

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Karl-Franzens-Universität Graz

Familienzusammenführung nach Art 8 EMRK als rechtlicher Anspruch?

Eine Betrachtung der Rechtsprechung des EGMR und EuGH und deren Entwicklung

Vorgelegt von

Micha KRIEBERNEGG

Eingereicht bei

Univ.-Prof. Dr.^{iur} Hans-Peter Folz

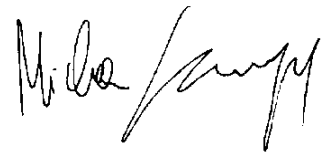
Institut für Europarecht

Graz, August 2017

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Graz, 07.08.2017



.....
Micha Kribernegg

Danksagung

Diese Arbeit ist meiner Familie gewidmet, die mich in all diesen Jahren stets bedingungslos unterstützt hat. Vor allem danke ich meinen Eltern *Herbert* und *Ursula* für die langjährige finanzielle Hilfe und das Korrekturlesen. Ein weiterer Dank gebührt meiner Partnerin *Elisabeth* für den emotionalen Beistand und meinen wunderbaren Freunden/innen für die arbeitsintensive und aufregende Zeit und die zahlreichen Kaffeepausen.

Ein besonderer Dank gilt Herrn Univ.-Prof. Dr. *Hans-Peter Folz*, der meiner Themenwahl offen gegenüberstand und mich stets mit Expertise und Geduld betreute.

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VI
1 Einleitung.....	1
2 Familienzusammenführung nach Art 8 EMRK	4
2.1 Anwendung und Auslegung der EMRK	4
2.2 Grundrechtsprüfung durch den EGMR.....	6
2.2.1 Schutzbereich	6
2.2.1.1 Persönlicher Schutzbereich.....	6
2.2.1.2 Sachlicher Schutzbereich.....	7
2.2.2 Exkurs Familienbegriff.....	8
2.2.2.1 Das Wesen familiärer Bindungen.....	8
2.2.2.2 Erweiterter Familienbegriff	9
2.2.3 Eingriff	11
2.2.3.1 Positive Verpflichtungen zum Schutz des Familienlebens.....	12
2.2.3.2 Elsewhere approach.....	14
2.2.4 Rechtfertigung	15
2.2.4.1 Beschränkbarkeit von Grundrechten	15
2.2.4.2 Gesetzliche Grundlage.....	16
2.2.4.3 Eingriffszweck.....	17
2.2.4.3.1 Die nationale Sicherheit.....	18
2.2.4.3.2 Die öffentliche Ruhe und Ordnung.....	18
2.2.4.3.3 Das wirtschaftliche Wohl des Landes.....	18
2.2.4.3.4 Die Verteidigung der Ordnung	19
2.2.4.3.5 Die Verhinderung von strafbaren Handlungen	20
2.2.4.3.6 Der Schutz der Gesundheit und der Moral	20
2.2.4.3.7 Der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer	21
2.2.4.3.8 Weitere Ziele außerhalb von Art 8 Abs 2 EMRK	21
2.2.4.4 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	21
2.2.4.4.1 Geeignetheit.....	22
2.2.4.4.2 Erforderlichkeit (Notwendigkeit)	22
2.2.4.4.3 Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit).....	23
2.2.4.4.4 Margin of appreciation	23
2.3 Zur Judikatur des EGMR	25
2.3.1 <i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR</i>	25
2.3.2 <i>Gül/SUI</i>	27
2.3.3 <i>Ahmut/NED</i>	28
2.3.4 <i>Sen/NED</i>	29

2.3.5	<i>Tuquabo-Tekle ao/NED</i>	31
2.3.6	<i>Tanda-Muzinga/FRA</i>	33
2.4	Analyse der Judikatur: von <i>Abdulaziz</i> bis <i>Tanda-Muzinga</i>	34
2.4.1	Völkerrechtliche Verträge & Einreisekontrollen.....	35
2.4.2	Schutzbereich	36
2.4.3	Eingriff oder positive obligations.....	37
2.4.4	Elsewhere approach.....	38
2.4.4.1	Prüfungskriterien	38
2.4.4.2	Aufenthaltsstatus	38
2.4.4.3	Zumutbarkeit der Rückkehr.....	40
2.4.4.3.1	Einziges Mittel vs adäquates Mittel	40
2.4.4.3.2	Unüberwindbare Hindernisse	41
2.4.4.3.3	Kindeswohl.....	43
2.4.4.3.4	Flüchtlingsstatus	44
2.4.5	Garantien der Flexibilität, Raschheit und Wirksamkeit	45
2.5	Zwischenergebnis	46
3	Familienzusammenführung im Gemeinschaftsrecht - die RL 2003/86/EG.....	47
3.1	Entstehungsgeschichte	47
3.1.1	Ziel der RL	47
3.1.2	Vertrag von Amsterdam	47
3.1.3	Europäischer Rat in Tampere	48
3.1.4	Umsetzung der RL.....	48
3.2	Inhalt der Richtlinie 2003/86/EG.....	49
3.2.1	Anwendungsbereich	49
3.2.2	Aufenthaltsvoraussetzung.....	49
3.2.2.1	Aufenthaltstitel	49
3.2.2.2	Aussicht auf Daueraufenthalt	50
3.2.3	Ausnahmen vom Anwendungsbereich	50
3.2.4	Günstigere Bestimmungen	50
3.2.5	Familienangehörige	51
3.2.6	Beschränkungen des Familiennachzugs	52
3.2.7	Antragstellung	53
3.2.8	Nachzugsvoraussetzungen.....	53
3.2.9	Familienzusammenführung von Flüchtlingen	55
3.2.10	Aufenthaltstitel	56
3.3	Kritik an der RL.....	56
3.3.1	Großer Ermessensspielraum.....	56
3.3.2	Verstoß gegen Völkerrecht?.....	57

3.3.3	Beschränkter Anwendungsbereich	58
3.3.4	Undefinierte Begriffe.....	58
3.3.5	Antragstellung und Wartefrist	59
3.3.6	Integrationsmaßnahmen	59
3.3.7	Vordergründige Vorteile für Flüchtlinge.....	60
3.4	Zur Judikatur des EuGH	61
3.4.1	<i>Rs Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union</i>	61
3.4.2	<i>Rs Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken</i>	64
3.4.3	<i>Rs Noorzia/Bundesministerin für Inneres</i>	66
3.4.4	<i>Rs K und A/ Minister van Buitenlandse Zaken</i>	67
3.5	Analyse der Judikatur - Von <i>Parlament</i> bis <i>K und A</i>	68
3.5.1	Grundrechte und Rechtsgrundsätze	69
3.5.2	Verhältnismäßigkeit	70
3.5.3	Ziel der Richtlinie.....	70
3.5.4	Individuelle Prüfung, positive Pflichten und subjektive Rechte	71
3.5.5	Integration	73
3.5.6	Familienentstehung, Einkünfte und Altersregelungen	74
3.6	Zwischenergebnis	75
4	Schlussfolgerungen.....	76
4.1	Anspruch auf Familienzusammenführung gem Art 8 EMRK?.....	76
4.1.1	Ambivalente Rechtsprechung.....	77
4.1.2	Besonderheit bei Flüchtlingen	80
4.2	Anspruch auf Familienzusammenführung gem der RL 2003/86/EG?.....	82
4.2.1	Spezielle Rechte für Flüchtlinge?.....	83
5	Ähnlichkeiten und Unterschiede - EGMR (EMRK) vs EuGH (RL)	84
6	Rechtspolitischer Ausblick	86
6.1	Art 8 EMRK - Hinwendung zum generellen Anspruch auf Familienzusammenführung? ..	86
6.2	Erneuerung der RL?	87
7	Quellenverzeichnisse	89
7.1	Verzeichnis der Rechtsquellen.....	89
7.2	Literaturverzeichnis	90
7.3	Judikaturverzeichnis	95
7.4	Internetquellen	99

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS¹

Abs Absatz

ABl Amtsblatt

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

ao and others

Art Artikel

BGBI Bundesgesetzblatt

bzgl bezüglich

bzw beziehungsweise

dh das heißt

ebd ebenda

evtl eventuell

EG Europäische Gemeinschaft

EGMR Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGV Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft

EU Europäische Union

EKMR Europäische Kommission für Menschenrechte

EMRK Europäische Menschenrechtskonvention

endg endgültig

EP Europäisches Parlament

¹ Gilt für Ein- und Mehrzahl und alle grammatikalischen Fälle.

EuGH Europäischer Gerichtshof

FN Familiennachzug

FZ Familienzusammenführung

gem gemäß

GA Generalanwalt/Generalanwältin

GRC Charta der Grundrechte der Europäischen Union

hL herrschende Lehre

Hrsg HerausgeberIn

idF in der Fassung

ieS im engeren Sinne

idZ in diesem Zusammenhang

iGz im Gegensatz zu

IPBPR Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

iVm in Verbindung mit

iZm im Zusammenhang mit

Kap Kapitel

Kom Kommission

lit litera

MS Mitgliedstaaten

Nr Nummer

Rat Rat der europäischen Union

RL Richtlinie

Rn Randnummer

Rsp Rechtsprechung

sog sogenannt

stRsp ständige Rechtsprechung

ua unter anderem

UA Unterabsatz

UN United Nations

UNHCR United Nations High Commissioner for Refugees

vgl vergleiche

vs versus

zB zum Beispiel

ZP Zusatzprotokoll

1 EINLEITUNG

„Daß es so etwas gibt wie ein Recht, Rechte zu haben [...] das wissen wir erst, seitdem Millionen von Menschen auftauchten, die solche Rechte verloren hatten und sie zufolge der neuen globalen politischen Situation nicht wiedergewinnen konnten“

Hannah Arendt (1955)

Die Tatsache, dass Menschen nach Europa emigrieren, um dort entweder bessere Arbeits- und Lebensbedingungen oder Schutz vor Verfolgung zu suchen, ist nicht neu. Dass sich diese Personen oft nach einem gemeinsamen Familienleben sehnen, ist ebenso nachvollziehbar. Die Familienzusammenführung kann insofern nicht unabhängig von Migration und Flucht gedacht werden. Gerade die große Anzahl an Gastarbeitern/innen in den 60ern und 70ern, aber auch die vielen Kriegsflüchtlinge in den 90ern stellten die europäische Familien- und Migrationspolitik² immer wieder vor gewisse Herausforderungen. Die steigende Anzahl von Personen, die internationalen Schutz in Europa suchen, führte ab dem Jahr 2015 ua dazu, dass einige europäische Staaten die rechtlichen Grundlagen zur FZ³ restriktiver gestalteten.⁴ Gerade für schutzbedürftige Personen (Flüchtlinge, unbegleitete Minderjährige etc) ist eine baldige Wiedervereinigung mit der Familie essentiell. Die Zusammenführung einer bereits getrennten Familie kann sich sehr positiv auf den Zustand der einzelnen Familienmitglieder auswirken. Durch gegenseitige Unterstützungen wird drüber hinaus eine bessere Möglichkeit zur Inklusion in einer neuen Gesellschaft geschaffen. FZ Fälle wurden über die Jahre häufiger und wichtiger für den europäischen Migrationsprozess. Der EGMR entwickelte schlussendlich aus Art 8 EMRK⁵ eine menschenrechtliche Grundlage, die vor allem für FZ Fälle ausschlaggebend wurde. Darüber hinaus einigten sich die MS der Europäischen

² Mit „europäischer Migrationspolitik“ ist die Gesamtheit der politischen und gesetzlichen Maßnahmen von EU Mitgliedstaaten und EMRK Vertragsstaaten gemeint.

³ Die Bezeichnungen „Familienzusammenführung“ (FZ) und „Familiennachzug“ (FN) werden in dieser Arbeit als Synonyme behandelt.

⁴ vgl. *Czech*, A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 19.04.2017).

⁵ Art 8 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4.11.1950 BGBl. 1958/210 idF BGBl. III 2010/47.

Gemeinschaft im Jahr 2003 auf eine RL zur FZ, die zu einer maßgeblichen Harmonisierung des Rechts auf FZ beitrug.

Die aktuelle politische Situation in Europa und die vermehrten Verletzungen von staatlicher Seite durch Verweigerung des FN waren ausschlaggebend für die Wahl des vorliegenden Diplomarbeitsthemas. Diese Arbeit behandelt demnach die Frage, ob einerseits aus Art 8 EMRK und andererseits aus der RL 2003/86/EG⁶ ein Anspruch auf FZ abgeleitet werden kann.⁷ Dabei liegt der Fokus auf dem Nachzug von Drittstaatsangehörigen, die sich zum Zeitpunkt der Antragsstellung außerhalb des betroffenen Staates befinden. Nicht behandelt wird daher die Ausweisung von Familienangehörigen, da die darauf bezogene Judikatur andere Schwerpunkte hat. Als wissenschaftliche Methode wird auf den Vergleich und die Beschreibung der rechtlichen Grundlagen, der Judikatur und der Literatur zurückgegriffen.

Zu Beginn des ersten Teils wird eine überblicksmäßige Analyse der Grundrechtsprüfung durch den EGMR betreffend Art 8 EMRK vorgenommen. Im Zuge der Erläuterung des Anwendungsbereichs wird in einem kurzen Exkurs auf den Familienbegriff des EGMR eingegangen. Dadurch soll gezeigt werden, welche Personen prinzipiell nachzugsberechtigt sein können. Darauf hin folgt eine ausführliche Auflistung der wichtigsten Fälle des Straßburger Gerichtshofs in FZ Angelegenheiten. Anschließend wird versucht, grundlegende Erkenntnisse aus der einzelfallbezogenen Rsp des EGMR zu strukturieren. Anhand der ausgewählten Judikatur soll gezeigt werden, ob bzw unter welchen Bedingungen ein Anspruch auf FZ aus Art 8 EMRK erfolgen kann und ob die Konventionsstaaten zu positiven Maßnahmen verpflichtet sind. Folglich wird die Spruchpraxis des EGMR auf Veränderungen und Parallelen untersucht. Ein kurzer Abriss widmet sich sodann der besonderen Situation von Flüchtlingen und deren Möglichkeit auf FZ. Im Zentrum der gesamten Analyse steht ua die Frage, inwiefern sich das Recht der Staaten auf Einreise- und Aufenthaltskontrollen gegenüber dem Recht auf Achtung des Familienlebens verhält.

Der Schwerpunkt des zweiten Teils liegt auf der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG. Diese RL stellt eine der ersten Rechtsgrundlagen dar, die zentrale Bereiche der mitgliedstaatlichen Einwanderungsgesetzgebung berührt⁸. Diesbezüglich wird zu Beginn ein

⁶ RL (EG) 2003/86 des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABI 2003 L 251.

⁷ In der vorliegenden Arbeit werden die Begriffe „Anspruch auf FZ“ und „Recht auf FZ“ synonym verwendet.

⁸ *Hailbronner*, Die Richtlinie zur Familienzusammenführung, FamRZ 1/2005, 1 (1).

kurzer Einblick in die Entstehungsgeschichte der RL gegeben. Im Zusammenhang mit der Darstellung des Inhalts der RL werden ebenso die Kritik aus der Lehre und die Empfehlungen der Europäischen Kommission miteinbezogen, um etwaige Schwächen der RL aufzuzeigen. Folglich wird versucht, durch die Anführung der wichtigsten EuGH Entscheidungen zur RL eine strukturierte Analyse der Erkenntnisse darzulegen.

Abschließend finden sich im dritten Teil die Schlussfolgerungen zur anfangs gestellten wissenschaftlichen Frage nach einem Anspruch auf FZ. Begleitet von einem Résumé der bereits angeführten Erkenntnisse wird die Arbeit durch einen Judikatur-Vergleich der beiden Höchstgerichte und einen rechtspolitischen Ausblick abgerundet.

2 FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG NACH ART 8 EMRK

Artikel 8 EMRK - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, 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.

2.1 ANWENDUNG UND AUSLEGUNG DER EMRK

Überragende Bedeutung im Bereich der Menschenrechte kommt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 zu.⁹ Der Anwendungsbereich der EMRK erstreckt sich gemäß Art 1 EMRK dabei auf alle Personen („jedermann“), die der Jurisdiktion eines Vertragsstaates unterliegen.¹⁰ Bemerkenswert ist, dass der Straßburger Gerichtshof nicht nur nationale Rechtsetzung, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch die Durchführung oder Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch die MS der EU in seine Rsp miteinbezieht.¹¹ Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Thema kann festgestellt werden, dass die EMRK als eine der umfassendsten und effektivsten Regelwerke keine ausdrücklichen Bestimmungen zum Thema Einreise und Aufenthalt von Personen mit ausländischer Staatsbürgerschaft beinhaltet.¹² Erst durch die EKMR und den EGMR konnten migrationsspezifische Fragen geklärt werden.¹³ Die beiden authentischen Sprachen der EMRK sind Englisch und Französisch. Bei der Auslegung der EMRK sind somit diese beiden Sprachen zu Grunde zu legen. Vorherrschend und mittlerweile auch durch den EGMR in seiner Rsp klargestellt, ist bei der Auslegung des

⁹ vgl Walter, Familienzusammenführung in Europa. Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht, Nationales Recht (2009) 69.

¹⁰ Es wird nicht weiter auf den Anwendungsbereich der EMRK eingegangen, da eine solche Analyse kein Schwerpunkt dieser Diplomarbeit ist.

¹¹ vgl Walter, Familienzusammenführung 70; EGMR 30.06.2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus/IRL*; EGMR 18.02.1999 (GK), 24833/94, *Matthews/GBR*.

¹² vgl Frowein in Frowein/Peukert (Hrsg), Europäische MenschenRechtsKonvention. EMRK-Kommentar² (1996) Artikel 8 (Privat- und Familienleben) Rn 24.

¹³ vgl Walter, Familienzusammenführung 70 f.

Vertragstextes die sog „autonome Interpretation“. Dabei handelt es sich um einen „*Interpretationsvorgang, der die Systematik des Vertrags, seine Zielsetzung und – nach deren Maßgabe – die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der [...] nationalen Rechtsordnungen berücksichtigt. Maßstab für mitgliedstaatliches Handeln wird damit [...] auch die Rechtslage und Rechtsentwicklung in anderen Mitgliedstaaten, die ihrerseits Gegenstand der Kontrolle durch den EGMR sind.*“¹⁴ Gem der autonomen Interpretation werden die Begriffe der Konvention als Begriffe einer eigenständigen Konventionsrechtsordnung gesehen und sind unabhängig von den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten zu verstehen. Darüber hinaus bedient sich die autonome Interpretation der sog „*wertenden Rechtsvergleichung*“¹⁵. Hierbei werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede der verschiedenen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten ermittelt.¹⁶ Weiters folgt der EGMR einer evolutiv-dynamischen Auslegung der Konvention.¹⁷ Im Fall *Tyrer/GBR* erklärt der EGMR dazu, dass die EMRK ein „*living instrument [...] which must be interpreted in the light of present day conditions*“¹⁸ ist. Die Änderungen der gesellschaftlichen Gegebenheiten werden somit berücksichtigt. Die Grenzen der dynamischen Auslegung liegen jedoch dort, wo es keinen Konsens unter den Vertragsstaaten gibt.

¹⁴ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) 34.

¹⁵ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 35.

¹⁶ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 35.

¹⁷ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 39.

¹⁸ EGMR 25.04.1978, 5856/72, *Tyrer/GBR* Rn 31.

2.2 GRUNDRECHTSPRÜFUNG DURCH DEN EGMR

2.2.1 SCHUTZBEREICH

Der Schutzbereich eines EMRK Grundrechts stellt die Gewährleistung einer individuellen Freiheit dar.¹⁹ Der Grundrechtsschutz entfällt demnach, wenn ein Verhalten außerhalb des Schutzbereichs liegt.²⁰ Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass der EGMR bei der Prüfung des Schutzbereichs der Frage nachgeht, was bzw wer von einem Grundrecht der EMRK geschützt wird. *Grabenwarter/Marauhn* fassen treffend zusammen, dass sich die Eingrenzung des von einem Konventionsrecht erfassten Wirklichkeitsausschnitts als problematisch erweist. Das liegt einerseits daran, dass die vertragsstaatliche Amtssprache des Öfteren nicht die authentische Sprache der Konvention ist, und andererseits daran, dass Konventionsbegriffe zur Umschreibung des jeweiligen Schutzbereichs an nationale und teilweise auch völkerrechtliche Begrifflichkeiten geknüpft sind. Dies führe unter anderem immer wieder zu unterschiedlichen Bestimmungen des Schutzbereichs durch Konventionsorgane. Daneben wird häufig gerade bei überschneidenden Tatbeständen auf eine präzise Beurteilung des Schutzbereichs verzichtet.²¹

2.2.1.1 PERSÖNLICHER SCHUTZBEREICH

Grundrechtsträger/innen der EMRK können prinzipiell alle natürlichen und juristischen Personen sein. Im Falle des Art 8 EMRK betrifft dies lediglich natürliche Personen. Altersbeschränkungen gibt es keine. Grundrechtsverpflichtet ist die „*öffentliche Gewalt*“²². Aus der Rsp des EGMR geht hervor, dass sowohl konkret betroffene Ausländer/innen als auch sich im Vertragsstaat aufhaltende Familienmitglieder eine Verletzung des Art 8 EMRK geltend machen können.²³ Es handelt sich um ein Individualrecht, wobei im Falle der FZ ein subjektiver Anspruch auf Achtung des Familienlebens gewährt wird.²⁴ Diesbezüglich umfasst der persönliche Schutzbereich aber lediglich die Zusammenführenden, also jene Personen, die

¹⁹ vgl *Berka*, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁵ (2014) 435 f.

²⁰ vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 436.

²¹ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar (2006) Kap.7 Rn 6.

²² *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar (2006) Art 8 EMRK Rn 68.

²³ vgl *Weichselbaum*, Familiennachzug im grundrechtlichen Kontext, JAP 4/2000-2001, 202 (207).

²⁴ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 73.

sich bereits im Vertragsstaat der EMRK aufhalten bzw unter den Anwendungsbereich der EMRK fallen.

2.2.1.2 SACHLICHER SCHUTZBEREICH

In der Lehre wird angeführt, dass Art 8 EMRK „*das Privat- und Familienleben, die Wohnung und den Briefverkehr*“ schützt und „*damit vier verschiedene Rechte, die sich teilweise überschneiden*“²⁵ gewährleistet werden. Allerdings sei eine klaren Abgrenzung der jeweiligen Schutzbereiche wichtig.²⁶ Erstaunlich ist jedoch, dass Art 8 EMRK durch den Begriff der „Achtung“ weder ein Verbot noch die ausdrückliche Gewährleistung einer Freiheit enthält.²⁷ Art 8 EMRK schützt in erster Linie nicht das Rechtsinstitut Familie, sondern weist auf „*das Leben als Familie*“²⁸ („family life“, „la vie familiale“) hin. Es handelt sich um die „*zwischenmenschliche*“²⁹ Beziehung der Familienmitglieder zueinander. *Baumgartner* führt dazu aus:

„[...] angesichts dieses vor allem auf faktische Zustände abstellenden Konzepts, wonach die Familie nicht als zusammengehörender Normenkomplex, sondern in erster Linie als Erscheinung des gesellschaftlichen Lebens und als Lebensform charakterisiert wird („de-facto-Familie“), [...] [kann] von einer durch Art 8 EMRK normierten verfassungsrechtlichen Institutsgarantie der „Familie“ nicht gesprochen werden“³⁰.

Grundsätzlich schützt das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK das „*Zusammenleben in der Familie*“³¹. Aus Art 8 EMRK sind somit subjektive Rechte auf das Ausleben von Familienbeziehungen ableitbar.³² Als Schutzgut des Rechtes auf Achtung des Familienlebens wird „*die besonders enge Bindung von Personen innerhalb der Kernfamilie, die für die Persönlichkeitsentwicklung von besonderer Bedeutung ist*“³³, und die „*Kernfamilie als [...] Verantwortungsgemeinschaft*“³⁴ hervorgehoben. Im Zentrum steht das tatsächliche

²⁵ *Frowein* in *Frowein/Peukert* (Hrsg), Europäische MenschenRechtsKonvention – EMRK Kommentar³ (2009) Artikel 8 EMRK Rn 1.

²⁶ *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 1.

²⁷ *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 1.

²⁸ *Oswald*, Das Bleiberecht. Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen (2012) 43.

²⁹ *Oswald*, Das Bleiberecht 43.

³⁰ *Baumgartner*, Institutsgarantien und institutionelle Garantien, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa² (2014) 227 (260).

³¹ *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 479. Die familiäre Integrität ist nach *Berka* wichtig für die Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit.

³² vgl *Oswald*, Das Bleiberecht 43.

³³ *Fritzschn*, Der Schutz sozialer Bindungen von Ausländern. Eine Untersuchung zu Artikel 8 EMRK (2009) 169.

³⁴ *Fritzschn*, Schutz sozialer Bindungen 169.

Bestehen eines Familienlebens. Miteinbezogen werden demnach sogenannte „de iure“ und „de-facto“ Familien. Im Unterschied zur „de iure“ Familie muss bei der „de facto“ Familie allerdings eine faktische Nahebeziehung geprüft werden.³⁵

Aus Art 8 EMRK ergibt sich aber kein allgemeines Recht auf Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Familien. Lediglich die rechtliche Stellung von Kindern muss dementsprechend angeglichen werden.³⁶ Der EGMR führt immer wieder an, dass das Zusammensein von Eltern und Kindern ein von Art 8 EMRK verfolgtes Ziel ist, auch wenn die Beziehung zwischen den Eltern zerbrochen ist.³⁷ Der Schutzbereich von Art 8 EMRK umfasst sowohl Ehepartner/innen und Kinder, als auch die Beziehung zwischen der nicht verheirateten Mutter und ihrem Kind bzw dem Vater.³⁸ Art 8 EMRK gewährt iGz Art 12 EMRK keinen Anspruch auf Gründung einer Familie.³⁹ Darüber hinaus stellt das Bestehen einer Familie eine Voraussetzung für den Anwendungsbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens dar.⁴⁰ Weiters gewährleistet Art 8 EMRK ein Sorge- und Umgangsrecht der Eltern bezogen auf ihre Kinder.⁴¹ Nicht gewährt sind finanzielle Leistungen des Staates an die Familie.⁴²

2.2.2 EXKURS FAMILIENBEGRIFF

2.2.2.1 DAS WESEN FAMILIÄRER BINDUNGEN

Generell kann gesagt werden, dass der EGMR den Begriff des „Familienlebens“ nicht zu eng fassen möchte. Wichtig ist dabei zumindest die Existenz von engen persönlichen oder emotionalen Bindungen.⁴³ In der Lehre wird erwähnt, dass *„mit dem Begriff Familienleben [...] der sachliche Gewährleistungsumfang im Hinblick auf die Familie als besondere menschliche Gemeinschaft spezifiziert [wird] ohne daß damit von vornherein eine restriktive*

³⁵ vgl Oswald, Das Bleiberecht 47.

³⁶ vgl Frowein in Frowein/Peukert, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 17; EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 31.

³⁷ vgl EGMR 07.08.1996, 17383/90, *Johansen/NOR*, Rn 52.

³⁸ Näheres zum Familienbegriff siehe unter Kapitel „Exkurs Familienbegriff“.

³⁹ vgl EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 31.

⁴⁰ Baumgartner in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer, Institutsgarantien 260.

⁴¹ Marauhn/Meljnik in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 42.

⁴² vgl EGMR 27.03.1998, 156/1996/775/976, *Petrovic/AUT*, Rn 26.

⁴³ Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law (2009) 146.

*Aussage über die Formen menschlichen Zusammenlebens in einer Familie getroffen würde.*⁴⁴ Die „Familie“ wird auch als Inbegriff einer von wechselseitiger Zuneigung geprägten intimen Verbindung von Menschen gesehen, die sowohl durch rechtliche Verbindungen als auch durch faktische Beziehungen begründet werden kann.⁴⁵

Zunächst erfasst der Begriff sowohl eheliche (sog "legitimate family" bzw "famille légitime") als auch außereheliche ("illegitimate family" bzw "famille naturelle"⁴⁶) partnerschaftliche Beziehungen.⁴⁷ Jedoch betonen die Straßburger Spruchkörper, dass die Beziehung gelebt werden muss bzw eine Konstanz aufweisen muss. Der EGMR beachtet dabei Kriterien wie den gemeinsamen Haushalt, die Art und Länge der Beziehung oder das Interesse und die Bindung der Partner/innen aneinander. Die Bindung kann in weiterer Folge durch gemeinsame Kinder verstärkt werden.⁴⁸ Kinder von Ehepaaren werden ab dem Zeitpunkt der Geburt „*ipso iure*“⁴⁹ Teil dieser Familie, da in diesem Fall das „*entscheidende biologische Band*“⁵⁰ zwischen Eltern und Kindern hergestellt wird.⁵¹ Weiters spielt es keine Rolle, ob die Kinder ehelich oder unehelich sind, und auch das Zusammenleben der Eltern stellt keine unbedingte Voraussetzung für das Familienleben dar.⁵² Zwischen Kindern und nicht-leiblichen Elternteilen zieht der EGMR wiederum die tatsächlich vorliegenden Umstände heran.⁵³

2.2.2.2 ERWEITERTER FAMILIENBEGRIFF

Der Begriff der Familie bzw des Familienlebens in Art 8 Abs 1 EMRK ist nicht auf die Kernfamilie, das sind Eltern und ihre Kinder, beschränkt. Vielmehr umfasst der Begriff Familienleben auch die Beziehungen zwischen nahen Verwandten, wie zB zwischen

⁴⁴ *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 38.

⁴⁵ vgl *Wiederin* in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (5. Lfg. 2002) Art 8 EMRK Rn 73.

⁴⁶ vgl EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 31.

⁴⁷ vgl *Wittinger*, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz: ein Vergleich der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (1999) 33 ff.

⁴⁸ *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 40; EGMR 22.04.1997 (GK), 21830/93, *X, Y and Z/GBR*, Rn 36.

⁴⁹ EGMR 21.06.1988, 10730/84, *Berrehab/NED*, Rn 21.

⁵⁰ EGMR 21.06.1988, 10730/84, *Berrehab/NED*, Rn 21.

⁵¹ vgl *Wittinger*, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz 33.

⁵² *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 41; EGMR 23.02.2016, 68453/13, *Pajic/CRO*, Rn 67; *Wittinger*, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz 33.

⁵³ vgl EGMR 22.04.1997, 21830/93, *X, Y and Z/GBR*, Rn 33.

Volljährigen und ihren Eltern oder Geschwistern⁵⁴, Großeltern und Enkeln/innen⁵⁵, oder Onkeln/Tanten und Neffen/Nichten.⁵⁶ Dabei wird darauf geachtet, ob nahe Verwandte in der Familie eine wesentliche Rolle spielen. Der EGMR verlangt das Vorliegen besonderer Elemente der Abhängigkeit, die über die übliche emotionale Bindung hinausgehen.⁵⁷ Somit unterstehen auch Beziehungen zwischen drei Generationen dem Schutz von Art 8 Abs 1 EMRK, wobei bei entfernten Verwandten zu prüfen ist, ob ein gemeinsamer Haushalt oder ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis vorhanden sind.⁵⁸ Für eine familiäre Beziehung nach Art 8 EMRK zwischen Volljährigen und ihren Eltern sieht der EGMR die mangelnde Gründung einer eigenen Familie als Voraussetzung für eine nach wie vor bestehende Familienbeziehung.⁵⁹ Ebenso führt eine Adoption zur Begründung von familienrechtlichen Beziehungen.⁶⁰ Eine Familie kann auch zwischen einem Elternteil und seinem Stief- bzw Pflegekind gebildet werden, wenn eine enge persönliche Beziehung besteht.⁶¹ Eine generelle Aussage, bis zu welchem Verwandtschaftsgrad der grundrechtliche Schutz reicht, kann der Straßburger Rsp nicht entnommen werden.⁶²

Im Bereich des FN stößt die Judikatur des EGMR allerdings auf Kritik in der Lehre. So wird in Teilen der Lehre angeführt, dass *„im Ausländerrecht das Bestehen rechtlicher Bande nicht genügt, sondern dass eine faktische Familieneinheit vorausgesetzt werde, welche zusätzliche Elemente einer Abhängigkeit aufweist, die über normale, gefühlsmäßige Verbindungen hinausgehen“*⁶³. Nur in Fällen mit ausländischen Bezügen würden also sowohl ein Verwandtschaftsverhältnis als auch *„Elemente tatsächlich gelebter persönlicher Beziehungen“*⁶⁴ verlangt werden.

⁵⁴ vgl EGMR 24.04.1996, 22070/93, *Boughanemi/FRA*, Rn 35.

⁵⁵ vgl EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 45.

⁵⁶ vgl EGMR 22.04.1997, 21830/93, *X, Y and Z/GBR*, Rn 33.

⁵⁷ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 291; EGMR 13.02.2001, 47160/99, *Ezzouhdi/FRA*, Rn 34; EKMR 10.12.1984, 10375/83, *S.a.S./GBR*, 196.

⁵⁸ *Baumgartner* in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer, Institutsgarantien 259.

⁵⁹ vgl EGMR 23.06.2008 (GK), 1638/03, *Maslov/AUT*, Rn 62; *Oswald*, Das Bleiberecht 53.

⁶⁰ Vgl *Frowein* in Frowein/Peukert, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 20.

⁶¹ vgl EGMR 12.07.2001 (GK), 25702/94, *K.a.T./FIN*, Rn 150.

⁶² vgl *Baumgartner* in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer, Institutsgarantien 259.

⁶³ *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 204; *Breitenmoser*, Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in der Schweizer Rechtsprechung, EuGRZ 1993, 537 (541).

⁶⁴ *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 204. Dies wird anhand folgender Beispiele demonstriert: EGMR 28.05.1985, 9214/80; 9473/81; 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR* Rn 62 f; EGMR 21.06.1988, 10730/84, *Berrehab/NED*, Rn 21; EGMR 18.02.1991, 12313/86, *Moustaquim/BEL*, Rn 36; EGMR 19.02.1996, 23218/94, *GÜL/SUI*, Rn 32.

Schwieriger wird die Anerkennung eines familiären Verhältnisses bei polygamen Ehen (Mehrehen). Wenn die Mehrehe den Werteordnungen der Konventionsstaaten entsprechen würde, könnte sie unter den Begriff der Ehe bzw Familie gem Art 8 EMRK fallen.⁶⁵ Gleichgeschlechtliche Beziehungen können sowohl vom Begriff des Privatlebens und seit kurzem auch jenem des Familienlebens erfasst sein.⁶⁶ Die Beendigung des Familienlebens kann prinzipiell durch Scheidung⁶⁷ oder auch freiwillige langfristige faktische Trennung der Familienmitglieder stattfinden.⁶⁸ Darüber hinaus kann eine Familienbeziehung zwischen Eltern und Kindern nur unter „*exceptional circumstances*“⁶⁹ (außergewöhnlichen Umständen) beendet werden.

2.2.3 EINGRIFF

Der Eingriff kennzeichnet eine bestimmte Maßnahme als rechtfertigungsbedürftige Beschränkung einer grundrechtlich gewährleisteten Position.⁷⁰ Ein Eingriff kann demnach rechtmäßig oder rechtswidrig sein.⁷¹ In der EMRK findet sich eine unterschiedliche bzw uneinheitliche Eingriffsterminologie. Vorherrschend ist jedoch die Rede von „Eingriffen“ (interference, ingérence) und „Einschränkungen“ bzw „Beschränkungen“ (limitations, restrictions).⁷² Generell kann gesagt werden, dass ein Eingriff dann vorliegt, wenn ein grundrechtlich geschütztes Verhalten erschwert oder verunmöglicht wird. Der staatliche Hoheitsakt müsse unmittelbar (direkt) und wesentlich (substantiell) in das Recht der betreffenden Person eingreifen.⁷³ Maßgebliches Prüfungskriterium stellt diesbezüglich die Schwere des Eingriffs dar. Dabei werden ua Kriterien wie „*Dauer, Länge, Ausmaß oder*

⁶⁵ vgl *Oswald*, Das Bleiberecht 61. Weiters führt *Oswald* an, dass die polygame Ehe zum jetzigen Zeitpunkt nicht der Werteordnung der Vertragsstaaten der EMRK entspricht.

⁶⁶ vgl EGMR 23.02.2016, 68453/13, *Pajic/CRO*, Rn 64; EGMR 24.06.2010, 30141/04, *Schalk und Kopf/AUT*, Rn 94. Zum genauen Wortlaut des EGMR: „*In view of this evolution, the Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy “family life” for the purposes of Article 8. Consequently, the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable de facto partnership, falls within the notion of “family life”, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would.*“

⁶⁷ vgl EGMR 13.10.2011, 10611/09, *Husseini/SWE*, Rn 106.

⁶⁸ vgl *Oswald*, Das Bleiberecht 65.

⁶⁹ EGMR 24.04.1996, 16/1995/522/608, *Boughanemi/FRA*, Rn 35.

⁷⁰ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 8.

⁷¹ vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 437.

⁷² vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 9.

⁷³ vgl *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK): unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage² (1999) 344; Siehe auch *Berka*, der von einem Eingriff ausgeht, wenn staatliche Sanktionen ein grundrechtlich geschütztes Verhalten einschränken. *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 437 f.

*Auswirkungen, [...] Irreversibilität, materielle, physische oder psychische Auswirkungen eines Eingriffs*⁷⁴ beachtet. In der Lehre findet sich ua die Unterscheidung von „negativen Unterlassungspflichten“ und „positiven Handlungspflichten“. Eine Verletzung kann somit aus einem staatlichen „*Nichtstun*“⁷⁵ entstehen. Eine genaue Abgrenzung zwischen negativen und positiven Verpflichtungen ist allerdings schwierig. In der Judikatur wird meistens darauf hingewiesen, dass ein gerechter Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft hergestellt werden muss. Dabei kommt dem Staat ein gewisser Ermessensspielraum zu.⁷⁶ Staatliche Eingriffe in das Recht auf Familienleben kann es in vielerlei Hinsicht geben. Im Bereich des Familienlebens betrifft das staatliche Maßnahmen, die das Zusammenleben oder Zusammensein der Eltern mit ihren Kindern verhindern.⁷⁷ Dies spielt vor allem im Bereich der Aufhebung familienrechtlicher Beziehungen eine Rolle, also zB bei der Trennung von Kindern von den Eltern oder beim Sorge- und Umgangsrecht nach der Scheidung oder Trennung der Eltern und bei der Ausweisung von Familienmitgliedern.⁷⁸ Eingriffe können auch nach dem Tod eines Familienangehörigen - im Zuge des Umgangs mit dem Leichnam - gegeben sein.⁷⁹

In Bezug auf das zu behandelnde Thema der FZ stellt sich allerdings die Frage, ob Eingriffe auch im Bereich der Einreise- und Aufenthaltserlaubnis von Familienmitgliedern bestehen können. Demnach könnte die Verweigerung der Einreise eines Familienmitglieds prinzipiell in das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens eingreifen, da es die (Wieder-)Herstellung der räumlichen Familieneinheit verhindert.⁸⁰

2.2.3.1 POSITIVE VERPFLICHTUNGEN ZUM SCHUTZ DES FAMILIENLEBENS

Die Rechte der EMRK weisen neben dem Schutz vor Eingriffen des Staats in die Freiheitssphäre von Grundrechtsträgern/innen (Abwehrrecht) noch weitere Schutzgehalte (positive Maßnahmen) auf. Unter der Bezeichnung „*positive obligations*“ („obligations positives“) werden Verpflichtungen für die Vertragsstaaten der EMRK zum Ausdruck

⁷⁴ *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 69.

⁷⁵ *Nettesheim* in Meyer-Ladewig/Nettesheim (Hrsg), EMRK Handkommentar⁴ (2017) Artikel 8 EMRK Rn 2.

⁷⁶ vgl *Nettesheim* in Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK Handkommentar⁴ Artikel 8 EMRK Rn 6.

⁷⁷ vgl EGMR 07.08.1996, 17383/90, *Johansen/NOR*, Rn 52.

⁷⁸ vgl *Frowein* in Frowein/Peukert, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 28 ff.

⁷⁹ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 299.

⁸⁰ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 299.

gebracht, die sich vom Unterlassen von Eingriffen unterscheiden.⁸¹ Bei der Prüfung von *positive obligations* wird gefragt, ob der betroffene Vertragsstaat zu einem Handeln verpflichtet gewesen wäre und ob durch das Unterlassen von Maßnahmen zum Schutz des Familienlebens bereits eine Verletzung von Art 8 EMRK vorliegt.⁸² Der EGMR prüft im Fall der FZ, ob der betroffene Vertragsstaat dazu verpflichtet ist, die Einreise und den Aufenthalt von Familienangehörigen zu genehmigen.⁸³ *Grabenwarter/Pabel* greifen lieber auf den Begriff der „Gewährleistungspflichten“⁸⁴ zurück, der alle Fälle erfassen soll, in denen der Staat zum „Handeln bzw zur Aufrechterhaltung bestimmter Zustände, Organisationsstrukturen etc. verpflichtet ist.“⁸⁵ Daneben teilen *Grabenwarter/Pabel* diese allgemeinen „Gewährleistungspflichten“ in die Kategorien „Schutzpflichten, Gewährleistungspflichten bei Organisation und Verfahrensgestaltung, Informationspflichten und Verpflichtungen zur Gewährleistung von Teilhaberechten.“⁸⁶

Bei den Schutzpflichten ist besonders darauf hinzuweisen, dass die EMRK „keine strikte Zuweisung der Verantwortung an eine bestimmte Staatsgewalt“⁸⁷ verlangt und der Vertragsstaat zum Schutz vor Grundrechtseingriffen einen weitgehenden Spielraum bei der Wahl der Mittel hat.⁸⁸ Der Staat muss den Schutz des Familienlebens gesetzlich regeln, da die Achtung des Familienlebens im Einzelfall nur dann konkretisiert wird.⁸⁹ Der EGMR hat zB aus Art 8 Abs 1 EMRK die Verpflichtung des Staates entwickelt, durch einen rechtlichen Schutz dafür zu sorgen, dass das Kind von seiner Geburt an voll in die Familie integriert wird.⁹⁰ Daneben legt der EGMR den Vertragsstaaten die Pflicht zur Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern auf, die aus Art 8 und Art 14 EMRK folgt.⁹¹ Zwar gewährt der EGMR den Grundrechtsträgern/innen kein generelles Recht auf Adoption aus Art 8 EMRK, doch verlangt er auch hier rechtliche Gleichstellung und ein Verbot der

⁸¹ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 157. Zum Begriff der „Schutzpflichten“ merken *Grabenwarter/Pabel* kritisch an, dass damit begrifflich nicht exakt differenziert wird, zumal der EGMR im Fall *Guerra ua/ITA* von „obligation to secure“ spricht. EGMR 19.02.1998, 14967/89 (GK), *Guerra ua/ITA*, Rn 60.

⁸² vgl *Ecker*, Familienzusammenführung. Die Umsetzung der Richtlinie 2003/86/EG in Österreich (2008) 126; Der EGMR erwähnt *positive obligations* erstmals in seiner Rsp zum Fall *Marckx*. EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 31.

⁸³ vgl *Czech*, Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2017, 229 (231).

⁸⁴ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 157.

⁸⁵ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 157.

⁸⁶ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 157.

⁸⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 158.

⁸⁸ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 158.

⁸⁹ vgl *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 23.

⁹⁰ vgl EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 31.

⁹¹ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 326.

Diskriminierung, wenn dieses Recht ungerechtfertigter Weise nur bestimmten Personengruppen eingeräumt wird.⁹² Der Gesetzgeber ist insbesondere dazu verpflichtet, die familiären Beziehungen rechtlich derart zu gestalten, dass den Betroffenen die Führung eines „normalen“ Familienlebens ermöglicht wird.⁹³ Weiters hat die Straßburger Kommission festgestellt, dass staatliche Organe nicht die Verpflichtung haben, ein Familienleben wiederherzustellen, wenn es aufgrund des Verhaltens der Beteiligten gestört ist.⁹⁴

Betreffend die Gewährleistungspflichten bei Organisation und Verfahrensgestaltung verlangt der EGMR, dass Entscheidungsfindungsprozesse, die in die Rechte von Art 8 EMRK eingreifen, fair sein und die geschützten Rechtsgüter achten müssen.⁹⁵ Zusätzlich folgt aus Art 8 EMRK ein Recht auf Zugang zu Gericht und ein Recht auf angemessene Verfahrensdauer in familienrechtlichen Angelegenheiten.⁹⁶

Daneben gewährt der EGMR unter bestimmten Bedingungen auch Ansprüche auf Information, die sich aus Art 10 EMRK nicht ableiten lassen. Dementsprechend kommt Eltern „*ein Recht auf Einsicht in die in familienrechtlichen Verfahren eingeführten Akten und ein Anhörungsrecht zu.*“⁹⁷

Bei *positive obligations*, die den Staat zur Schaffung gesetzlicher Regelungen anhalten, wird in der Regel kein Eingriff in die Gewährleistungen des Art 8 Abs 1 EMRK angenommen. Der Straßburger Gerichtshof prüft, ob eine „fair balance“ zwischen den kollidierenden Individual- und Allgemeininteressen vorliegt. Dabei werden allerdings die Rechtfertigungsgründe des Abs 2 herangezogen.⁹⁸

2.2.3.2 ELSEWHERE APPROACH

Beim „*elsewhere approach*“ stellt sich der Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte die Frage, ob überhaupt ein Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens vorliegt. Der EGMR betont, dass Verweigerungen der Einreise in einen Vertragsstaat nur

⁹² vgl EGMR 22.01.2008 (GK), 43546/02, *E.B./FRA*, Rn 49.

⁹³ vgl EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*, Rn 31.

⁹⁴ vgl EKMR 19.12.1974, 6577/74, *X/GER*, 91.

⁹⁵ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 327 f; EGMR 08.07.1987, 9749/82, *W/GBR*, Rn 62.

⁹⁶ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 329 f; EGMR 08.07.1987, 9749/82, *W/GBR*, Rn 65.

⁹⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 334; EGMR 24.02.1995, 16424/90, *McMichael/GBR*, Rn 92; EGMR 08.07.1987, 9749/82, *W/GBR*, Rn 63 f.

⁹⁸ vgl *Villiger*, Handbuch EMRK² 345.

verhältnismäßig sind, wenn ein gemeinsames Familienleben in einem anderen Staat möglich und zumutbar ist. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, wonach das Familienleben irgendwo stattfinden können muss.⁹⁹ Ein Eingriff liegt zB im Falle der Ausweisung eines Familienmitglieds erst dann vor, „wenn es der betroffenen Person nicht zumutbar oder möglich sei, aus dem Aufenthaltsstaat auszureisen und das Familienleben an einem anderen Ort fortzuführen.“¹⁰⁰ Die EKMR erkannte keine Beeinträchtigung des Schutzbereichs von Art 8 EMRK, wenn die Möglichkeit eines gemeinsamen Familienlebens an einem anderen Ort bestand.¹⁰¹ Dabei ist allerdings festzustellen, dass die EKMR eine Art „Interessensabwägung“ auf Ebene der Eingriffsprüfung vornimmt, die in dieser Form eher im Zuge der Rechtfertigungsprüfung bekannt ist. Die Elemente zur Abwägung waren ua „die Bindung zum Herkunftsstaat, Sprachkenntnisse, die Möglichkeiten der Aufnahme der anderen Familienmitglieder nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen des Herkunftsstaates, die Gefahr von Folter oder unmenschlicher Behandlung eines anderen Familienmitglieds nach Art 3 EMRK und das Alter der betroffenen Person“¹⁰². Der EGMR prüft zusätzlich, ob Bindungen zum gesellschaftlichen oder kulturellen Umfeld des Herkunftsstaates vorliegen.¹⁰³

2.2.4 RECHTFERTIGUNG

2.2.4.1 BESCHRÄNKBARKEIT VON GRUNDRECHTEN

In der EMRK finden sich einerseits vorbehaltlos gewährleistete Rechte und andererseits solche mit einem sogenannten Schrankenvorbehalt. Diese Schrankenregelungen betreffen jedoch immer nur die Begrenzung derjenigen Rechte, für die sie formuliert sind. Der Spruchpraxis zur EMRK lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, wonach vorbehaltlos gewährleistete Konventionsrechte für beschränkbar gehalten werden (siehe zB Art 3 EMRK-

⁹⁹ vgl. *Wiederin*, Migrantinnen und Grundrechte. Ein Überblick (2003) 13; EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 68; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 70.

¹⁰⁰ *Oswald*, Das Bleiberecht 94.

¹⁰¹ vgl. *Thym*, Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht, *EuGRZ* 2006, 541 (544); Der *elsewhere approach* wurde ursprünglich von der EKMR entwickelt und vom EGMR im Nachhinein übernommen. Die Bezeichnung als solche stammt allerdings von *Storey. Blume*, Aufenthaltsbeendigung und Art 8 EMRK, in *Wiederin* (Hrsg), *Neue Perspektiven im Ausländerrecht* (1996) 110 (115).

¹⁰² *Van Dijk/Van Hoof*, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*⁴ (2006) 707.

¹⁰³ vgl. *Ecker*, *Familienzusammenführung* 130.

Verbot der Folter).¹⁰⁴ In der EMRK finden sich dementsprechend allgemeine und besondere Schrankenregelungen. Erstere betreffen die Bestimmungen über den Notstand und die Beschränkung der politischen Tätigkeit von Ausländern/innen sowie das Verbot des Missbrauchs von Konventionsrechten (Art 15 bis 17 EMRK). Zweitere beziehen sich auf die Schrankenregelung von Freiheitsrechten (insbesondere Art 8 bis 11 EMRK).¹⁰⁵ Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens können gem Art 8 Abs 2 EMRK gerechtfertigt sein, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind und zur Verfolgung der Ziele in Art 8 Abs 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.¹⁰⁶ Wenn es in einem diesbezüglichen Anlassfall an einer dieser Voraussetzungen fehlt, wird ein rechtswidriger Eingriff in die Gewährleistungen aus Art 8 Abs 1 EMRK angenommen.¹⁰⁷

2.2.4.2 GESETZLICHE GRUNDLAGE

Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in ein Grundrecht der Konvention ist neben den Schrankenregelungen auch eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Diese Bedingung hängt vor allem mit den rechtsstaatlichen und demokratischen Vorstellungen der Vertragsstaaten der Konvention zusammen¹⁰⁸, was des Öfteren im verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip Ausdruck findet. Wichtig ist vor allem, dass die gesetzliche Grundlage einen angemessenen Rechtsschutz gegen Willkür gewährleistet.¹⁰⁹ Die Art und Weise, wie ein Ermessensspielraum zu nutzen ist, bedarf einer besonders klaren Bezeichnung.¹¹⁰ Zu bedenken ist jedoch, dass die jeweiligen sprachlichen Ausgaben der EMRK teilweise unterschiedliche Begrifflichkeiten verwenden. So muss nach den authentischen Fassungen des Art 8 EMRK der Eingriff „in accordance with the law“ / „prévüe par la loi“ oder gem Art 9 bis 11 EMRK „prescribed by law“ / „prévüe par la loi“ sein. Die deutsche Übersetzung greift allerdings auf die Formulierung „gesetzlich vorgesehen“ zurück. Eine vollständige Klärung zu den Anforderungen, die an das Gesetz zu stellen sind, ist zwar noch ausstehend, jedoch kann prinzipiell von einem einheitlichen Gesetzesbegriff in der EMRK ausgegangen werden. Der Gesetzesbegriff könne dementsprechend nur ein solcher sein, der die unterschiedlichen

¹⁰⁴ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 16 f.

¹⁰⁵ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 18 f.

¹⁰⁶ vgl *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 77.

¹⁰⁷ vgl *Marauhn/Meljnik* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 77.

¹⁰⁸ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 21 f.

¹⁰⁹ vgl EGMR 29.04.2014, 52019/07, *L.H./LAT*, Rn 47.

¹¹⁰ vgl EGMR 04.06.2013, 7841/08, *Peruzzo u. Martens/GER*, Rn 35.

Rechtsquellen der Rechtssysteme der Vertragsstaaten beachtet, zumal die EMRK keine bestimmte Staatsorganisation bzw kein Rechtssystem vorschreibt.¹¹¹ *Grabenwarter/Marauhn* äußern dazu:

*„Aus Perspektive der EMRK sind Gesetze abstrakt-generelle Regelungen mit Außenwirkung, dh sie richten sich an eine Vielzahl von Personen zur Regelung einer Vielzahl von Sachverhalten, ohne daß es darauf ankommt, daß die konkrete Regelung von dem staatsorganisationsrechtlich für die Gesetzgebung zuständigen Organ in dem von der Verfassung vorgesehenen Verfahren erlassen wurde.[...]“*¹¹²

In den authentischen Fassungen der EMRK finden sich demnach die Begriffe „law“ und „loi“. Damit ist allerdings kein Gesetz im formellen Sinn gemeint.¹¹³ Der EGMR hat jedoch Mindestanforderungen an die gesetzliche Grundlage entwickelt. Dabei handelt es sich um die Rückführbarkeit auf ein vom Parlament beschlossenes Gesetz, die ausreichende Zugänglichkeit dazu und die hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage.¹¹⁴

2.2.4.3 EINGRIFFSZWECK

Eingriffe in ein Grundrecht sind prinzipiell zulässig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgen. Die Gewährleistungen des jeweiligen Abs 1 der Art 8 bis 11 EMRK dürfen nicht unter einen Generalvorbehalt gestellt werden.¹¹⁵ Taxative Aufzählungen derartiger Ziele finden sich jeweils in Abs 2 der Art 8 bis 11 EMRK, in Art 2 des ZP 4 EMRK und einzelnen Verfahrensgarantien.¹¹⁶ Beim Abwehrrecht des Art 1 ZP 1 EMRK (Eigentumsgarantie) wird auf Grund des Fehlens einer Aufzählung von Zielen die Heranziehung des öffentlichen Interesses legitimiert.¹¹⁷ Einen Schritt weiter geht der EGMR in Bezug auf Art 3 ZP 1 EMRK (Recht auf freie Wahlen). Diesbezüglich können sogenannte „*implizite Schranken*“¹¹⁸ angenommen werden. Die Vertragsstaaten können sich auf ein legitimes Ziel berufen.¹¹⁹ In Art 8 Abs 2 EMRK werden folgende Ziele aufgelistet:

¹¹¹ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 21.

¹¹² *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 23.

¹¹³ *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 23.

¹¹⁴ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 26 ff.

¹¹⁵ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 304.

¹¹⁶ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 145.

¹¹⁷ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 146.

¹¹⁸ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 146.

¹¹⁹ vgl EGMR 06.01.2011 (GK), 34932/04, *Paksas/LTU*, Rn 100.

2.2.4.3.1 DIE NATIONALE SICHERHEIT

Die nationale Sicherheit ist weniger bei geringfügigen Handlungen und Äußerungen als eher bei der Gefährdung fundamentaler staatlicher Einrichtungen heranziehbar.¹²⁰ Unter den Schutz der nationalen Sicherheit kann zB die Speicherung und Weitergabe persönlicher Daten fallen, ohne der betroffenen Person Einsicht in die Informationen zu gewähren.¹²¹ Weiters gestatten die Straßburger Spruchkörper betreffend, die staatliche Sicherheit, die Heranziehung des Ziels der nationalen Sicherheit bei Telefonüberwachungen¹²² und auch bei Verschärfungen der Haftbedingungen von Terroristen/innen¹²³.

2.2.4.3.2 DIE ÖFFENTLICHE RUHE UND ORDNUNG

Dabei handelt es sich um einen Rechtfertigungsgrund, der besonders bei polizeilichen Eingriffsmaßnahmen zur Anwendung kommt.¹²⁴ Konkret wurde dieser Zweck bereits bei Beschwerden gegen Haft- und Gefängnisbedingungen¹²⁵, Ausweisungen von Familienmitgliedern und Maßnahmen zur Verbrechensbekämpfung zu Grunde gelegt.¹²⁶

2.2.4.3.3 DAS WIRTSCHAFTLICHE WOHL DES LANDES

Dieses Ziel findet sich erstaunlicherweise nur in der Aufzählung von Art 8 Abs 2 EMRK.¹²⁷ In einem diesbezüglichen Fall hat der EGMR entschieden, dass der Bau und Betrieb eines Großflughafens gerechtfertigt sein kann, wenn davon das wirtschaftliche Wohl des Landes betroffen ist.¹²⁸ Auch die Ausweisung eines Marokkaners aus den Niederlanden, welche zur Trennung mit seiner niederländischen Tochter führte, ließ sich prinzipiell unter den

¹²⁰ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (20. Lfg. 2017) Art 8 EMRK Rn 598.

¹²¹ vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 304; EGMR 06.09.1978, 5029/71, *Klass ua/GER*, Rn 48. In dieser Entscheidung legitimiert der EGMR das staatliche Vorgehen ua auf Grund der Ziele des Schutzes der öffentlichen Ruhe und Ordnung und der Verhinderung strafbarer Handlungen.

¹²² vgl EKMR 13.12.1979, 8290/78, *A., B., C. and D/GER*, 176.

¹²³ vgl EKMR 23.03.1972, 5459/72, *X/GBR*, 75.

¹²⁴ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal, EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 602.

¹²⁵ vgl EKMR 21.05.1975, 6564/74, *X/GBR*, 105.

¹²⁶ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal, EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 603.

¹²⁷ vgl *Duffy*, The Protection of Privacy, Family Life and Other Rights under Article 8 of the European Convention of Human Rights, YEL 2/1982, 191 (207).

¹²⁸ vgl EGMR 21.02.1990, 9310/81, *Powell a. Rayner/GBR*, Rn 42.

Rechtfertigungsgrund des wirtschaftlichen Wohls des Landes unterordnen.¹²⁹ Daneben bewertete der Straßburger Gerichtshof den Entzug der Wohnbewilligung eines Ehepaares auf der Kanalinsel Guernsey als legitim, da die Maßnahme für das wirtschaftliche Wohl des Landes von Vorteil war.¹³⁰

2.2.4.3.4 DIE VERTEIDIGUNG DER ORDNUNG

Darunter fällt ua eine präventive staatliche Maßnahme zur Abwehr unmittelbar drohender und ernsthafter Gefahren.¹³¹ In seiner Entscheidung zum Fall *Engel ao/NED* erklärt der EGMR:

„The Court firstly emphasises, [...] that the concept of "order" as envisaged by this provision, refers not only to public order or "ordre public" [...] it also covers the order that must prevail within the confines of a specific social group.“¹³²

Die Straßburger Kommission hat entschieden, dass Maßnahmen der Ausweisung bezüglich irregulär eingewanderter Ausländer/innen mit dem Ziel „*prevention of disorder*“¹³³ gerechtfertigt sind. Für die Verteidigung der Ordnung können auch Abwehrmaßnahmen getroffen werden, die für die betreffende Person zu einer Beschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens führen können.¹³⁴ Unter die Verteidigung der Ordnung kann auch die „Aufrechterhaltung der Gefängnisordnung“ fallen.¹³⁵ Handelt es sich um Störungen des Landfriedens, so dürfte die Heranziehung dieses Ziels in Bezug auf etwaige staatliche Maßnahmen als unproblematisch angesehen werden. Grundsätzlich sollte die Verteidigung der Ordnung dem Schutz von Institutionen dienen.¹³⁶

¹²⁹ vgl EGMR 21.06.1988, 10730/84, *Berrehab/NED*, Rn 26. Der Straßburger Gerichtshof erachtete die Maßnahme allerdings als unverhältnismäßig.

¹³⁰ vgl EGMR 24.11.1986, 9063/80, *Gillow/GBR*, Rn 54. Doch war auch diese Maßnahme unverhältnismäßig.

¹³¹ vgl *Engel*, Der Ordnungsvorbehalt in den Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, SJIR 1990, 41 (50).

¹³² EGMR 08.06.1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Engel ao/NED*, Rn 98. In diesem Fall bestätigte der EGMR, dass das Militär durchaus eine spezielle Ordnung benötigt.

¹³³ vgl *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Vorbemerkungen zu Art 8-11 Rn 13.

¹³⁴ vgl EGMR 18.02.1991, 12313/86, *Moustaquim/BEL*, Rn 40.

¹³⁵ vgl EKMR 04.10.1977, 7291/75, *X/GBR*, 59.

¹³⁶ vgl *Engel*, SJIR 1990, 57 ff.

2.2.4.3.5 DIE VERHINDERUNG VON STRAFBAREN HANDLUNGEN

Der Zweck der Verhinderung von strafbaren Handlungen bezieht sich prinzipiell auf Strafverfolgungsmaßnahmen¹³⁷ und den Strafvollzug¹³⁸. Im Fall *Niemietz/GER*¹³⁹ sah der EGMR die Durchsuchung von Arbeitsräumen eines Anwalts zur Feststellung der Identität einer weiteren Person als durchaus gerechtfertigt an. Diese Maßnahme diene demnach der Verhinderung von strafbaren Handlungen. Darüber hinaus können auch Einreise- und Ausreisebeschränkungen mit dem Ziel der Verhinderung von strafbaren Handlungen gerechtfertigt sein.¹⁴⁰

2.2.4.3.6 DER SCHUTZ DER GESUNDHEIT UND DER MORAL

Der Begriff der Gesundheit umfasst einerseits das psychische und physische Wohlbefinden von Individuen und andererseits die öffentliche Gesundheit der Gesellschaft.¹⁴¹ Besonders häufig wurde diesbezüglich über Sorgerechtsentscheidungen iZm dem Kindeswohl entschieden.¹⁴² Unter den Schutz der Moral fällt vor allem die Wahrung der moralischen Interessen und des Wohlergehens bestimmter Individuen oder Gruppen, „*who are in need of special protection for reasons such as lack of maturity, mental disability or state of dependence*“¹⁴³. Auch der Schutz der Moral kann mit Sorgerechtsentscheidungen verknüpft werden.¹⁴⁴ Dem Schutz der Moral liegt auf Grund der schnellen und tiefgreifenden Weiterentwicklung in diesem Bereich allerdings keine einheitliche europäische Bedeutung zugrunde.¹⁴⁵ Als gegenteiliges Beispiel, woran die Straßburger Spruchkörper erkennen lassen, dass die Heranziehung des Schutzes der Gesundheit und Moral nicht mehr zeitgemäß ist, dient der Fall *Dudgeon/GBR*¹⁴⁶. Dabei wurde eine Verletzung von Art 8 Abs 1 EMRK festgestellt, da ein Verbot der Homosexualität für Personen über 21 Jahren nicht mehr der

¹³⁷ vgl EKMR 04.05.1979, 8170/78, *X/AUT*, 145.

¹³⁸ vgl EKMR 17.05.1969, 3448/67, *K.H.W./GER*, 56.

¹³⁹ vgl EGMR 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz/GER*, Rn 36. Jedoch wurde auch diese Maßnahme als unverhältnismäßig angesehen.

¹⁴⁰ vgl EKMR 01.07.1985, 11278/84, *K and W/NED*, 216.

¹⁴¹ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 632; EKMR 05.10.1982, 9993/82, *X/FRA*, Rn 241.

¹⁴² vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 633 ff; EKMR 05.10.1982, 9993/82, *X/FRA*, 241.

¹⁴³ EGMR 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon/GBR*, Rn 47.

¹⁴⁴ vgl EKMR 09.10.1978, 7610/76, *X/GBR*, 166.

¹⁴⁵ vgl EGMR 07.12.1976, 5493/72, *Handyside/GBR*, Rn 48.

¹⁴⁶ vgl EGMR 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon/GBR*, Rn 63.

Veränderung der Rechtslage, wie sie in den meisten europäischen Staaten gegeben war, entsprach. Ein dringendes soziales Bedürfnis konnte somit nicht festgestellt werden.¹⁴⁷

2.2.4.3.7 DER SCHUTZ DER RECHTE UND FREIHEITEN ANDERER

Unter dieses Ziel werden sowohl Konventionsrechte als auch nationale Rechte und Freiheiten untergeordnet, die einem gemeinsamen europäischen Standard genügen müssen.¹⁴⁸ Daneben dient dieser Zweck „*der Rechtsgüterabwägung zwischen den Interessen verschiedener Personen, Personengruppen und der Allgemeinheit in unvorhergesehenen Fällen.*“¹⁴⁹ Zur Anwendung kommt dieser Rechtfertigungsgrund auch in Sorgerechtsentscheidungen.¹⁵⁰ Ein erzwungener Bluttest, der im Fall einer Vaterschaftsfeststellung durchgeführt wird, stellt einen gerechtfertigten Eingriff dar, wenn dadurch die Rechte und Freiheiten anderer geschützt werden sollen.¹⁵¹

2.2.4.3.8 WEITERE ZIELE AUSSERHALB VON ART 8 ABS 2 EMRK

Daneben finden sich in anderen Artikeln Gründe wie die territoriale Unversehrtheit, die Verbrechensverhütung, der Schutz des guten Rufes oder das öffentliche Interesse allgemein. Dementsprechend gilt, dass sich ein Staat nur auf die in der jeweiligen Norm angeführten Ziele berufen kann.¹⁵² Darüber hinaus gibt es allerdings keine immanenten Schranken.¹⁵³

2.2.4.4 VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSGRUNDSATZ

Ein Eingriff in ein Grundrecht ist dann verhältnismäßig, wenn er geeignet, erforderlich und verhältnismäßig *ieS* (angemessen) ist. Die Straßburger Spruchorgane haben diese Formulierung zu einer umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgebaut.¹⁵⁴ Dabei ergibt sich aus Art 8 Abs 2 EMRK, dass der Eingriff in einer „*demokratischen Gesellschaft [...]*

¹⁴⁷ vgl *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 12.

¹⁴⁸ vgl *Duffy*, YEL 1982/2, 208.

¹⁴⁹ *Wildhaber/Breitenmoser* in *Pabel/Schmal* EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 650.

¹⁵⁰ vgl EGMR 22.06.1989, 11373/85, *Eriksson/SWE*, Rn 66 f.

¹⁵¹ vgl EKMR 13.12.1979, 8278/78, *X/AUT*, 145.

¹⁵² *Grabenwarter/Marauhn* in *Grote/Marauhn*, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 38.

¹⁵³ vgl *Marauhn/Meljnik* in *Grote/Marauhn*, Konkordanzkommentar Art 8 EMRK Rn 78.

¹⁵⁴ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in *Grote/Marauhn*, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 41.

notwendig“ sein muss. Als Merkmale einer „demokratischen Gesellschaft“ führt der EGMR ua Pluralismus, Toleranz, Offenheit¹⁵⁵ und die Vorherrschaft des Rechts¹⁵⁶ an. Prinzipiell repräsentiert das Merkmal der „demokratischen Gesellschaft“ das Gemeinschaftsinteresse.¹⁵⁷ „Notwendig“ bedeutet, dass die Rechtfertigungsgründe nach Art 8 Abs 2 EMRK „zutreffend“ und „hinreichend“¹⁵⁸ sein müssen. Nach der Judikatur des EGMR ist der staatliche Grundrechtseingriff also nur verhältnismäßig, wenn er einem „dringenden sozialen Bedürfnis“ („*pressing social need*“¹⁵⁹) nachkommt. Einerseits stellt das dringende soziale Bedürfnis einen Bezug zum öffentlichen Interesse her, andererseits wird dadurch bekräftigt, dass die Maßnahme nicht bloß „unentbehrlich“, „zulässig“, „nützlich“, „vernünftig“ oder „wünschbar“¹⁶⁰ ist. Das *pressing social need* wird von den Straßburger Spruchkörpern auf Grund der nationalen gesetzlichen Bestimmungen bzw der Art ihrer konkreten Anwendung bestimmt.¹⁶¹

2.2.4.4.1 GEEIGNETHEIT

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie nicht völlig ungeeignet zur Zielerreichung ist. MS müssen durch etwaige Eingriffe in ein Grundrecht stets das öffentliche Interesse fördern.¹⁶² Eingriffsmaßnahmen können darüber hinaus unwirksam aber geeignet sein, wenn staatliche Institutionen auf diese Unwirksamkeit keinen Einfluss haben.¹⁶³

2.2.4.4.2 ERFORDERLICHKEIT (NOTWENDIGKEIT)

Mit diesem Prüfungsschritt stellt der EGMR fest, ob ein MS die jeweiligen Gewährleistungen aus der EMRK nicht in einem größeren Umfang einschränkt, als dies zur Erreichung des legitimen Ziels nach Art 8 Abs 2 EMRK erforderlich (notwendig) ist.¹⁶⁴ Nachdem sich die

¹⁵⁵ vgl EGMR 07.12.1976, 5493/72, *Handyside/GBR*, Rn 49.

¹⁵⁶ vgl EGMR 21.02.1975, 4451/70, *Golder/GBR*, Rn 34.

¹⁵⁷ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 724 f. Besonders wichtig ist dabei allerdings der Minderheitenschutz.

¹⁵⁸ vgl *Villiger*, Handbuch EMRK² 349.

¹⁵⁹ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/GBR*, Rn 53.

¹⁶⁰ vgl *Villiger*, Handbuch EMRK² 350.

¹⁶¹ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 712.

¹⁶² vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 444.

¹⁶³ vgl *Wildhaber/Breitenmoser* in Pabel/Schmal EMRK Kommentar Art 8 EMRK Rn 715.

¹⁶⁴ vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 445.

MS im Zuge dieser Beurteilung Mitteln wie „*Abschätzungen und Prognosefragen*“¹⁶⁵ bedienen, obliegt ihnen ein erheblicher Beurteilungsspielraum. Grundsätzlich gilt somit die Regel, dass eine Maßnahme dann erforderlich (notwendig) ist, wenn sie das gelindeste Mittel darstellt.

2.2.4.4.3 VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT IES (ANGEMESSENHEIT)

Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der EGMR eine Gesamtbewertung entwickelt, welche kein Missverhältnis zwischen Mittel und Zweck offenbaren darf.¹⁶⁶ Der EGMR verlangt eine „*eigenständige Gewichtung und eine umfassende Abwägung der jeweils einschlägigen öffentlichen und privaten Güter und Interessen.*“¹⁶⁷ Eine Beschränkung der Gewährleistungen aus der EMRK ist nur zulässig, wenn die Interessen der Allgemeinheit gegenüber jenen der betroffenen Einzelperson(en) überwiegen und ein Eingriff somit gerechtfertigt ist.¹⁶⁸ Vor allem bei Eingriffen in das Recht auf Privat- und Familienleben im Zuge von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen oder Einreiseverweigerungen findet sich in der Judikatur des EGMR häufig die Bezugnahme auf eine sogenannte „*fair balance*“¹⁶⁹. Weiters wird geprüft, ob der Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit verfolgten legitimen Ziel steht.¹⁷⁰

2.2.4.4.4 MARGIN OF APPRECIATION

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den EGMR kann mehr oder weniger ein mitgliedstaatlicher Beurteilungsspielraum, die sogenannte „*margin of appreciation*“, zur Anwendung kommen. Dabei wird vor allem das mit der staatlichen Maßnahme verfolgte legitime Ziel in den Mittelpunkt gerückt. Im Speziellen differenziert der EGMR je nach betroffenem Konventionsrecht. Dementsprechend werden Fragen nach dem Vorliegen eines „*europäischen Standards*“, über die „*Klarheit des Sachverhalts*“ sowie die Frage, „*ob es spezifische nationale oder regionale Besonderheiten im rechtlichen oder faktischen Bereich*

¹⁶⁵ vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 445.

¹⁶⁶ vgl *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 49.

¹⁶⁷ *Grabenwarter/Marauhn* in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 50.

¹⁶⁸ vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 445.

¹⁶⁹ EGMR 21.10.1997, 122/1996/741/940, *Boujlifa/FRA*, Rn 43.

¹⁷⁰ vgl EGMR 26.10.1995 (GK), 17851/91, *Vogt/GER*, Rn 52.

gibt, die eine Rücknahme der europäischen Kontrolle rechtfertigen“¹⁷¹, behandelt. Einen besonders weiten Ermessensspielraum gewährt der EGMR den Vertragsstaaten in sensiblen moralischen oder ethischen Angelegenheiten¹⁷², bei religiösen Fragestellungen und der Ausgestaltung der Sozialpolitik.¹⁷³ Einen weiten Ermessensspielraum erteilt der EGMR den staatlichen Behörden auch in Fragen des Sorge- und Umgangsrechts bzw bei Fürsorgeentscheidungen, da die nationalen Behörden meist in persönlichem Kontakt zu den Beteiligten stehen.¹⁷⁴ Eine große Bedeutung hat dabei va das Kindeswohl.¹⁷⁵ Im Gegensatz dazu ist der Beurteilungsspielraum der Staaten enger, wenn es sich um wichtige Aspekte der Existenz oder Identität der Person handelt.¹⁷⁶

Die *margin of appreciation* findet betreffend das Recht auf Achtung des Familienlebens in zweierlei Hinsicht Anwendung. Einerseits bei der Beurteilung, ob ein Eingriff in die Gewährleistungen des Art 8 Abs 1 EMRK gemäß den öffentlichen Interessen von Art 8 Abs 2 EMRK gerechtfertigt ist, andererseits bei der Bewertung, ob der betroffene Staat etwaigen *positive obligations* nachgekommen ist.¹⁷⁷ Thym ergänzt hinsichtlich der Rolle der *margin of appreciation* in Migrationsangelegenheiten, dass die Vertragsstaaten sich bei der Gründung der Konvention bewusst dazu entschieden hätten, diese Angelegenheiten auf staatlicher Ebene zu belassen. Dazu hält er fest:

*„The indirect relationship between the Convention and immigration law is the principal justification for the general margin of appreciation which the Contracting Parties enjoy in this policy field and which has consistently been upheld by the ECtHR.“*¹⁷⁸

¹⁷¹ Grabenwarter/Marauhn in Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar Kap.7 Rn 57.

¹⁷² vgl EGMR 19.02.2013 (GK), 19010/07, *X ua/AUT*, Rn 148. „Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider.“; Zum ersten Mal erwähnte der EGMR die *margin of appreciation* übrigens im Fall *Handyside/GBR*. Darin betont dieser: „In particular, it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject.“ EGMR 07.12.1976, 5493/72, *Handyside/GBR*, Rn 48.

¹⁷³ vgl Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ 150 f.

¹⁷⁴ vgl Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ 311; EGMR 13.07.2000 (GK), 25735/94, *Elsholz/GER*, Rn 49.

¹⁷⁵ vgl EGMR 25.02.1992, 12963/87, *Margareta u. Roger Andersson/SWE*, Rn 95.

¹⁷⁶ vgl EGMR 19.02.2013 (GK), 19010/07, *X ua/AUT*, Rn 148.

¹⁷⁷ vgl *Kilkelly*, The right to respect for private and family life. A guide to the implementation of Art 8 of the European Convention on Human Rights (2001) 7, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168007ff47> (abgefragt am 08.06.2017).

¹⁷⁸ Thym, Respect for private and family life under article 8 ECHR in immigration cases: a human right to regularize illegal stay?, ICLQ 2008, 87 (103).

2.3 ZUR JUDIKATUR DES EGMR

2.3.1 *ABDULAZIZ, CABALES AND BALKANDALI/GBR*¹⁷⁹

Sachverhalt:

Die in Malawi geborene Nargis Abdulaziz lebte ab 1977 mit ihren Eltern legal (unbefristete Aufenthaltsgenehmigung) im Vereinigten Königreich. 1979 heiratete sie den portugiesischen Staatsbürger Ibramobai Abdulaziz, dem zum damaligen Zeitpunkt eine befristete Aufenthaltsgenehmigung erteilt worden war. Die Verlängerung seines Aufenthalts wurde abgelehnt. Die beiden hatten ein Kind. Frau Abdulaziz wollte nicht in Portugal leben, da sie weder ihre Eltern verlassen wollte noch die portugiesische Landessprache sprach.

Frau Arcely Cabales wurde auf den Philippinen geboren und war seit 1984 britische Staatsbürgerin. 1985 heiratete sie den philippinischen Staatsbürger Ludovico Cabales im Vereinigten Königreich. Von 1980 bis 1984 waren die beiden fast durchgehend getrennt.

Frau Sohair Balkandali wurde in Ägypten geboren und ihr wurde 1978 die britische Staatsbürgerschaft verliehen. Sie heiratete 1981 den türkischen Staatsangehörigen Bekir Balkandali. 1984 wurde Herrn Balkandali eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung erteilt aber nicht verlängert. Das Ehepaar hatte auch einen Sohn. Die starke Bindung zum Vereinigten Königreich und sonstige Hindernisse standen einem Umzug in die Türkei entgegen.¹⁸⁰

Die drei Beschwerdeführerinnen hielten sich zur Zeit der Erhebung der Beschwerden jeweils rechtmäßig und auf Dauer im Vereinigten Königreich auf. Jedoch wurde ihren Ehemännern auf Grund der damals geltenden Einwanderungsvorschriften verwehrt, sich zu ihren Ehefrauen zu begeben und dort zu leben. Die Beschwerdeführerinnen führten mitunter die Behauptung der Verletzung von Art 8 EMRK an.¹⁸¹

¹⁷⁹ EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR* (Übersetzung des Verfassers).

¹⁸⁰ vgl. EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 39 ff; *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, Abdulaziz ua gegen GBR (1985) 81 f, abrufbar unter: <http://www.eugrz.info/PDF/EGMR3/EGMR03-09> (abgefragt am 19.06.2017).

¹⁸¹ vgl. EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 10; *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, Abdulaziz ua gegen GBR (1985) 81, abrufbar unter: <http://www.eugrz.info/PDF/EGMR3/EGMR03-09> (abgefragt am 19.06.2017).

Rechtliche Beurteilung:

Der EGMR hielt fest, dass das Recht eines Fremden, in ein Land einzureisen bzw sich dort aufzuhalten, nicht von der EMRK garantiert ist. Jedoch muss die Einwanderungskontrolle in Übereinstimmung mit den Verpflichtungen, die sich aus der Konvention ergeben, erfolgen. Auch wenn für das Vereinigte Königreich das 4. ZP-EMRK nicht gilt, müssen die Regelungen zur Einwanderung trotzdem iZm der Konvention gelesen werden. Zusätzlich führte der EGMR an, dass Art 8 EMRK ein bestehendes Familienleben voraussetzt. Dementsprechend stellte der Straßburger Gerichtshof fest, dass alle Beschwerdeführerinnen in einem ausreichenden Grad ein Familienleben begründet hatten, sodass Art 8 EMRK zur Anwendung kommen konnte. Wichtig war der Hinweis des EGMR, dass Art 8 EMRK auch *positive obligations* umfassen kann. Darüber hinaus wurde angeführt, dass die Konventionsstaaten aufgrund der unterschiedlichen Handhabungen im Bereich der Einwanderungspolitik eine weite *margin of appreciation* bei der Beurteilung der „Achtung“ des Familienlebens haben. Der EGMR hielt fest, dass das Ausmaß der Verpflichtung eines Staates, Angehörigen von Migranten/innen den Aufenthalt zu gewähren, je nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen variiert. Grundsätzlich hätten Staaten allerdings aufgrund völkerrechtlicher Verträge und Grundsätze das Recht, die Einreise von ausländischen Staatsbürgern/innen zu kontrollieren. Schlussendlich schloss der Straßburger Gerichtshof eine „fehlende Achtung“ des Familienlebens und eine Verletzung des Art 8 EMRK aus. Dies wurde damit begründet, dass die Beschwerdeführerinnen erst eine Ehe eingingen, nachdem sie sich im Vereinigten Königreich niedergelassen hatten. Sie hätten daher wissen müssen, dass ihre Ehemänner nach dem damaligen britischen Einwanderungsrecht keine Aufenthalts- bzw Einreisegenehmigungen bekommen würden. Der EGMR schuf somit die bedeutende Grundregel, dass aus Art 8 EMRK kein Recht auf Wahl des Familienwohnsitzes und FZ ergeht. Zuletzt hätten die Beschwerdeführerinnen keine Gründe angegeben, warum ihnen ein Zusammenleben mit ihren Ehemännern in ihren eigenen bzw deren Herkunftsländern nicht möglich gewesen wäre.¹⁸²

¹⁸² vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, § 58 ff. vgl *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, Abdulaziz ua gegen GBR (1985) 83 ff, abrufbar unter: <http://www.eugrz.info/PDF/EGMR3/EGMR03-09> (19.06.2017).

2.3.2 GÜL/SUI¹⁸³

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer Riza Gül und dessen Ehefrau, beide türkische Staatsbürger/innen, lebten zur Zeit des Verfahrens in der Schweiz. Dort besaßen sie eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen (ursprünglich aufgrund eines erfolgreichen Asylantrags). Der Antrag auf Genehmigung des Nachzugs ihrer beiden in der Türkei lebenden Söhne (25 und 13 Jahre alt), die Gül auch einige Male zuvor besuchte, wurde abgelehnt. Die Fremdenpolizei begründete ihre Entscheidung damit, dass die finanzielle Situation von Herrn Gül sowie die gegebenen Wohnverhältnisse unzureichend seien. Der Beschwerdeführer führte die Behauptung der Verletzung von Art 8 EMRK an.¹⁸⁴

Rechtliche Beurteilung:

Der EGMR bejahte das Vorliegen eines Familienlebens zwischen Gül und seinen Söhnen, da Kinder, die aus einer Ehe hervorgehen, ipso iure Teil der Familie sind. Die familiäre Bindung sei auch nie abgebrochen. Weiters führte der EGMR aus, dass es eine Interessensabwägung zwischen den Interessen des Individuums und der Gemeinschaft geben muss. Diesbezüglich obliegt dem Vertragsstaat ein gewisser Beurteilungsspielraum. Das Ausmaß der Verpflichtung eines Vertragsstaates, Angehörigen von Migranten/innen den Aufenthalt zu gewähren, variiert je nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen. Der EGMR wiederholte die in *Abdulaziz ao/GBR* getroffenen Grundsätze betreffend die staatlichen Einreisekontrollen, die Wahl des Familienwohnsitzes bzw die FZ. Der Straßburger Gerichtshof betonte, dass der Beschwerdeführer die Trennung von seinem Sohn selbst verursacht habe, da er die Türkei freiwillig verlassen hatte. Selbst ein Weiterbezug seiner in der Schweiz gewährten Sozialleistungen und eine angemessene ärztliche Versorgung seiner kranken Ehefrau wären in der Türkei möglich gewesen. Der EGMR fasste zusammen, dass keine Gründe vorlagen, die gegen ein Familienleben in der Türkei sprechen würden, wodurch kein Eingriff und folglich keine Verletzung von Art 8 EMRK vorgelegen wäre.¹⁸⁵

¹⁸³ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI* (Übersetzung des Verfassers).

¹⁸⁴ vgl EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 6 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Gül gegen die Schweiz (1996), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960219_AUSL000_000B SW23218_9400000_000 (abgefragt am 21.07.2017).

¹⁸⁵ vgl EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 28 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Gül gegen die Schweiz (1996), abrufbar unter:

Sachverhalt:

Der gebürtiger Marokkaner Salah Ahmut lebte in den Niederlanden. Er besaß die marokkanische und niederländische Staatsbürgerschaft. Sein Sohn aus erster Ehe, Souffiane, verließ nach dem Tod der Mutter seinen Herkunftsstaat Marokko, um bei seinem Vater in den Niederlanden zu leben. Der Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass zwischen den beiden Beschwerdeführern kein Familienleben gem Art 8 EMRK bestand. Folglich musste Souffiane nach Marokko zurückkehren. Die Beschwerdeführer fühlten sich in ihrem Recht auf Achtung des Familienlebens gem Art 8 EMRK verletzt.¹⁸⁷

Rechtliche Beurteilung:

Durch Verweis auf die Entscheidung *Gül/SUI* führte der EGMR an, dass ein Familienleben zwischen den beiden Beschwerdeführern vorlag, da Kinder, die aus einer Ehe hervorgehen ipso iure Teil der Beziehung (Familie) sind. Der Kontakt blieb durch gegenseitige Besuche aufrecht. Weiters ergänzte der EGMR, dass es in Bezug auf Art 8 EMRK eine Interessensabwägung zwischen den Interessen des Individuums und der Gemeinschaft geben muss. Diesbezüglich obliegt dem Vertragsstaat ein gewisser Beurteilungsspielraum. Das Ausmaß der Verpflichtung eines Staates, Angehörigen von Migranten/innen den Aufenthalt zu gewähren, variiert je nach den besonderen Umständen der betroffenen Personen. Der EGMR wiederholte die Grundsätze betreffend die staatlichen Einreisekontrollen, die Wahl des Familienwohnsitzes bzw die FZ. Der Straßburger Gerichtshof hielt fest, dass für den Sohn eine starke sprachliche und kulturelle Bindung zu seinem Herkunftsstaat Marokko bestand, zumal er quasi sein bisheriges Leben in Marokko verbracht hatte. Darüber hinaus lebte ein Teil seiner Verwandten in Marokko. Somit kam der EGMR zum Ergebnis, dass der Grund für

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960219_AUSL000_000B SW23218_9400000_000 (abgefragt am 21.07.2017). Kritisch dazu die dissenting opinion der Richter Martens/Russo: „*It follows that a proper balance was not achieved between the interests involved, that the refusal of the Swiss authorities is disproportionate and, as such, not necessary in a democratic society. I thus conclude that there was a violation of Article 8*“. EGMR 19.02.1996, 23218/94, *GÜL/SUI*, Joint Dissenting Opinion Martens, Russo Rn 15.

¹⁸⁶ EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED* (Übersetzung des Verfassers).

¹⁸⁷ vgl EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 7 ff; *Rechtssystem des Bundeskanzleramtes*, Ahmut gegen die Niederlande (1996), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19961128_AUSL000_000B SW21702_9300000_000 (abgefragt am 14.04.2017).

die Trennung der Beschwerdeführer an der Entscheidung des Vaters lag, Marokko zu verlassen. Weiters fügte der EGMR hinzu, dass Art 8 EMRK nicht das Recht auf Wahl des geeignetsten Orts für die Entwicklung des Familienlebens beinhaltet. Indem der Erstbeschwerdeführer seinen Sohn in ein marokkanisches Internat schickte, hatte Salah Ahmut eine Unterkunft für seinen Sohn besorgt. Der Gerichtshof brauchte sich daher nicht mit der Frage befassen, ob die in Marokko lebenden Verwandten von Souffiane bereit und in der Lage gewesen wären, auf diesen aufzupassen. Der EGMR schließt mit der Feststellung ab, dass die Behörden eine ausreichende Abwägung zwischen den kollidierenden Interessen vorgenommen haben. Daraus ergab sich keine Verletzung von Art 8 EMRK.¹⁸⁸

2.3.4 *SEN/NED*¹⁸⁹

Sachverhalt:

Die drei Beschwerdeführer/innen waren türkische Staatsangehörige. Der Erstbeschwerdeführer kam 1977 in die Niederlande. 1980 heiratete er in der Türkei die Zweitbeschwerdeführerin. 1983 wurde ihre Tochter, die Drittbeschwerdeführerin, geboren. Die Zweitbeschwerdeführerin folgte dem Erstbeschwerdeführer 1986 ohne die Tochter in die Niederlande. Schließlich wurden in den Niederlanden noch zwei Kinder geboren. 1992 beantragte der Erstbeschwerdeführer eine Aufenthaltsgenehmigung für seine Tochter, die sich zu dieser Zeit noch in der Türkei aufgehalten hatte. Der Antrag wurde allerdings mit der Begründung abgewiesen, dass die Drittbeschwerdeführerin mittlerweile Teil des Familienverbandes ihrer in der Türkei lebenden Tante gewesen sei. Die Beschwerdeführer/innen behaupteten eine Verletzung von Art 8 EMRK.¹⁹⁰

¹⁸⁸ vgl EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 67 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Ahmut gegen die Niederlande (1996), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19961128_AUSL000_000B SW21702_9300000_000 (abgefragt am 14.04.2017).

¹⁸⁹ EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED* (Übersetzung des Verfassers); *Reichel*, Sen gegen die Niederlande. Familiennachzug eines minderjährigen Kindes, ÖIMR Newsletter 2002, 11 (11).

¹⁹⁰ vgl EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 9 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Sen gegen die Niederlande (2001), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20011221_AUSL000_000B SW31465_9600000_000 (abgefragt am 14.04.2017); *Reichel*, ÖIMR Newsletter 2002, 11 (11).

Rechtliche Beurteilung:

Der Straßburger Gerichtshof führte gem ständiger Rsp an, dass das Ausmaß der Verpflichtung eines Staates, Angehörigen von Einwanderern/innen den Aufenthalt zu gewähren, von der Situation der Personen wie auch vom Allgemeininteresse abhängt. Der EGMR wiederholte die Grundsätze betreffend die staatlichen Einreisekontrollen, die Wahl des Familienwohnsitzes bzw die FZ. Für die Feststellung des Umfangs der Verpflichtung eines Vertragsstaates aus Art 8 EMRK berücksichtigte der EGMR das Alter der betroffenen Kinder, die Situation in ihrem Herkunftsstaat und die Abhängigkeit von ihren Eltern. Seit dem Weggang ihrer Mutter in die Niederlande lebte die Tochter bei ihrer Tante und ihrem Onkel in der Türkei. Der Straßburger Gerichtshof betonte, dass sie mit der sprachlichen und kulturellen Umwelt ihres Landes bzw mit den dort verbliebenen anderen Familienmitgliedern stark verbunden war. Weiters verfügte der Erstbeschwerdeführer über eine Niederlassungsbewilligung und die Zweitbeschwerdeführerin über eine Aufenthaltserlaubnis in den Niederlanden. Für den EGMR war besonders ausschlaggebend, dass die in den Niederlanden geborenen Kinder seit ihrer Geburt dort gelebt haben und dort auch eingeschult wurden. Die kaum vorhandene bzw fehlende Bindung der Kinder zur Türkei stellte das Haupthindernis der Verlegung des Familienlebens in die Türkei dar. Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass unter diesen Umständen der Nachzug der Drittbeschwerdeführerin in die Niederlande für die Etablierung eines gemeinsamen Familienlebens das adäquateste Mittel darstellte. Die Niederlande haben es somit unterlassen, einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Beschwerdeführer/innen und ihrem eigenen Interesse auf Kontrolle der Einwanderung herzustellen. Dementsprechend wurde eine Verletzung von Art 8 EMRK festgestellt.¹⁹¹

¹⁹¹ vgl EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 27 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Sen gegen die Niederlande (2001), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20011221_AUSL000_000B SW31465_9600000_000 (abgefragt am 14.04.2017); *Reichel*, ÖIMR Newsletter 2002, 11.

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin Goi Tuquabo-Tekle floh 1989 nach dem Tod ihres Ehemanns von Äthiopien über Norwegen in die Niederlande. Sie lebte dort mit ihrem Sohn aus erster Ehe, ihrem Ehemann Tarreke Tuquabo und ihren beiden gemeinsamen Kindern in Amsterdam. Ihre andere Tochter Mehret hielt sich allerdings weiterhin in Eritrea auf. 1997 beantragte das Ehepaar eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis für die damals 15 Jahre alte Mehret, um sie dauerhaft zu sich in die Niederlande zu holen. Dieser Antrag wurde mit der Begründung abgewiesen, dass keine familiäre Bindung zwischen Frau Tuquabo-Tekle und ihrer Tochter mehr bestehe. Auch zwischen ihrem neuen Ehemann Tarreke und Mehret hätte nie ein Familienleben bestanden. Mehret lebte seit der Flucht ihrer Mutter bei ihrem Onkel und ihrer Großmutter, wodurch sie mittlerweile dieser Familie angehören würde. Darüber hinaus hätte es keinen dringenden Grund gegeben, warum diese Familienkonstellation aufgegeben werden hätte müssen. Auch hätte die Beschwerdeführerin erst ihre Wohnsituation in den Niederlanden verbessern müssen, bevor sie ihre Tochter aufnehmen hätte können. Entgegen dem Vorschlag, das Familienleben in Eritrea weiterzuführen, betonten die Beschwerdeführer/innen, dass Mehret in Eritrea nicht länger eine normale Existenz führen könne und es zudem weitere Gründe gegeben hatte, warum Mehret in der Vergangenheit nicht ihrer Mutter nachfolgen konnte. Die Beschwerdeführer/innen behaupteten eine Verletzung von Art 8 EMRK.¹⁹³

Rechtliche Beurteilung:

Der Straßburger Gerichtshof bejahte zuallererst ein bestehendes Familienleben zwischen Goi Tuquabo-Tekle und ihrer Tochter Mehret. Weiters widmete sich dieser der Frage nach etwaigen *positive obligations*. Der EGMR wiederholte mit Hinweis auf den Fall *Ahmut/NED*, dass es hinsichtlich Art 8 EMRK eine Interessensabwägung zwischen den Interessen des Individuums und der Gemeinschaft geben muss. Diesbezüglich obliegt dem Vertragsstaat ein gewisser Beurteilungsspielraum. Mit Verweis auf den Fall *Gül/SUI* ergänzte der Straßburger

¹⁹² EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED* (Übersetzung des Verfassers).

¹⁹³ vgl. EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 8 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Tuquabo-Tekle gegen die Niederlande (2005), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20051201_AUSL000_000B_SW60665_00000000_000 (abgefragt am 15.04.2017).

Gerichtshof, dass das Ausmaß der Verpflichtung eines Staates, Angehörigen von Einwanderern den Aufenthalt zu gewähren, von der Situation der Personen und vom Allgemeininteresse abhängt. Der EGMR führte erneut die Grundsätze betreffend die staatlichen Einreisekontrollen, die Wahl des Familienwohnsitzes bzw die FZ an. Für die Feststellung des Umfangs der Verpflichtung eines Vertragsstaates aus Art 8 EMRK berücksichtigte der EGMR das Alter der betroffenen Kinder, die Situation in ihrem Herkunftsland und die Abhängigkeit von ihren Eltern. Ein Familienleben bestand bereits vor der Flucht in die Niederlande bzw vor der Antragstellung auf FZ. Der EGMR erläuterte in diesem Zusammenhang, dass das Zurücklassen der eigenen Kinder im Zuge der Emigration nicht automatisch bedeutet, dass kein gemeinsames Familienleben für die Zukunft angedacht werden könnte. Der EGMR sah den langjährigen legalen Aufenthalt und die ebenso erhaltene niederländische Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer/innen als Hindernis entgegen der Rückkehr nach Eritrea an. Zusätzlich hatten die beiden mittlerweile geborenen Kinder starke kulturelle, sprachliche und schulische Bindungen zu den Niederlanden. Auch diese waren niederländische Staatsbürger/innen. Der Straßburger Gerichtshof ergänzte, dass gerade solche Umstände im Fall *Sen/NED* dazu geführt hätten, dass einer Rückkehr der Familie in das Herkunftsland der Eltern ein großes Hindernis („*major impediment*“, „*insurmountable obstacles*“¹⁹⁴) entgegenstand. Der EGMR wies schlussendlich darauf hin, dass Goi Tuquabo-Tekle niemals freiwillig ihre damalige Familie verlassen hätte. Viel eher wäre dies aus Fluchtgründen erfolgt. Der Straßburger Gerichtshof gelangte daher zum Ergebnis, dass der belangte Vertragsstaat keinen fairen Ausgleich zwischen den kollidierenden Interessen vorgenommen hatte. Der Nachzug der Tochter in die Niederlande stellte somit das adäquateste Mittel zur Etablierung eines gemeinsamen Familienlebens dar. Es lag also eine Verletzung von Art 8 EMRK vor.¹⁹⁵

¹⁹⁴ EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 48; EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40.

¹⁹⁵ vgl EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 41 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Tuquabo-Tekle gegen die Niederlande (2005), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20051201_AUSL000_000B_SW60665_0000000_000 (abgefragt am 15.04.2017).

Sachverhalt:

Dem kongolesischen Beschwerdeführer Arret Tanda-Muzinga wurde 2007 in Frankreich der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Darüber hinaus erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung für zehn Jahre. Im gleichen Jahr beantragte der Beschwerdeführer Langzeitvisa für seine Ehefrau und seine drei Kinder. Jedoch verweigerten die zuständigen Konsularbehörden die Ausstellung der Visa. Die diesbezüglichen Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Ausstellung wurden mit der Begründung abgewiesen, dass die Geburtsurkunden von zwei Kindern zweifelhaft wären. Darüber hinaus merkte der zuständige Minister der Konsularbehörde an, dass der Beschwerdeführer seine Frau und die vermeintlichen Kinder freiwillig verlassen hätte. Weiters wäre keine Beziehung zu diesen aufrechterhalten worden. Im Jahr 2008 stellte der UNHCR für Kamerun eine Bescheinigung für die Abstammung der beiden Kinder vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau aus. Nach langem Warten und erfolglosen Rechtsmitteln wurden dem Beschwerdeführer schlussendlich im Jahr 2010 im Zuge des Beschwerdeverfahrens vor dem EGMR Langzeit-Visa für die Familie ausgestellt.¹⁹⁷

Rechtliche Beurteilung:

Der Gerichtshof begann in seiner rechtlichen Beurteilung mit der Feststellung, dass die Verweigerung der Visa Ausstellung ein Versäumnis bezüglich einer positiven Verpflichtung des Vertragsstaates darstellt. Daneben erwähnte der EGMR, dass den Vertragsstaaten ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Feststellung der Fakten zukommt, da diese dazu besser geeignet sind. Darüber hinaus war dem Beschwerdeführer die Trennung von seiner Familie auf Grund seiner Flucht nach Frankreich nicht vorzuwerfen. Der Nachzug seiner Familie würde das einzige Mittel darstellen, um das Familienleben wieder aufzunehmen. Zusätzlich wurde vom EGMR betont, dass die Familieneinheit ein grundlegendes Recht des Flüchtlings ist und die FZ ein wesentliches Element ist, um nach vorangegangener Flucht wieder ein normales Leben aufzunehmen. Auch war die Erlangung eines internationalen

¹⁹⁶ EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA* (Übersetzung des Verfassers); vgl auch die Urteile in EGMR 10.07.2014, 52701/09, *Mugenzi/FRA* und EGMR 10.10.2014, 19113/09, *Senigo Longue/FRA*.

¹⁹⁷ vgl EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 6 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, Tanda-Muzinga gegen Frankreich (2014), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20140710_AUSL000_000B_SW02260_1000000_000 (abgefragt am 22.07.2017); *Kieber*, Mangelnde Flexibilität und Raschheit des Verfahrens zur Familienzusammenführung, NLMR 4/2014, 298 (298 f).

Schutzes ein Beweis für die Verwundbarkeit der betroffenen Personen. Der EGMR merkte an, dass Flüchtlingen im Gegensatz zu anderen Migranten/innen ein günstigeres Verfahren in Bezug auf die FZ zu gewähren ist, wenn es einen diesbezüglichen Konsens auf internationaler und europäischer Ebene gibt. Dies war auf Grund des Mandates des UNHCR und den Bestimmungen der RL 2003/86/EG gegeben. Der Beschwerdeführer war somit über längere Zeit nicht in der Lage zu verstehen, warum ihm die Behörden die Visaausstellungen für seine Familie verweigerten. Daneben war dieser mit Schwierigkeiten konfrontiert, um in nützlicher Weise am Verfahren teilzunehmen. Schlussendlich dauerte es drei Jahre bis zur Ausstellung der Visa. Der Straßburger Gerichtshof fasste zusammen, dass die nationalen Behörden die spezielle Situation des Beschwerdeführers nicht ausreichend berücksichtigt haben. Der Entscheidungsfindungsprozess des betroffenen Vertragsstaates hatte die Garantien der Flexibilität, Raschheit und Wirksamkeit, die für die Gewährleistung des Rechts auf Achtung des Familienlebens erforderlich sind, nicht erfüllt. Der Gerichtshof gelangte daher zum Ergebnis, dass der belangte Vertragsstaat keinen gerechten Ausgleich zwischen den kollidierenden Interessen vorgenommen hat. Es lag somit eine Verletzung von Art 8 EMRK vor.¹⁹⁸

2.4 ANALYSE DER JUDIKATUR: VON *ABDULAZIZ* BIS *TANDA-MUZINGA*

Lange Zeit zeigten die Straßburger Spruchkörper großen Respekt vor der staatlichen Souveränität im Bereich der Migration. Bei der Gewährung eines individuellen Rechts auf FZ von ausländischen Staatsbürgern/innen auf dem Gebiet eines Konventionsstaates war der EGMR eher zurückhaltend. Nur in sehr seltenen Fällen haben die Straßburger Spruchkörper eine Verletzung des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens festgestellt. Dies betraf einerseits die Ausweisung von Migranten/innen, aber auch jene Fälle, in denen Migranten/innen bzw Flüchtlingen die Wiedervereinigung mit ihren Kindern oder Ehegatten/innen im betreffenden Konventionsstaat verweigert wurde.¹⁹⁹ Gerade für Paare mit

¹⁹⁸ vgl EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 70 ff; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, *Tanda-Muzinga gegen Frankreich* (2014), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20140710_AUSL000_000B SW02260_1000000_000 (abgefragt am 22.07.2017); *Kieber*, NLMR 4/2014, 300 f.

¹⁹⁹ vgl *Czech*, *A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation* (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 19.04.2017).

unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten schafft das Recht auf Achtung des Familienlebens die Chance, ein Familienleben an einem gemeinsamen Ort zu ermöglichen.²⁰⁰ Wichtig ist allerdings die Erkenntnis, dass bei der Feststellung des Ausmaßes von Verpflichtungen eines Vertragsstaates in FZ Fällen immer auf die Umstände des Einzelfalles geachtet wird.²⁰¹ Durch die einzelfallbezogenen Rsp ist die Feststellung allgemeiner Leitlinien daher schwierig.²⁰² Trotzdem soll im Folgenden versucht werden, die einzelnen Kriterien und Voraussetzungen für die FZ darzustellen.

2.4.1 VÖLKERRECHTLICHE VERTRÄGE & EINREISEKONTROLLEN

Im Mittelpunkt der Straßburger Rsp steht der Konflikt zwischen dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass Vertragsstaaten nach wie vor die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden regeln bzw kontrollieren dürfen und dem in Art 8 EMRK verankerten Recht auf Achtung des Familienlebens. Die Rsp zeigt, dass das Recht auf Achtung des Familienlebens die völkerrechtlichen Verpflichtungen durchaus einschränken kann. Dies wiederholt der EGMR durch Variationen der Formel:

*„Moreover, the Court cannot ignore that the present case is concerned not only with family life but also with immigration and that, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory.“*²⁰³

Die EMRK enthält zwar kein Recht auf Einreise in fremde Staaten, jedoch umfasst sie das Recht, dass Familienmitglieder zusammen leben dürfen bzw dies nicht ohne hinreichenden Grund durch staatliche Maßnahmen verwehrt werden darf.²⁰⁴ Am bedeutendsten scheint in diesem Zusammenhang ein weiterer Grundsatz, den der EGMR in seiner Judikatur zu den FN

²⁰⁰ vgl *Wiederin*, Migranten und Grundrechte (2003) 11.

²⁰¹ vgl *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 207; Siehe auch: EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 67. Hierbei war die Tatsache der Eheschließung nach ergangener Antragstellung relevant; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 68. In diesem Fall wurde die Trennung vom Sohn als bewusste und freiwillige Entscheidung gehandhabt.

²⁰² vgl *Czech*, EuGRZ 2017, 231. *Czech* führt an, dass die Erfolgchancen bei derartigen Beschwerden schwer einzuschätzen sind.

²⁰³ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 67; EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 38; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 67; EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 36; EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 43; EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 65. Auffallend ist, dass der EGMR nicht wie üblich mit einer Analyse des Grundrechts begann, sondern allem voran den Grundsatz der staatlichen Souveränität in Bezug auf Einreisekontrollen stellte.

²⁰⁴ vgl *Wiederin*, Migranten und Grundrechte 10.

Fällen wiederholte. Demnach sei aus Art 8 EMRK kein Recht auf Wahl des ehelichen Wohnsitzes und auf FZ in einem bestimmten Vertragsstaat abzuleiten:

*„Moreover, where immigration is concerned, Article 8 (Art 8) cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory.“*²⁰⁵

2.4.2 SCHUTZBEREICH

In allen oben angeführten Fällen widmete sich der EGMR anfänglich der Frage, ob ein Familienleben zwischen den Beschwerdeführern/innen und ihren Angehörigen als Voraussetzung für Art 8 EMRK überhaupt besteht. In *Abdulaziz ao/GBR* wiederholte der EGMR, dass zwar nicht abschließend geklärt sei, was der Begriff „Familienleben“ bedeutet, doch müsste dieser im Falle verheirateter Paare ohnedies erfüllt sein.²⁰⁶ In *Gül/SUI* kam der EGMR zur Erkenntnis, dass ein Kind ipso iure Teil der familiären Beziehung ist. Demnach ergänzte dieser, dass *„[...] from the moment of the child’s birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to “family life” which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances.“*²⁰⁷ Auch in *Ahmut/NED* und *Sen/NED* verwies der EGMR erneut auf die Tatsache, dass bei der Geburt von Kindern in einer ehelichen Gemeinschaft ein Familienleben automatisch begründet ist.²⁰⁸ In *Tuquabo-Tekle ao/NED* und *Tanda-Muzinga/FRA* wurde im Gegensatz dazu lediglich angemerkt, dass keine Bedenken in der Anwendung von Art 8 EMRK bestehen.²⁰⁹

²⁰⁵ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 38; EGMR 28.05.1985, 9214/80; 9473/81; 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 61; Siehe auch EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 71, wo auf den geeignetsten Ort für die familiäre Entwicklung verwiesen wurde; Diesbezüglich äußert *Frowein* kritisch, dass die Formulierung des EGMR missglückt erscheint. Es sei nicht erkennbar, warum der Nationalstaat des anderen Partners die Eheleute gemeinsam aufnehmen sollte. Wenn er das nicht tut, hätten sie kein gemeinsames Aufenthaltsland. *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 40.

²⁰⁶ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 63 f.

²⁰⁷ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 32 f.

²⁰⁸ vgl EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 60; EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 28.

²⁰⁹ vgl EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 41; EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 70.

2.4.3 EINGRIFF ODER POSITIVE OBLIGATIONS

Die Rsp der Straßburger Spruchkörper lassen diesbezüglich keine Klarheit erkennen. Bei der Verweigerung von Einreisetiteln wurde in früherer Judikatur geprüft, ob ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens vorlag. In seiner jüngeren Rsp verneinte der EGMR aber immer öfter einen Eingriff und prüfte stattdessen, ob Art 8 EMRK *positive obligations* zur Gestattung der Einreise oder des Aufenthalts verlangt.²¹⁰ Jedoch sei diese unterschiedliche Herangehensweise weniger relevant, da in beiden Fällen die Einschränkungsgründe des Art 8 Abs 2 EMRK als weiteres Prüfungskriterium herangezogen werden.²¹¹ Der EGMR formulierte dies in seiner Judikatur zur FZ folgendermaßen:

*„[...] the essential object of Article 8 (Art 8) is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision (Art 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar²¹². In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation“.*²¹³

Somit ist jedoch nicht klar, welche Rechtfertigungsgründe bei *positive obligations* heranzuziehen sind. In diesem Zusammenhang wird in der Lehre bemängelt, dass es durchaus bedenklich erscheint, wenn der EGMR auf die klare Bestimmung von Prüfungsgrundsätzen verzichtet. Am deutlichsten zeige sich das im Fall *Gül/SUI*, wonach der EGMR

²¹⁰ vgl. *Wiederin*, Migranten und Grundrechte 12; Zur früheren Judikatur der EKMR bemerkt *Stolzlechner* kritisch, dass die EKMR eindeutige staatliche Beschränkungen des Familienlebens nicht als Eingriff wahrnehmen wollte und dies zu einer Qualifizierung von Beziehungen als solche „*niederen Grades*“ führte. *Stolzlechner*, Der Schutz des Privat- und Familienlebens im Lichte der Rechtsprechung, ÖJZ 1980, 85 (124); Zur Kritik an der Spruchpraxis der EKMR siehe auch: *Huber*, Europäische Menschenrechtskonvention und Familiennachzug, NJW 1985, 1247 (1249).

²¹¹ Im Gegensatz dazu tendiert die Lehre eher dazu, bei „*positiven Schutz- und Handlungspflichten einen größeren nationalen Ermessenspielraum*“ anzunehmen. *Blume* in *Wiederin*, Perspektiven im Ausländerrecht 114; In den Fällen *Gül/SUI* und *Ahmut/NED* wurde Art 8 Abs 2 EMRK allerdings nicht herangezogen. Der EGMR erwähnte, dass nicht klar sei, ob eine positive Verpflichtung oder ein Eingriff vorliegen würde. Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob bei einer Verneinung des Eingriffes auf andere Rechtfertigungsgründe außerhalb von Art 8 Abs 2 EMRK zurückgegriffen werden darf; Siehe auch: *Ecker*, Familienzusammenführung 127 f.

²¹² *Weichselbaum* merkt dazu kritisch an, dass dieses Wort „ähnlich“ zu einem wesentlich erweiterten Ermessenspielraum der Konventionsstaaten führen könnte. *Weichselbaum*, Familiennachzug, JAP 4/2000-2001, 210.

²¹³ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 38; EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 67; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 63; EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 31; EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 42; EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 64; In Teilen der Lehre wird ua die Meinung vertreten, dass *positive/negative obligations* vom EGMR integriert werden, um klare Grundsätze bzw Präzedenzfälle zu vermeiden. Dadurch würde jeder Fall und Sachverhalt weiterhin individuell beurteilt werden. *Spijkerboer*, Structural Instability: Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion, EJML 2009, 271 (291); vgl. *Thym*, EuGRZ 2006, 550.

wahrscheinlich zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens bejaht worden wäre und im Zuge dessen die Rechtfertigungsgründe des Art 8 Abs 2 EMRK heranzuziehen gewesen wären.²¹⁴ In *Tanda-Muzinga/FRA* stellte der EGMR nicht auf einen Eingriff, sondern auf das Versäumnis einer positiven Verpflichtung ab, indem die Visa Ausstellung verweigert wurde.²¹⁵

2.4.4 ELSEWHERE APPROACH

2.4.4.1 PRÜFUNGSKRITERIEN

Der EGMR greift im Zuge der Prüfung, ob ein Eingriff oder *positive obligations* vorliegen, auf die Anwendung des *elsewhere approach* zurück.²¹⁶ Die Kriterien der Prüfung nach dem *elsewhere approach* sind ua der „*bisherige Aufenthaltsort des Familienmitgliedes, Verfolgung im Herkunftsland, Anspruch auf Sozialleistungen im Herkunftsland, Art des Aufenthaltstitels der bereits im Aufenthaltsstaat befindlichen Familienmitglieder [bzw der Nachzugswilligen], Zumutbarkeit, ins Herkunftsland zurückzukehren*“²¹⁷. Beim letzten Kriterium widmet sich der Straßburger Gerichtshof besonders den Fragen des Kindeswohls und ob etwaige familiäre oder sonstige Bindungen zum Herkunftsland bzw betroffenen Konventionsstaat bestehen.

2.4.4.2 AUFENTHALTSSTATUS

Anhand der Judikatur der EKMR lässt sich feststellen, dass die „*Eingriffsschwelle*“²¹⁸ niedriger angesetzt wurde, wenn die betroffenen Familienangehörigen über ein stärkeres Aufenthaltsrecht verfügt haben.²¹⁹ Der Zeitpunkt der Eheschließung nach der Ausreise aus

²¹⁴ Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 210 ff; Das Fehlen klarer Rechtsprechungslinien wird auch bei *Thym* problematisch gesehen. *Thym*, EuGRZ 2006, 550.

²¹⁵ vgl EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 70.

²¹⁶ vgl *Blume* in Wiederin, Perspektiven im Ausländerrecht 115 f; Die Judikatur des EGMR lässt in FN Fällen kein klares Prüfungsschema erkennen. Abgesehen von der Orientierung an Einzelfällen prüft der EGMR stets, ob die Vertragsstaaten *positive obligations* iZm der FZ zu erfüllen haben. Im Zuge dessen fokussiert sich der EGMR einerseits auf den *elsewhere approach* und andererseits auf eine Abwägung der kollidierenden Interessen. Eine genaue Auseinandersetzung mit dem Prüfungsschema ist allerdings nicht Teil dieser Arbeit.

²¹⁷ *Oswald*, Das Bleiberecht 96.

²¹⁸ *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 204.

²¹⁹ vgl *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 204; Zur Bedingung eines starken Aufenthaltsrechts äußert sich *Weichselbaum* kritisch.

dem Herkunftsland brachte den EGMR im Fall *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR* zur Feststellung, dass eine Bewilligung der Einreise eher ausgeschlossen wird, wenn der/die Betroffene wissen musste, dass der Erhalt einer Aufenthaltsgenehmigung für die nachziehende Person kaum möglich sein würde.²²⁰ Damit einhergehend formulierte der EGMR auch den bereits oben erwähnten Grundsatz zur Wahl des Familienwohnsitzes.²²¹

Bei *Gül/SUI* stellt die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur eine befristete Aufenthaltsgenehmigung aus humanitären Gründen und kein Asyl gewährt bekam, einen Nachteil dar, der die Möglichkeit zur Rückkehr in die Türkei nicht ausschloss. Dementsprechend bewertete der EGMR dies als freiwilliges Verlassen des sich in der Türkei aufhaltenden Sohnes. Betroffene mit ständiger Niederlassungsberechtigung hätten bessere Möglichkeiten auf eine FZ.²²² Weiters kann auch auf den Fall *Ahmut/NED* hingewiesen werden. Dabei handelte es sich sogar um den versuchten FN zu einem niederländischen Staatsbürger. Der EGMR schloss daraus jedoch, dass es dem Beschwerdeführer durchaus zumutbar gewesen wäre, sein Leben in Marokko weiterzuführen, zumal er zusätzlich in Besitz der marokkanischen Staatsbürgerschaft war.²²³ Der lange Aufenthalt der Eltern bzw der gesicherte fremdenrechtliche Status in den Niederlanden waren im Fall *Sen/NED* mitunter ein Grund, der einer Rückkehr in die Türkei entgegenstand.²²⁴ Diesen Aufenthaltsstatus aufgeben zu müssen, betrachtete der EGMR als unverhältnismäßig.²²⁵ In den Fällen *Tuquabo-Tekle/NED* und *Tanda-Muzinga/FRA* war die Verleihung des Asyl-/Aufenthaltsstatus' mitverantwortlich für die FZ im betroffenen Vertragsstaat.²²⁶ Zuletzt zeigte die Rsp des Gerichtshofs für Menschenrechte, dass der Zeitpunkt der Antragstellung nach Gewährung eines Aufenthalts mit ausschlaggebend für die Bewertung sein kann, ob dem Interesse auf FZ mehr Gewichtung zukommt.²²⁷

²²⁰ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 68.

²²¹ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80; 9473/81; 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 61.

²²² vgl EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 41.

²²³ vgl *Weichselbaum*, Die Regelung des Familiennachzuges in Österreich im Lichte der Vorgaben der EMRK, ZAR 2003, 359 (361).

²²⁴ vgl EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40.

²²⁵ vgl *Czech*, EuGRZ 2017, 236.

²²⁶ vgl 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 47; EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 74.

²²⁷ vgl EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*, Rn 43.

2.4.4.3 ZUMUTBARKEIT DER RÜCKKEHR

2.4.4.3.1 EINZIGER WEG VS ADÄQUATES MITTEL

Während die FZ in früherer Judikatur gestattet wurde, wenn es sich um „*the only way to (re)establish family life*“²²⁸ handelte, wurde in späteren Entscheidungen „*the most adequate way to family life*“²²⁹ als Kriterium festgesetzt.²³⁰ Bei *Gül/SUI* kam der EGMR zum Schluss, dass eine FZ in der Schweiz nicht „den einzigen Weg“ darstellte, um ein gemeinsames Familienleben zu ermöglichen. Ausschlaggebend war, dass in der Türkei keine Verfolgung des Beschwerdeführers und dessen Familie drohte. Daneben standen weder wirtschaftliche, noch gesundheitliche Gründe einer Rückkehr in die Türkei entgegen.²³¹ Da der Beschwerdeführer im Fall *Ahmut/NED* die Trennung von seiner Familie bewusst herbeigeführt hätte, wäre ein familiäres Zusammenleben im Herkunftsstaat Marokko „möglich“ gewesen, zumal der FN in die Niederlande nicht den einzig möglichen Weg zur Fortsetzung des Familienlebens dargestellt hätte.²³² Die Neuerungen der Judikatur im Fall *Sen/NED* sind daran erkennbar, dass der EGMR nicht mehr prüfte, ob ein gemeinsames Familienleben in der Türkei „möglich“, sondern „zumutbar“ gewesen wäre.²³³ Diese Veränderung in der Judikatur setzte sich in *Tuquabo-Tekle/NED* fort.²³⁴ Abgesehen von den angeführten Fällen entschied der EGMR Gegenteiliges in den Fällen *El Ghatet/SUI*²³⁵ und *I.A.A./GBR*²³⁶. Hier wurde ein FN in den betroffenen Konventionsstaat gerade nicht als angemessenster Weg zum gemeinsamen Familienleben gewertet, zumal keine unüberwindbaren Hindernisse für die Rückkehr in das Herkunftsland bestanden hätten.²³⁷

²²⁸ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 39; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 63.

²²⁹ EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40; EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 48.

²³⁰ vgl. *Czech*, A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 19.04.2017).

²³¹ vgl. *Czech*, EuGRZ 2017, 232.

²³² vgl. *Czech*, EuGRZ 2017, 232.

²³³ vgl. *Czech*, EuGRZ 2017, 233.

²³⁴ vgl. *Czech*, EuGRZ 2017, 233. *Czech* spricht idZ von einem „großzügigeren Maßstab“.

²³⁵ vgl. EGMR 08.11.2016, 56971/10, *El Ghatet/SUI*, Rn 45.

²³⁶ vgl. EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*, Rn 40.

²³⁷ vgl. *Czech*, EuGRZ 2017, 235.

2.4.4.3.2 UNÜBERWINDBARE HINDERNISSE

Der EGMR prüft einerseits die Gründe der familiären Trennung bzw die Frage, ob die Beschwerdeführer/innen die Trennung der Familie bewusst (freiwillig) in Kauf genommen oder veranlasst haben²³⁸, und andererseits, ob einer Rückkehr der Zusammenführenden in ihre Herkunftsländer „unüberwindbare Hindernisse“ („insurmountable obstacles“, „major impediments“) entgegenstehen. Unüberwindbare Hindernisse liegen dann vor, wenn ein zukünftiges Familienleben im Herkunftsstaat unzumutbar ist.²³⁹ Im Fall *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR* wog der EGMR die Interessen zwischen den betroffenen Staaten und den Beschwerdeführerinnen insofern ab, als dabei ausschlaggebend war, dass die Beschwerdeführerinnen etwaige Hindernisse für ein gemeinsames Familienleben in ihren eigenen Herkunftsländern²⁴⁰ bzw jenen ihrer Ehemänner nicht belegen konnten.²⁴¹ Im Vergleich dazu kann im Fall *Gül/SUI* festgestellt werden, dass im Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers ein weiteres in der Schweiz geborenes Kind lebte. Dieses wurde allerdings nach der Geburt in ein Kinderheim gegeben.²⁴² Der EGMR wertete dadurch eine Rückkehr in die Türkei als zumutbar.²⁴³ Darüber hinaus konnte vom Beschwerdeführer nicht dargelegt werden, ob etwaige weitere Gründe gegen eine Rückkehr in die Türkei sprechen würden. Eine Invaliditätspension konnte weiterhin bezogen werden und ausreichende medizinische Betreuung für die Ehefrau wäre in der Türkei vorhanden gewesen.²⁴⁴ Im Fall *Ahmut/NED* kam der EGMR zum Ergebnis, dass der Vater seine Familie auf Grund der vorangegangenen Scheidung freiwillig verlassen hatte. Daneben verbrachte der nachzugswillige Sohn sein bisheriges Leben in Marokko. Dem Beschwerdeführer wurde auch

²³⁸ vgl *Wiederin*, Migranten und Grundrechte 13; EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 41.

²³⁹ vgl *Czech*, EuGRZ 2017, 235.

²⁴⁰ Obwohl die Beschwerdeführerinnen bereits in Besitz der britischen Staatsbürgerschaft waren bzw einen Daueraufenthaltstitel erhielten, galt Großbritannien nach wie vor nicht als ihre „own home contry“. *De Hart, Love Thy Neighbour. Family Reunification and the Rights of Insiders*, EJML 11/2009, 235 (238).

²⁴¹ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 68; *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 206; *Oswald*, Das Bleiberecht 97.

²⁴² vgl *Costello*, *The Human Rights of Migrants in European Law* (2016) 120. Der Tatsache, dass Gül eine weitere Tochter in der Schweiz hatte wurde kaum Beachtung geschenkt. EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 41; Dies kommt auch in der dissenting opinion von Richter Martens zum Ausdruck: „*The first is that for the applicant and his wife the choice in question was not only between renouncing their son or renouncing the position which they had acquired in Switzerland, but also between renouncing their son Ersin or their little daughter Nursal who was being educated in a home in Switzerland and whose interests almost certainly would have required that she should be left behind.*“ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Joint Dissenting Opinion Martens, Russo Rn 15; Der EGMR äußert sich dazu folgendermaßen: „*Furthermore, the fact that Mr and Mrs Gül's daughter Nursal had been placed in a home in Switzerland showed that they were in any event incapable of assuming their parental responsibilities with regard to the boy.*“ EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 30.

²⁴³ vgl *Weichselbaum*, ZAR 2003, 361.

²⁴⁴ vgl EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 41 f.

zur Last gelegt, dass er seine marokkanische Staatsbürgerschaft nie abgelegt hatte und er diesbezüglich jederzeit zu seinen Kindern zurückkehren konnte.²⁴⁵ Eine entscheidende Neuerung der Rsp des EGMR ereignete sich im Fall *Sen/NED*.²⁴⁶ Zwar wird dabei erwähnt, dass die Trennung der Familie auch auf die freie Entscheidung der Eltern zurückzuführen ist, jedoch unterscheidet sich *Sen/NED* von den Fällen *Ahmut/NED*²⁴⁷ und *Gül/SUI* dadurch, dass einer Rückkehr der Eltern in die Türkei erhebliche bzw unüberwindbare Hindernisse („*un obstacle majeur*“²⁴⁸) entgegenstanden. Darüber hinaus kann im Gegensatz zu den vorangegangenen Fällen festgestellt werden, dass das Zurücklassen der Tochter im Herkunftsstaat nicht als unwiderrufliche Entscheidung („*décision irrévocable*“²⁴⁹) anzusehen ist. Viel eher wäre ein zukünftiges gemeinsames Familienleben durchaus denkbar gewesen.²⁵⁰ Ähnliches bekräftigte der EGMR im Fall *Tuquabo-Tekle/NED*, weswegen von diesem angeführt wurde, dass „*[...] parents who leave children behind while they settle abroad cannot be assumed to have irrevocably decided that those children are to remain in the country of origin permanently and to have abandoned any idea of a future family reunion*“²⁵¹. Zwar wurde auch in diesem Fall der Beschwerdeführerin - analog zum Fall *Gül/SUI* - der Asylstatus verwehrt, doch waren diesmal die Rahmenbedingungen für die Migration der Mutter ausschlaggebend. So entgegnete der EGMR dem Beschwerdegegner, dass die Beschwerdeführerin ihr Herkunftsland und ihre Tochter nicht freiwillig, sondern auf Grund des dort herrschenden Kriegszustandes verlassen hatte.²⁵² In den späteren Entscheidungen (*Sen/NED*, *Tuquabo-Tekle/NED*) wurden Migrationsentscheidungen sogar der familiären Autonomie zugerechnet.²⁵³ In den Fällen *Tuquabo-Tekle/NED* und *Tanda-Muzinga/FRA* waren die jeweiligen Fluchtgründe, genauer eine drohende Verfolgung im Herkunftsland,

²⁴⁵ vgl EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 70; *Costello*, Human Rights of Migrants 121; Richter Martens kritisiert in seiner dissenting opinion, dass der Fall auf Grund der erworbenen niederländischen Staatsbürgerschaft von Ahmut anders entschieden hätte werden sollen. EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Joint Dissenting Opinion Martens, Lohmus Rn 6 ff.

²⁴⁶ *Hailbronner* merkt diesbezüglich an, dass der *elsewhere approach* vom EGMR nicht immer konsequent angewendet wurde. Die Rsp sei viel eher von „*kasuistischen Überlegungen*“ geprägt. *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht³ (2013) 206.

²⁴⁷ Bemerkenswert ist, dass der Vater bereits die niederländische Staatsangehörigkeit hatte, ihm der Nachzug seines minderjährigen Sohnes aber trotzdem verwehrt wurde.

²⁴⁸ EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40.

²⁴⁹ EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40.

²⁵⁰ vgl EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40.

²⁵¹ EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 45.

²⁵² vgl *Costello*, Human Rights of Migrants 126; Es ist allerdings nicht schlüssig, warum im Fall *Tuquabo-Tekle* ein freiwilliges Verlassen der Beschwerdeführerin nicht angenommen wurde, jedoch im Fall *Gül* schon. Beide Beschwerdeführer/innen verließen ihre Familien auf Grund von (vermeintlichen) Fluchtgründen.

²⁵³ vgl *Costello*, Human Rights of Migrants 129.

maßgebend für das Vorliegen von unüberwindbaren Hindernissen.²⁵⁴ Im Gegensatz dazu zeigte der Fall *Gül/SUI*, dass diese unüberwindbaren Hindernisse wegfallen können, wenn keine Verfolgungsgefahr im Herkunftsland mehr besteht.²⁵⁵

2.4.4.3.3 KINDESWOHL

Der EGMR betont, dass in Fällen mit Kindern besonders auf das Kindeswohl geachtet werden müsse.²⁵⁶ Der Straßburger Gerichtshof stellte fest, dass die Konventionsstaaten bei der vorgenommenen Interessensabwägung ua das Alter der Kinder, die Situation in ihren Herkunftsländern und die Abhängigkeit von ihren Eltern miteinbeziehen müssen.²⁵⁷ Je jünger etwaige zurückgelassene Kinder sind, desto dringender ist ein Nachzug geboten.²⁵⁸ Im Umkehrschluss gilt, dass eine FZ dann unwahrscheinlicher wird, wenn Kinder bereits ein gewisses Alter oder sogar die Volljährigkeit erreicht haben und somit für sich selber sorgen können.²⁵⁹ Der Gerichtshof für Menschenrechte lässt in derartigen Fragen keine klare Rsp erkennen. Viel eher wurde stets auf die individuellen Umstände eingegangen. Dies lässt sich gut im Fall *Tuquabo-Tekle/NED* erkennen, wobei zwar auf das fortgeschrittene Alter (15 Jahre) der nachzugswilligen Tochter hingewiesen wurde, jedoch die Tatsache, dass eine Zwangsverheiratung drohte, zu einer Genehmigung des FN führte.²⁶⁰ Aus der Judikatur des EGMR geht allerdings nicht eindeutig hervor, ob das Alter des Kindes zum Zeitpunkt der Entscheidung des Straßburger Gerichtshofs oder zum Zeitpunkt der innerstaatlichen Entscheidung relevant ist.²⁶¹ Grundsätzlich betont der EGMR, dass das Kindeswohl nicht als „trump card“²⁶² verwendet werden dürfe, wodurch sämtlichen Kindern die FZ auf Grund des Kindeswohls gewährt werden würde.

²⁵⁴ vgl EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 47; EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 74.

²⁵⁵ vgl EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 41.

²⁵⁶ vgl EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*, Rn 41.

²⁵⁷ vgl EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 44; EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 37.

²⁵⁸ vgl *Czech*, EuGRZ 2017, 237.

²⁵⁹ vgl EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 49; EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*, Rn 46.

²⁶⁰ vgl EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 50.

²⁶¹ vgl *Smyth*, *The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle?*, EJML 17/2015, 70 (75); EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*, Rn 46; EGMR 08.11.2016, 56971/10, *El Ghatet/SUI*, Rn 51.

²⁶² EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*, Rn 46; EGMR 08.11.2016, 56971/10, *El Ghatet/SUI*, Rn 46.

Bezüglich *Gül/SUI* und *Ahmut/NED* war für eine Verweigerung der FZ maßgebend, dass die nachzugswilligen Kinder der Beschwerdeführer/innen eine starke kulturelle und sprachliche Bindung zu ihren Herkunftsländern hatten. Daneben waren sie bei ihren Verwandten untergebracht.²⁶³ Ausschlaggebend für das Ergebnis im Fall *Sen/NED* war die Existenz von zwei weiteren Kindern in den Niederlanden. Auf Grund der starken Verbindung zu den Niederlanden wäre es für diese beiden Kinder unzumutbar gewesen („*major impediment*“²⁶⁴), in die Türkei zu ziehen.²⁶⁵ Auch das jugendliche Alter des in der Türkei zurückgebliebenen Kindes hätte ein Zusammenleben mit den Eltern noch durchaus erforderlich gemacht.²⁶⁶ Indem die Betroffenen allerdings vor die Entscheidung gestellt wurden, entweder ihr neues Leben in den Niederlanden aufzugeben oder auf ihr Kind (Sinem) zu verzichten, habe der Vertragsstaat einen fairen Ausgleich der Interessen verfehlt.²⁶⁷ Gewisse Parallelen dieser Entscheidung können durchaus zum Fall *Tuquabo-Tekle/NED* gezogen werden. Auch hier stellte die starke Bindung der beiden später geborenen Kinder an die Niederlande ein Hindernis betreffend die Rückkehr in das Herkunftsland dar.

2.4.4.3.4 FLÜCHTLINGSSTATUS

Eine gewisse Sonderstellung räumte der Straßburger Gerichtshof Personen mit Fluchthintergrund ein. Wie der EGMR in *Tanda-Muzinga/FRA*²⁶⁸ deutlich machte, war die Einreise der Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers, welche selbst Flüchtlinge in einem Drittland waren, das einzige Mittel, um ein gemeinsames Familienleben zu ermöglichen. Eine ähnliche Situation findet sich im Fall *Tuquabo-Tekle/NED*²⁶⁹, worin der Gerichtshof für Menschenrechte aufzeigte, dass die Tochter nicht freiwillig, sondern auf Grund der Flucht vor einem Bürgerkrieg verlassen wurde. Eine Rückkehr in ihr Herkunftsland wäre somit unmöglich gewesen. Der Straßburger Gerichtshof betonte, dass die Familieneinheit ein grundlegendes Recht des Flüchtlings ist und dass die FZ Flüchtlingen ein normales Leben gewähren kann. Darüber hinaus wies dieser aufgrund der Erlangung eines internationalen

²⁶³ vgl. EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 42; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 69.

²⁶⁴ EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 40.

²⁶⁵ vgl. *Costello*, Human Rights of Migrants 121.

²⁶⁶ vgl. *Langenfeld/Mohsen*, Die neue EG Richtlinie zum Familiennachzug und ihre Einordnung in das Völkerrecht, ZAR 2003, 398 (403). Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass sich mit dem zunehmenden Alter von Kindern integrationspolitische Interessen des Aufnahmestaates eher durchsetzen können.

²⁶⁷ vgl. *Wiederin*, Migranten und Grundrechte 14.

²⁶⁸ vgl. EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 74.

²⁶⁹ vgl. EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 47.

Schutzes auf die Verletzlichkeit von Flüchtlingen hin. Deswegen sei es notwendig, dass Personen mit Fluchthintergrund von FZ Verfahren profitieren würden, die günstiger sind als diejenigen, die anderen Migranten/innen zur Verfügung gestellt werden.²⁷⁰ Eine derartige Bevorzugung setze allerdings einen Konsens auf internationaler Ebene voraus, welcher aus den Bestimmungen der RL 2003/86/EG und dem Mandat des UNHCR hervorging.²⁷¹ Zur Frage der Beweisbarkeit in FZ Verfahren stellte der EGMR fest, dass in Analogie zur RL 2003/86/EG andere Beweise für das Bestehen familiärer Bindungen zu berücksichtigen sind, wenn Flüchtlinge nicht in der Lage sind, diverse offizielle Belege vorzulegen.²⁷² Diese Feststellungen wiederholte der EGMR auch in *Mugenzi/FRA*.²⁷³

2.4.5 GARANTIE DER FLEXIBILITÄT, RASCHHEIT UND WIRKSAMKEIT

In *Tanda-Muzinga/FRA*, *Mugenzi/FRA* und *Senigo Longue ao/FRA* kam der Straßburger Gerichtshof auf Grund der jahrelangen Verfahrensverzögerungen zum Schluss, dass trotz des Ermessensspielraums des Staates die speziellen Situationen der Beschwerdeführer/innen nicht ausreichend berücksichtigt wurden. Durch das lange Verfahren wurden die Garantien der Flexibilität, Raschheit und Wirksamkeit nicht erfüllt, die für die Gewährung des aus Art 8 EMRK ergehenden Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, erforderlich sind.²⁷⁴ Anträge auf FZ müssen deshalb mit angemessener Einbindung von Betroffenen behandelt werden.²⁷⁵ Wichtig ist allerdings, dass die hier getroffenen Grundsätze in Bezug auf Flüchtlinge getroffen wurden.

²⁷⁰ vgl. *Czech*, A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 19.04.2017).

²⁷¹ vgl. EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 76; *Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes*, *Tanda-Muzinga gegen Frankreich* (2014), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20140710_AUSL000_000B_SW02260_1000000_000 (abgerufen am 29.04.2017).

²⁷² vgl. EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 76.

²⁷³ vgl. EGMR 10.07.2014, 52701/09, *Mugenzi/FRA*, Rn 54.

²⁷⁴ vgl. EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 82; EGMR 10.07.2014, 52701/09, *Mugenzi/FRA*, Rn 62; EGMR 10.07.2014, 19113/09, *Senigo Longue ao/FRA*, Rn 75.

²⁷⁵ vgl. *Czech*, EuGRZ 2017, 240.

2.5 ZWISCHENERGEBNIS

Die strenge Prüfung des EGMR am Gesetzesvorbehalt gem Art 8 Abs 2 EMRK setzt voraus, dass „die staatlichen Entscheidungen einen Mangel an Respekt („lack of respect“) erkennen“²⁷⁶ lassen. Dieser *lack of respect* hätte im Fall *Abdulaziz ao/GBR* in Bezug auf Art 8 EMRK nicht vorgelegen.²⁷⁷ Auch im Fall *Gül/SUI* erkannte der EGMR, dass ein Eingriff in Art 8 EMRK nicht vorlag, da einer Rückkehr in die Türkei keine Hindernisse entgegenstanden.²⁷⁸ In *Ahmut/NED* gelangte der EGMR zum Ergebnis, dass es keine Verpflichtung zur Gewährung der FZ in den Niederlanden gab, da der Sohn des Beschwerdeführers in Marokko in ausreichend guten Verhältnissen lebte.²⁷⁹ Dementsprechend fasste der EGMR zusammen, dass in diesen Fällen eine „fair balance“ anhand der Abwägung zwischen den Interessen der Vertragsstaaten und jenen der Beschwerdeführer/innen stets gewahrt wurde. Eine Verletzung von Art 8 EMRK lag nicht vor.²⁸⁰

Im Gegensatz dazu bewertet der EGMR in den Fällen *Sen/NED*, *Tuquabo-Tekle/NED* und *Tanda-Muzinga/FRA* einen FN als adäquatestes Mittel, da einer Rückkehr in ihre Herkunftsländer zur Aufrechterhaltung des Familienlebens ausreichende Gründe entgegenstanden. Die Vertragsstaaten haben es demnach unterlassen, einen gerechten Ausgleich zwischen den jeweiligen Interessen zu schaffen.²⁸¹

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass der EGMR den Fokus auf die Abwägung der individuellen und staatlichen bzw gemeinschaftlichen Interessen legt. Neben den allgemeinen Kriterien wie die jeweilige Bindung an das Herkunftsland und den Aufenthaltsstatus nimmt vor allem das Kindeswohl eine wichtige Stellung ein. Grundsätzlich gibt es aber kein generelles Recht auf Wahl des ehelichen Wohnsitzes und auf FZ in einem Vertragsstaat. Was das genau iZm der anfangs gestellten wissenschaftlichen Frage bedeutet, wird in den Schlussfolgerungen dargelegt werden.

²⁷⁶ Davy, „Familienleben“ und Familiennachzug, JRP 4/1996, 250 (251).

²⁷⁷ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 69.

²⁷⁸ vgl Davy, JRP 4/1996, 255; EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 41 f.

²⁷⁹ vgl EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 69.

²⁸⁰ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 69; EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 43; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 73.

²⁸¹ vgl EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*, Rn 41 f; EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*, Rn 52; EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 82; Weichselbaum ist der Meinung, dass aus dem Fall *Sen/NED* jedoch kein Judikaturwandel in Richtung einer großzügigeren Zulassung von FZ abzuleiten wäre. Weichselbaum, ZAR 2003, 361.

3 FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG IM GEMEINSCHAFTSRECHT - DIE RL 2003/86/EG²⁸²

3.1 ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

3.1.1 ZIEL DER RL

Mit der RL 2003/86/EG wurde durch die Europäische Gemeinschaft eines der ersten Rechtsinstrumente im Bereich der legalen Einwanderung geschaffen. Das Ziel der Richtlinie ist die Aufrechterhaltung der familiären Gemeinschaft von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten (Art 1).²⁸³ Dies gilt unabhängig davon, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des/der Zusammenführenden entstanden sind (Art 2 lit d). Drittstaatsangehörige sind gem Art 2 lit a all jene Personen „*die nicht Unionsbürger im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Vertrags*“ sind. Mit Art 17 Abs 1 des Vertrags ist Art 17 Abs 1 EGV (Amsterdam)²⁸⁴ gemeint. Dieser wurde mittlerweile durch den Vertrag von Lissabon²⁸⁵ durch Art 20 AEUV²⁸⁶ ersetzt und besagt, dass all jene Personen Unionsbürger/innen sind, die eine Staatsangehörigkeit eines MS besitzen.

3.1.2 VERTRAG VON AMSTERDAM

Mit dem Vertrag von Amsterdam 1997, der am 01. Mai 1999 in Kraft trat, haben sich die Mitgliedstaaten der EU dazu entschlossen, die Bereiche der Einwanderungs-, Flüchtlings- und Asylpolitik auf Gemeinschaftsebene zu regeln.²⁸⁷ Als gesetzliche Grundlage für die RL

²⁸² Artikelbezeichnungen und die Abkürzung „RL“ beziehen sich jeweils auf die RL 2003/86/EG.

²⁸³ Langenfeld/Mohsen, ZAR 2003, 398; Zum Recht auf Familienzusammenführung in der EU schreibt Choudhry: *“However, it is the right to family reunification that has proved to be the biggest source of immigration into the EU over the past 20 years and without which family life would prove to be impossible for the majority of immigrants.”* Choudhry in Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg), The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary (2014) Art 7 GRC Rn 07.08B.

²⁸⁴ Der Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 10. November 1997, ABl 1997 C 340/1.

²⁸⁵ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2007, ABl 2007 C 306/01.

²⁸⁶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 26. Oktober 2012, ABl 2012 C 326/01.

²⁸⁷ vgl Hauschild, Neues europäisches Einwanderungsrecht: Das Recht auf Familienzusammenführung, ZAR 2003, 266 (267).

2003/86/EG galt Artikel 63 Nr 3 lit a EGV (mittlerweile Art 79 Abs 2 lit a AEUV). Art 63 Nr 3 lit a EGV regelte einwanderungspolitische Maßnahmen in Bezug auf Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für Verfahren zur Erteilung von Visa und längerfristigem Aufenthalt einschließlich solcher zur FZ.

3.1.3 EUROPÄISCHER RAT IN TAMPERE²⁸⁸

Im Oktober 1999 fand in Tampere eine Sondersitzung des Europäischen Rats statt. Ein Resultat aus dieser Sitzung war die mitgliedstaatliche Übereinkunft, die „*nationalen Rechtsvorschriften über die Bedingungen für die Zulassung und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu harmonisieren*“ (Erwägungsgrund (3) der RL). Als maßgebliches Ziel wurde vor allem die „*gerechte Behandlung von Drittstaatsangehörigen*“ erklärt (Erwägungsgrund (3) der RL). Infolge dieser Sondersitzung legte die Kommission im selben Jahr erstmals einen RL Vorschlag zur FZ vor. Nachdem dieser Erstentwurf von den MS heftig kritisiert wurde und auch ein Folgeentwurf im Jahr 2000 keine Zustimmung fand, einigten sich die MS im Jahr 2003 auf eine restriktiver gefasste Endversion.²⁸⁹ Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark genießen primärrechtlich im Anwendungsbereich des Titels IV EGV einen institutionellen Sonderstatus.²⁹⁰ Diese Länder beteiligten sich folglich nicht an der Annahme der Richtlinie.²⁹¹

3.1.4 UMSETZUNG DER RL

Zu erwähnen ist, dass dem Europäischen Parlament keine Möglichkeit geboten wurde, eine Stellungnahme zum letzten Entwurf der RL abzugeben.²⁹² Ihren ersten Bericht²⁹³ zur Umsetzung bzw Anwendung der RL lieferte die Kommission im Oktober 2008. Darin wurde

²⁸⁸ Schlussfolgerungen des Vorsitizes bei der Sondertagung des Europäischen Rates am 15./16.10.1999 in Tampere, Dok. SN 200/1/99.

²⁸⁹ vgl *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 398; Die Kommission begründete auf Grund des Verhandlungsverlaufes, dass „*eine Harmonisierung des Familiennachzugsrechts nur in mehreren Schritten verwirklicht werden könne*“. *Hauschild*, ZAR 2003, 270.

²⁹⁰ vgl *Ecker*, Familienzusammenführung 62; Siehe auch Art 69 EGV mit Verweis auf die Bestimmungen des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands und des Protokolls über die Position Dänemarks.

²⁹¹ vgl *Hauschild*, ZAR 2003, 266.

²⁹² vgl *Ecker*, Familienzusammenführung 67.

²⁹³ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der RL 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, KOM (2008) 610 endg vom 8.10.2008.

darauf hingewiesen, dass die RL in bestimmten Aspekten nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurde. Folglich veröffentlichte die Kommission im Jahr 2011 ein Grünbuch²⁹⁴ zur RL, wobei ein umfassender Diskussionsprozess zur effektiveren Gestaltung der Vorschriften auf EU-Ebene in Gang gesetzt wurde. Es folgten eine öffentliche Anhörung im Rahmen des Europäischen Integrationsforums und eine erneute Mitteilung²⁹⁵ der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament im Jahr 2014, worin einige Leitlinien zur Anwendung der RL 2003/86/EG angeführt werden.

3.2 INHALT DER RICHTLINIE 2003/86/EG

3.2.1 ANWENDUNGSBEREICH

Der Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst Drittstaatsangehörige, die in Besitz eines von einem MS *„ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit“* sind. Darüber hinaus muss der/die Zusammenführende *„begründete Aussicht“* darauf haben, ein *„dauerhaftes Aufenthaltsrecht“* zu erlangen und seine/ihre Familienangehörigen müssen Drittstaatsangehörige sein (Art 3 Abs 1).

3.2.2 AUFENTHALTSVORAUSSETZUNG

3.2.2.1 AUFENTHALTSTITEL

Gem Art 2 lit e bezeichnet „Aufenthaltstitel“ *„jede von den Behörden eines Mitgliedstaats ausgestellte Genehmigung, die einen Drittstaatenangehörigen zum rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats berechtigt.“* Zum Begriff des Aufenthaltstitels merkt Ecker an, dass es auf die Möglichkeit der Verlängerung des Aufenthaltstitels ankommt.²⁹⁶ Dementsprechend könnte die RL zur FZ auch auf Drittstaatsangehörige mit befristeter

²⁹⁴ Grünbuch zum Recht auf Familienzusammenführung von in der Europäischen Union lebenden Drittstaatsangehörigen (RL 2003/86/EG), KOM (2011) 735 endg vom 15.11.2011.

²⁹⁵ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament. Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, KOM (2014) 210 endg vom 03.04.2014.

²⁹⁶ vgl Ecker, Familienzusammenführung 70.

Arbeitserlaubnis oder Studierende anwendbar sein, wenn diese Personen Perspektiven auf eine Verlängerung des Aufenthaltstitels haben.²⁹⁷ *Peyrl* ergänzt, dass aus Art 3 Abs 1 kein „bereits bestehendes unbefristetes Aufenthaltsrecht“²⁹⁸ abgeleitet werden kann.

3.2.2.2 AUSSICHT AUF DAUERAUFENTHALT

Die RL gewährt den MS bei der Beurteilung, ob eine „begründete Aussicht“ auf ein „dauerhaftes Aufenthaltsrecht“ vorliegt, einen großen Ermessensspielraum. Die Prüfung zur „begründeten Aussicht“ umfasst ebenso eine Prognose darüber, ob die Erfüllung der Kriterien zur Zusammenführung von der zusammenführenden Person wahrscheinlich ist. Eine „begründete Aussicht“ bestünde nach Ansicht der Kommission dann nicht, wenn der Aufenthaltstitel eine befristete Gültigkeit hat.²⁹⁹

3.2.3 AUSNAHMEN VOM ANWENDUNGSBEREICH

Ausgenommen vom Anwendungsbereich der RL sind Asylwerber/innen (Art 3 Abs 2 lit a), vorübergehend (Art 3 Abs 2 lit b) bzw subsidiär Schutzberechtigte (Art 3 Abs 2 lit c) und Familienangehörige von Unionsbürgern/innen (Art 3 Abs 3) gem Art 17 EGV. Für Unionsbürger/innen gilt im Bereich der FZ die RL 2004/38/EG³⁰⁰.

3.2.4 GÜNSTIGERE BESTIMMUNGEN

Ausdrücklich verweist Art 3 Abs 4 auf die Aufrechterhaltung günstigerer völkerrechtlicher Bestimmungen. Dies lässt sich zuvor bereits aus Erwägungsgrund (2) der RL erkennen, worin darauf hingewiesen wird, dass die RL in Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen des Art 8 EMRK und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union steht. Vor allem die

²⁹⁷ vgl *Ecker*, Familienzusammenführung 71.

²⁹⁸ *Peyrl*, Die Richtlinie über Familienzusammenführung und der Umsetzungsbedarf im österreichischen Recht, DRdA 3/2004, 291 (291).

²⁹⁹ KOM (2014) 210 endg 4 f.

³⁰⁰ RL (EG) 2004/38 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 betreffend das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABI 2004 L158.

von den MS anerkannten Werte und Grundsätze, insbesondere die Rechte von Frauen und Kindern, sollten entsprechend Erwägungsgrund (11) der RL bei der Wahrnehmung des Rechts auf FZ geachtet werden. Maßgeblich ist ua, dass günstigere Regelungen durch die MS beibehalten bzw eingeführt werden dürfen (Art 3 Abs 5).³⁰¹

3.2.5 FAMILIENANGEHÖRIGE

Im Fokus der RL steht die so genannte Kernfamilie. Gem Art 4 Abs 1 lit a-d besteht diese aus dem/der Ehegatten/in und den minderjährigen (adoptierten) bzw unverheirateten Kindern des/der Zusammenführenden und dessen/deren Ehegatten/innen. Zusätzlich sind davon Kinder umfasst, an denen ein Sorgerecht besteht und denen Unterhalt gewährt wird. Wie lange jemand als minderjährig gilt, bestimmt gem Art 4 Abs 1 vorletzter UA nach den nationalen Vorschriften der MS. Mit Verweis auf den Erwägungsgrund (5) der RL folgert die Kommission, dass die MS die Richtlinie ebenso auf gleichgeschlechtliche Ehen anwenden sollen, wenn die MS gleichgeschlechtliche Ehen in ihrem nationalen Recht anerkennen.³⁰² Daneben können die MS entscheiden, ob sie „*Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades*“, wenn sie Unterhalt von der zusammenführenden Person erhalten und auch sonst keinerlei familiäre Bindungen im Herkunftsland haben, den Aufenthalt gewähren (Art 4 Abs 2 lit a). Die Kommission sieht eine familiäre Bindung bei Verwandten als gegeben an, „*wenn keine anderen Familienangehörigen im Herkunftsland gesetzlich oder de facto die betreffende Person unterstützen, dh, niemand die täglichen Betreuungspflichten des Zusammenführenden oder seines Ehegatten übernehmen könnte.*“³⁰³ Selbiges gilt auch für volljährige, unverheiratete Kinder, wenn sie hinsichtlich gesundheitlicher Gründe nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können (Art 4 Abs 2 lit b) sowie für nichteheliche bzw eingetragene Lebenspartner/innen und unter gewissen Bedingungen deren Kinder (Art 4 Abs 3).

³⁰¹ Sog „Günstigkeitsklausel“. *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 399.

³⁰² vgl KOM (2011) 735 endg 4.

³⁰³ KOM (2014) 210 endg 8.

3.2.6 BESCHRÄNKUNGEN DES FAMILIENNACHZUGS

Für Kinder über 12 Jahren, die unabhängig vom Rest der Familie im Aufnahmestaat ankommen, kann durch die MS die Erfüllung von Integrationserfordernissen vorausgesetzt werden (Art 4 Abs 1 letzter UA).³⁰⁴ Aus dem Erwägungsgrund (12) der RL kann entnommen werden, dass mit dieser Einschränkung die Integrationsfähigkeit der Kinder gewährleistet werden soll und diese die erforderliche Allgemeinbildung bzw Sprachkenntnisse in der Schule erwerben. In der Lehre wird angemerkt, dass die integrationspolitischen Interessen der MS, dem Interesse der Zusammenführenden an der Aufrechterhaltung der Familieneinheit entgegengehalten werden dürfen.³⁰⁵ Sollten diese Kriterien nicht erfüllbar sein, dürfe das nicht dazu führen, dass der FN älterer Kinder per se ausgeschlossen wird, zumal Art 8 EMRK und die diesbezüglichen Kriterien des EGMR zu berücksichtigen sind.³⁰⁶ Eine weitere Beschränkung von Nachzugsberechtigten ergibt sich aus der Begrenzung der FZ auf eine/n EhepartnerIn im Falle einer Mehrehe (Art 4 Abs 4).³⁰⁷ Zur Vermeidung von Zwangsehen und zur Integrationsforderung kann von den MS vorgesehen werden, dass der/die Zusammenführende und seine/ihre Ehegatt/in ein Mindestalter erreicht haben müssen. Dieses darf höchstens auf 21 Jahre festgesetzt werden (Art 4 Abs 5). Darüber hinaus kann von den MS verlangt werden, dass die Anträge betreffend den Nachzug minderjähriger Kinder vor Vollendung des 15. Lebensjahres gestellt werden müssen (Art 4 Abs 6). Dies gilt als Ausnahmeregelung und bedeutet, dass MS in den erfassten Bereichen „*nicht ungünstigere Bedingungen einführen [durften], als sie im Zeitpunkt der [...] Umsetzung der Richtlinie bereits galten*“³⁰⁸. Sollten die MS diese Regelung anwenden, dann genehmigen³⁰⁹ sie den Aufenthalt und die Einreise dieser Kinder aus anderen Gründen³¹⁰ als jenen der FZ.

³⁰⁴ Sog „Stand-Still-Klausel“. Die Regelung dieser Integrationsvoraussetzung konnte von den MS bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist (03.10.2005) getroffen werden. *Ecker*, Die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, *migraLex* 3/2004, 70 (71).

³⁰⁵ vgl *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 403.

³⁰⁶ vgl *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 403.

³⁰⁷ vgl *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 71.

³⁰⁸ Auch hierbei handelt es sich um eine sog „Stand-Still-Klausel“. *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 399.

³⁰⁹ *Hailbronner* sieht darin eine rein salvatorische Klausel, während *Peyrl* die Formulierung „so genehmigen die Mitgliedstaaten“ als klaren Auftrag an die MS versteht. *Hailbronner*, *FamRZ* 1/2005, 3; *Peyrl*, *DRdA* 2004/3, 292.

³¹⁰ Darunter fallen neben humanitären Gründen wie die Flucht vor einem Krieg auch menschenrechtliche Gründe. *Thiele*, *Einwanderung im Europäischen Gemeinschaftsrecht-Familienzusammenführung und Daueraufenthalt von Drittstaatsangehörigen*, *EuR* 4/2007, 419 (434).

3.2.7 ANTRAGSTELLUNG

Den MS obliegt die Entscheidung, ob ein Antrag auf FZ von der zusammenführenden Person oder den Familienangehörigen bei den Behörden des betroffenen MS gestellt werden muss (Art 5 Abs 1). Erwägungsgrund (7) der RL ermöglicht auch eine FZ, wenn die Familienmitglieder gemeinsam in das Hoheitsgebiet eines MS einreisen. Der Antragstellung sind Unterlagen beizulegen (Art 5 Abs 2). Die Entscheidungsfrist durch die zuständigen Behörden beträgt höchstens 9 Monate ab Antragstellung (Art 5 Abs 4), kann aber in Ausnahmefällen verlängert werden (Art 5 Abs 4 UA 2). Im Zuge des Verfahrens muss jedoch stets „*das Wohl minderjähriger Kinder*“ berücksichtigt werden (Art 5 Abs 5). Diese Verfahren sollten „*effizient und angemessen*“ sowie „*transparent*“ sein und den betroffenen Personen eine „*angemessene Rechtssicherheit bieten*“ (Erwägungsgrund (13) der RL).

3.2.8 NACHZUGSVORAUSSETZUNGEN

Die MS können „*aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit*“ sowohl einen Antrag auf Einreise und Aufenthalt ablehnen (Art 6 Abs 1), als auch den Aufenthaltstitel eines/r Familienangehörigen entziehen bzw dessen/deren Verlängerung ablehnen (Art 6 Abs 2).³¹¹ Dabei muss vom MS aber „*die Schwere oder die Art des von dem Familienangehörigen begangenen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit oder die von dieser Person ausgehende Gefahr*“ in die Entscheidung miteinbezogen werden (Art 6 Abs 2 letzter UA). Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung kann nach Erwägungsgrund (14) der RL zB „*die Verurteilung wegen der Begehung einer schwerwiegenden Straftat*“ oder das Angehören eines/r Drittstaatsangehörigen einer terroristischen oder extremistischen Vereinigung sein. Daneben haben die MS „*in gebührender Weise die Art und die Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person und die Dauer ihres Aufenthalts in dem Mitgliedstaat sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zu ihrem Herkunftsland*“ zu berücksichtigen (Art 17). In

³¹¹ Ecker erwägt bei der Auslegung der „*öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit*“ das gemeinschaftsrechtliche Begriffsverständnis des „*ordre-public*“. Ecker, *migraLex* 3/2004, 71.

der Lehre wird dies als ein unmittelbarer Verweis auf die Kriterien des Art 8 EMRK gesehen.³¹²

Weiters kann von den MS ein Antrag auf FZ abgelehnt bzw ein Aufenthaltstitel entzogen werden, wenn die Bedingungen der RL nicht (mehr) erfüllt werden (Art 16 Abs 1 lit a). Dies gilt auch, wenn zwischen dem/der Zusammenführenden und seinen/ihren Familienmitgliedern keine tatsächliche Bindung (mehr) vorliegt (Art 16 Abs 1 lit b). Derartige Maßnahmen können auch ergriffen werden, wenn der/die Zusammenführende oder der/die nichteheliche Lebenspartner/in mit einer anderen Person verheiratet ist oder in einer Beziehung lebt (Art 16 Abs 1 lit c). Das trifft auch auf den Fall einer vorliegenden Scheinehe/Scheinadoption und auf Täuschungen im Zuge der Antragstellung zu (Art 16 Abs 2).

Die MS können von den Zusammenführenden weiters verlangen, dass sie über ausreichenden „Wohnraum“, „eine Krankenversicherung“ bzw „feste und regelmäßige Einkünfte“ verfügen müssen (Art 7 Abs 1). Zusätzlich können die MS von Drittstaatsangehörigen fordern, dass gewisse Integrationsmaßnahmen erfüllt werden müssen (Art 7 Abs 2). Die Kommission ergänzt dazu, dass die Zulässigkeit der Integrationsmaßnahmen von der Konzeption, Organisation und Zugänglichkeit abhängt. Diese Maßnahmen dürfen allerdings ausschließlich dem Zwecke der Integration dienen und nicht dazu führen, dass die Familienzusammenführung begrenzt werden würde.³¹³ Schließlich dürfen die MS von der zusammenführenden Person verlangen, dass sie sich vor dem Nachzug von Familienangehörigen für einen gewissen Zeitraum (höchstens 2 Jahre) rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten haben muss (Art 8 UA 1). Darüber hinaus kann für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels für Familienangehörige eine Wartefrist (höchstens 3 Jahre) vorgesehen werden (Art 8 UA 2).³¹⁴

³¹² vgl *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 403; So auch *Hauschild* und *Groenendijk*, wobei letzterer zusätzlich darauf hinweist, dass im Gegensatz zu Art 8 EMRK die Faktoren des Art 17 RL eine unterschiedliche Bedeutung haben. So werden der Ausübung der Staatssouveränität (dh dem Ermessensspielraum) stärkere Grenzen gesetzt. *Hauschild*, ZAR 2003, 272; *Groenendijk*, Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht, ZAR 2006, 191 (193).

³¹³ vgl KOM (2014) 210 endg 17.

³¹⁴ Diese „Stand-Still-Klausel“ gilt im Gegensatz zu den anderen für den Zeitpunkt der Annahme der RL. *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 399; *Hauschild* führt als Erklärung für Art 8 der RL die Wartefristen und Quotenregelungen in den nationalen Rechtsordnungen einiger MS an. *Hauschild*, ZAR 2003, 271; Dazu merkte die Generalanwältin Kokott in den Schlussanträgen der *Rs Parlament/Rat* kritisch an, dass Art 8 der RL auf Grund einer fehlenden gemeinschaftsrechtlichen Härtefall Regelung, menschenrechts-/gemeinschaftsrechtswidrig ist. Schlussanträge GA Kokott 08.09.2005 *Rs C-540/03* (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 97 ff, ECLI:EU:C:2006:429.

3.2.9 FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG VON FLÜCHTLINGEN

Für Konventionsflüchtlinge gelten einige Sonderregelungen und Privilegierungen.³¹⁵ Die MS haben die Möglichkeit, dass nur jenen anerkannten Flüchtlingen die FZ gewährt wird, „*deren familiäre Bindungen bereits vor ihrer Einreise*“ in das Hoheitsgebiet des MS bestanden haben (Art 9 Abs 2). Die Definition von Familienangehörigen bei Flüchtlingen gleicht jener in Art 4. Ausnahmsweise können hier die Integrationskriterien bei Kindern über 12 Jahren vor Gestattung der Einreise/des Aufenthalts nicht verlangt werden (Art 10 Abs 1). Die FZ kann jedoch weiteren, als in Art 4 genannten Familienangehörigen gestattet werden. Dafür bedarf es allerdings der Voraussetzung, dass der/die Zusammenführende für ihren Unterhalt aufkommt (Art 10 Abs 2). Sollte der Flüchtling ein/e unbegleiteter/e Minderjähriger/e sein, so gestatten die MS den Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades den Nachzug. Hierbei sind die Bedingungen des Art 4 Abs 2 lit a (Unterhalt, familiäre Bindung im Herkunftsland) nicht anzuwenden (Art 10 Abs 3 lit a). Selbiges gilt für den gesetzlichen Vormund oder andere Familienangehörige, wenn diese Verwandten nicht vorhanden oder unauffindbar sind (Art 10 Abs 3 lit b). Flüchtlinge müssen keine der Bedingungen nach Art 7 erfüllen (Art 12 Abs 1), es sei denn, der Antrag auf FZ wird erst nach einer Frist von 3 Monaten gestellt, nachdem der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde (Art 12 Abs 1 letzter UA). Ein Nachweis nach Art 7 muss ebenso erbracht werden, wenn die FZ in einem Drittstaat³¹⁶ möglich ist, zu dem Familienangehörige oder die zusammenführende Person eine besondere Bindung³¹⁷ haben (Art 12 Abs 1 UA 2).³¹⁸ Die Kommission betont, dass die Beweislast zur möglichen FZ auf dem Gebiet eines Drittstaats beim betroffenen MS liegt. Ebenso kann von den MS nicht verlangt werden, dass sich Flüchtlinge eine gewisse Zeit vor Stellung des Antrags im MS aufgehalten haben müssen (Art 12 Abs 2). *Ecker* meint dazu, dass diese Regelung unabhängig von der Beziehung des Flüchtlings zu seiner/ihrer Familie, vom Zeitpunkt der Antragsstellung und von Bindungen zu Drittstaaten besteht. Daneben sei auch eine quotenpflichtige FZ von Flüchtlingen ausgeschlossen.³¹⁹

³¹⁵ vgl *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 399.

³¹⁶ vgl KOM (2014) 210 endg 27.

³¹⁷ Die „besondere Bindung“ bezeichnet ua familiäre, soziale und kulturelle Bindungen zum Drittstaat; KOM (2014) 210 endg 27.

³¹⁸ Diese Regelung erinnert an den vom EGMR angewendeten *elsewhere approach*.

³¹⁹ vgl *Ecker*, Familienzusammenführung 95.

3.2.10 AUFENTHALTSTITEL

Der Aufenthaltstitel, der den Familienangehörigen ausgestellt wird, muss mindestens eine einjährige Gültigkeitsdauer haben und darf nicht über die Dauer des Aufenthaltstitels des/der Zusammenführenden hinausgehen (Art 13). Den Familienangehörigen muss sodann „Zugang zu allgemeiner Bildung“, „Erwerbstätigkeit“ und beruflicher Bildung/Ausbildung gewährt werden (Art 14 Abs 1). Die Ausübung der Erwerbstätigkeit kann auch eingeschränkt werden (Art 14 Abs 2, Abs 3). In der Lehre wird dabei eine beschränkte Regelungskompetenz der Gemeinschaft betreffend, den Zugang von Drittstaatsangehörigen zum Arbeitsmarkt, gesehen.³²⁰

3.3 KRITIK AN DER RL

3.3.1 GROSSER ERMESSENSSPIELRAUM

In ihrem Artikel zur RL 2003/86/EG verweist *Ecker* auf die grundsätzliche Kritik, dass den MS ein beträchtlicher Ermessensspielraum bezüglich der Bedingungen für eine FZ eingeräumt wird.³²¹ Auch die Kommission führt in ihrem Bericht im Jahr 2008 an, dass die RL auf Grund ihres wenig zwingenden Charakters den MS einen großen Ermessensspielraum lässt. In einigen MS sei es durch die „kann“-Bestimmungen der RL sogar zur Absenkung der vorhandenen Standards gekommen. Dabei bezieht sich die Kommission insbesondere auf die mögliche Wartefrist, das Mindestalter des/der Zusammenführenden, das Einkommenserfordernis und die möglichen Integrationsmaßnahmen.³²² Auf Grund der Ermessens- und Ausnahmestimmungen wird ua auf die fehlende Harmonisierung der FN-Regelungen innerhalb der MS hingewiesen.³²³ Zur Erklärung wird angemerkt, dass der niedrige Harmonisierungsgrad vor allem durch die zahlreichen politischen Kompromisse

³²⁰ vgl *Hailbronner*, FamRZ 1/2005, 6.

³²¹ vgl *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 73.

³²² vgl KOM (2008) 610 endg 17.

³²³ An anderer Stelle wird die RL sogar mit einer „Bruchlandung“ verglichen. *Weichselbaum*, *Hochsaison für Familiennachzug? Kritische Gedanken zur Familienzusammenführungs-Richtlinie und zum Erkenntnis VfGH 8.10.2013, G119, 120/03, Juridikum 1/2004, 24 (26).*

veranlasst wurde.³²⁴ In diesem Zusammenhang wird ergänzt, dass die Schaffung der RL zur Familienzusammenführung auf Grund der zahlreichen „kann“-Regelungen nur einen erster Schritt darstellt.³²⁵ Im Gegensatz dazu vertritt *Groenendijk* die Meinung, dass die RL als Mindeststandard ein deutlich höheres Niveau als Art 8 EMRK hat.³²⁶

3.3.2 VERSTOSS GEGEN VÖLKERRECHT?

Durch die diversen Günstigkeitsgebote entsteht der Eindruck, dass die RL den MS prinzipiell offen lässt, ob sie die RL EMRK konform umsetzen.³²⁷ Grundsätzlich gilt jedoch, dass die Union und die MS gem Art 6 EUV, sowohl an die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts als auch an die EMRK gebunden sind. Demnach unterliegen das gesamte EG-Sekundärrecht, völkerrechtliche Verträge der EG, aber auch das mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Ausführungsrecht, bezogen auf gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen, „*der Kontrolle am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte.*“³²⁸ Zusätzlich wird ergänzt, dass die MS als Vertragsstaaten der EMRK nicht verpflichtet sind, eine umfassende Regelung zu erlassen, „*die eine EMRK-konforme Rechtsanwendung in den Mitgliedstaaten sicherstellt.*“³²⁹ Ein Eingriff in eine bestehende Familieneinheit könne vor allem dann nicht angenommen werden, wenn ausländische Arbeitnehmer/innen ihre Familien freiwillig im Herkunftsland zurückgelassen haben und eine Familieneinheit nur durch Besuchsaufenthalte praktiziert wurde.³³⁰ Kritisch wird auch gesehen, dass Art 4 Abs 1 UA 3 und Abs 6 den Schutz des Kindeswohls zu wenig berücksichtigen und diese somit gegen Art 8 EMRK, Art 23 IPBPR³³¹, die GRC³³² und die UN-Kinderrechtskonvention³³³ verstoßen.³³⁴

³²⁴ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 281. *Walter* geht sogar so weit und bezeichnet die RL 2003/86/EG, auf Grund des „*reduzierten Anwendungsbereichs*“ und der „*minimal verpflichtenden Standards*“, als „*Misserfolg*“.

³²⁵ vgl *Hauschild*, ZAR 2003, 273.

³²⁶ vgl *Groenendijk*, ZAR 2006, 193.

³²⁷ vgl *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 74.

³²⁸ *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 74.

³²⁹ vgl *Hailbronner*, *FamRZ* 1/2005, 7; *Hailbronner*, *Asyl- und Ausländerrecht*³ 213.

³³⁰ vgl *Hailbronner*, *FamRZ* 1/2005, 8; Kritisch dazu *Langenfeld/Mohsen. Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 402.

³³¹ Art 23 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) vom 19.12.1966 StF: BGBl 591/1978.

³³² Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000/C 364/01 vom 18.12.2000.

³³³ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (UN-Kinderrechtskonvention) StF: BGBl. Nr. 7/1993 idF BGBl. Nr. 437/1993.

³³⁴ vgl *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 75; Der Festsetzung eines Mindestalters steht auch *Oosterom-Staples* skeptisch gegenüber. *Oosterom-Staples*, *The Family Reunification Directive: A Tool Preserving Member State Interest or*

Andererseits wird von einem Teil der Lehre angeführt, dass eine Altersgrenze von zwölf Jahren unbedenklich scheint, da die elterliche Fürsorge in diesem Alter nicht mehr dringend notwendig wäre. Darüber hinaus würden der Begrenzung des Nachzugs auch integrationspolitische Interessen des Aufnahmestaats entgegenstehen.³³⁵ Zu den Altersregelungen in Art 4 Abs 5 und Abs 6 äußert *Peers*:

*„It appears that while 20-year-olds could be considered too immature to get married, 15 year-olds could be considered too mature to enter as children.“*³³⁶

3.3.3 BESCHRÄNKTER ANWENDUNGSBEREICH

Die RL sei mangelhaft, da sie weder auf Asylwerber/innen noch auf temporär oder subsidiär Schutzberechtigte anwendbar ist, obwohl diese Personen eine besondere Schutzbedürftigkeit haben und sich oft lange in einem MS aufhalten.³³⁷ Die Kommission und der UNHCR empfehlen, dass die FZ auch für subsidiär Schutzberechtigte gelten sollte und äußern Bedenken über ihre Exklusion von der RL.³³⁸

3.3.4 UNDEFINIERTER BEGRIFFE

Konkret wird in der Lehre vor allem die in Art 3 Abs 1 getroffene Formulierung der „begründeten Aussicht“ auf „dauerhaftes Aufenthaltsrecht“ bemängelt. Es handle sich demnach um eine Verletzung vom „principle of clear and precise drafting“³³⁹. Daneben wäre eine einheitliche Bezeichnung auf Unionsebene notwendig, damit durch unterschiedliche nationalstaatliche Regelungen der Anwendungsbereich der RL nicht beschränkt wird.³⁴⁰

Conductive to Family Unity, in Baldaccini/Guild/Toner (Hrsg), *Whose Freedom, Security and Justice?* (2007) 451 (464).

³³⁵ vgl *Hailbronner*, FamRZ 1/2005, 8.

³³⁶ *Peers*, Key Legislative Developments on Migration in the European Union, EJML 5/2003, 387 (403).

³³⁷ vgl *Ecker*, migraLex 3/2004, 73 f.

³³⁸ vgl KOM (2011) 735 endg 7; *UNHCR*, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC) (2012) 5, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4f54e3fb13/refugee-family-reunification-unhcrs-response-european-commission-green.html> (abgefragt am 30.05.2017).

³³⁹ *Peers*, EU Justice and Home Affairs Law² (2006) 216.

³⁴⁰ vgl *Oosterom-Staples* in Baldaccini/Guild/Toner, The Family Reunification Directive 457.

3.3.5 ANTRAGSTELLUNG UND WARTEFRIST

Der UNHCR merkt an, dass Art 5 Abs 1 eine verstärkte Möglichkeit zur Antragstellung durch die Zusammenführenden vorsehen sollte, da die betroffenen Familienmitglieder im EU-Ausland auf Grund diverser Umstände oft nicht die Möglichkeit zur Antragsstellung haben. Zusätzlich empfiehlt der UNHCR, dass die Kosten zur Stellung eines Antrags eher gering gehalten werden sollten, da ansonsten das Recht auf FZ erschwert werden könnte. Dies sollte vor allem für Personen, die internationalen Schutz benötigen, gelten.³⁴¹ Die Kommission empfiehlt, dass Befragungen und Nachforschungen im Zuge der Antragstellung gem Art 5 Abs 2 in einem angemessenen Maß durchgeführt werden müssen. Schlussendlich dürften diese Ermittlungsmethoden das Recht auf FZ nicht untergraben.³⁴² Daneben wird die lange Entscheidungsfrist gem Art 5 kritisiert und darauf hingewiesen, dass vor allem bei Kindern „mit der geringsten Verzögerung entschieden werden sollte.“³⁴³ Zusätzlich sei eine zu lange Trennungsdauer, veranlasst durch eine dreijährige Wartefrist, im Fall von Kleinkindern problematisch.³⁴⁴ Diese Regelung wird als kaum vereinbar mit dem Schutz der Familieneinheit gesehen. Als alternative Möglichkeit wird in diesem Zusammenhang jedoch die Rückkehr in den Herkunftsstaat gesehen.³⁴⁵ Bei einer einzuhaltenden Wartefrist nach Art 8 Abs 1 würde durch eine anhaltende Trennung der Familie eine „*solid base*“³⁴⁶ als Voraussetzung für die FZ eher erschwert werden. Zur Wartefrist von höchstens drei Jahren bis zur Ausstellung eines Aufenthaltstitels gem Art 8 UA 2 führt die Kommission an, dass dadurch weder ein Quotensystem noch das Außer-Acht-Lassen besonderer Umstände bei den Antragstellern/innen legitimiert werden dürfe.³⁴⁷

3.3.6 INTEGRATIONSMASSNAHMEN

Bezüglich der Integrationsmaßnahmen nach Art 7 Abs 2 wird von einem Teil der Lehre kritisiert, dass sich aus dem Wortlaut nicht erkennen lässt, wie derartige Maßnahmen

³⁴¹ vgl. *UNHCR*, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC) (2012) 15 f, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4f54e3fb13/refugee-family-reunification-unhcrs-response-european-commission-green.html> (abgefragt am 30.05.2017).

³⁴² KOM (2011) 735 endg. 8.

³⁴³ *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 75.

³⁴⁴ vgl. *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 75.

³⁴⁵ vgl. *Hailbronner*, *FamRZ* 1/2005, 8.

³⁴⁶ *Costello*, *Human Rights of Migrants* 144.

³⁴⁷ vgl. KOM (2011) 735 endg. 6.

konzipiert sein müssen.³⁴⁸ Die Kommission erwähnt in ihrem Grünbuch 2011 in Anbetracht dieser Regelung, dass die Zulässigkeit von Integrationsmaßnahmen daran gemessen werden sollte, „*ob sie Integration erleichtern und den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität Rechnung tragen.*“³⁴⁹ Zusätzlich sollte berücksichtigt werden, ob die entsprechenden Einrichtungen zugänglich sind und etwaige Vorbereitungsvoraussetzungen vorhanden sind. Vor allem sollten individuelle Gegebenheiten beachtet werden.³⁵⁰ Etwas anderes als Sprachkurse würde allerdings kaum in Frage kommen. Derartige Maßnahmen müssten weltweit gesichert sein.³⁵¹ Als problematisch wird auch gesehen, dass den MS weiterhin die Regelungskompetenz des Zugangs zum Arbeitsmarkt, zum Sozialrecht und zur Bildung obliegen. Der Bereich der Integration wäre somit weiterhin Sache der MS.³⁵²

3.3.7 VORDERGRÜNDIGE VORTEILE FÜR FLÜCHTLINGE

Der UNHCR betont in seiner Stellungnahme zum Grünbuch 2011 der Kommission, dass die Familie einen essentiellen Beitrag zur Anpassung eines Flüchtlings an eine neue Umgebung liefern kann.³⁵³ Skeptisch wird vor allem die Regelung bzgl. des Zeitpunkts der Familiengründung von Flüchtlingen gem. Art 9 Abs 2 gesehen. Zu den Beschränkungen bei Flüchtlingen betreffend, die 3-Monats-Frist und das Verlangen von bereits bestehenden familiären Bindungen, meint die Kommission, dass diese Regelungen nicht die besondere Schutzwürdigkeit von Flüchtlingen berücksichtigen würden.³⁵⁴ Weitere Bedenken gibt es bei Beschränkungen des FN von Flüchtlingen, wenn ein Antrag verspätet gestellt wurde bzw. wenn das Familienleben in einem Drittstaat zumutbar ist.³⁵⁵ Besonders kritisch wird die

³⁴⁸ vgl. *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht³ 210.

³⁴⁹ vgl. KOM (2011) 735 endg, 5.

³⁵⁰ vgl. KOM (2011) 735 endg, 5.

³⁵¹ vgl. *Peyrl*, DRdA 3/2004, 293.

³⁵² vgl. *Kugelman*, Asylagenda 2010-Dimensionen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, ZAR 3/2007, 81 (87).

³⁵³ vgl. *UNHCR*, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC) (2012) 1 f., abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4f54e3fb13/refugee-family-reunification-unhcrs-response-european-commission-green.html> (abgefragt am 31.05.2017).

³⁵⁴ vgl. KOM (2011) 735 endg, 4.

³⁵⁵ vgl. *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 76; Kritisiert werden die 3-Monats-Frist und das Vorherige Bestehen einer Familie auch vom UNHCR. *UNHCR*, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC) (2012) 6, 9, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4f54e3fb13/refugee-family-reunification-unhcrs-response-european-commission-green.html> (abgefragt am 30.05.2017).

Einschränkung des FN auf die Kernfamilie gesehen. In diesem Zusammenhang wird auf die Bedeutung der Rsp des EGMR verwiesen, welcher vom Schutzbereich des Art 8 EMRK auch sonstige Verwandte, wenn es sich um ein echtes Zusammenleben handelt, umfasst sieht.³⁵⁶

3.4 ZUR JUDIKATUR DES EUGH

3.4.1 RS EUROPÄISCHES PARLAMENT/RAT DER EUROPÄISCHEN UNION³⁵⁷

Sachverhalt:

Mit seiner Klageschrift beantragte das EP die Nichtigkeitsklärung des Art 4 Absätze 1 letzter Unterabsatz und 6 sowie des Art 8 der RL 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003, betreffend das Recht auf FZ.³⁵⁸ Ausschlaggebend für die Nichtigkeitsklage gem Art 230 EGV war ua das Zustandekommen der Richtlinie ohne ausreichende Konsultation des EP.³⁵⁹ Die Bestimmungen, deren Nichtigkeitsklärung beantragt wurde, regeln Ausnahmen von den Verpflichtungen der MS und gewähren den MS einen gewissen Handlungsspielraum bei der Umsetzung der RL. Die MS wären demnach befugt, nationale Rechtsvorschriften anzuwenden, die nach Ansicht des EP die Grundrechte, darunter Art 8 EMRK, Art 7 GRC, Art 14 EMRK, Art 21 GRC, Art 24 IPBPR, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, die Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, die UN-Kinderrechtskonvention und schlussendlich die Verfassungen mehrerer MS der Europäischen Union missachten würden.³⁶⁰

Rechtliche Beurteilung:

Der EuGH leitete seine rechtliche Beurteilung mit dem Hinweis ein, dass die Grundrechte ein integraler Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze sind, deren Wahrung der

³⁵⁶ vgl *Hailbronner*, FamRZ 1/2005, 8; Der UNHCR ist der Meinung, dass ein breiter Familienbegriff angebracht erscheint. *UNHCR*, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC) (2012) 7 ff, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4f54e3fb13/refugee-family-reunification-unhcrs-response-european-commission-green.html> (abgefragt am 30.05.2017).

³⁵⁷ EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) ECLI:EU:C:2006:429.

³⁵⁸ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 1.

³⁵⁹ vgl *Ecker*, migraLex 3/2004, 73.

³⁶⁰ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 33..

Luxemburger Gerichtshof zu sichern hat. Weiters wurde angeführt, dass der EuGH sich von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der MS sowie von den Hinweisen leiten lässt, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die MS beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind.³⁶¹ Der Luxemburger Gerichtshof hob besonders Art 6 (2) EU hervor, wonach die Union die Grundrechte der EMRK und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu achten hat. Bezüglich Art 4 Abs 1 letzter UA verwies der EuGH zuallererst auf Art 8 EMRK und die positiven bzw negativen Verpflichtungen, die daraus hervorgehen. Darüber hinaus ergänzte dieser, dass es einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens darstellen kann, wenn einer Person die Einreise bzw der Aufenthalt in einem Land, in dem ihre nahen Verwandten leben, verweigert wird. Im Übrigen nahm der EuGH Bezug auf die Judikatur des EGMR. Dabei erwähnte der Luxemburger Gerichtshof auch die wichtigsten Erkenntnisse des Straßburger Gerichtshofs, wie jene aus den Fällen *Sen/NED*, *Gül/SUI* und *Ahmut/NED*, nach denen jeweils ein Ausgleich der sich gegenüberstehenden Individual- und Allgemeininteressen herbeizuführen ist. In diesem Zusammenhang würde der Staat einen gewissen Ermessensspielraum genießen. Ferner wurde auf die Berücksichtigung des Alters der betreffenden Kinder, ihre Situation in ihrem Herkunftsland und den Grad ihrer Abhängigkeit von Verwandten hingewiesen. Der EuGH erwähnte auch, dass Art 4 Abs 1 über die Bestimmungen zum Kindeswohl bzw über Art 8 EMRK hinausgeht, indem den MS beim Nachzug bestimmter Familienmitglieder kein Ermessensspielraum zugesprochen wird. Ob ein über 12-jähriges Kind gewisse Integrationskriterien gem Art 4 Abs 1 letzter UA erfüllt, obliege dennoch dem Beurteilungsspielraum der MS.³⁶² Auch wurde auf Art 5 Abs 5 hingewiesen, wonach stets das Kindeswohl berücksichtigt werden muss. Der EuGH zog vor allem die Bedeutung von Art 17 heran, wonach im Einklang mit der Rsp des EGMR stets eine ordnungsgemäße Interessensabwägung vorgenommen werden muss. In Bezug auf das Alter des nachziehenden Kindes und den Umstand, dass es zeitlich nach seiner Familie im MS ankommt, berücksichtigte der EuGH erneut die Rsp des EGMR. Auch würde dieser die Bindung von Kindern zu ihrem Herkunftsstaat in seiner Beurteilung berücksichtigen. Der Luxemburger Gerichtshof kam dementsprechend zum Ergebnis, dass das verlangte

³⁶¹ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 35.

³⁶² *Costello* führt in ihrer Analyse zur Rsp des EuGH an, dass die Übertragung eines Ermessensspielraums oder wie es in der englischen Fassung heißt, *margin of appreciation*, von der Rsp des EGMR auf EU Ebene durchaus problematisch ist, da es dadurch zu einer Abschwächung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kommen kann. *Costello*, Human Rights of Migrants 153.

Integrationskriterium nach Art 4 Abs 1 letzter UA nicht gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens gem Art 8 EMRK verstößt. Dem MS würde stets ein Ermessen eingeräumt werden, das dieser unter Wahrung insbesondere der in den Artikeln 5 Absatz 5 und 17 niedergelegten Grundsätze vorzunehmen hat. Der EuGH fügte hinzu, dass das Erfordernis der Integration unter die Ziele des Art 8 Abs 2 EMRK fallen könnte. Grundsätzlich dürften die MS bei der Anwendung des Integrationsbegriffs jedoch nicht gegen allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und der Grundrechte verstoßen. Der EuGH kam zum Ergebnis, dass Art 4 Abs 1 letzter UA somit nicht dahingehend ausgelegt werden kann, dass die MS ausdrücklich oder implizit zu einer grundrechtswidrigen Anwendung der RL ermächtigt werden.³⁶³

Zu Art 4 Abs 6 äußerte sich der EuGH weniger ausführlich. Es wurde hauptsächlich angeführt, dass Art 4 Abs 6 nicht so ausgelegt werden darf, als würde dieser es den MS verbieten, einen Antrag von über 15-jährigen Kindern zu prüfen oder die MS dazu ermächtigen, von einer Prüfung abzusehen. Des Weiteren muss auch Art 4 Abs 6 iVm Art 5 Abs 5 (Kindeswohl) und Art 17 (Bindungen zur Familie bzw zum Herkunftsland) gelesen werden. Diesbezüglich würde Art 4 Abs 6 nicht gegen die Grundrechte verstoßen.³⁶⁴

Betreffend Art 8 räumte der EuGH den MS erneut einen gewissen Ermessensspielraum ein, wonach die MS feststellen dürfen, ob die zusammenführende Person durch ihren Aufenthalt im betroffenen Staat ein gewisses Integrationsniveau erreicht hat. Die Verzögerung der FZ um zwei oder drei Jahre verstoße nicht gegen die Rsp des EGMR zu Art 8 EMRK. Darüber hinaus müssen bei der Auferlegung einer Wartefrist oder Miteinbeziehung der Aufnahmefähigkeit der MS sowohl die Kriterien des Art 17 als auch das Wohl minderjähriger Kinder geprüft werden.³⁶⁵

Der EuGH fasste zusammen, dass den MS bei den angeführten Artikeln jeweils ein Ermessensspielraum in der Umsetzung der RL zukommt. Zusätzlich sind diese bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht stets an die in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten allgemeinen Grundsätze gebunden. Dazu zählen auch die Grundrechte.³⁶⁶

³⁶³ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 52 ff.

³⁶⁴ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 84 ff.

³⁶⁵ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 97 ff.

³⁶⁶ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 104 f.

Dementsprechend verstoßen die angeführten Art der RL 2003/86/EG nicht gegen geltende Grundrechte.³⁶⁷

3.4.2 *RS CHAKROUN/MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN*³⁶⁸

Sachverhalt:

Der marokkanische Staatsbürger Chakroun hielt sich ab 1970 in den Niederlanden auf und besaß dort eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Er war Empfänger einer besonderen Sozialhilfe. 2006 beantragte Frau Chakroun, die auch marokkanische Staatsbürgerin war, bei der niederländischen Botschaft in Marokko eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis, um bei ihrem Ehemann in den Niederlanden leben zu können. Dieser Antrag wurde allerdings von den niederländischen Behörden mit der Begründung abgelehnt, dass Herr Chakroun durch seine Arbeitslosenunterstützung nicht über ausreichende Einkünfte verfügte. Im Zuge des Rechtsmittelverfahrens hat der Raad van State dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung, betreffend die Auslegung von Art 7 Abs 1 lit c (feste Einkünfte ohne Sozialhilfeleistungen) und Art 2 lit d (Entstehung familiärer Bindungen) vorgelegt.³⁶⁹

Rechtliche Beurteilung:

Zu allererst widmete sich der EuGH der Bedeutung von Art 4 und meinte dazu, dass der Nachzug bestimmter Familienmitglieder erlaubt werden muss, ohne von einem Wertungsspielraum Gebrauch zu machen. Dabei verwies der Luxemburger Gerichtshof auf die Entscheidung in der *Rs Parlament/Rat*³⁷⁰. Somit dient Art 7 Abs 1 lit c als weiteres Kriterium bei der Abwägung, ob ein FN genehmigt wird. Der EuGH betonte, dass diese Bestimmung jedoch eng ausgelegt werden muss. Der Handlungsspielraum der MS dürfe die praktische Wirksamkeit der RL nicht beeinträchtigen. Darüber hinaus sind Maßnahmen zur FZ in Übereinstimmung mit den Grundrechten und Grundsätzen in Art 8 EMRK bzw der

³⁶⁷ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 71, 88, 103; Verwunderlich ist jedoch, dass der EuGH die abweichenden Schlussanträge der Generalanwältin Kokott nicht beachtet hat. Weiters hat der EuGH die Frage der Normsetzungskompetenz gem Art 63 EGV nicht behandelt. *Huber*, RL 2003/86/EG (Familienzusammenführung) grundrechtskonform, *migraLex* 2007, 30 (33).

³⁶⁸ EuGH 04.03.2010 C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) ECLI:EU:C:2010:117.

³⁶⁹ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 18 ff.

³⁷⁰ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 60.

GRC³⁷¹ zu treffen. Weiters wurde erwähnt, dass der Begriff „Sozialhilfeleistungen“ vom EuGH autonom ausgelegt wird. Diesbezüglich handelt es sich um eine Sozialhilfe, die von öffentlichen Behörden auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene gewährt wird. Darüber hinaus ist diese an das Fehlen von festen Einkünften zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und seine/ihre Familie geknüpft. Die MS können zwar einen Richtbetrag angeben, doch muss schlussendlich jeweils eine individuelle Prüfung iVm den Kriterien des Art 17 vorgenommen werden. Zusammenfassend antwortete der EuGH auf die erste Vorlagefrage, dass die Wortfolge „*Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen*“ des Art 7 Abs 1 lit c so auszulegen ist, dass es einem MS nicht erlaubt ist, eine Regelung für den FN einzuführen, wodurch dem/der Zusammenführenden die FZ trotz des Nachweises ausreichender Einkünfte nicht gestattet wird. Die Möglichkeit, dass der/die Betroffene auf Grund der Höhe seiner/ihrer Einkünfte eine besondere Sozialhilfe in Anspruch nehmen kann, ist irrelevant.³⁷²

Zur zweiten Vorlagefrage äußerte der EuGH, *„dass bei der Anwendung der Einkommenserfordernisse nicht danach unterschieden wird, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden in den Aufnahmemitgliedsstaat entstanden sind.“*³⁷³ Diese Auslegung stünde auch im Einklang mit Art 8 EMRK und Art 7 GRC.³⁷⁴

³⁷¹ Der EuGH führte Art 6 Abs 1 UA 1 EUV mit Verweis auf die Anerkennung der GRC an.

³⁷² vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 41 ff; In einem weiteren Fall zur Frage des Einkommens entschied der EuGH, dass die MS einen Antrag auf FZ ablehnen dürfen, wenn sich feststellen lässt, dass der/die Zusammenführende während des Jahres nach der Antragstellung über keine festen, regelmäßigen und ausreichenden Einkünfte verfügen wird. Da die RL keine genauen Regelungen darüber enthält, wie eine derartige Überprüfung zum regelmäßigen Einkommen stattfinden kann, steht sie diesbezüglichen nationalen Normen nicht entgegen. Darüber hinaus hat der Luxemburger Gerichtshof erneut darauf hingewiesen, dass Art 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2003/86 nicht so ausgelegt werden darf, dass damit gegen Art 7 GRC verstoßen wird. EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 22 ff ECLI:EU:C:2016:285; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 77 ECLI:EU:C:2012:776.

³⁷³ EuGH 04.03.2010 C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 59 ff; *Heinhold*, Die Entscheidung Chakroun - EuGH vom 4. März 2010 (C-578/08) – und ihre Bedeutung für Deutschland (2010) 3, abrufbar unter: http://archiv.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Newsletter_Anhaenge/160/Die_Entscheidung_Chakroun.pdf (abgefragt am 23.06.2017).

³⁷⁴ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 63.

Sachverhalt:

Die afghanische Staatsbürgerin Noorzia beantragte im Jahr 2010 in Pakistan die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Zweck der FZ mit ihrem in Österreich lebenden afghanischen Ehemann. Die österreichische Bundesministerin wies den Antrag allerdings mit der Begründung ab, dass der Ehemann von Noorzia zum Zeitpunkt der Antragsstellung noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hatte. Das zuständige Gericht legte die Frage betreffend die Regelung in Art 4 Abs 5 dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.³⁷⁶

Rechtliche Beurteilung:

Der EuGH führte aus, dass der Unionsgesetzgeber mit der unpräzisen Formulierung in Art 4 Abs 5 den MS einen Gestaltungsspielraum lassen wollte, soweit die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt wird. Das in diesem Artikel geregelte Mindestalter führt lediglich dazu, dass eine erzwungene Eheschließung durch eine größere Reife schwieriger zustande kommt. Darüber hinaus sei eine freiwillige Entscheidung zur Niederlassung bzw Integration mit dem/der Ehegatten/in in einem anderen Land dadurch wahrscheinlicher. Der Luxemburger Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass die Bedingung, wonach die beiden Ehegatten/innen bzw eingetragenen Partner/innen bei Antragsstellung ein erforderliches Mindestalter von 21 Jahren erreicht haben müssen, nicht der Ausübung des Rechts auf FZ entgegen steht. Auch das Ziel der Verhinderung von Zwangsehen wird damit gewahrt. Das Bestehen eines Mindestalters bei Einreichung des Antrags steht ua im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit. Der EuGH fasste somit zusammen, dass Art 4 Abs 5 einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach Ehegatten/innen und eingetragene Partner/innen bei Antragsstellung bereits das 21. Lebensjahr vollendet haben müssen.³⁷⁷

³⁷⁵ EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) ECLI:EU:C:2014:2092.

³⁷⁶ vgl EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 7 ff.

³⁷⁷ vgl EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 12 ff; Im Gegensatz dazu schlug der Generalanwalt, Paolo Mengozzi, dem EuGH im betreffenden Fall vor, dass eine FZ unabhängig von der Vollendung des 21. Lebensjahres zum Zeitpunkt der Antragstellung ermöglicht werden müsse. Schlussanträge GA Mengozzi 30.04.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 68, ECLI:EU:C:2014:2092.

Sachverhalt:

Die afghanische Staatsbürgerin K stellte im Jahr 2011 bei der niederländischen Botschaft in der Türkei einen Antrag auf FZ. Ihr Ehegatte lebte zu dieser Zeit in den Niederlanden. K sah sich auf Grund gesundheitlicher Probleme nicht in der Lage, die erforderliche Integrationsprüfung außerhalb der Niederlande abzulegen. In einem ähnlichen Fall stellte die nigerianische Staatsbürgerin A im Jahr 2008 bei der niederländischen Vertretung in Nigeria einen Antrag auf FZ mit ihrem in den Niederlanden wohnhaften Ehegatten. Auch A legte eine ärztliche Bescheinigung vor, wonach sie psychische Probleme habe und deswegen die Integrationsprüfung nicht absolvieren könne. Die niederländischen Behörden haben diesen Antrag ebenso mit der Begründung abgewiesen, dass A nicht nachgewiesen habe, warum sie dem Erfordernis der Integrationsprüfung bei der niederländischen Botschaft nicht nachkommen konnte. Auch die Anträge der drei Kinder von A wurden mit derselben Begründung abgelehnt. Beide Fälle wurden dem EuGH mit der Frage vorgelegt, welchen Handlungsspielraum MS beim Erlass von Integrationsmaßnahmen gem Art 7 Abs 2 haben.³⁷⁹

Rechtliche Beurteilung

Zuallererst verwies der EuGH auf die *Rs Chakroun*³⁸⁰, wonach die MS gem Art 4 Abs 1 präzise positive Verpflichtungen haben, denen klar definierte subjektive Rechte entsprechen. Diesbezüglich ist bestimmten Familienmitgliedern der Nachzug zu gewähren, ohne dass den MS dabei ein Wertungsspielraum eingeräumt wird. Weiters ist es gem Art 7 Abs 2 durchaus legitim, dass MS für Drittstaatsangehörige im Rahmen der FZ gewisse Integrationserfordernisse voraussetzen, solange diese nicht Flüchtlinge und Familienangehörige von Flüchtlingen betreffen. Im erneuten Verweis auf die *Rs Chakroun*³⁸¹ wiederholte der EuGH, dass Art 7 Abs 2 eng auszulegen ist, da die Genehmigung der FZ die Grundregel darstellt. Auf Grund des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes müssen die Mittel zur Erreichung der Ziele in Art 7 Abs 2 UA 1 (Erleichterung der Integration von Familienangehörigen in den MS) geeignet sein und dürfen nicht über das dazu

³⁷⁸ EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) ECLI:EU:C:2015:453.

³⁷⁹ vgl EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 28 ff.

³⁸⁰ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 41.

³⁸¹ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 43; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 74.

Erforderliche hinausgehen. Der EuGH betonte, dass der Erwerb von Kenntnissen der Sprache und Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats die Verständigung vor Ort deutlich erleichtert und soziale Beziehungen begünstigt. Auch wäre damit ein leichter Zugang zum Arbeitsmarkt bzw zur Berufsausbildung gegeben. Das Erfordernis einer Integrationsprüfung alleine beeinträchtigt jedoch nicht die Ziele der RL. Sollten die betroffenen Personen eine erforderliche Integrationsprüfung nicht erfolgreich ablegen oder bestehen, so sind die individuellen Umstände wie das Alter, das Bildungsniveau, die finanzielle Lage oder der Gesundheitszustand der Nachziehenden mit einzubeziehen. Hierbei wurde auch auf die Kriterien des Art 17 Bezug genommen. Der EuGH kam zum Ergebnis, dass Art 7 Abs 2 UA 1 vor der Einreise eines drittstaatsangehörigen Familienmitglieds, eine kostenpflichtige Integrationsprüfung legitimiert, bei der sowohl sprachliche als auch gesellschaftliche Grundkenntnisse des betreffenden MS bewertet werden. Dabei darf jedoch die Ausübung des Rechts auf FZ nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden. Dies wäre gegeben, wenn die besonderen Umstände der Betroffenen nicht berücksichtigt werden oder die Kosten für die Prüfung überhöht wären. Im vorliegenden Fall stellte die niederländische Härtefallklausel, die nur bei einer "erheblichen Unbilligkeit" zur Anwendung kam, eine Unverhältnismäßigkeit dar. Auch die dort anfallenden Prüfungskosten von insgesamt 460 Euro waren unzumutbar hoch.³⁸²

3.5 ANALYSE DER JUDIKATUR - VON *PARLAMENT* BIS *K UND A*

Im Zuge der Erlassung der RL 2003/86/EG musste sich bald darauf auch der Luxemburger Gerichtshof der Frage stellen, ob und inwiefern auf europarechtlicher Ebene ein Recht auf Achtung des Familienlebens zu gewähren ist. Insbesondere erhielt der EuGH durch die Erhebung einer Nichtigkeitsklage des EP die Aufgabe, einzelne Normen der RL auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

³⁸² vgl EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 44 ff; In einem ähnlichen Fall vor dem EuGH, der allerdings nicht zum Abschluss kam, da inzwischen über den Antrag auf FZ positiv entschieden wurde, ist die Kommission zu einer Stellungnahme betreffend Art 7 Abs 2 gebeten worden. Dabei betonte die Kommission, dass Art 7 Abs 2 nicht dazu führen dürfe, dass einem/r Antragsteller/in auf FZ die Einreise bzw der Aufenthalt im MS verboten wird, wenn eine dementsprechende Eingliederungsprüfung im Ausland nicht bestanden worden war. EuGH 10.06.2011 Rs C-155/11 PPU (Bibi Mohammad Imran/Minister van Buitenlandse Zaken) ECLI:EU:C:2011:387; *Europäische Kommission*, Stellungnahme in der RS Imran (C-155/11) (2011) 12, abrufbar unter: <http://www.migrationsrecht.net/stellungnahme-der-kommission-in-der-rechtssache-imran-c-155/11-ppu/dokument-ansehen.html> (abgefragt am 15.05.2017).

3.5.1 GRUNDRECHTE UND RECHTSGRUNDSÄTZE

In beinahe allen oben angeführten Entscheidungen wiederholte der EuGH, dass die Grundrechte ein integraler Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze sind. Insofern zog der EuGH die gemeinsamen Verfassungstraditionen, aber auch völkerrechtliche Menschenrechtsverträge wie die EMRK oder den IPBPR heran. Daneben wurde auf die Bedeutung des damals geltenden Art 6 Abs 2 EU verwiesen, wonach die Union die Grundrechte achtet „wie sie in der [EMRK] gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“³⁸³ Betreffend die grundrechtskonforme Auslegung der RL in Bezug auf Art 8 EMRK führte der EuGH an, dass ein Erfordernis der Integration unter mehrere Ziele des Art 8 Abs 2 EMRK fallen kann. Schlussendlich darf auf Grund der fehlenden Definition des Integrationsbegriffs aber keine Ermächtigung für die MS angenommen werden, den Begriff so zu verwenden, dass er gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und die Grundrechte verstößt.³⁸⁴ Bezugnehmend auf den zweiten Erwägungsgrund der RL betonte der EuGH die Wichtigkeit der zu diesem Zeitpunkt noch nicht bindenden GRC.³⁸⁵ Daneben sind auch die MS bei der Durchführung von gemeinschaftsrechtlichen Regelungen an die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die damit einhergehenden Grundrechte gebunden.³⁸⁶ Somit kam der Luxemburger Gerichtshof zum Ergebnis, dass die RL den MS einen Ermessensspielraum gewährt, der eine grundrechtskonforme Umsetzung ermöglicht. Weiters liegt dadurch kein Verstoß gegen das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens oder die Verpflichtung zur Berücksichtigung des Kindeswohls vor.³⁸⁷ Zur Frage der Übereinstimmung mit den Grundrechten in der *RS Noorzia* bestätigte der EuGH ua, dass die Altersregelung zum Zeitpunkt der Antragsstellung den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit entspricht.³⁸⁸ In der *Rs Chakroun* kam der EuGH zum Ergebnis, dass die Auslegung, wonach nicht nach dem Zeitpunkt der Familiengründung zu unterscheiden ist, mit Art 8 EMRK und Art 7 GRC im Einklang

³⁸³ EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 36.

³⁸⁴ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 66, 70.

³⁸⁵ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 35 ff; EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 44; EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 28.

³⁸⁶ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 105.

³⁸⁷ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 103 f.

³⁸⁸ vgl EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 17.

steht.³⁸⁹ Schließlich wurde in der *Rs Khachab* wiederholt, dass Art 7 Abs 1 lit c nicht entgegen der in Art 7 GRC niedergelegten Grundrechte ausgelegt werden darf.³⁹⁰

3.5.2 VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT

Besonderen Wert legen die Luxemburger Spruchkörper auf die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dieser ist Teil der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts und besagt, dass die staatlichen Mittel zur Umsetzung der RL für die zu erreichenden Ziele geeignet sein müssen. Darüber hinaus dürfen sie nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen.³⁹¹ In der *Rs Parlament/Rat* wurde festgestellt, dass von Art 7 Abs 2 UA 1 nur solche Integrationsmaßnahmen erfasst sind, die eine Integration von Familienangehörigen des Zusammenführenden erleichtern. Dies sei durch eine Basis-Integrationsprüfung gegeben.³⁹² Ähnlich lautet auch die Entscheidung in der *Rs Khachab*, wonach gem Art 7 Abs 1 lit c der/die Zusammenführende nach der Antragstellung für einen Zeitraum von einem Jahr über feste, regelmäßige und ausreichende Einkünfte verfügen muss. Dieser Zeitraum erschien dem EuGH als angemessen und geht nicht über das Ziel hinaus.³⁹³

3.5.3 ZIEL DER RICHTLINIE

Als Grundregel sieht der EuGH die Genehmigung der FZ. Dementsprechend darf der jeweilige Ermessensspielraum nicht so verwendet werden, dass das RL-Ziel und die praktische Wirksamkeit der RL beeinträchtigt werden.³⁹⁴ In der *Rs Noorzia* war sogar von der Wirksamkeit des Unionsrechts die Rede, welche durch den Gestaltungsspielraum der MS nicht beeinträchtigt werden darf.³⁹⁵ Als Beispiel wird das Erfordernis zur positiven Absolvierung einer Integrationsprüfung angeführt, wobei dies grundsätzlich nicht gegen das

³⁸⁹ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 63.

³⁹⁰ vgl EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 27; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 77.

³⁹¹ vgl EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 51; EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 42; Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit findet sich mittlerweile in Art 5 Abs 4 EUV.

³⁹² vgl EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 51 f.

³⁹³ vgl EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 45.

³⁹⁴ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 43; EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 50; EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 25.

³⁹⁵ vgl EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 14.

Ziel der RL verstößt.³⁹⁶ Mit dem Verweis auf den zweiten Erwägungsgrund der RL betonte der EuGH, dass Anträge auf FZ in Hinblick auf die Förderung des Familienlebens geprüft werden müssen.³⁹⁷

3.5.4 INDIVIDUELLE PRÜFUNG, POSITIVE PFLICHTEN UND SUBJEKTIVE RECHTE

In der richtungsweisenden Entscheidung der *Rs Parlament/Rat* führte der Luxemburger Gerichtshof die Bedeutung der Rsp des EGMR an. Demnach können aus Art 8 EMRK sowohl Abwehrrechte (negative Verpflichtungen), als auch positive Verpflichtungen aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens ergehen. In beiden Fällen bedarf es allerdings eines angemessenen Ausgleichs zwischen den Interessen der Betroffenen und den Allgemeininteressen. In diesem Zusammenhang wurde erwähnt, dass der EGMR bei seiner Abwägung ua das Alter der involvierten Kinder, die Situation in ihrem Herkunftsland und den Grad ihrer Abhängigkeit von Verwandten berücksichtigt.³⁹⁸ Weiters sind die MS nach wie vor berechtigt, die Einreise von Drittstaatsangehörigen in ihr Staatsgebiet zu kontrollieren. Zuletzt sind die betroffenen MS nicht verpflichtet, die Wahl des Familienwohnsitzes verheirateter Paare zu respektieren und die FZ in ihrem Hoheitsgebiet zu gestatten.³⁹⁹

Im Zuge seiner Entscheidung in der *RS Parlament/Rat* führte der EuGH zum ersten Mal die Wichtigkeit der individuellen Prüfung jedes Sachverhalts an. Somit dürfen die Bestimmungen der RL nicht dazu führen, dass die besondere Situation der Antragsteller/innen außer Acht gelassen wird. Der EuGH gewährt den MS an Hand der zu Grunde liegenden Rsp des EGMR in bestimmten Fällen einen Ermessensspielraum.⁴⁰⁰ Im konkreten Fall betraf dies die Frage der Rechtmäßigkeit von Integrationserfordernissen (Art 4 Abs 1 letzter UA), der Stellung eines Antrags auf FZ vor dem fünfzehnten Lebensjahr (Art 4 Abs 6) und der Wartefrist gem Art 8. Bei der individuellen Abwägung der betroffenen Interessen nimmt Art 17, der in Übereinstimmung mit der Rsp des EGMR steht, eine besondere Stellung ein. Diesbezüglich sind in ausreichendem Maße die Art und die Stärke der familiären Bindungen der

³⁹⁶ vgl EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 55.

³⁹⁷ vgl EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 28; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 80.

³⁹⁸ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 56.

³⁹⁹ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 55.

⁴⁰⁰ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 54.

betreffenden Person und die Dauer ihres Aufenthalts im MS zu beachten. Weiters ist das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zum Herkunftsland zu berücksichtigen.⁴⁰¹ Ein weiteres Kriterium beim Interessensausgleich ergibt sich aus Art 7 Abs 1 lit c. Demnach kann der MS verlangen, dass der/die Antragsteller/in über feste und regelmäßige Einkünfte verfügen muss.⁴⁰² Ähnliches gilt auch für die Erfüllung von Integrationsmaßnahmen gem Art 7 Abs 2 UA 1, wie der positiven Absolvierung einer Integrationsprüfung. Eine ganze Reihe von individuellen Abwägungskriterien erwähnte der EuGH in der diesbezüglichen *Rs K und A*. Insbesondere sind die besonderen Umstände wie das Alter, das Bildungsniveau, die finanzielle Lage oder der Gesundheitszustand der Familienangehörigen zu berücksichtigen, um die Familienmitglieder im Falle einer Verhinderung vom Erfordernis der Basis-Integrationsprüfung zu befreien.⁴⁰³

Zusätzlich ist bei der Interessensabwägung der Grundsatz auf Achtung des Familienlebens aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes heranzuziehen.⁴⁰⁴ Eine weitere Bestimmung zur Berücksichtigung des Kindeswohls bei der Prüfung eines Antrags findet sich in Art 5 Abs 5.⁴⁰⁵ Der EuGH betonte die Bedeutung von Art 7 GRC (Achtung des Privat-/Familienlebens) und Art 24 GRC (Kindeswohl), die als weitere Abwägungskriterien miteinbezogen werden sollten.⁴⁰⁶ Prinzipiell, so meinte der EuGH, ergeht aus den grundrechtlichen Bestimmungen allerdings kein subjektives Recht auf Aufnahme in das Hoheitsgebiet eines Staates und wird dem MS stets ein Ermessensspielraum gewährt.⁴⁰⁷ Somit verstoßen Art 4 Abs 1 letzter UA,

⁴⁰¹ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 64. Wichtig ist dabei der Verweis auf die Rsp des EGMR in Rn 56. In Art 17 der RL werden sämtliche Kriterien angeführt, die der EGMR in seinen richtungsweisenden Entscheidungen zur FZ herausgearbeitet hat. Die individuelle Prüfung des/der einzelnen Antragstellers/in durch Heranziehung von Art 17 der RL, wird auch bei der Anwendung von Regelungen zur „*Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen*“ in Art 7 Abs 1 lit c der RL vorausgesetzt; EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 48; EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 60; EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 43; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 81.

⁴⁰² vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 42.

⁴⁰³ vgl EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 58; *Peers* merkt dazu an, dass diese Aufzählung nicht taxativ („*such as*“) ist. Darüber hinaus bezeichnet *Peers* die in diesem Urteil getroffenen Abwägungskriterien, als „*particularly useful to those migrants who have lower incomes and those who come from developing countries, where the level of education is not always as high.*“ *Peers*, Integration Requirements for family reunion: the CJEU limits Member States’ discretion (2015), abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.co.at/2015/07/integration-requirements-for-family.html> (abgefragt am 08.06.2017).

⁴⁰⁴ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 57.

⁴⁰⁵ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 63; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 80.

⁴⁰⁶ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 58.

⁴⁰⁷ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 59.

Art 4 Abs 6 und Art 8 der RL nicht gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens und gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des Kindeswohls, da die MS durch die RL weder ausdrücklich, noch implizit zu einem rechtswidrigen Vorgehen ermächtigt werden.⁴⁰⁸ Im Gegensatz dazu geht Art 4 Abs 1 über die oben genannten grundrechtlichen Bestimmungen betreffend das Kindeswohl, Art 8 EMRK usw, hinaus. Schlussendlich werden den MS präzise positive Pflichten auferlegt, denen klar definierte subjektive Rechte entsprechen, da es bei der Zusammenführung bestimmter Familienmitglieder keinen Ermessensspielraum gibt.⁴⁰⁹

3.5.5 INTEGRATION

Der EuGH kam zur Entscheidung, dass Art 4 Abs 1 letzter UA den MS einen gewissen Ermessensspielraum bei der Prüfung einräumt, ob ein über 12-jähriges Kind gewisse Integrationskriterien erfüllen muss, bevor diesem der Aufenthalt oder die Einreise gewährt wird.⁴¹⁰ Mit dieser Regelung soll der Integrationsfähigkeit von über 12-Jährigen Rechnung getragen werden und gewährleistet sein, dass die betroffenen Kinder die erforderliche Allgemeinbildung und Sprachkenntnisse in der Schule erwerben. Das Integrationsziel könne bei über zwölfjährigen Kindern nicht mehr so leicht erreicht werden.⁴¹¹ Durch Verweis auf den vierten Erwägungsgrund betonte der Luxemburger Gerichtshof, dass die Erleichterung der Integration durch FZ ein allgemeines Ziel der RL ist.⁴¹² In Bezug auf das Aufenthaltserfordernis gem Art 8 führte der EuGH aus, dass diese Regelung eine FZ unter guten Voraussetzungen ermöglicht, da durch den erforderlichen Aufenthalt im betroffenen MS eine stabile Ansiedlung und ein gewisses Integrationsniveau angenommen werden kann.⁴¹³ Integrationsmaßnahmen nach Art 7 Abs 2 UA 1 können nur dann legitim sein, wenn sie die

⁴⁰⁸ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 71, 90, 103.

⁴⁰⁹ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 60. Dabei lassen sich Parallelen zur *margin of appreciation* ziehen, die der EGMR den Vertragsstaaten der EMRK bei der Interessensabwägung im Zuge der Grundrechtsprüfung einräumt; EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 41; EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 46; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) Rn 70; Gemeint sind damit jene Familienmitglieder, die unter den Begriff der Kernfamilie, also Ehegatten/innen und minderjährige Kinder, fallen und alle Voraussetzungen der RL erfüllen.

⁴¹⁰ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 61.

⁴¹¹ vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 67 f.

⁴¹² vgl EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 69; EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 26.

⁴¹³ EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 98.

Integration der Familienangehörigen des/der zusammenführenden Person erleichtern.⁴¹⁴ Wichtig ist darüber hinaus die grundlegende Feststellung, dass der Erwerb von sprachlichen und gesellschaftlichen Kenntnissen des Aufnahmestaats die Verständigung zwischen den Drittstaatsangehörigen und den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates erleichtern kann. Daneben können Interaktionen und die Entwicklung sozialer Beziehungen begünstigt werden. Zusätzlich erwähnte der EuGH, dass der Erwerb von Sprachkenntnissen des betroffenen MS den Zugang zum Arbeitsmarkt und zur Berufsausbildung erleichtert.⁴¹⁵ Die positive Absolvierung einer Integrationsprüfung und die dabei erworbenen Kenntnisse sind für die Schaffung von Bindungen zum Aufnahmemitgliedstaat unstreitig von Nutzen.⁴¹⁶ Das Erfordernis der kostenpflichtigen Ablegung einer solchen Prüfung beeinträchtigt auch nicht das Ziel der FZ, solange die Ausübung des Rechts auf FZ dadurch nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.⁴¹⁷

3.5.6 FAMILIENENTSTEHUNG, EINKÜNFTE UND ALTERSREGELUNGEN

Im Zuge des Vorabentscheidungsverfahrens der *Rs Chakroun* wurde festgestellt, dass die FZ sowohl die Gründung einer Familie, als auch die Aufrechterhaltung der Familieneigenschaft erfasst. Daneben bemerkte der EuGH durch Verweis auf Art 8 EMRK und Art 7 GRC, dass nicht nach den Umständen und dem Zeitpunkt der Familienentstehung unterschieden werden darf.⁴¹⁸ In derselben *Rs* wurde festgestellt, dass einer zusammenführenden Person nicht der FN verwehrt werden darf, wenn diese über ausreichend feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, jedoch zusätzlich eine besondere Sozialhilfe in Anspruch nehmen kann.⁴¹⁹ Der Begriff „Sozialhilfe“ wird autonom ausgelegt. Dabei ist eine Hilfe gemeint, die von den öffentlichen Behörden auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene gewährt wird. Der/die Betroffene nimmt die Sozialhilfe somit in Anspruch, wenn er/sie nicht über feste und

⁴¹⁴ EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 52.

⁴¹⁵ EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 53.

⁴¹⁶ EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 54.

⁴¹⁷ vgl. EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 55.

⁴¹⁸ vgl. EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (*Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken*) Rn 62 f; Diese Analogie ist in Bezug auf den Fall *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR* nicht wirklich nachvollziehbar. So kam der EGMR dabei zur Entscheidung, dass der Zeitpunkt der Entstehung der Familie durchaus relevant ist. Dies wurde damit begründet, dass die Beschwerdeführerinnen erst eine Ehe eingingen, nachdem sie sich im Vereinigten Königreich niedergelassen hatten. Deshalb hätten diese wissen müssen, dass ihre Ehemänner nach dem damaligen britischen Einwanderungsrecht keine Aufenthalts-/Einreisegenehmigungen bekommen werden.

⁴¹⁹ vgl. EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (*Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken*) Rn 52.

regelmäßige Einkünfte zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügt.⁴²⁰ Auch sei eine Prognose darüber legitim, ob es wahrscheinlich ist, dass die festen, regelmäßigen und ausreichenden Einkünfte während des Jahres nach dem Zeitpunkt der Antragsstellung weiterhin vorhanden sein werden.⁴²¹

In der *Rs Noorzia* kam der Luxemburger Gerichtshof zum Ergebnis, dass das 21. Lebensjahr bereits bei der Antragsstellung auf FZ erreicht sein muss. Damit sei das Ziel der Verhinderung von Zwangsehen gewahrt.⁴²² Weiters begünstigt eine derartige Altersregelung auch die freiwillige Entscheidung zur Niederlassung und Integration in einem anderen Land.⁴²³

3.6 ZWISCHENERGEBNIS

In Folge des Inkrafttretens der FZ RL 2003/86/EG wurden einige Verfahren zur Auslegung diverser Regelungen vor dem EuGH geführt. Dieser bestätigte in der *Rs Parlament/Rat*, dass die RL nicht gegen geltende Grundrechte verstößt. Die MS haben bei der Umsetzung und Anwendung der RL einen gewissen Ermessensspielraum. In diesem Zusammenhang darf von den MS nicht gegen geltende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts verstoßen werden. Weiters betonte der EuGH, dass den MS präzise positive Pflichten auferlegt werden, denen klar definierte subjektive Rechte entsprechen. Bei der Zusammenführung bestimmter Familienmitglieder (Kernfamilie) kommt somit kein Ermessensspielraum zur Anwendung. Darüber hinaus konnte vom EuGH klargestellt werden, dass sprachliche Eignungstests, Prognosen über das zukünftige Einkommen der Antragssteller/innen und die zusätzliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe durchaus legitim sind. Ein vorausgesetztes Alter muss bereits bei der Stellung des Antrags erreicht sein. Wie sich die Erkenntnisse des EuGH auf die Frage des Anspruchs auf FZ auswirken, kann den nachstehenden Schlussfolgerungen entnommen werden.

⁴²⁰ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) Rn 45 f.

⁴²¹ vgl EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) Rn 48.

⁴²² vgl EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 16,19.

⁴²³ vgl EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) Rn 15.

Mit der vorliegenden wissenschaftlichen Abhandlung konnte gezeigt werden, dass die Frage nach einem generellen Anspruch auf FZ auf gemeinschaftsrechtlicher und völkerrechtlicher Ebene nicht einfach zu beantworten ist. Dementsprechend reicht eine lediglich getrennte Analyse der Rechtsgrundlagen nicht aus. Ohne die jeweilige Rsp der beiden Europäischen Höchstgerichte und die daraus resultierenden Auswirkungen kann die Frage nach einem Anspruch auf FZ nicht abschließend geklärt werden. Ob sich die Judikatur der beiden Höchstgerichte im Laufe der Zeit geändert hat, lässt sich nicht einfach beantworten.

4.1 ANSPRUCH AUF FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG GEM ART 8 EMRK?

Ob Art 8 Abs 1 EMRK einen Anspruch auf FZ gewährt, scheint an Hand der Formulierung „*Jedermann hat Anspruch...*“ auf den ersten Blick selbsterklärend. *Walter* schreibt iZm diesem Rechtsbehelf von einem Individualrecht, das einen „*subjektiven Anspruch auf Schutz des Familienlebens*“⁴²⁴ einräumt. Doch stellt sich die Frage, ob ein derartiger Anspruch aus dem Begriff der „*Achtung*“ ergehen kann. Die Straßburger Spruchkörper legten den Begriff so aus, dass er neben dem klassischen Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe auch positive Verpflichtungen zum Schutz der Familie auferlegen kann.⁴²⁵ Am bedeutendsten scheint der vom EGMR wiederholte Grundsatz, wonach aus Art 8 EMRK kein Recht auf Achtung der Wahl des Familienwohnsitzes und auf FZ in einem bestimmten Vertragsstaat abzuleiten ist.⁴²⁶ Aus der Rsp des EGMR zu Art 8 EMRK lässt sich somit kein generelles Nachzugsrecht für Familienangehörige ableiten.⁴²⁷ Die hL stimmt dieser Ansicht zu⁴²⁸, wobei ergänzt wird,

⁴²⁴ *Walter*, Familienzusammenführung 73; *Palm-Risse*, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie (1990) 50 f.

⁴²⁵ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 73.

⁴²⁶ vgl EGMR 19.02.1996, 23218/94, *Gül/SUI*, Rn 38; EGMR 28.05.1985, 9214/80; 9473/81; 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR* Rn 61; siehe auch EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Rn 71, wo auf die geeignetsten Ort für die familiäre Entwicklung verwiesen wird.

⁴²⁷ vgl *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht³ 206.

⁴²⁸ vgl *Toner*, Partnership Rights, Migration and EU Law (2004) 90.

„dass der Staat grundsätzlich das Zusammenleben der Ehegatten und Familienangehörigen zu gestatten habe.“⁴²⁹

4.1.1 AMBIVALENTE RECHTSPRECHUNG

Dass die Straßburger Spruchkörper nicht unbedingt widerspruchsfrei entscheiden, zeigte der Fall *Ahmut/NED*. Dieser Fall sorgte insofern für Kontroversen, da sowohl Ahmuts niederländische Staatsbürgerschaft als auch der über 10-jährige Aufenthalt und starke Bezug zu den Niederlanden nicht für eine FZ ausreichten. Ahmut wurde somit vor die Wahl gestellt, entweder die Niederlande zu verlassen, um mit seinem Sohn zusammenzuleben oder in Zukunft weiterhin getrennt von diesem zu leben. Die Rahmenbedingungen der Unterbringung des in Marokko lebenden Sohnes und die starken sprachlichen und kulturellen Bindungen zu Marokko begünstigten die Entscheidung des EGMR noch dazu. Das Verlassen seiner marokkanischen Familie wurde demnach als „freiwillig“ beurteilt. In den dissenting opinions zum Fall *Ahmut/NED* wurde angeführt, dass die Entscheidung eines Vaters, mit seinem Sohn in dem betroffenen Staat zusammenleben zu wollen, respektiert werden sollte.⁴³⁰ Gewisse Ähnlichkeiten gibt es zum Fall *Gül/SUI*. Auch hier handelte es sich um den versuchten FN eines Kindes in die Schweiz. Der starke Bezug zur Schweiz und ein weiteres vorhandenes Kind in der Schweiz brachten den EGMR allerdings nicht von seiner Begründung ab, dass das Verlassen seiner Familie in der Türkei als freiwillig angesehen wurde und eine Rückkehr als möglich erschien. Beide Fälle zeigen allerdings gewisse Parallelen zum Fall *Sen/NED*, wo sich ebenso um den Versuch des FN eines Kindes in die Niederlande handelte. Die in den Niederlanden geborenen Kinder und das Kindeswohl waren im Fall *Sen/NED* ausschlaggebend für die Genehmigung der FZ in den Niederlanden. Der FN stellte auf Grund der sprachlichen und kulturellen Bindungen der Kinder zu den Niederlanden das adäquateste Mittel für die Etablierung eines gemeinsamen Familienlebens dar.

Diese drei Fälle zeigen in eindrucksvoller Weise auf, dass es im Zuge der Straßburger Rsp schwer ist, eine Stringenz innerhalb dieser Judikatur zu finden. Viel eher können gewisse individuelle Umstände ausschlaggebend für eine positive oder negative Entscheidung zur FZ sein. Große Gewichtung kommt grundlegend dem Kindeswohl zu. Der Fall *Sen/NED* läutet

⁴²⁹ Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 208; Weichselbaum, ZAR 2003, 360.

⁴³⁰ vgl Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 208; EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*, Joint Dissenting Opinion Martens, Lohmus Rn 7.

somit eine gewisse neue Ära der Straßburger Rsp ein, doch lässt sich bei eingehender Betrachtung nicht unbedingt erkennen, warum in den vorangegangenen Fällen trotz ähnlicher Bedingungen anders entschieden wurde.

Problematisch erscheinen gewisse Entscheidungen im Hinblick dessen, dass die Grundrechte und Zusatzprotokolle der Konvention eine Einheit bilden und Art 3 ZP 4 EMRK die Ausweisung eigener Staatsangehöriger verbietet. Demnach dürfe einem Angehörigen eines/einer Staatsbürgers/in auch nur in Ausnahmefällen eine Aufenthaltserlaubnis verwehrt werden. Eine Verweigerung würde faktisch dazu führen, dass ein/e Staatsangehörige/r zur Ausreise gezwungen wird, wenn er/sie das Familienleben aufrecht erhalten möchte.⁴³¹

Wesentlich ist die Feststellung, dass die FZ auf Ebene der Konvention nach wie vor in einem Spannungsverhältnis zur Einwanderungspolitik der Vertragsstaaten steht. Der EGMR schuf in diesem Zusammenhang die Grundregel, dass Vertragsstaaten der EMRK auf Grund völkerrechtlicher Bestimmungen nach wie vor die Einreise von Nichtstaatsangehörigen kontrollieren dürfen.⁴³² Daran ändert auch die Ansicht der EKMR nichts, wonach die Vertragsstaaten auf Grund des Beitritts zur EMRK der Einschränkung der Kontrollrechte von Nicht-Staatsbürgern/innen zugestimmt haben.⁴³³ In der Lehre wird erwähnt, dass bis dato weder regionale, noch universelle internationale Menschenrechtsinstrumente ein generelles Recht auf FZ anerkannt haben.⁴³⁴ Somit gilt, dass sich eine Verpflichtung zur Gewährung des FN lediglich aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ergeben kann.⁴³⁵ Ein Nachzugsanspruch ist nur in „*extremen Ausnahmefällen*“⁴³⁶ bzw. „*Sonderfällen*“⁴³⁷ gegeben, da andererseits die Aushöhlung des Rechts auf Einreisekontrollen durch die Vertragsstaaten befürchtet wird. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die familiäre Einheit dadurch aufrechterhalten werden kann, genauer, wenn der Rückkehr der Familie in das Herkunftsland (oder ein anderes Land) ein wichtiges Hindernis entgegensteht und der Nachzug der

⁴³¹ vgl Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 208.

⁴³² vgl die erstmalige Formulierung in EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 67.

⁴³³ vgl Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 207.

⁴³⁴ vgl *Cholewinski*, Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right, EJML 4/2002, 271 (275).

⁴³⁵ vgl Weichselbaum, ZAR 2003, 360; *Langenfeld/Mohsen*, ZAR 2003, 401; *Muzak/Hurich* sprechen in diesem Zusammenhang auch von einem „*ausnahmsweise bestehenden Anspruch*“. *Muzak/Hurich*, Familienzusammenführung im Lichte der neueren höchstgerichtlichen Judikatur, *migraLex* (3/2012), 86 (88); *Pabel*, Flüchtlingsschutz und europäische Menschenrechtskonvention, in *Depenheuer/Grabenwarter* (Hrsg), *Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht* (2016), 197 (211).

⁴³⁶ *Fritsch*, Schutz sozialer Bindungen 169.

⁴³⁷ *Berka*, Verfassungsrecht⁵ 480.

betroffenen Person(en) die einzige bzw adäquateste Möglichkeit auf ein gemeinsames Familienleben darstellt.⁴³⁸

Grundsätzlich konnte festgestellt werden, dass der Straßburger Gerichtshof in der früheren Rsp geprüft hat, ob ein aufrechtes Familienleben im Fall der Verweigerung der FZ unmöglich gewesen wäre. In der jüngeren Judikatur wurde allerdings immer öfter der Frage nachgegangen, ob ein gemeinsames Familienleben im Herkunftsstaat zumutbar ist. Dies führte in gewisser Weise dazu, dass die Entscheidungen weniger streng gefasst wurden und mehrere Kriterien miteinbezogen wurden. Die Möglichkeit und Zumutbarkeit des jeweiligen Zusammenlebens wird somit anhand einer Interessensabwägung eruiert. Dabei werden vor allem der Grad der Beeinträchtigung, die Intensität des Familienlebens, der Aufenthaltsstatus, die Dauer und Gründe der Unterbrechung des Familienlebens, die Situation im Herkunftsland, das Kindeswohl, die Abhängigkeiten zwischen den Familienmitgliedern, das Alter der nachziehenden Person und weitere Rückkehrhindernisse miteinbezogen.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass sowohl die Judikatur als auch die hL kein generelles Recht auf FZ aus Art 8 EMRK anerkennen.⁴³⁹ Die Verweigerung des FN ist somit zulässig, wenn sie durch eines der Ziele in Art 8 Abs 2 EMRK gerechtfertigt wird bzw wenn die Fortsetzung des gemeinsamen Familienlebens auf Grund diverser Umstände außerhalb des betroffenen Vertragsstaats möglich ist. Wichtig ist, dass eine ausreichende Abwägung der kollidierenden Individual- und Gemeinschaftsinteressen vorgenommen wird. Darüber hinaus haben die Vertragsstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum, wonach zu erfüllende Kriterien betreffend den Nachzug oder die Missbrauchsverhinderung durchaus legitim sind.⁴⁴⁰ Generell kann allerdings gesagt werden, dass ein Recht auf FN nach einer gewissen Zeit in den Konventionsstaaten heute überwiegend gewährt wird, wenn der Unterhalt gesichert bzw eine Wohnung vorhanden ist.⁴⁴¹

Eine etwas andere Ansicht vertritt *Weh*, der meint, dass ein „*unbedingter Anspruch auf Familieneinheit*“⁴⁴² besteht. Abzuwägen sei allerdings, wo der Ort liegen muss, an dem die Familieneinheit stattfinden kann.⁴⁴³ Der weite Ermessensspielraum der Staaten, begründet

⁴³⁸ vgl *Fritzschn*, Schutz sozialer Bindungen 170.

⁴³⁹ vgl *Weichselbaum*, JAP 4/2000-2001, 213.

⁴⁴⁰ vgl *Davy*, JRP 4/1996, 261.

⁴⁴¹ vgl *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK Kommentar³ Artikel 8 EMRK Rn 40.

⁴⁴² *Weh*, 125 Jahre sind genug. Kakaniens Fremdenrecht ist nicht europareif, *Juridikum* 2/02, 58 (61).

⁴⁴³ vgl *Weh*, *Juridikum* 2/02, 61.

durch die Formulierung des Rechts auf „Achtung“ des Familienlebens, dürfte dabei auch nicht von unmaßgeblicher Bedeutung sein.⁴⁴⁴ Der Rsp des EGMR wiederfuhr in der Lehre viel Kritik, da einerseits eine generelle Pflicht zur Herstellung des Familienlebens verneint wurde, andererseits allerdings nicht festgelegt wurde, unter welchen Voraussetzungen eine derartige Verpflichtung entstehen könnte.⁴⁴⁵ Bei einem Teil der Lehre findet sich idZ die Idee, dass ein prinzipielles Recht auf Einreise und Aufenthalt von Familienangehörigen „mit einer gemeinsamen europäischen Wertehaltung [...], die Rückwirkungen auf den Inhalt und den Umfang der staatlichen Verpflichtungen aus Art 8 EMRK habe, begründet werden könnte.“⁴⁴⁶ Grundsätze zur FZ würden idZ bereits sowohl in den meisten europäischen Staaten als auch im Rahmen des Europarates und des Gemeinschaftsrechtes bestehen.⁴⁴⁷

4.1.2 BESONDERHEIT BEI FLÜCHTLINGEN

In der Lehre findet sich die Annahme, dass die Herstellung der Familieneinheit für einen Flüchtling grundsätzlich nicht im Herkunftsland, sondern nur im Aufenthaltsstaat möglich ist.⁴⁴⁸ Viel eher würden bei Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten unüberwindbare Hindernisse eine Rückkehr in ihr Herkunftsland verhindern. *Czech* führt dazu aus, dass die Abwägung von Interessen im Allgemeinen zu einer Annahme eines Rechts auf FZ im Vertragsstaat führen sollte. Dies würde gelten, solange ein Verfolgungsrisiko oder schwerwiegende Schäden weiterhin drohen und kein Drittland⁴⁴⁹ vorhanden wäre, in dem die Familie zusammenleben könnte. Das gilt besonders, wenn Kinder betroffen sind und die Familienbeziehung bereits vor dem Flug⁴⁵⁰ existiert hat.⁴⁵¹ Schlussendlich führt *Czech* aus:

„ [...] there is a clearly noticeable trend towards a more liberal approach. As the latest judgments of the Grand Chamber show, family life can overcome the principle of state sovereignty if there are major obstacles hindering family life in the country of origin. As

⁴⁴⁴ vgl Weichselbaum, ZAR 2003, 360.

⁴⁴⁵ vgl Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 208.

⁴⁴⁶ Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 208; Davy, Famililennachzug, JRP 4/1996, 261.

⁴⁴⁷ vgl Weichselbaum, JAP 4/2000-2001, 208; Davy, Famililennachzug, JRP 4/1996, 258.

⁴⁴⁸ vgl Langenfeld/Mohsen, ZAR 2003, 400.

⁴⁴⁹ Das ist typischerweise das Herkunftsland des Ehepartners/der Ehepartnerin.

⁴⁵⁰ Gemeint ist damit die Migration in ein anderes Land.

⁴⁵¹ vgl *Czech*, A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 03.05.2017). Im selben Text wiederholt *Czech* noch deutlicher: „the state may be under an obligation to grant his or her children and spouse entry and residence on its territory.“; Vergleiche auch die Position von *Ecker* dazu. *Ecker*, migraLex 3/2004, 74.

*refugees and beneficiaries of subsidiary protection can hardly be expected to return, the Contracting State will frequently be obliged to allow children and spouses to join them on its territory.*⁴⁵²

Durch die Anführung von FZ-Fällen mit Flüchtlingsbezug sollte gezeigt werden, dass der EGMR die verletzliche Gesamtsituation von Flüchtlingen durchaus berücksichtigt. Nicht nur die Tatsache, dass - wie im Fall *Tuquabo-Tekle/NED* - bereits weitere Kinder im Aufenthaltsstaat vorhanden waren, sondern auch die Ursache der familiären Trennung und die erworbene Staatsbürgerschaft wurden ausführlich berücksichtigt. Diese Tatsachen stellten ein wesentliches Hindernis gegen eine Rückkehr in das Herkunftsland dar. Bei *Tanda-Muzinga/FRA* entwickelte der EGMR sogar den Grundsatz, dass Flüchtlinge auf Grund ihrer Verwundbarkeit die Familieneinheit besonders benötigen, um wieder ein normales Leben führen zu können. Darüber hinaus genießen Flüchtlinge wegen der speziellen Situation im Verfahren Vorteile gegenüber sonstigen Drittstaatsangehörigen. Die Garantien der Flexibilität (andere Beweismittel sind zulässig), Raschheit und Wirksamkeit von Verfahren müssen stets gewahrt sein. Trotzdem brechen diesbezügliche Erkenntnisse nicht mit der prinzipiellen Spruchpraxis und der einzelfallbezogenen Beurteilung des Straßburger Gerichtshofs, auch wenn eine FZ wahrscheinlicher ist.

⁴⁵² *Czech*, A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 11.06.2017).

4.2 ANSPRUCH AUF FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG GEM DER RL 2003/86/EG?

Die Rsp des EuGH zur FZ-RL scheint dazu eine eindeutige Antwort zu geben. Der EuGH schlussfolgert in der *Rs Chakroun*, dass die RL den MS präzise positive Verpflichtungen aufgibt, denen klar definierte subjektive Rechte entsprechen. Demnach sei der Nachzug bestimmter Familienmitglieder zu genehmigen, ohne dass die MS Gebrauch von ihrem Ermessensspielraum machen können.⁴⁵³ Dabei handelt es sich um die „Gruppe der grundsätzlich nachzugsberechtigten Familienmitglieder der sogenannten Kernfamilie sowie die dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassene, eng begrenzte Zulassung weiterer Familienmitglieder.“⁴⁵⁴ In der Lehre findet sich die Bezeichnung eines „Rechtsanspruch“ für die Kernfamilie. Ehegatten/innen hätten demzufolge - abgesehen von einer etwaigen Altersgrenze - „ohne Weiteres“⁴⁵⁵ ein Nachzugsrecht. Und auch die gemeinsamen minderjährigen und unverheirateten Kinder hätten einen Rechtsanspruch auf FZ.⁴⁵⁶ Bei *Oosterom-Staples* findet sich hinsichtlich Art 4 Abs 1 der RL die Formulierung von „family members who must be admitted by all Member States.“⁴⁵⁷ Dabei handelt es sich zum ersten Mal um ein „union wide right to family reunification“⁴⁵⁸. In Bezug auf die Rsp des Luxemburger Gerichtshofs ergeht aus der Lehre, dass der EuGH für die Kernfamilie einen Anspruch auf FN formuliert, der über die Gewährleistung von Art 8 EMRK hinausgeht und dementsprechend keine *margin of appreciation* mehr zulässt.⁴⁵⁹ Im Unterschied zu Art 8 EMRK und den damit einhergehenden staatlichen Befugnissen im Bereich der Einwanderung legitimiert das europäische Gemeinschaftsrecht den FN also in einen bestimmten MS.⁴⁶⁰ Groenendijk formuliert dazu treffend, dass die RL ein unmittelbar anwendbares Recht auf FZ gewährt, „sofern die in der Richtlinie genannten Bedingungen erfüllt sind.“⁴⁶¹ Im Gegensatz dazu findet sich bei *Ecker* ein Verweis auf die Kritik, dass die RL kein ausdrückliches Recht

⁴⁵³ vgl EuGH 04.03.2010 Rs C-578/08 (*Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken*) Rn 41; EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und Rs C-357/11 (*O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.*) Rn 70.

⁴⁵⁴ *Walter*, Familienzusammenführung 181f; Siehe Art 4 Abs 1 der RL 2003/86/EG.

⁴⁵⁵ *Walter*, Familienzusammenführung 181 f.

⁴⁵⁶ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 181 f.

⁴⁵⁷ *Oosterom-Staples* in Baldaccini/Guild/Toner, Family Reunification Directive 463.

⁴⁵⁸ *Hailbronner/Carlitz* in Hailbronner (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives (2010) Ch. III. 1. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 Rn 27.

⁴⁵⁹ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 298; Vergleiche diese Feststellung auch bei *Hailbronner/Carlitz*. *Hailbronner/Carlitz* in Hailbronner (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law Ch. III. 1. Rn 27.

⁴⁶⁰ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 299.

⁴⁶¹ *Groenendijk*, ZAR 2006, 192; Diese Bedingungen sind wirtschaftlicher, verfahrenstechnischer, integrationspolitischer Natur. *Walter*, Familienzusammenführung 176.

auf FZ enthält.⁴⁶² *Cholewinski* bemängelt sogar, dass einige MS mittlerweile in Frage stellen, ob die FZ überhaupt als ein Recht gesehen werden kann.⁴⁶³

4.2.1 SPEZIELLE RECHTE FÜR FLÜCHTLINGE?

Für Flüchtlinge bestehen auf Grund ihrer „*spezifischen Lage*“⁴⁶⁴ günstigere Bestimmungen. Aus Erwägungsgrund (8) der RL lässt sich entnehmen, dass Flüchtlingen „*wegen der Gründe, die sie zur Flucht gezwungen haben und sie daran hindern, ein normales Familienleben zu führen, besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden*“ sollte. Neben etwaigen Befreiungen betreffend Art 4 Abs 1 UA 3, Art 5 Abs 2, Art 7 und Art 8 der RL und Begünstigungen bezüglich des FN unbegleiteter Minderjähriger gelten für diese Personengruppe allerdings dieselben Regeln, die auch bei sonstigen Drittstaatsangehörigen zur Anwendung kommen.

⁴⁶² vgl *Ecker*, *migraLex* 3/2004, 73; In einer anderen Abhandlung führt *Ecker* an, dass die FZ gem der RL für die Kernfamilie verpflichtend vorgesehen ist. *Ecker*, Umsetzung der RL 2003/86/EG durch das Fremdenrechtspaket 2005?, *migraLex* 2007, 42 (46).

⁴⁶³ vgl *Cholewinski*, *EJML* 4/2002, 284.

⁴⁶⁴ *Hailbronner*, *FamRZ* 1/2005, 5.

5 ÄHNLICHKEITEN UND UNTERSCHIEDE - EGMR (EMRK) VS EUGH (RL)

Mussten die Straßburger Spruchkörper ein einzelfallbezogenes, individuelles Recht auf FZ quasi erst aus Art 8 EMRK ableiten und somit „erfinden“, beschäftigt sich der EuGH im Gegensatz dazu mit den vorhandenen Bestimmungen der FZ-RL. Prinzipiell kann festgestellt werden, dass der EGMR in FZ-Fällen an keiner Stelle auf die Rsp des EuGH Bezug nimmt. In seiner Abhandlung betreffend Art 8 EMRK erwähnt *Thym*, dass die Existenz der europäischen Harmonisierungsmaßnahmen die Rsp und Entscheidungsfindung des EGMR nicht beeinflussen.⁴⁶⁵ Doch könnte man einzelne Überlegungen des EGMR damit erklären, indem man diese gleichzeitig als „mittelbare Vorgabe an das Gemeinschaftsrecht begreift“⁴⁶⁶. Dem EGMR obliegt zwar keine Entscheidungskompetenz für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht, doch berücksichtigt dieser in seinen Entscheidungen durchaus die Beziehung des Gemeinschaftsrechts bzw der Rsp des EuGH zu jener des EGMR.⁴⁶⁷ Eine gewisse Neuerung lässt sich im Fall *Tanda-Muzinga/FRA* erkennen. Dabei greift der EGMR auf die Bedeutung der RL 2003/86/EG zurück um hervorzuheben, dass es für die Bevorzugung von Flüchtlingen in FZ-Verfahren einen internationalen und europäischen Konsens gibt.⁴⁶⁸

Umgekehrt geht vor allem aus der *Rs Parlament/Rat* deutlich hervor, dass vom EuGH mehrmals auf die Rsp des EGMR, betreffend die Auslegung von Art 8 EMRK, hingewiesen wurde.⁴⁶⁹ Bereits in der von dieser Thematik unabhängigen *Rs Pupino* zeichnete sich eine derartige Bezugnahme auf die Rsp des EGMR ab. Darin betont der EuGH, dass die Bestimmungen der EMRK mit Bezug auf die „Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“⁴⁷⁰ zu verstehen sind. Eine weitere Annäherung sieht *Thym* in der Verengung des Familienbegriffs auf die Kernfamilie iZm Art 8 EMRK. Dies würde

⁴⁶⁵ vgl *Thym*, EuGRZ 2006, 553.

⁴⁶⁶ *Thym*, EuGRZ 2006, 553.

⁴⁶⁷ vgl *Thym*, EuGRZ 2006, 553; EGMR 10.03.2004 (GK), 56672/00, *Senator Lines/15 EU Member States*; EGMR 30.06.2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus/IRL*, Rn 146; *Scheeck*, *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, *ZaöRV* 2005, 837 (849 ff).

⁴⁶⁸ vgl EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 75 f.

⁴⁶⁹ vgl Schlussanträge GA Kokott 08.09.2005 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 59 ff; EuGH (GK) 27.06.2006 C-540/03 (Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union) Rn 54 ff.

⁴⁷⁰ EuGH (GK) 16.06.2005 Rs C-105/03 (*Pupino*) Rn 60, ECLI:EU:C:2005:386.

„den Boden für eine konzeptionelle Übereinstimmung von EGMR-Rechtsprechung und EG-Harmonisierung“⁴⁷¹ bereiten und resultiere aus der Rsp des EGMR zum Recht auf Achtung des Familienlebens, welche die Bestimmungen der europäischen Gemeinschaft zur FZ menschenrechtlich begleiten.⁴⁷² Bei *Thym* findet man eine positive Aussicht auf die Beziehung der Rsp zwischen EGMR und EuGH. Schlussendlich könnten die Leitlinien des EGMR eine großzügige Anwendung auf die RL zur FZ finden.⁴⁷³ Gewisse Unterschiede bezüglich der Handhabung des Alters von Nachziehenden können am Beispiel von Minderjährigen gezeigt werden. Dort wo die RL und der EuGH gewisse Nachzugsbarrieren für Kinder über 12 bzw 15 Jahren zulassen, fokussierte sich der EGMR wie im Fall *Tuquabo-Tekle/NED* weniger auf das fortgeschrittene Alter der Tochter als auf die negativen Konsequenzen, die durch eine Verwehrung der FZ drohten.⁴⁷⁴

Auf Grund der stRsp des EuGH, wonach den MS aus den Bestimmungen der RL präzise positive Pflichten auferlegt werden, denen klar definierte subjektive Rechte entsprechen, unterscheidet sich die Rsp des EuGH von jener des EGMR. Der Luxemburger Gerichtshof bestätigt dementsprechend, dass der im Gemeinschaftsrecht geregelte FN unter den oben angeführten Bedingungen durchaus über Art 8 EMRK hinausgeht.⁴⁷⁵ Dies diene der „harmonisierte[n] Verwirklichung des Rechts auf Familienzusammenführung“⁴⁷⁶. Abschließend kann festgehalten werden, dass sich die Rsp des EuGH im Gegensatz zu jener des EGMR nicht darauf konzentriert, etwaige Ausnahmeregelungen zur FZ zu gestalten. Viel eher fokussiert sie sich auf die Frage, wie weit eine Begrenzung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum FN überhaupt zulässig ist.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ *Thym*, EuGRZ 2006, 554.

⁴⁷² vgl *Thym*, EuGRZ 2006, 554.

⁴⁷³ vgl *Thym*, EuGRZ 2006, 554.

⁴⁷⁴ vgl *Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters*, Migration Law 167.

⁴⁷⁵ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 298.

⁴⁷⁶ EuGH (GK) 27.06.2006 C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) Rn 102.

⁴⁷⁷ vgl *Walter*, Familienzusammenführung 299.

6.1 ART 8 EMRK - HINWENDUNG ZUM GENERELLEN ANSPRUCH AUF FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG?

Ob die Rsp des EGMR in gewisser Hinsicht großzügiger wurde, ist eher zweifelhaft. Zwar wurden von den Straßburger Spruchkörpern über die Jahre teilweise gefestigte Grundsätze entwickelt, doch lässt sich nach eingehender Auseinandersetzung mit der Judikatur nicht unbedingt erkennen, dass ein genereller Anspruch auf FZ nach Art 8 EMRK angestrebt wird. Der Fall *Abdulaziz ua/GBR* hatte als einer der „Eröffnungsfälle“ in Migrationsangelegenheiten große Auswirkungen auf die Handhabung der FZ im europäischen Grundrechtsschutz. Vor allem deswegen, da der EGMR unter Miteinbeziehung gewisser Voraussetzungen durchaus einen individuellen Anspruch auf FZ erlaubte. Mit dieser Entscheidung war der Straßburger Gerichtshof allerdings eher zurückhaltend, um den Vertragsstaaten vermutlich keine neuen Verantwortlichkeiten aufzuerlegen.⁴⁷⁸ Demnach blieb die Frage, welche Umstände definitiv für eine FZ vorauszusetzen sind, lange unbeantwortet.⁴⁷⁹ Mit dem Fall *Sen/NED* entschied der EGMR zum ersten Mal positiv über einen Antrag auf FZ und erzeugte in gewisser Hinsicht ein Novum in der Spruchpraxis. Folglich gelang es Flüchtlingen häufiger, auf Grund ihrer unsicheren und speziellen Situation zu positiven Entscheidungen zu gelangen. Gerade in diesen Fällen betonte der EGMR die Unmöglichkeit einer Rückkehr und Fortführung des Familienlebens im Herkunftsland. In diesen Fällen wurde der *elsewhere approach* eher vernachlässigt. Diese sanfte Öffnung und die Hinwendung von der „einzigen Möglichkeit auf FZ“ hin zum „adäquatesten Weg zu einem gemeinsamen Familienleben“ dürfen allerdings nicht zum Fehlschluss führen, dass sich an den Kriterien und Voraussetzungen zur FZ etwas geändert hätte. Viel eher bleibt der EGMR bei seiner traditionellen Spruchpraxis und betont immer wieder die Wichtigkeit der Abwägung der betroffenen individuellen und staatlichen bzw gemeinschaftlichen Interessen. Ausschlaggebend ist dabei meistens, ob Kinder involviert sind. Dass dabei jeweils unterschiedlich strenge Maßstäbe zur Anwendung kommen, was zu einer geringen Rechtssicherheit führt, ist als problematisch anzusehen. Somit gibt es bis dato noch keine positive Entscheidung betreffend den FN von Ehegatten/innen ohne Kinder. Außerdem ist

⁴⁷⁸ vgl *Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters*, Migration Law 141.

⁴⁷⁹ vgl *Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters*, Migration Law 162.

nach wie vor nicht abschließend geklärt worden, ob der Zeitpunkt der Eheschließung ausschlaggebend für ein Recht auf FZ ist. Der Grundsatz, wonach ein verheiratetes Paar auf Grund der Eheschließung nach der Einreise in einen Vertragsstaat keine Wahl auf einen Familienwohnsitz hat, wurde vom EGMR in *Abdulaziz ua/GBR*⁴⁸⁰ geschaffen. Dies wurde zwar wiederum im Fall *Hode and Abdi/GBR*⁴⁸¹ in gewisser Weise aufgehoben, doch ist es dennoch unklar, warum der Straßburger Gerichtshof weiterhin auf die betreffenden Erkenntnisse in *Abdulaziz ua/GBR* verweist⁴⁸², zumal das Verbot der freien Wohnsitzwahl in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Eheschließung stand. In Anbetracht der Tatsache, dass auch Art 2 lit d der RL keine Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Eheschließung vorsieht, sollte der EGMR noch für diesbezügliche Klarheit sorgen.

Schlussendlich bleibt der EGMR bei seiner Erkenntnis, dass sich ein Recht auf FZ aus Art 8 EMRK auf Grund individueller Umstände ergeben kann und immer vom Einzelfall abhängig ist. Eine Öffnung der Spruchpraxis hin zu einem grundsätzlichen oder generellen Anspruch auf FZ scheint vor dem Hintergrund etwaiger politischer Auswirkungen eher unrealistisch. Die Richter/innen des EGMR dürften sich durchaus im Klaren über die politischen Differenzen der Vertragsstaaten im Bereich der europäischen Flüchtlings- und Migrationspolitik sein. Jedoch könnte der EGMR verstärkt ein generelles Recht auf FZ in Betracht ziehen und so eine flächendeckende Harmonisierung und mehr Klarheit und Rechtssicherheit in diesem Bereich schaffen. Die meisten europäischen Staaten haben auf Grund gemeinschaftsrechtlicher und internationaler Verpflichtungen bereits ohnehin Regelungen zur FZ geschaffen.⁴⁸³

6.2 ERNEUERUNG DER RL?

Mit der RL 2003/86/EG konnte eines der ersten Regelwerke zur Harmonisierung gemeinschaftsrechtlicher Migrationspolitik geschaffen werden. Bereits der Entscheidungsfindungsprozess zum Beschluss der RL und einige offene Fragen zeigen allerdings deutlich auf, dass es in diesem Bereich noch viele Unstimmigkeiten zwischen den MS gibt. Das macht die RL an sich jedoch nicht unbrauchbar, zumal sie zumindest einen

⁴⁸⁰ vgl EGMR 28.05.1985, 9214/80/9473/81/9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*, Rn 68.

⁴⁸¹ vgl EGMR 06.11.2012, 22341/09, *Hode and Abdi/GBR*, Rn 55.

⁴⁸² vgl EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*, Rn 65.

⁴⁸³ Siehe auch *Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters*, Migration Law 161 f.

gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard garantiert. Trotzdem haben die Regelungen der RL bereits dazu geführt, dass einige MS weiter gehende Rechte im Rahmen der FZ einschränkten. Ein gewisser rechtlicher Fortschritt fiel somit der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung zum Opfer. Die RL ermöglicht zumindest für die Kernfamilie unter Einhaltung der restlichen Bedingungen einen Anspruch auf FZ und unterscheidet sich dadurch von Art 8 EMRK. Es handelt sich dabei um ein durch Rechtsmittel gesichertes Nachzugsrecht. Der EuGH scheute sich auch nicht vor der Feststellung, dass die FZ iZm der RL die Grundregel darstelle und jede Ausnahme davon im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen stehen müsse. Eine Aushöhlung des Rechts auf FZ gem der RL würde demnach dem Grundsatz des Effektivitätsgebots entgegenstehen. Nationales Verfahrensrecht darf die Zielverwirklichung nicht nahezu unmöglich machen. Die Schwäche der RL 2003/86/EG liegt, wie einige Male angemerkt, vor allem am großzügigen Anwendungsspielraum der MS. Bedenkt man allerdings den europäischen Harmonisierungstrend der letzten Jahre betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, dann erscheint eine Novellierung dieser RL als logische Konsequenz. Die RL zur FZ stellt einen der ersten wichtigen Schritte zur Vereinheitlichung der europäischen Migrationspolitik dar. Nach mittlerweile 14 Jahren seit Inkrafttreten dieser RL würde die Umwandlung der RL 2003/86/EG in eine Verordnung einen nächsten wichtigen und machbaren Schritt darstellen. Vor allem die Regelungen zur Altersbeschränkung von Kindern, die zeitlichen Einschränkungen für Flüchtlinge sowie die starre Fixierung auf die Kernfamilie scheinen aus menschenrechtlicher Perspektive bedenklich. Positiv wäre vor allem eine Erweiterung des Anspruchs auf FZ für einen größeren familiären Kreis. Darüber hinaus sollten im Sinne der Gleichbehandlung auch subsidiär Schutzberechtigte zukünftig von einer Überarbeitung der RL profitieren, zumal sich diese Personen in ihrer Schutzbedürftigkeit kaum von Asylberechtigten unterscheiden. Es bleibt zu wünschen, dass sich die MS zu einer Liberalisierung der RL bekennen damit ein gemeinsames Familienleben leichter realisierbar wird.

7 QUELLENVERZEICHNISSE

7.1 VERZEICHNIS DER RECHTSQUELLEN

Völkerrecht

Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4.11.1950 BGBl. 1958/210 idF BGBl. III 2010/47.

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) vom 19.12.1966 StF: BGBl 591/1978.

Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention) vom 20.11.1989 StF: BGBl. Nr. 7/1993 idF BGBl. Nr. 437/1993.

EU-Primärrecht

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000/C 364/01 vom 18.12.2000.

Der Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 10. November 1997, ABl 1997 C 340/1.

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 26. Oktober 2012, ABl 2012 C 326/01.

Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2007, ABl 2007 C 306/01.

EU-Sekundärrecht

RL

RL (EG) 2003/86 des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl 2003 L 251.

RL (EG) 2004/38 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 betreffend das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr.

1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl 2004 L158.

Kommissionsberichte

Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der RL 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, KOM (2008) 610 endg vom 8.10.2008.

Grünbuch zum Recht auf Familienzusammenführung von in der Europäischen Union lebenden Drittstaatsangehörigen (RL 2003/86/EG), KOM (2011) 735 endg vom 15.11.2011.

Kommissionsmitteilungen

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament. Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, KOM (2014) 210 endg vom 03.04.2014.

Tagungen

Schlussfolgerungen des Vorsitzes bei der Sondertagung des Europäischen Rates am 15./16.10.1999 in Tampere, Dok. SN 200/1/99.

7.2 LITERATURVERZEICHNIS

Lehrbücher und Monographien

Berka, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁵ (Wien 2014).

Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law (Antwerp [ua] 2009).

Costello, The Human Rights of Migrants in European Law (Oxford 2016).

Van Dijk/Van Hoof, Theory and practice of the European Convention on Human Rights⁴ (Antwerpen [ua] 2006).

Ecker, Familienzusammenführung. Die Umsetzung der Richtlinie 2003/86/EG in Österreich (Wien 2008).

Fritzsche, Der Schutz sozialer Bindungen von Ausländern. Eine Untersuchung zu Artikel 8 EMRK (Baden-Baden 2009).

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (München 2016).

Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht³ (Stuttgart 2013).

Oswald, Das Bleiberecht. Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen (Wien 2012).

Palm-Risse, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie (Berlin 1990).

Peers, EU Justice and Home Affairs Law² (Oxford [ua] 2006).

Toner, Partnership Rights, Migration and EU Law (Oxford 2004).

Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK): unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage² (Zürich 1999).

Walter, Familienzusammenführung in Europa. Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht, Nationales Recht (Baden-Baden 2009).

Wiederin, Migranten und Grundrechte. Ein Überblick (Wien [ua] 2003).

Wittinger, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz: ein Vergleich der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Baden-Baden 1999).

Kommentare

Frowein/Peukert (Hrsg), Europäische MenschenrechtsKonvention. EMRK-Kommentar² (Kehl am Rhein [ua] 1996).

Frowein/Peukert (Hrsg), Europäische MenschenrechtsKonvention – EMRK Kommentar³ (Kehl am Rhein 2009).

Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar (Tübingen 2006).

Hailbronner (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives (München 2010).

Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Wien 2002).

Meyer-Ladewig/Nettesheim (Hrsg), EMRK Handkommentar⁴ (Baden-Baden [ua] 2017).

Pabel/Schmal (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Köln [ua] 2017).

Peers/Hervey/Kenner/Ward (Hrsg), The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary (Baden-Baden [ua] 2014).

Beiträge in Sammelwerken und Festschriften

Baldaccini/Guild/Toner (Hrsg), Whose Freedom, Security and Justice? (Oxford [ua] 2007).

Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg), Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht (Paderborn 2016).

Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa² (Heidelberg [ua] 2014).

Wiederin (Hrsg), Neue Perspektiven im Ausländerrecht (Wien 1996).

Beiträge in Zeitschriften

Breitenmoser, Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in der Schweizer Rechtsprechung, EuGRZ 1993.

Cholewinski, Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right, EJML 4/2002.

Czech, Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2017.

Davy, „Familienleben“ und Familiennachzug, JRP 4/1996.

Duffy, The Protection of Privacy, Family Life and Other Rights under Article 8 of the European Convention of Human Rights, YEL 2/1982.

Ecker, Die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, migraLex 3/2004.

Engel, Der Ordnungsvorbehalt in den Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, SJIR 1990.

Groenendijk, Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht, ZAR 2006.

Hailbronner, Die Richtlinie zur Familienzusammenführung, FamRZ 1/2005.

De Hart, Love Thy Neighbour. Family Reunification and the Rights of Insiders, EJML 11/2009.

Hauschild, Neues europäisches Einwanderungsrecht: Das Recht auf Familienzusammenführung, ZAR 2003.

Huber, Europäische Menschenrechtskonvention und Familiennachzug, NJW 1985.

Huber, RL 2003/86/EG (Familienzusammenführung) grundrechtskonform, migraLex 2007.

Kieber, Mangelnde Flexibilität und Raschheit des Verfahrens zur Familienzusammenführung, NLMR 4/2014.

Kugelman, Asylagenda 2010-Dimensionen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, ZAR 3/2007.

Langenfeld/Mohsen, Die neue EG Richtlinie zum Familiennachzug und ihre Einordnung in das Völkerrecht, ZAR 2003.

Muzak/Hurich, Familienzusammenführung im Lichte der neueren höchstgerichtlichen Judikatur, migraLex 3/2012.

Peers, Key Legislative Developments on Migration in the European Union, EJML 5/2003.

Peyrl, Die Richtlinie über Familienzusammenführung und der Umsetzungsbedarf im österreichischen Recht, DRdA 3/2004.

Reichel, Sen gegen die Niederlande. Familiennachzug eines minderjährigen Kindes, ÖIMR Newsletter 2002.

Scheeck, The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights, ZaöRV 2005.

Smyth, The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled ist the Court's Use of the Principle?, EJML 17/2015.

Spijkerboer, Structural Instability: Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion, EJML 2009.

Stolzlechner, Der Schutz des Privat- und Familienlebens im Lichte der Rechtsprechung, ÖJZ 1980.

Thiele, Einwanderung im Europäischen Gemeinschaftsrecht-Familienzusammenführung und Daueraufenthalt von Drittstaatsangehörigen, EuR 4/2007.

Thym, Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht, EuGRZ 2006.

Thym, Respect for private and family life under article 8 ECHR in immigration cases: a human right to regularize illegal stay?, ICLQ 2008.

Weh, 125 Jahre sind genug. Kakaniens Fremdenrecht ist nicht europareif, Juridikum 2/02.

Weichselbaum, Die Regelung des Familiennachzuges in Österreich im Lichte der Vorgaben der EMRK, ZAR 2003.

Weichselbaum, Familiennachzug im grundrechtlichen Kontext, JAP 4/2000-2001.

Weichselbaum, Hochsaison für Familiennachzug? Kritische Gedanken zur Familienzusammenführungs-Richtlinie und zum Erkenntnis VfGH 8.10.2013, G119, 120/03, Juridikum 1/2004.

Rechtsprechungen des EGMR

EGMR 21.10.1997, 122/1996/741/940, *Boujlifa/FRA*.

EGMR 27.03.1998, 156/1996/775/976, *Petrovic/AUT*.

EGMR 23.06.2008 (GK), 1638/03, *Maslov/AUT*.

EGMR 10.07.2014, 2260/10, *Tanda-Muzinga/FRA*.

EGMR 21.02.1975, 4451/70, *Golder/GBR*.

EGMR 06.09.1978, 5029/71, *Klass ua/GER*.

EGMR 08.06.1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Engel ao/NED*.

EGMR 07.12.1976, 5493/72, *Handyside/GBR*.

EGMR 25.04.1978, 5856/72, *Tyrrer/GBR*.

EGMR 13.06.1979, 6833/74, *Marckx/BEL*.

EGMR 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon/GBR*.

EGMR 04.06.2013, 7841/08, *Peruzzo u. Martens/GER*.

EGMR 24.11.1986, 9063/80, *Gillow/GBR*.

EGMR 28.05.1985, 9214/80; 9473/81; 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/GBR*.

EGMR 21.02.1990, 9310/81, *Powell a. Rayner/GBR*.

EGMR 08.07.1987, 9749/82, *W/GBR*.

EGMR 21.06.1988, 10730/84, *Berrehab/NED*.

EGMR 13.10.2011, 10611/09, *Husseini/SWE*.

EGMR 22.06.1989, 11373/85, *Eriksson/SWE*.

EGMR 18.02.1991, 12313/86, *Moustaquim/BEL*.

EGMR 25.02.1992, 12963/87, *Margareta u. Roger Andersson/SWE*.

EGMR 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz/GER*.

EGMR 19.02.1998, 14967/89 (GK), *Guerra ua/ITA*.

EGMR 24.02.1995, 16424/90, *McMichael/GBR*.

EGMR 07.08.1996, 17383/90, *Johansen/NOR*.

EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/GBR*.

EGMR 26.10.1995 (GK), 17851/91, *Vogt/GER*.

EGMR 19.02.2013 (GK), 19010/07, *X ua/AUT*.

EGMR 10.10.2014, 19113/09, *Senigo Longue/FRA*.

EGMR 28.11.1996, 21702/93, *Ahmut/NED*.

EGMR 22.04.1997 (GK), 21830/93, *X, Y and Z/GBR*.

EGMR 24.04.1996, 22070/93, *Boughanemi/FRA*.

EGMR 06.11.2012, 22341/09, *Hode and Abdi/GBR*.

EGMR 19.02.1996, 23218/94, *GÜL/SUI*.

EGMR 18.02.1999 (GK), 24833/94, *Matthews/GBR*.

EGMR 12.07.2001 (GK), 25702/94, *K.a.T./FIN*.

EGMR 08.03.2016, 25960/13, *I.A.A. ao/GBR*.

EGMR 24.06.2010, 30141/04, *Schalk und Kopf/AUT*.

EGMR 21.12.2001, 31465/96, *Sen/NED*

EGMR 06.01.2011 (GK), 34932/04, *Paksas/LTU*.

EGMR 22.01.2008 (GK), 43546/02, *E.B./FRA*.

EGMR 30.06.2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus/IRL*.

EGMR 13.02.2001, 47160/99, *Ezzouhdi/FRA*.

EGMR 29.04.2014, 52019/07, *L.H./LAT*.

EGMR 10.07.2014, 52701/09, *Mugenzi/FRA*.

EGMR 10.03.2004 (GK), 56672/00, *Senator Lines/15 EU Member States*.

EGMR 08.11.2016, 56971/10, *El Ghatet/SUI*.

EGMR 01.03.2006, 60665/00, *Tuquabo-Tekle ao/NED*.

EGMR 23.02.2016, 68453/13, *Pajic /CRO*.

Rechtsprechungen der EKMR

EKMR 17.05.1969, 3448/67, *K.H.W./GER*.

EKMR 23.03.1972, 5459/72, *X/GBR*.

EKMR 19.12.1974, 6577/74, *X/GER*.

EKMR 04.10.1977, 7291/75, *X/GBR*.

EKMR 09.10.1978, 7610/76, *X/GBR*.

EKMR 04.05.1979, 8170/78, *X/AUT*.

EKMR 13.12.1979, 8278/78, *X/AUT*.

EKMR 13.12.1979, 8290/78, *A.,B.,C. and D/GER*.

EKMR 05.10.1982, 9993/82, *X/FRA*.

EKMR 10.12.1984, 10375/83, *S.a.S./GBR*.

EKMR 01.07.1985, 11278/84, *K and W/NED*.

Rechtsprechungen des EUGH

EuGH (GK) 16.06.2005 Rs C-105/03 (Pupino) ECLI:EU:C:2005:386.

EuGH 09.07.2015 Rs C-153/14 (K und A/Minister van Buitenlandse Zaken)
ECLI:EU:C:2015:453.

EuGH 10.06.2011 Rs C-155/11 PPU (Bibi Mohammad Imran/Minister van Buitenlandse Zaken) ECLI:EU:C:2011:387.

EuGH 17.07.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) ECLI:EU:C:2014:2092.

EuGH 06.12.2012 Rs C-356/11 und C-357/11 (O. und S./Maahanmuuttovirasto, Maahanmuuttovirasto/L.) ECLI:EU:C:2012:776.

EuGH (GK) 27.06.2006 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union) ECLI:EU:C:2006:429.

EuGH 21.04.2016 Rs C-558/14 (Khachab/Subdelegación de Gobierno en Álava) ECLI:EU:C:2016:285.

EuGH 04.03.2010 C-578/08 (Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken) ECLI:EU:C:2010:117.

Schlussanträge der GA

Schlussanträge GA Mengozzi 30.04.2014 Rs C-338/13 (Noorzia/Bundesministerin für Inneres) ECLI:EU:C:2014:2092.

Schlussanträge GA Kokott 08.09.2005 Rs C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2006:429.

7.4 INTERNETQUELLEN

Czech, A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation (2016), abrufbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/> (abgefragt am 19.04.2017).

Europäische Grundrechte Zeitschrift, Abdulaziz ua gegen GBR (1985), abrufbar unter: <http://www.eugrz.info/PDF/EGMR3/EGMR03-09> (abgefragt am 19.06.2017).

Europäische Kommission, Stellungnahme in der RS Imran (C-155/11) (2011) 12, abrufbar unter: <http://www.migrationsrecht.net/stellungnahme-der-kommission-in-der-rechtssache-imran-c-155/11-ppu/dokument-ansehen.html> (abgefragt am 15.05.2017).

Heinhold, Die Entscheidung Chakroun - EuGH vom 4. März 2010 (C-578/08) – und ihre Bedeutung für Deutschland (2010) 3, abrufbar unter: http://archiv.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Newsletter_Anhaenge/160/Die_Entscheidung_Chakroun.pdf (abgefragt am 23.06.2017).

Kilkelly, The right to respect for private and family life. A guide to the implementation of Art 8 of the European Convention on Human Rights (2001), abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168007ff47> (abgefragt am 08.06.2017).

Peers, Integration Requirements for family reunion: the CJEU limits Member States' discretion (2015), abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.co.at/2015/07/integration-requirements-for-family.html> (abgefragt am 08.06.2017).

Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes, Ahmut gegen die Niederlande (1996), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19961128_AUSL000_000BSW21702_9300000_000 (abgefragt am 14.04.2017).

Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes, Gül gegen die Schweiz (1996), abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960219_AUSL000_000BSW23218_9400000_000 (abgefragt am 21.07.2017).

Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes, Sen gegen die Niederlande (2001),
abrufbar unter:
https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20011221_AUSL000_000BSW31465_9600000_000 (abgefragt am 14.04.2017).

Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes, Tanda-Muzinga gegen Frankreich (2014),
abrufbar unter:
https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20140710_AUSL000_000BSW02260_1000000_000 (abgefragt am 22.07.2017).

Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes, Tuquabo-Tekle gegen die Niederlande (2005),
abrufbar unter:
https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20051201_AUSL000_000BSW60665_0000000_000 (abgefragt am 15.04.2017).

UNHCR, Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC) (2012), abrufbar unter:
<http://www.unhcr.org/protection/operations/4f54e3fb13/refugee-family-reunification-unhcrs-response-european-commission-green.html> (abgefragt am 30.05.2017).