgabe der Mitgliedstaaten sei, zu überprüfen, ob die Personen, die in ihr Hoheitsgebiet einreisen wollen oder die schon eingereist sind und ein Recht auf Aufenthalt geltend machen, sich auf das Gemeinschaftsrecht berufen können. Erforderlich seien der Nachweis der Identität und der verwandtschaftlichen Beziehungen.

Viele Umstände betreffend die Person des Drittstaatsangehörigen könnten nur von den belgischen Vertretungsbehörden im Herkunftsland des Drittstaatsangehörigen geklärt werden. Deshalb sei die Erteilung des Visums im Drittstaat der Erteilung in Belgien selbst vorzuziehen.

Außerdem stelle das Visumerfordernis ein Mittel dar, um insbesondere zu überprüfen, ob die Person, die behaupte, als Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, tatsächlich die erforderlichen Voraussetzungen erfülle. Demgemäß könnten die Mitgliedstaaten aufgrund der Richtlinie 64/221 den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und seinen Familienmitgliedern bestimmte Rechte verweigern.

36. Die österreichische Regierung schließt sich den Ausführungen der belgischen Regierung insoferne an, als die sich aus der Visumpflicht ergebende unterschiedliche Behandlung nicht auf unsachlichen Überlegungen beruhe und daher keine Diskriminierung darstelle. Das Gleiche gelte für die unterschiedliche Behandlung der Personen, die der Pflicht zur Einholung eines Visums nachgekommen sind, einerseits, und denen, die dieser Verpflichtung nicht entsprochen haben, andererseits.

Im Lichte des freien Personenverkehrs und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit könne ein Mitgliedstaat Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz der Visumpflicht vorsehen, und zwar in besonderen Fällen, in denen der Betroffene außergewöhnliche Umstände zu seinen Gunsten geltend machen könne, wie es auch Artikel 4 der Verordnung Nr. 574/99 vorsehe.

37. Nach Auffassung der Kommission habe für den Fall, dass man einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats die Einreise verweigern könne, wenn dieser nicht seine Staatsangehörigkeit beweisen könne, das Gleiche auch für Drittstaatsangehörige zu gelten, die nicht ihr Recht aufgrund einer familiären Bindung zu einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats beweisen könnten.

Wenn allerdings ein Drittstaatsangehöriger seine aus dem Gemeinschaftsrecht ableitbaren Rechte beweisen könne, könne das Fehlen eines Visums diese Rechte nicht berühren und keinesfalls eine Zurückweisung rechtfertigen, die gerade die Verneinung dieser Rechte darstelle. Die Zurückweisung stelle daher eine unverhältnismäßige Maßnahme dar.

Für eine Person, die eine familiäre Bindung zu einem Wanderarbeitnehmer habe, habe das Visum nur einen formellen Charakter und sei vom Mitgliedstaat, in den die Einreise begehrt wird, gleichsam automatisch zu erteilen. Auf keinen Fall diene das Visum dazu, die gemeinschaftliche Rechtsstellung der betreffenden Person zu bestimmen. Das Recht auf Einreise werde auf Basis des Gemeinschaftsrechts alleine durch die familiäre Bindung begründet.

Die Betrauung der Konsulate in den Herkunftsländern der Drittstaatsangehörigen sei nur eine organisatorische Maßnahme und könne die aus dem Gemeinschaftsrecht ableitbaren Rechte nicht schmälern.

B — *Würdigung*

38. Nach derzeit geltendem Gemeinschaftsrecht richtet sich der Status drittstaatsangehöriger Ehegatten nach der rechtlichen Stellung des Unionsbürgers. Solche Drittstaatsangehörigen verfügen al-

so nur über von ihrem Ehegatten abgeleitete Rechte, z. B. auf Einreise und Aufenthalt.

39. Der Drittstaatsangehörigen vom Gemeinschaftsrecht verliehene Status ergibt sich allerdings nicht schon aus dem Primärrecht, sondern erst aus dem Sekundärrecht.

40. Drittstaatsangehörige, die mit einem Unionsbürger verheiratet sind, gehören nämlich nach Artikel 1 der Richtlinie 68/360 und Artikel 1 der Richtlinie 73/148 zum begünstigten Personenkreis dieser beiden Richtlinien. Damit gehören sie zu den privilegierten Drittstaatsangehörigen.

1. Einreisevoraussetzungen — Befugnis der Mitgliedstaaten, ein Visum zu verlangen

41. Die erste Vorlagefrage betrifft die Befugnis der Mitgliedstaaten, Drittstaatsangehörige, die mit einem Unionsbürger verheiratet sind, und die über keinen Ausweis oder kein Visum verfügen, an der Grenze zurückzuweisen.

42. Für Familienangehörige, insbesondere Ehegatten von Unionsbürgern, gelten die — in der deutschen Fassung zumindest im Wesentlichen — gleichlautenden Bestimmungen der Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 68/360 und der Richtlinie 73/148. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei „einfacher“ [15] Vorlage eines gültigen Reisepasses oder Personalausweises, die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.

43. Von dieser grundsätzlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten und dem damit korrespondierenden Recht auf Einreise machen jedoch die — in der Verfahrenssprache identen und in der deutschen Fassung [16] fast gleichlautenden — Absätze 2 der Artikel 3 der Richtlinie 68/360 und der Richtlinie 73/148 eine Ausnahme. Nach diesen parallelen Vorschriften darf nämlich von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen ein Visum verlangt werden.

44. Die Bestimmungen von Artikel 3 der Richtlinie 68/360 und der Richtlinie 73/148 halten also am Visumerfordernis für solche Familienangehörige fest [17]. Darin liegt auch weiterhin ein wesentlicher Unterschied zu den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten.

15 — Entsprechend der deutschen Sprachfassung; dieser Zusatz fehlt in manchen Sprachfassungen der Richtlinie 68/360. Dem kommt allerdings keine rechtliche Bedeutung zu.

16 — Siehe dazu den „Rechtlichen Rahmen“.

17 — Carlier, La circulation des personnes dans l'Union européenne, Journal des tribunaux. Droit européen, 1995, 97 (104); Hailbronner, Neuere Entwicklungen im europäischen Ausländerrecht, 1997, 18; Maresceau, La libre circulation des personnes et les ressortissants d'États tiers, in: Demaret (Hrsg.), Relations exterieurs de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionels, 1986, 108 (111 f.).

Zum Ausgleich dafür verpflichten die Artikel 3 Absatz 2 beider Richtlinien die Mitgliedstaaten dazu, den Familienangehörigen „alle Erleichterungen" zur Erlangung der geforderten Sichtvermerke zu gewähren.

45. Die Verordnung Nr. 2317/95, ersetzt durch die Verordnung Nr. 574/1999, enthält die Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Gemeinschaft im Besitz eines Visums sein müssen. Da diese Verordnungen für Ehegatten von Unionsbürgern keine Sonderregelungen treffen, ist davon auszugehen, dass diese Visumpflicht auch für diese Personengruppe gilt.

46. Für eine Visumpflicht von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern spricht auch der jeweilige Artikel 4 der beiden Verordnungen. Diese nehmen nämlich bestimmte Kategorien von Personen von der Visumpflicht aus. Da die Kategorie der drittstaatsangehörigen Familienmitglieder darin nicht angeführt ist, kommt man e contrario zum Ergebnis, dass solche Familienmitglieder eben nicht von der Visumpflicht ausgenommen werden.

47. Ebenso würde es der Bestimmung der Absätze 2 der Artikel 3 der Richtlinie 68/360 und der Richtlinie 73/148 widersprechen, wollte man daraus eine generelle Verpflichtung der Mitgliedstaaten ableiten, den Familienangehörigen ein Visum zu erteilen. Die beiden Richtlinienbestimmungen beschränken die Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf die Gewährung von „Erleichterungen".

48. Hingegen kann man daraus, dass „alle Erleichterungen" zu gewähren sind, jedenfalls Erleichterungen in Bezug auf das Verfahren zur Erteilung eines Visums ableiten. So könnte man eine Verpflichtung zur verfahrensmäßigen Beschleunigung im Vergleich zu Verfahren betreffend nicht privilegierte Drittstaatsangehörige annehmen, insbesondere zur Verkürzung der Bearbeitungsdauer.

49. Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Mitgliedstaaten nicht nur die Befugnis, sondern in bestimmten Fällen auch die Verpflichtung haben, von Familienangehörigen, wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, ein Visum zu verlangen.

50. Nun ist der Frage nachzugehen, über welche Befugnisse die Mitgliedstaaten verfügen, wenn der Drittstaatsangehörige über keinen Ausweis oder kein Visum verfügt. Die Vorlagefrage beschränkt sich dabei auf die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Zurückweisung an der Grenze. Es erübrigt sich daher wie die Kommission zu prüfen, welche Möglichkeiten den Mitgliedstaaten offen stehen, Sanktionen zu verhängen.

2. Befugnis der Mitgliedstaaten zur Zurückweisung an der Grenze

51. Eingangs ist nochmals zu betonen, dass zwar die Befugnis und — in manchen Fällen — die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, von Drittstaatsangehörigen, einschließlich von Ehegatten von Unionsbürgern, ein Visum zu verlangen, ausdrücklich im Gemeinschaftsrecht geregelt ist, nicht jedoch die Zurückweisung an der Grenze.

52. Die Zurückweisung ist eine von mehreren möglichen Maßnahmen, die der Mitgliedstaat in diesem Zusammenhang setzen kann. Klarzustellen ist aber, dass eine Befugnis bzw. Verpflichtung zur Zurückweisung nicht automatisch aus der Visumpflicht für Drittstaatsangehörige folgt.

53. Da aus der im jeweiligen Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 68/360 und der Richtlinie 73/148 normierten Verpflichtung, den Familienangehörigen „alle Erleichterungen zu gewähren", keine Verpflichtung zur Erteilung eines Visums an der Grenze abzuleiten ist, ist ihr — zumindest dem ersten Anschein nach — kein Verbot der Zurückweisung an der Grenze zu entnehmen.

54. Vielmehr kann aus den in den Artikeln 3 der Richtlinie 68/360 und der Richtlinie 73/148 normierten Voraussetzungen für die Einreise sogar die Befugnis der Mitgliedstaaten abgeleitet werden, Personen an der Grenze zurückzuweisen. Erfüllt ein Drittstaatsangehöriger eine Voraussetzung wie etwa die Vorlage eines gültigen Ausweises oder eines gültigen Visums nicht, greift nämlich auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nicht, ihm die Einreise zu gewähren. Entgegen der Kommission ist nämlich nicht danach zu differenzieren, ob der Drittstaatsangehörige über keinen gültigen Ausweis oder — nur — über kein Visum verfügt. Dass die Visumpflicht keine nachrangige Verpflichtung darstellt, zeigt nämlich die Verordnung Nr. 2317/95, die durch die Verordnung Nr. 574/1999 ersetzt wurde. Die Bestimmungen der Artikel 5 beider Verordnungen qualifizieren als Visum ausdrücklich die „Entscheidung, die erforderlich ist für die Einreise". Das Gemeinschaftsrecht geht also davon aus, dass das Visum eine Voraussetzung für die Einreise bildet, und zwar sogar eine erforderliche.

55. In der Folge ist daher der in der Vorlagefrage angesprochene Grundsatz der Nichtdiskriminierung näher zu prüfen. Im Anschluss daran ist zu untersuchen, welche Bedeutung dem Recht auf Achtung des Familienlebens in einer Konstellation wie der des Ausgangsverfahrens zukommt.

56. Zu dem in der Vorlagefrage ausdrücklich angesprochenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu bemerken, dass auf diesen nicht gesondert, sondern im Zusammenhang mit dem Recht auf Achtung

des Familienlebens einzugehen ist. Das ergibt sich daraus, dass eine der Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des Eingriffes in dieses Grundrecht die Verhältnismäßigkeit der vom betreffenden Staat ergriffenen Maßnahme ist.

a) Grundsatz der Nichtdiskriminierung

57. Hinsichtlich des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung geht es hier im Wesentlichen darum, ob Drittstaatsangehörige, die über einen Ausweis oder ein Visum verfügen, bezüglich der Einreise anders behandelt werden können als Drittstaatsangehörige, die diese Voraussetzung nicht erfüllen.

58. Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass nicht jedwede unterschiedliche Behandlung eine Verletzung des Diskriminierungsverbots darstellt. So ist die unterschiedliche Behandlung zweier Personengruppen zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist.

59. Zwar ist es in der Literatur strittig, ob sich auch Drittstaatsangehörige auf das Diskriminierungsverbot berufen können, doch besteht die Besonderheit dieses Verfahrens darin, dass es hier um drittstaatsangehörige Ehegatten von Unionsbürgern geht, also um Drittstaatsangehörige, die — zumindest hinsichtlich einiger Aspekte — unter das Gemeinschaftsrecht fallen. Insoweit ist also auch auf sie das Diskriminierungsverbot anwendbar. Selbst wenn man nun aber davon ausgehen kann, dass Drittstaatsangehörige, die dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht unterliegen, in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen und sich damit auf das Diskriminierungsverbot des Artikels 12 EG berufen können, ist deutlich zu machen, dass es im vorliegenden Fall jedoch nicht um die Gleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen mit Inländern oder Unionsbürgern gemäß dieser Vertragsbestimmung geht, sondern um die Behandlung zweier unterschiedlicher Gruppen von Drittstaatsangehörigen. Als Rechtsgrundlage für das Verbot der Diskriminierung kommt hier daher vielmehr der allgemeine Gleichheitsgrundsatz als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze in Betracht [18].

60. Die von einem Mitgliedstaat getroffene Unterscheidung zwischen Drittstaatsangehörigen ohne Visum und Drittstaatsangehörigen mit Visum knüpft an ein Merkmal an, das an sich nicht als diskriminierend zu qualifizieren ist. Ein solches Kriterium ist im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Regelungen, insbesondere solchen über die Einreise, nämlich nicht unsachlich. Eine Gleichbehandlung der beiden Personengruppen erscheint daher nicht eo ipso als geboten.

18 — Urteile vom 19. Oktober 1977 in den verbundenen Rechtssachen 117/76 und 16/77 (Ruckdeschel, Slg. 1997, 1753, Randnr. 7) und vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-309/96 (Annibaldi, Slg. 1997, I-7493, Randnr. 18).

b) Recht auf Achtung des Familienlebens und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

61. Mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens spricht das vorlegende Gericht ein Grundrecht an. Dazu ist festzustellen, dass der Gerichtshof für die Beachtung der Grundrechte Sorge zu tragen hat [19]. „Dabei lässt sich der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind. Hierbei kommt der EMRK [Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] besondere Bedeutung zu" [20]. „Diese Grundsätze sind im Übrigen in Artikel 6 Absatz 2 EU aufgenommen worden." [21]

62. Im vorliegenden Fall spielt die EMRK damit insoferne eine Rolle, als sie einen Maßstab bildet, in dessen Lichte die einschlägigen Bestimmungen des Sekundärrechts auszulegen sind [22].

63. Die erste Vorlagefrage betrifft den Fall der Zurückweisung an der Grenze. Eine solche berührt das Recht auf Achtung des Familienlebens in mehrfacher Weise. Zum einen wird damit die aus Artikel 8 EMRK ableitbare negative Verpflichtung der Vertragsparteien bzw. der Mitgliedstaaten berührt, nicht in das Recht der Ehegatten auf Zusammenleben [23] einzugreifen. Zum anderen wird die positive Verpflichtung der Staaten [24] berührt, bestimmten Familienmitgliedern den Zugang zu ihrem Hoheitsgebiet zu gestatten [25].

64. Hier geht es somit um den Kernbestand des durch Artikel 8 EMRK geschützten Rechts auf Achtung des Familienlebens [26], und zwar um den Schutz der ehelichen Beziehungen [27].

65. Es ist also wohl davon auszugehen, dass die Zurückweisung eines Ehegatten an der Grenze in das Recht auf Achtung des Familienlebens eingreift.

66. Ein solcher Eingriff ist nur dann zulässig, wenn er den Anforderungen des Artikels 8 Absatz 2 EMRK entspricht. Da-

19 — Urteile vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtsachen 60 und 64/84 (Cinéthèque, Slg. 1985, 2605, Randnr. 26) und vom 30. September 1987 in der Rechtssache 12/86 (Demirel, Slg. 1987, 3719, Randnr. 28).

20 — Urteil vom 6. März 2001 in der Rechtssache C-274/99 P (Connolly/Kommission, Slg. 2001, I-1611), Randnr. 37.

21 — Urteil in der Rechtssache C-274/99 P (zitiert in Fußnote 20), Randnr. 38.

22 — Zur Auslegung einer Verordnung im Lichte von Artikel 8 EMRK siehe das Urteil vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 10); vgl. auch das Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 18) betreffend die Auslegung einer Richtlinie im Lichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

23 — Zu diesem Aspekt siehe allgemein De Schutter, *Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens, Revue du droit des étrangers*, 1996, 531 (546). Zur negativen Verpflichtung siehe das Urteil des EGMR Ciliz/Niederlande vom 11. Juli 2000, § 62.

24 — Urteil des EGMR Marckx/Belgien, Serie A, Nr. 31, § 31.

25 — De Schutter, (zitiert in Fußnote 23), 546.

26 — Dem entspricht Artikel 7 der am 7. Dezember 2000 in Nizza verkündeten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. 2000, C 364, S. 1).

27 — Urteil des EGMR Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 94, § 62.

nach ist ein derartiger Eingriff zulässig, „insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist".

67. Dabei verfügen die Mitgliedstaaten über einen gewissen Ermessensspielraum [28].

68. Einschränkungen des Rechts auf Achtung des Familienlebens sind jedoch eng auszulegen. Im vorliegenden Fall geht es um das Kriterium der Notwendigkeit des Eingriffes, und dabei in erster Linie um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffes. Diesbezüglich bedarf es einer Abwägung der privaten mit den öffentlichen Interessen. Dabei sind alle relevanten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen.

69. Während es Aufgabe des Gerichtshofes ist, dem nationalen Gericht die Hinweise zur Auslegung zu geben, die zur Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich sind, ist es Sache des nationalen Gerichts, den in Rede stehenden Sachverhalt anhand der vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien zu beurteilen. Das gilt insbesondere in Anbetracht der Natur der vorzunehmenden Prüfung [29]. Denn die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften wie der Vorschriften zu deren Umsetzung auf einen konkreten Fall bleibt Aufgabe des nationalen Gerichts.

70. Festzuhalten ist, dass das Ausgangsverfahren keinen konkreten Sachverhalt, sondern die Prüfung einer allgemeinabstrakten nationalen Regelung zum Gegenstand hat. Aus diesem Grund muss sich daher die Prüfung in Bezug auf die EMRK auf grundsätzliche Aspekte beschränken.

71. Die Mitgliedstaaten haben ihre Rechtsordnung so auszugestalten, dass sie die Berücksichtigung derjenigen Umstände ermöglichen, die im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffes in das Recht auf Achtung des Familienlebens eine Rolle spielen, wie etwa familiäre und andere persönliche Umstände oder die Zumutbarkeit der Ausreise für den im Mitgliedstaat lebenden drittstaatsangehörigen Ehegatten [30]. Um den kollektiven Aspekten des Rechts auf Achtung des Familienlebens Rechnung zu tragen, sind neben den Interessen der unmittelbar Betroffenen daher auch die Interessen der anderen Familienangehörigen zu berücksichtigen.

28 — Urteil des EGMR Ahmut/Niederlande vom 28. November 1996, Reports 1996-VI, 2031, § 63.

29 — Urteil vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache C-446/98 (Fazenda Pública, Slg. 2000, I-11435), Randnr. 23.

30 — Siehe dazu das Urteil des EGMR Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 94.

72. Auf die erste Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass Artikel 3 der Richtlinie 68/360, Artikel 3 der Richtlinie 73/148 und die Verordnung Nr. 2317/95 so auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten an der Grenze visumpflichtige drittstaatsangehörige Ehegatten von Bürgern der Gemeinschaft, die versuchen, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, ohne über einen Ausweis oder ein Visum zu verfügen, nur dann zurückweisen können, wenn das mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens und insbesondere mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.

VI — Zur zweiten Vorlagefrage (nicht ordnungsgemäße Einreise)

73. Die zweite Vorlagefrage hat die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis und die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet im Fall der rechtswidrigen Einreise eines drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers zum Gegenstand.

A — *Vorbringen der Beteiligten*

74. MRAX vertritt die Auffassung, dass nach der belgischen Rechtslage ein Drittstaatsangehöriger, der während seines illegalen Aufenthaltes in Belgien einen belgischen Staatsangehörigen geheiratet hat, in sein Herkunftsland zurückkehren müsse, um für seine Aufenthaltserlaubnis ein Visum zu erhalten.

Die belgische Regelung behandle Drittstaatsangehörige, die in ihrem Herkunftsland ein Visum erhalten haben und um eine Aufenthaltserlaubnis ansuchen, anders als Drittstaatsangehörige, die ohne Visum um eine Aufenthaltserlaubnis ansuchen. MRAX stellt in Frage, ob diese unterschiedliche Behandlung der beiden Personengruppen gerechtfertigt ist, weil die beiden Personengruppen tatsächlich nicht so ungleich seien. Denn im einen Fall handle es sich um Drittstaatsangehörige, die einen Visumantrag gestellt haben, sich in ihrem Herkunftsland befinden und um die Einreise nach Belgien ansuchen, während es sich im anderen Fall um Drittstaatsangehörige handle, die sich rechtswidrig in Belgien aufhalten, also schon im Hoheitsgebiet befinden, dort geheiratet haben und mit ihrem Partner schon ein Familienleben führen.

75. Die belgische Regierung hält fest, dass Artikel 4 der Richtlinie 68/360 und Artikel 6 der Richtlinie 73/148 dahin gehend auszulegen seien, dass sie einem Mitgliedstaat gestatten, einem drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Unionsbürgers die Aufenthaltserlaubnis zu verweigern und die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu verfügen, wenn er rechtswidrig in das Hoheitsgebiet eingereist sei. Eine andere Auslegung würde Artikel 3 der Richtlinie 68/360 und Artikel 3 der Richtlinie 73/148 ihrer Bedeutung und ihrer Wirksamkeit berauben.

Abschließend bringt die belgische Regierung vor, dass die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen, und zwar der öffentlichen Ordnung einerseits und der Achtung des Privat- und Familienlebens andererseits, nicht als unverhältnismäßig angesehen werden könne.

76. Die österreichische Regierung weist darauf hin, dass im Primär- wie im Sekundärrecht selbst für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten vorgesehen sei, dass deren Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beendet werden könne, wenn die Voraussetzungen des weiteren Aufenthalts nicht oder nicht mehr gegeben seien. Aus den dafür einschlägigen Bestimmungen des Artikels 10 der Richtlinie 68/360 und des Artikels 8 der Richtlinie 73/148 könne man ableiten, dass umso mehr die Ausweisung eines drittstaatsangehörigen Familienmitglieds zulässig sei.

77. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass nach der Richtlinie 64/221 die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis nur auf Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gestützt werden könne und dass eine solche Maßnahme ausschließlich auf das persönliche Verhalten des Betroffenen abzustellen habe. Die rechtswidrige Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats könne nicht in systematischer Weise als Bedrohung der öffentlichen Ordnung angesehen werden und das Aufenthaltsrecht in Frage stellen. Die Mitgliedstaaten dürften allerdings verhältnismäßige Sanktionen verhängen. Die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet verbunden mit einer Inhaftierung erscheine jedenfalls unverhältnismäßig.

B — *Würdigung*

78. Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass zwischen dem Aufenthaltsrecht und der Aufenthaltserlaubnis zu unterscheiden ist. Während das Aufenthaltsrecht sich ex lege aus Artikel 4 der Richtlinie 68/360 bzw. Artikel 4 der Richtlinie 73/148 ergibt, ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als „nicht rechtsbegründender“ [31] Akt der Mitgliedstaaten zu qualifizieren. Das bedeutet, dass er für die Entstehung des Aufenthaltsrechts nicht konstitutiv sein kann.

1. Versagung der Aufenthaltserlaubnis

79. Eingangs ist zu betonen, dass sich die zweite Vorlagefrage auf den Fall bezieht, dass der Drittstaatsangehörige rechtswidrig eingereist ist.

80. Artikel 4 der Richtlinie 68/360 bzw. Artikel 6 der Richtlinie 73/148 sehen vor, dass für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur die Vorlage der in diesen Bestimmungen angeführten Dokumente verlangt werden kann, wie z. B. der Ausweis, mit dem die betreffende Person eingereist ist. Daraus lässt sich ableiten, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

31 — Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75 (Royer, Slg. 1976, 497, Randnrn. 31/33).

81. Weder Artikel 4 der Richtlinie 68/360 bzw. Artikel 4 und 6 der Richtlinie 73/148 noch die Artikel 3 der beiden Richtlinien stellen darauf ab, ob die Einreise rechtswidrig oder rechtmäßig erfolgt ist. Daraus muss geschlossen werden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis offenbar nicht von diesem Umstand abhängig machen wollte.

82. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ist wohl als Maßnahme der öffentlichen Ordnung zu qualifizieren. Für solche Maßnahmen darf nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 64/221 „ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein". Eine generell-abstrakte nationale Regelung, wie etwa der verfahrensgegenständliche Runderlass, die die Prüfung des Einzelfalles, d. h. die Berücksichtigung solcher Faktoren nicht verpflichtend gewährleistet, z. B. indem sie generell die Versagung der Aufenthaltserlaubnis bei rechtswidriger Einreise vorschreibt, ist daher unzulässig.

2. Entfernung aus dem Hoheitsgebiet

83.Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 sieht nur für den Fall, dass der Ausweis ungültig wird, der die Einreise und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ermöglicht hat, ein ausdrückliches Verbot der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor.

84. Der mit der zweiten Vorlagefrage angesprochene Fall betrifft hingegen bereits die nicht ordnungsgemäße Einreise. Dieser Fall wird von Artikel 3 Absatz 3 nicht ausdrücklich erfasst. Aus diesem Umstand könnte man nun e contrario schließen, dass die Mitgliedstaaten in solchen Fällen zu einer Entfernung aus dem Hoheitsgebiet befugt wären.

85. Gegen einen solchen Umkehrschluss sprechen allerdings die sonstigen Regelungen des Artikels 3 der Richtlinie 64/221. Artikel 3 Absatz 3 ist nämlich wohl als lex specialis zum — allgemeinen — Gebot des Artikels 3 Absatz 1 zu verstehen. Sanktionen für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Einreise fallen daher mangels spezieller Vorschrift unter die allgemeine Bestimmung des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie 64/221.

86. Die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet als Sanktion stellt eine Maßnahme der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 dar. Nach dieser Vorschrift darf für solche Maßnahmen aber ausschließlich das persönliche Verhalten der betreffenden Person ausschlaggebend sein. Das bedeutet, dass eine generell-abstrakte nationale Regelung, wie etwa der verfahrensgegenständliche Runderlass, die die Prüfung des

Einzelfalles, d. h. die Berücksichtigung solcher Faktoren nicht verpflichtend gewährleistet, z. B. indem sie generell die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet bei rechtswidriger Einreise vorschreibt, daher unzulässig ist.

87. Nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Royer ist eine Entfernung eines Gemeinschaftsbürgers aus dem Hoheitsgebiet unzulässig „wenn sie ausschließlich darauf gestützt ist, dass der Betroffene die gesetzlichen Formalitäten im Rahmen der Ausländerüberwachung nicht erfüllt hat oder keine Aufenthaltserlaubnis besitzt" [32].

88. Im Urteil in der Rechtssache Pieck [33] hat der Gerichtshof eine Ausweisungsempfehlung in dem Fall für unzulässig gehalten, in dem es ein Gemeinschaftsbürger unterlässt, sich die besondere Aufenthaltserlaubnis nach Artikel 4 der Richtlinie 68/360 zu beschaffen.

89. Die Urteile in den Rechtssachen Royer und Pieck scheinen auf begünstigte Drittstaatsangehörige, wie etwa Ehegatten von Unionsbürgern, hinsichtlich der hier relevanten Aspekte grundsätzlich übertragbar.

90. Nach ständiger Rechtsprechung sind jedoch andere Sanktionen, wie Geld- und Haftstrafen, für rechtswidriges Handeln, einschließlich der Verletzung der Einreisevorschriften, grundsätzlich zulässig. Das gilt allerdings unter der Voraussetzung, dass die Sanktionen verhältnismäßig [34] sind oder — anders ausgedrückt — eine „angemessene Ahndung eines Verstoßes" [35] darstellen.

a) Grundsatz der Nichtdiskriminierung

91. Zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Sinne der allgemeinen Rechtsgrundsätze ist — wie im Rahmen der Beantwortung der ersten Vorlagefrage — zu bemerken, dass eine Differenzierung hinsichtlich der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis danach, ob der Antragsteller über ein gültiges Visum oder über kein gültiges Visum verfügt, nicht von vornherein als unsachlich zu qualifizieren ist. Eine Gleichbehandlung dieser beiden Kategorien ist also nicht eo ipso geboten.

32 — Urteil in der Rechtssache 48/75 (zitiert in Fußnote 31), Randnrn. 38/40.

33 — Urteil vom 3. Juli 1980 in der Rechtssache 157/79 (Pieck, Slg. 1980, 2171, Randnr. 20).

34 — Urteil vom 7. Juli 1976 in der Rechtssache 118/75 (Watson und Belmann, Slg. 1976, 1185, Randnrn. 21/22).

35 — Urteil vom 14. Juli 1977 in der Rechtssache 8/77 (Sagulo, Slg. 1977, 1495, Randnr. 6).

b) Recht auf Achtung des Familienlebens und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

92. Auch im Zusammenhang mit der Antwort auf die zweite Vorlagefrage ist erstens der allgemeine Charakter des Ausgangsrechtsstreits und zweitens die Aufgabe des Gerichtshofes zu betonen, dem nationalen Gericht lediglich Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, die zur Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich sind. Daraus folgt eben, dass sich insbesondere die Auslegung im Lichte der EMRK auf grundsätzliche Aspekte zu beschränken hat. Die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften wie der nationalen Vorschriften zu deren Umsetzung auf einen konkreten Fall bleibt Aufgabe des nationalen Gerichts.

93. Hier ist — wie bereits ausgeführt — davon auszugehen, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für den Ehegatten des Unionsbürgers und dessen Entfernung aus dem Hoheitsgebiet in das Recht auf Achtung des Familienlebens eingreifen.

94. Ein solcher Eingriff ist nur unter den ebenfalls bereits dargelegten und eng auszulegenden Voraussetzungen des Artikels 8 Absatz 2 EMRK zulässig, wobei die Mitgliedstaaten über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen.

95. Im Rahmen der hier für die Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmenden Abwägung der privaten mit den öffentlichen Interessen sind alle relevanten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen.

96. In der vorliegenden Konstellation ist dabei ebenfalls dem Umstand besonderes Gewicht beizumessen, dass der betroffene Drittstaatsangehörige ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt hat.

97. Auf die zweite Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass Artikel 4 der Richtlinie 68/360 und Artikel 6 der Richtlinie 73/148 in Verbindung mit den Artikeln 3 der erwähnten Richtlinien sowie Artikel 3 der Richtlinie 64/221 so auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten dem nicht ordnungsgemäß in ihr Hoheitsgebiet eingereisten Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers nur dann die Aufenthaltserlaubnis versagen und ihm gegenüber eine Maßnahme der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet ergreifen können, wenn das mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens, und insbesondere mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, vereinbar ist.

VII — Zur dritten Vorlagefrage (ordnungsgemäße Einreise, Ablauf des Visums)

98. Die dritte Vorlagefrage betrifft die Verweigerung des Aufenthaltsrechts und

die Entfernung eines drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers aus dem Hoheitsgebiet, der rechtmäßig eingereist ist und dessen Visum im Zeitpunkt, in dem er um die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ansucht, abgelaufen ist.

A — *Vorbringen der Beteiligten*

99. MRAX bringt vor, dass der Ablauf des Visums nicht die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats rechtfertigen könne, wie es Artikel 4 des Runderlasses vorsehe. Denn Artikel 4 der Richtlinie 68/360 verlange nicht, dass die Dokumente, aufgrund derer die Einreise gestattet wurde, noch immer gültig sind.

100. Nach Auffassung der belgischen Regierung gehe die Antwort auf diese Frage klar aus dem Wortlaut von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 hervor. Danach könne das Dokument, aufgrund dessen die Einreise gestattet wurde, für den Ehegatten eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats kein anderes sein als der Reisepass mit gültigem Visum, der im Zeitpunkt vorzulegen ist, in dem um die Aufenthaltserlaubnis angesucht wird. Der Ablauf dieser Erlaubnis nach der aufgrund der Vorlage des Reisepasses mit gültigem Visum erfolgten Erteilung der Aufenthaltserlaubnis könne hingegen die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats eben nicht rechtfertigen.

101. Für die österreichische Regierung stellt der Ablauf des Visums im Inland nach der ordnungsgemäßen Einreise eines ausländischen Ehegatten eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats keinen Anwendungsfall von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 dar. Daher stelle sich auch nicht die Frage nach der Rechtfertigung einer Entfernung aus dem Hoheitsgebiet. Der Ablauf des Visums rechtfertige die Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis.

102. Der Kommission zufolge beruhe die Antwort auf diese Frage auf denselben Prämissen wie im Fall einer rechtswidrigen Einreise. Auf der Grundlage der familiären Bindung mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats seien die Richtlinien 68/380 und 73/148 ebenso wie das Urteil Royer[36] anzuwenden. Daraus leitet die Kommission ab, dass der Ablauf eines Visums nach der Einreise grundsätzlich nicht die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis rechtfertige. Das Fehlen dieses formellen Erfordernisses ändere nichts an der Gültigkeit des Reisepasses zum Zweck der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Im Übrigen werde das durch Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 bestätigt. Nach Auffassung der Kommission betone der Gemeinschaftsgesetzgeber damit die inhaltliche Seite dieser Formalität und nicht die bloße Form. Dass diese Bestimmung nur das Ungültigwerden eines Personalausweises oder Reisepasses und nicht das eines Visums regle, ändere daran nichts.

36 — Urteil in der Rechtssache 48/75 (zitiert in Fußnote 31).

B — *Würdigung*

1. Versagung der Aufenthaltserlaubnis

103. Die von den Beteiligten angesprochene Bestimmung des Artikels 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 regelt zwar den Fall, dass der *Personalausweis oder Reisepass* ungültig wird, jedoch bezieht sich diese Vorschrift auf einen Fall, der sich von dem der dritten Vorlagefrage zugrunde liegenden Fall in zwei Punkten unterscheidet. Erstens betrifft die Vorlagefrage den Fall, dass ein *Visum* ungültig wird und nicht das Dokument, das die Einreise ermöglicht hat. Zweitens regelt Artikel 3 Absatz 3 den Fall, dass die Dokumente *nach Erteilung* der Aufenthaltserlaubnis ungültig werden, wohingegen die dritte Vorlagefrage den Fall betrifft, dass das Visum bereits *vor der Beantragung* der Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist.

104. Daher kann Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 auch nur die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet und nicht auch die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis regeln.

105. Die Antwort auf die Frage, ob die Mitgliedstaaten für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Vorlage eines gültigen Visums verlangen dürfen, lässt sich vielmehr aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften gewinnen, in denen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich genannt sind.

106. Die formellen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sind in Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360 und Artikel 6 der Richtlinie 73/148 geregelt.

107. Danach dürfen die Mitgliedstaaten vom Antragsteller nur die Vorlage des Ausweises, mit dem die betreffende Person eingereist ist, eine Bestätigung über das Verwandtschaftsverhältnis und — nach der Richtlinie 68/360 für bestimmte Familienangehörige — eine Bestätigung über die Gewährung von Unterhalt oder das Zusammenleben mit dem Arbeitnehmer verlangen.

108. Von einem Visum ist in diesen Bestimmungen nicht mehr die Rede, daher auch davon nicht, ob das Visum noch gültig zu sein hat.

109. Dass ein gültiges Visum keine Voraussetzung darstellen kann, ergibt sich auch aus einem Vergleich mit den Bestimmungen von Artikel 3 der Richtlinie 68/360 und Artikel 3 der Richtlinie 73/148 betreffend die Voraussetzungen für die Einreise. Hier ist das Visumerfordernis nämlich ausdrücklich genannt.

110. Im Übrigen erscheint ein Visum im Hinblick auf den Informationsgehalt der Dokumente, deren Vorlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verlangt werden darf, auch nicht unentbehrlich. Denn die in Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360 und Artikel 6 der Richtlinie 73/148 angeführten Dokumente genügen, damit die Mitgliedstaaten insbesondere Identität und Staatsangehörigkeit der betroffenen Person feststellen können.

111. Dazu kommt, dass der Ausweis, mit dem ein Drittstaatsangehöriger in das Hoheitsgebiet eingereist ist, auch das — wenn auch inzwischen abgelaufene — Visum enthält.

112. Die Aufenthaltserlaubnis darf also im Fall der ordnungsgemäßen Einreise nicht allein aus dem Grund verweigert werden, dass das Visum abgelaufen ist.

2. Entfernung aus dem Hoheitsgebiet

113. Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 sieht nur für den Fall, dass der Ausweis ungültig wird, der die Einreise und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ermöglicht hat, ein ausdrückliches Verbot der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor.

114. Der mit der dritten Vorlagefrage angesprochene Fall betrifft hingegen das Ablaufen des Visums vor Beantragung. Da es sich auch hier um eine Sanktion wegen Verletzung einer ausländerrechtlichen Vorschrift und um einen in Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 nicht ausdrücklich geregelten Fall handelt, ist für die Beantwortung der dritten Frage hinsichtlich der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet in der gleichen Weise vorzugehen, wie im Rahmen der zweiten Frage.

115. Der Fall eines solchen abgelaufenen Visums fällt mangels spezieller Vorschriften ebenso unter die allgemeinen Bestimmungen des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie 64/221. Diesbezüglich ist auf die zur zweiten Frage gemachten Ausführungen zu verweisen.

116. Nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Royer, das hinsichtlich der hier relevanten Aspekte auf Drittstaatsangehörige grundsätzlich übertragen werden kann, ist es den Mitgliedstaaten verboten, „die Missachtung nationaler ausländerpolizeilicher Vorschriften“ [37] mit der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu ahnden.

117. Die Missachtung der verfahrensgegenständlichen ausländerrechtlichen Vorschriften kann jedoch mit „den geeigneten und zur Durchsetzung dieser Vor-

37 — Urteil in der Rechtssache 48/75 (zitiert in Fußnote 31), Randnrn. 41/42.

schriften erforderlichen Sanktionen“ [38] belegt werden. Als Sanktion kommt allerdings nur eine „angemessene Ahndung eines Verstoßes“ [39] in Betracht.

118. Das bedeutet, dass der Aufenthalt im Hoheitsgebiet nach Ablaufen des Visums nur mit einer angemessenen Sanktion geahndet werden kann, nicht jedoch mit der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet.

119. Auf die dritte Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass die Artikel 3 und 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360, Artikel 3 und 6 der Richtlinie 73/148 und Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 so auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten dem ordnungsgemäß in das Inland eingereisten drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers, dessen Visum zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist, deshalb diese Erlaubnis weder versagen noch ihn ausweisen dürfen.

VIII — Zur vierten Vorlagefrage (Rechtsschutz)

120. Die vierte Vorlagefrage betrifft den Rechtsschutz eines drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers.

A — *Vorbringen der Beteiligten*

121. MRAX bringt vor, dass die gegenwärtige belgische Verwaltungspraxis weder die gemeinschaftlichen Richtlinien noch Artikel 44 des Gesetzes vom 15. Oktober 1980 beachte. Die drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats könnten nämlich keinen Antrag auf Überprüfung nach den Artikeln 44 und 66 dieses Gesetzes stellen. Sie könnten nur einen Antrag auf Suspendierung oder Nichtigerklärung der sie betreffenden Entscheidung beim Conseil d'Etat erheben. Dieser könne deren Rechtmäßigkeit, aber nicht deren Opportunität im Lichte der Tatsachen des konkreten Falles überprüfen. Es habe jedoch in allen Fällen, in denen aus dem Gemeinschaftsrecht ableitbares Recht bedroht ist, ein ausreichendes Rechtsmittel zur Verfügung zu stehen.

Was die Anwendung des in Artikel 9 der Richtlinie 64/221 vorgesehenen Rechtsbehelfes angeht, bezieht sich MRAX auf das Urteil in den verbundenen Rechtssachen Shingara und Radiom [40].

122. Der belgischen Regierung zufolge fänden die Artikel 8 und 9 der Richtlinie

38 — Urteil in der Rechtssache 48/75 (zitiert in Fußnote 31), Randnrn. 41/42.

39 — Urteil in der Rechtssache 8/77 (zitiert in Fußnote 35), Randnr. 6.

40 — Urteil vom 17. Juni 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-65/95 und C-111/95 (Shingara und Radiom, Slg. 1997, I-3343).

64/221 auf Personen, die nicht rechtmäßig eingereist sind, keine Anwendung.

123. Die österreichische Regierung bringt unter Hinweis auf die Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache Royer und Santillo [41] vor, dass eine Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet — außer im Fall wesentlicher Dringlichkeit — gegenüber einer vom Gemeinschaftsrecht geschützten Person nicht vollziehbar sei, bevor nicht der Betroffene die ihm in den Artikeln 8 und 9 der Richtlinie 64/221 garantierten Rechtsbehelfsverfahren auszuschöpfen in der Lage war.

Erfülle der Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats die Voraussetzungen für die Einreise nicht, seien Artikel 8 und 9 der Richtlinie 64/221 nicht anzuwenden. Daher könne sich eine solche Person auch nicht an die zuständige Behörde im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie 64/221 wenden.

Anders verhalte es sich jedoch, wenn der Personalausweis oder Reisepass, der die Einreise und die Aufenthaltserlaubnis ermöglicht hat, ungültig werde. Dieser Fall rechtfertige nicht die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet und der Betroffene genieße das garantierte Rechtsbehelfsverfahren, da die Richtlinie ohne Einschränkung auf ihn Anwendung finde.

41 — Urteil vom 22. Mai 1980 in der Rechtssache 131/79 (Santillo, Slg. 1980, 1585).

124. Die Kommission ist der Ansicht, dass Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 auch auf Drittstaatsangehörige Anwendung finde, die Familienangehörige eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats sind. Wenn die familiäre Bindung feststehe, stünden solchen Personen die in Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 vorgesehenen Rechtsbehelfe auch dann zu, wenn ihr Visum abgelaufen ist.

Hingegen sei für den Fall, dass kein Personalausweis oder Reisepass vorliege, auf die ihrer Ansicht nach zu gebende Antwort zur ersten Frage zu verweisen. Es ist nämlich erforderlich, dass der Status als drittstaatsangehöriger Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats festgestellt werden könne, damit dieser Ehegatte in den Genuss der aus im Gemeinschaftsrecht verankerten Rechte kommen könne.

B — *Würdigung*

125. Wie sich aus der auszulegenden Bestimmung des Artikels 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 ergibt, hat die vierte Vorlagefrage die Prüfung von „Entscheidungen über die Verweigerung der ersten Aufenthaltserlaubnis" sowie von „Entscheidungen über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet" durch eine von der Verwaltungsbehörde verschiedene Stelle zum Gegenstand. Genauer gesagt geht es um die Frage der Aktivlegitimation, d. h.

darum, wem das Recht zukommt, eine solche Prüfung zu beantragen.

126. Die Vorlagefrage unterscheidet dabei nach der Situation, in der sich der Antragsteller befindet, zwischen vier Konstellationen: fehlender Ausweis, fehlendes Visum, abgelaufener Ausweis, abgelaufenes Visum. Darüber hinaus bezieht sich die Vorlagefrage im Hinblick auf den Gegenstand der Prüfung auf zwei unterschiedliche Sachverhalte: Beantragung der ersten Aufenthaltserlaubnis und Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor deren Erteilung. Damit umfasst die Vorlagefrage insgesamt acht verschiedene Fallgruppen.

127. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung von Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 ausdrücklich sowohl für „Entscheidungen über die Verweigerung der ersten Aufenthaltserlaubnis" als auch für „Entscheidungen über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor Erteilung einer solchen Erlaubnis" gilt. Hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereiches, für den die Richtlinie 64/221 eine Überprüfungspflicht vorschreibt, bestehen im Rahmen der vierten Vorlagefrage also keine Auslegungsschwierigkeiten.

128. Demgegenüber definiert Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie den Kreis der Antragsberechtigten nicht näher, sondern spricht lediglich vom „Betroffenen".

129. Da es also an einer speziellen Festlegung des persönlichen Geltungsbereiches für das in Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie normierte Antragsrecht fehlt, ist auf die allgemeine Bestimmung über den persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie zurückzugreifen.

130. Nach Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 gelten die Bestimmungen der Richtlinie auch für den Ehegatten und die Familienmitglieder, welche die Bedingungen der auf Grund des Vertrages auf diesem Gebiet erlassenen Verordnungen und Richtlinien erfüllen. Die Voraussetzungen dafür, dass die im vorliegenden Fall interessierenden Angehörigen in den Geltungsbereich der Richtlinie 64/221 fallen, ergeben sich also auch aus dem Primärrecht und aus anderen Vorschriften des abgeleiteten Rechts als der Richtlinie 64/221 selbst.

131. Es wäre allerdings verfehlt, aus der Wortwendung „die Bedingungen ... erfüllen", wie die belgische Regierung, ableiten zu wollen, dass nur solche Personen über ein Antragsrecht verfügen, die alle Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt erfüllen. Ebenso verfehlt wäre es, die vierte Vorlagefrage auf den Fall der rechtswidrigen Einreise zu reduzieren und folglich den rechtswidrig bereits eingereisten Drittstaatsangehörigen kein Antragsrecht einräumen zu wollen.

132. Für eine weite Auslegung des persönlichen Geltungsbereiches des Antrags-

rechts spricht bereits der Wortlaut. So stellt Artikel 9 Absatz 2 auf den „Betroffenen" ab, ohne weitere Voraussetzungen festzulegen. Daran knüpft auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes an, wenn sie davon ausgeht, dass Artikel 9 Absatz 2 vorsieht, dass „die Personen, gegen die Entscheidungen... ergangen sind, die Prüfung dieser Entscheidungen... verlangen können" [42].

133. Dass es für das Antragsrecht nicht in allen in der Vorlagefrage aufgeworfenen Konstellationen auf die Erfüllung der Voraussetzungen für die Einreise wie die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ankommen kann, zeigen folgende zwei hypothetische Fallkonstellationen:

134. In der ersten Fallkonstellation geht es um die Erteilung der ersten Aufenthaltserlaubnis. Wird einem Drittstaatsangehörigen eine solche Aufenthaltserlaubnis versagt, weil die Behörde irrigerweise davon ausgeht, dass das Verwandtschaftsverhältnis nicht nachgewiesen ist, dann könnte der betroffene Drittstaatsangehörige nicht überprüfen lassen, ob die von ihm vorgelegte Bestätigung nicht doch einen geeigneten Nachweis darstellt, wenn sein Ausweis nach der Einreise abgelaufen ist.

135. In der zweiten Fallkonstellation geht es um die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet. Sollte etwa der Ausweis eines Drittstaatsangehörigen ungültig werden und der Mitgliedstaat die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet verfügen, könnte das gegen das Verbot des Artikels 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221 verstoßen. Dem Betroffenen in einem solchen Fall das Recht auf Prüfung der Entscheidung über die Entfernung zu nehmen, würde dazu führen, dass gerade einer der gravierendsten Eingriffe nicht überprüft würde.

136. Noch augenfälliger wird die Unhaltbarkeit der These der belgischen Regierung, dass Drittstaatsangehörige bereits für das Antragsrecht alle Voraussetzungen für Einreise und Aufenthalt erfüllen müssen, dann, wenn materiell geprüft werden soll, ob eine der Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorliegt oder nicht. Zu einer solchen inhaltlichen Prüfung könnte es jedoch mangels formeller Voraussetzungen gar nicht mehr kommen. Würde man also das Antragsrecht in allen in der Vorlagefrage genannten Fällen verneinen, dann wäre damit zugleich die Prüfung in der Sache ausgeschlossen.

137. Einem Ausschluss des Antragsrechts in allen Fällen widerspricht nun aber Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221, dem nicht zu entnehmen ist, dass die Prüfung der darin genannten Entscheidungen hinsichtlich bestimmter Aspekte ausgeschlossen werden darf.

138. Der Vollständigkeit halber sei hier aber noch darauf hingewiesen, dass das

42 — Urteil vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115 und 116/81 (Adoui und Cornuaille/Belgien, Slg. 1982, 1665), Randnr. 15.

Fehlen von Ausweis oder Visum oder der Ablauf eines Ausweises oder Visums in einem Verfahren betreffend die Erteilung einer ersten Aufenthaltserlaubnis oder betreffend die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, vorbehaltlich der zu den anderen Vorlagefragen gemachten Ausführungen, durchaus berücksichtigt oder geahndet werden kann.

139. Die Frage, welche *rechtliche* Bedeutung dem Fehlen eines Ausweises oder Visums oder dem Ablauf eines Ausweises oder Visums zukommt, sollte Gegenstand des Prüfverfahrens sein. Darüber sollte also erst im Rahmen der Begründetheit und nicht im Rahmen der Zulässigkeit des Antrags entschieden werden.

140. Das Antragsrecht bei Fehlen eines Ausweises oder Visums oder bei Ablauf eines Ausweises oder Visums auszuschließen, würde die durch diese Bestimmung normierte verfahrensrechtliche Mindestgarantie [43] unterlaufen.

141. Dafür, dass die Voraussetzungen für das Antragsrecht nicht zu streng zu fassen sind, sprechen ferner auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, einschließlich der EMRK.

142. Da die Richtlinie 64/221 Drittstaatsangehörigen Rechte einräumt, greift diesbezüglich auch das Erfordernis der gerichtlichen Überprüfbarkeit aller entsprechenden Entscheidungen einer nationalen Behörde, wie es in den Artikeln 6 und 13 der EMRK verankert ist [44].

143. Dem Grundsatz der gerichtlichen Kontrolle [45] lässt sich nämlich entnehmen, dass die „Betroffenen die ihnen... verliehenen Rechte... auch tatsächlich geltend machen können“ [46].

144. Für eine weite Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs des Antragsrechts spricht schließlich der inzwischen ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes gewordene Grundsatz, dass die Verfahren, die den Schutz der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte gewährleisten sollen, deren Ausübung nicht übermäßig erschweren oder praktisch unmöglich machen dürfen [47]. Das wäre allerdings wohl dann der Fall, wenn man das verfahrensgegenständliche Antragsrecht vom Vorliegen zu strenger Voraussetzungen abhängig macht.

43 — Urteile in den verbundenen Rechtssachen 115 und 116/81 (zitiert in Fußnote 42), Randnr. 15, und vom 18. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnr. 62).

44 — Siehe dazu das Urteil vom 11. Januar 2001 in der Rechtssache C-226/99 (Siples, Slg. 2001, I-277, Randnr. 17) und die dort zitierte Rechtsprechung.

45 — Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 18).

46 — Urteile vom 22. September 1998 in der Rechtssache C-185/97 (Coote, Slg. 1998, I-5199, Randnr. 20) und vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-271/91 (Marshall, Slg. 1993, I-4367, Randnr. 22).

47 — Siehe dazu das Urteil vom 8. März 2001 in den verbundenen Rechtssachen C-397/98 und C-410/98 (Metallgesellschaft Ltd u. a., Slg. 2001, I-1727, Randnr. 85) und die dort zitierte Rechtsprechung sowie die Urteile vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 33/76 (Rewe, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5) sowie in der Rechtssache 45/76 (Comet, Slg. 1976, 2043, Randnrn. 12 bis 16).

145. Auf die vierte Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass die Artikel 1 und 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221 so auszulegen sind, dass die drittstaatsangehörigen Ehegatten von Gemeinschaftsbürgern, die keinen Ausweis oder kein Visum besitzen oder deren Ausweis oder Visum abgelaufen ist, die Möglichkeit haben, sich an die zuständige Behörde im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 zu wenden, wenn sie eine erste Aufenthaltserlaubnis beantragen oder vor deren Erteilung ausgewiesen werden, wenn sie die Zugehörigkeit zu den unter die Richtlinie 64/221 fallenden Personen nachweisen. Dabei haben die Mitgliedstaaten so vorzugehen, dass die Geltendmachung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte nicht übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich gemacht wird.

IX — Ergebnis

146. Dem Gerichtshof wird daher vorgeschlagen, auf die Vorlagefragen wie folgt zu antworten:

1. Auf die erste Frage ist zu antworten, dass Artikel 3 der Richtlinie 68/360/EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, Artikel 3 der Richtlinie 73/148/EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs sowie die Verordnung (EG) Nr. 2317/95 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen, so

auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten an der Grenze visumpflichtige drittstaatsangehörige Ehegatten von Bürgern der Gemeinschaft, die versuchen, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, ohne über einen Ausweis oder ein Visum zu verfügen, nur dann zurückweisen können, wenn das mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens und insbesondere mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.

2. Auf die zweite Frage ist zu antworten, dass Artikel 4 der Richtlinie 68/360/EWG und Artikel 6 der Richtlinie 73/148/EWG in Verbindung mit den Artikeln 3 der erwähnten Richtlinien sowie Artikel 3 der Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, so auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten dem nicht ordnungsgemäß in ihr Hoheitsgebiet eingereisten drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers nur dann die Aufenthaltserlaubnis versagen und ihm gegenüber eine Maßnahme der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet ergreifen können, wenn das mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens und insbesondere mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.

3. Auf die dritte Frage ist zu antworten, dass die Artikel 3 und 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360/EWG, Artikel 3 und 6 der Richtlinie 73/148/EWG und Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 64/221/EWG so auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten dem ordnungsgemäß in das Inland eingereisten drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers, dessen Visum zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist, deshalb diese Erlaubnis weder versagen noch ihn ausweisen dürfen.

4. Auf die vierte Vorlagefrage ist zu antworten, dass die Artikel 1 und 9 Absatz 2 der Richtlinie 64/221/EWG so auszulegen sind, dass drittstaatsangehörige Ehegatten von Gemeinschaftsbürgern, die keinen Ausweis oder kein Visum besitzen oder deren Ausweis oder Visum abgelaufen ist, die Möglichkeit haben, sich im Rahmen der Beantragung einer ersten Aufenthaltserlaubnis oder bei Ausweisung vor deren Erteilung an die zuständige Behörde im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 zu wenden, wenn sie die Zugehörigkeit zu den unter die Richtlinie 64/221 fallenden Personen nachweisen. Dabei haben die Mitgliedstaaten so vorzugehen, dass die Geltendmachung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte nicht übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich gemacht wird.