

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2011/6 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2011/6] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2011/6] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

## Sachverhalt

Die aus Venezuela stammende Bf. flog am 17.3.1996 von Venezuela nach Frankfurt. Am dortigen Flughafen wurden bei einem ihrer Reisegefährten 691,6 Gramm Kokain entdeckt, woraufhin sie und ihre Begleiter inhaftiert wurden. Am 21.10.1996 verurteilte das Landgericht Frankfurt die Bf. wegen Beteiligung am vorsätzlichen Import des Kokains zu zwei Jahren und sechs Monaten Haft. Nach ihrer vorzeitigen Entlassung am 25.8.1997 wurde sie nach Venezuela abgeschoben.

Im Jahr 2000 begann die Bf. während eines Aufenthalts in den Niederlanden als Touristin eine Beziehung mit dem niederländischen Staatsangehörigen T. Am 27.4.2001 erhielt sie ein vorläufiges Aufenthaltsvisum für die Niederlande, das den Inhaber dazu berechtigt, in die Niederlande einzureisen, um dort um eine Aufenthaltsgenehmigung für einen drei Monate übersteigenden Aufenthalt anzusuchen.

Am 2.5.2001 kehrte die Bf. in die Niederlande zurück, wo sie bis heute mit T. zusammenlebt. Am 11.5.2001 stellte sie einen Antrag für eine befristete reguläre Aufenthaltsgenehmigung. Als sie damit konfrontiert wurde, dass sie eine Erklärung unterschreiben musste, dass sie nie Partei von Strafverfahren gewesen und/oder strafrechtlich verurteilt worden war, weigerte sie sich, diese zu unterzeichnen, wodurch ihre Verurteilung in Deutschland ans Licht kam.

Am 21.3.2002 wurde das Ansuchen der Bf. um eine Aufenthaltsgenehmigung abgewiesen. Die Bf. wurde zur unerwünschten Fremden erklärt, was die Auferlegung eines zehnjährigen Aufenthaltsverbots mit sich brachte.

Die Bf. legte am 14.5.2002 Widerspruch gegen die Entscheidung ein. Da eine Entscheidung, die ein Aufenthaltsverbot auferlegt, sofort vollstreckbar ist und eine Berufung dagegen nicht automatisch mit aufschiebender Wirkung versehen ist, suchte die Bf. am 4.6.2002 daneben auch um eine vorläufige Maßnahme an, um

die Ausweisung bis zum Widerspruchsverfahren auszusetzen. Diese wurde ihr am 8.7.2004 auch gewährt.

Die Bf. heiratete ihren Partner am 7.2.2003 in Amsterdam und gebar am 11.4.2004 einen Sohn.

Am 7.6.2004 wies der Minister für Immigration und Integration den Widerspruch der Bf. ab. Dagegen berief die Bf. beim Bezirksgericht Den Haag, das die Berufung am 20.8.2004 abwies.

Gegen diese Entscheidung legte die Bf. Berufung bei der Verwaltungsrechtsabteilung des Staatsrats ein. Diese wies ihre Berufung am 15.2.2005 ab.

Die Bf. lebt aktuell immer noch in den Niederlanden und ist nicht erneut straffällig geworden.

## Rechtsausführungen

Die Bf. rügt aufgrund der Weigerung der niederländischen Regierung, ihr eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen, eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Familienlebens*). Sie rügt weiters eine Verletzung von Art. 13 EMRK (*Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz*), da die Verwaltungsrechtsabteilung ihre Berufung ohne Behandlung in der Sache abgewiesen habe

### I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Es steht außer Streit, dass die Beziehung der Bf. zu T. und ihrem Kind »Familienleben« iSv. Art. 8 EMRK darstellt und dieses durch die Weigerung, ihr eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen, sowie das Aufenthaltsverbot in den Niederlanden beeinträchtigt wurde.

Die auf negative und positive Verpflichtungen anzuwendenden Prinzipien sind ähnlich. Der Staat muss einen gerechten Ausgleich zwischen den konfligierenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft als Ganzer schaffen. Der GH erachtet es deshalb nicht für notwendig zu entscheiden, ob die im vorliegenden Fall angefochtene Weigerung, der Bf. eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen und die Auferlegung eines Aufenthaltsverbots einen Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Familienlebens darstellen oder ein Versäumnis des belangten Staates, eine positive Verpflichtung zu erfüllen.

In einem Fall, der das Familienleben und die Immigration betrifft, variiert das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, auf seinem Gebiet Verwandte einer dort ansässigen Person zuzulassen, je nach den besonderen Umständen der beteiligten Personen und dem Allgemeininteresse.

Relevante Faktoren sind in diesem Zusammenhang das Ausmaß, zu dem das Familienleben tatsächlich zerrüttet wird, der Umfang der Bande im Vertragsstaat, ob unüberwindbare Hindernisse dem entgegenstehen, dass die Familie im Herkunftsland eines oder mehrerer von ihnen lebt und ob Umstände der Einwanderungskontrolle oder Überlegungen hinsichtlich der öffentlichen Ordnung vorliegen, die sich in der Abwägung zugunsten des Aufenthaltsverbots auswirken. Von Bedeutung ist auch, ob das Familienleben zu einem Zeitpunkt begründet wurde, als die beteiligten Personen sich bewusst waren, dass der Einwanderungsstatus eines von ihnen so gestaltet war, dass die Fortdauer des Familienlebens im Gaststaat von Anfang an unsicher war. In diesem Fall ist es nur unter den außergewöhnlichsten Umständen denkbar, dass die Entfernung eines ausländischen Familienmitglieds eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellt.

Der GH berücksichtigt, dass die Tatsache, dass zwischen dem Zeitpunkt, zu dem eine Person ihre für eine strafrechtliche Handlung verhängte Strafe verbüßt hat, und dem Zeitpunkt, zu dem die Person einwandern möchte, eine bedeutende Zeitspanne des Wohlverhaltens verstrichen ist, notwendigerweise einen bestimmten Einfluss auf die Einschätzung des Risikos hat, das diese Person für die Gesellschaft darstellt. Der GH wiederholt auch, dass er aufgrund der verheerenden Auswirkungen von Drogen auf das Leben von Menschen versteht, warum die Behörden große Entschlossenheit gegenüber denen zeigen, die aktiv zu einer Ausbreitung dieses Übels beitragen.

Die strafbare Handlung der Bf. war ziemlich gravierend, da sie die Beteiligung am Import einer nicht vernachlässigbaren Menge von Kokain umfasste. Das Delikt führte auch zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten. Der Schwere der Straftat muss

daher bei der Abwägung großes Gewicht beigemessen werden.

Der GH bemerkt zudem, dass das Familienleben während einer Zeit weiterentwickelt wurde, als der Bf. und T. längst klar war, dass der Einwanderungsstatus der Bf. unsicher war. Der Bf. musste schon am 15.8.2001, somit lang vor ihrer Heirat mit T. und der Geburt ihres Kindes, bewusst sein, dass die ernsthafte Möglichkeit bestand, dass ihr ein Aufenthaltsverbot auferlegt werde. Auch wenn sie seither weiterhin in den Niederlanden wohnte, so tat sie das nicht aufgrund einer ihr von den niederländischen Behörden erteilten Aufenthaltsgenehmigung. Der Aufenthalt der Bf. in den Niederlanden stellte vielmehr von dem Zeitpunkt weg, als sie von der Entscheidung, ihr ein Aufenthaltsverbot aufzuerlegen, in Kenntnis gesetzt wurde, eine Straftat dar, auch wenn diesbezüglich kein Strafverfahren gegen sie eingeleitet wurde. Es scheint, dass ihr Aufenthalt in den Niederlanden für diese Zeit, während der sie auf den Ausgang der von ihr eingeleiteten Berufungsverfahren wartete, toleriert wurde. Das kann allerdings nicht mit einem rechtmäßigen Aufenthalt gleichgesetzt werden, wo die Behörden einem Fremden explizit die Erlaubnis erteilen, sich in ihrem Land niederzulassen. Der Gesamtdauer des Aufenthalts der Bf. in den Niederlanden kann deshalb nicht das Gewicht beigemessen werden, dass ihr die Bf. zuerkennt.

Zur Frage, ob unüberwindbare Hindernisse für die Ausübung des Familienlebens außerhalb der Niederlande existieren, bemerkt der GH, dass die Bf. in Venezuela geboren wurde und dort aufgewachsen ist, dort auch den größten Teil ihres Lebens gewohnt hat und Verwandte hat, die ihr und ihrer Familie helfen können, sich dort niederzulassen. Da ihr Gatte erklärt hat, dass er das Spanische passabel beherrscht und ihr Kind sich in einem anpassungsfähigen Alter befindet, kann man vernünftigerweise davon ausgehen, dass sie den Wechsel in die venezolanische Kultur und Gesellschaft vollziehen können, obwohl der GH schätzt, dass dieser Wechsel ein gewisses Maß an sozialer und wirtschaftlicher Härte mit sich bringt.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die niederländischen Behörden es nicht verabsäumt haben, einen gerechten Ausgleich zwischen den konfligierenden Interessen zu schaffen. **Keine Verletzung von Art. 8 EMRK** (4:3 Stimmen; *Sondervotum der Richterinnen Ziemele, Tsotsoria und Pardalos*).

## II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 13 EMRK

Dieser Beschwerdepunkt ist mit dem obigen verknüpft und muss daher ebenfalls für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Der Beschwerdepunkt wirft keine Frage unter Art. 13 EMRK auf, da der Begriff »wirksame Beschwerde« nicht dahingehend interpretiert werden kann, dass er eine Verpflichtung umfasst, eine detaillierte Antwort auf alle vorgebrachten Argumente zu geben, sondern lediglich ein zugängliches Rechtsmittel vor einer Behörde, die zuständig ist, eine Beschwerde in der Sache selbst zu untersuchen.

Auch wenn man davon ausgeht, dass die Bf. einen vertretbaren Anspruch iSd. Art. 13 EMRK hat, rechtfertigt der Umstand, dass die Verwaltungsrechtsabteilung die Berufung der Bf. zwar untersuchte, aber mit summarischer Begründung abwies und die angefochtene Entscheidung aufrechterhielt, nicht für sich die Schlussfolgerung, dass der Bf. ein effektives Rechtsmittel nach Art. 13 EMRK versagt wurde. **Keine Verletzung von Art. 13 EMRK** (4:3 Stimmen; *Sondervotum der Richterinnen Ziemele, Tsotsoria und Pardalos*).