

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2014/5 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 2014/5] 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 2014/5] 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 1967 geborene Bf. lernte 1987 ihren späteren Ehemann W. kennen. Ab 1989 lebten sie zusammen. Beide wurden in der damaligen niederländischen Kolonie Surinam geboren und erhielten 1975 mit der Erlangung der Unabhängigkeit die Staatsbürgerschaft dieses Landes. 1991 begab sich W. in die Niederlande, wo er 1993 die niederländische Staatsbürgerschaft erhielt.

Im März 1997 reiste die Bf. mit einem Visum in die Niederlande. Nach Ablauf des mit 45 Tagen befristeten Visums kehrte sie nicht nach Surinam zurück.

Im Oktober 1997 stellte sie einen ersten Antrag auf eine Niederlassungsbewilligung. Das Verfahren wurde im Februar 1998 eingestellt, nachdem die Bf. zu zwei Terminen vor der Behörde nicht erschienen war, und ihre Ausweisung ausgesprochen. Ihre Rechtsmittel wurden abgewiesen.

Während des Rechtsmittelverfahrens heirateten die Bf. und W. am 25.6.1999 und im September 2000 wurde ihr erster Sohn geboren. Er ist seit Geburt Staatsangehöriger der Niederlande.

Im April 2001 beantragte die Bf. erneut erfolglos einen Aufenthaltstitel. Im Dezember 2005 wurde das zweite Kind der Bf. geboren.

Im Jänner 2007 beantragte sie einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihren Kin-

dern. Dieser Antrag wurde abgewiesen, weil die Bf. nicht über das erforderliche vorläufige Aufenthaltsvisum verfügte, das im Heimatland beantragt hätte werden müssen. Das Bezirksgericht (*rechtbank*) Den Haag bestätigte diese Entscheidung am 19.4.2007.

Im September 2007 stellte die Bf. einen Antrag auf einen Aufenthaltstitel aus besonderen individuellen Gründen, der vom zuständigen stellvertretenden Minister abgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Berufung blieb ebenfalls erfolglos.

In ihrem fünften Antrag auf einen Aufenthaltstitel brachte die Bf. vor, sie wäre insbesondere aufgrund ihres langjährigen Aufenthalts von der Voraussetzung eines vorläufigen Aufenthaltsvisums zu befreien. Auch dieser Antrag wurde abgewiesen. Ihre Berufung wurde am 17.7.2012 vom Bezirksgericht Den Haag mit der Begründung verworfen, aus Art. 8 EMRK resultiere keine Verpflichtung des Staates, ihr den Aufenthalt in den Niederlanden zu gestatten. Bei der Interessenabwägung sei insbesondere zu berücksichtigen, dass sie ein Familienleben begründet und weiter vertieft hätte, obwohl ihre Anträge auf einen Aufenthaltstitel abgewiesen worden waren.

Am 10.4.2010 wurde die Bf. in Schubhaft genommen und in das Anhaltezentrum Zeist gebracht, wo festgestellt wurde, dass sie schwanger war. Drei Anträge auf Entlassung aus der Haft wurden vom Bezirksgericht

Den Haag abgewiesen. Am 5.8.2010 wurde sie aus der Schubhaft entlassen, am 28.11.2010 brachte sie ihr drittes Kind zur Welt.

## Rechtsausführungen

Die Bf. behauptet eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Familienlebens*).

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

(76) Die Bf. bringt vor, es würde ihrem Recht auf Achtung des Familienlebens widersprechen, ihr die Niederlassung in den Niederlanden zu verweigern. [...]

#### 1. Allgemeine Überlegungen

(100) Der vorliegende Fall betrifft im Wesentlichen die Weigerung, der Bf. wegen ihres Familienlebens die Niederlassung in den Niederlanden zu gestatten. Es wurde nicht bestritten, dass zwischen der Bf. und ihrem Mann und ihren drei Kindern ein Familienleben iSv. Art. 8 EMRK besteht. [...]

(101) Der GH nimmt das eindeutige Versäumnis der Bf. zur Kenntnis, der Verpflichtung zu entsprechen, vor der Beantragung eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in den Niederlanden im Ausland ein vorläufiges Aufenthaltsvisum zu erlangen. [...] Die Vertragsstaaten sind nicht verpflichtet, fremden Staatsbürgern zu erlauben, den Ausgang von Einwanderungsverfahren auf ihrem Staatsgebiet abzuwarten.

(102) Auch wenn die Bf. sich seit März 1997 in den Niederlanden aufhält, hat sie – abgesehen von der anfänglichen Zeitspanne, in der sie ein 45 Tage gültiges Touristenvisum hatte – nie über einen von den niederländischen Behörden ausgestellten Aufenthaltstitel verfügt. Ihr Aufenthalt kann daher nicht mit einem rechtmäßigen Aufenthalt gleichgesetzt werden, wo die Behörden einem Fremden die Erlaubnis zur Niederlassung erteilt haben. [...]

(103) Wenn ein Mitgliedstaat die Anwesenheit einer fremden Person auf seinem Gebiet duldet und ihr damit erlaubt, die Entscheidung über einen Antrag auf einen Aufenthaltstitel, über ein Rechtsmittel gegen eine solche Entscheidung oder über einen neuerlichen Antrag abzuwarten, ermöglicht es der Staat der oder dem Fremden, an der Gesellschaft des Gaststaates Teil zu haben, dort Beziehungen einzugehen und eine Familie zu gründen. Dies bedeutet allerdings nicht automatisch, dass die Behörden des betroffenen Mitgliedstaats deswegen nach Art. 8 EMRK verpflichtet wären, ihm oder ihr zu erlauben, sich in ihrem Land niederzulassen. In ähnlicher Weise bringt es die Konfrontation der Behörden des Gaststaates mit einem Familienleben als *fait accom-*

*pli* nicht mit sich, dass diese Behörden nach Art. 8 EMRK verpflichtet wären, dem Bf. die Niederlassung zu gestatten. Wie der GH bereits festgestellt hat, haben Personen in einer solchen Situation kein Recht zu erwarten, dass ihnen ein Aufenthaltsrecht eingeräumt wird.

(104) Der vorliegende Fall kann von Fällen »niedergelassener Migranten« unterschieden werden, worunter der GH in seiner Rechtsprechung Personen versteht, denen bereits formal ein Aufenthaltsrecht in einem Gaststaat eingeräumt wurde. [...]

(105) Die faktische und rechtliche Situation eines niedergelassenen Migranten ist nicht dieselbe wie jene eines Fremden, der Aufnahme in einem Gaststaat sucht – wenn auch wie im Fall der Bf. nach zahlreichen Anträgen auf einen Aufenthaltstitel und nach vielen Jahren des tatsächlichen Aufenthalts. Die in der Rechtsprechung des GH für die Beurteilung der Vereinbarkeit des Entzugs eines Aufenthaltstitels eines niedergelassenen Migranten entwickelten Kriterien können daher nicht automatisch auf die Situation der Bf. übertragen werden. Die im vorliegenden Fall zu prüfende Frage ist vielmehr, ob die niederländischen Behörden angesichts der Gesamtumstände nach Art. 8 EMRK verpflichtet waren, ihr einen Aufenthaltstitel zu gewähren und ihr damit die Ausübung von Familienleben auf ihrem Gebiet zu gestatten. Der vorliegende Fall betrifft daher nicht nur Familienleben, sondern auch Einwanderung. Aus diesem Grund betrifft der vorliegende Fall die Behauptung eines Versäumnisses seitens des belangten Staates, einer positiven Verpflichtung nach Art. 8 EMRK zu entsprechen. Was diese Angelegenheit betrifft, wird der GH die folgenden Grundsätze berücksichtigen [...].

#### 2. Relevante Grundsätze

(107) Aus Art. 8 EMRK kann im Bereich der Einwanderung keine generelle Verpflichtung eines Staates abgeleitet werden, die Wahl des ehelichen Wohnsitzes eines verheirateten Paares zu respektieren oder eine Familienzusammenführung auf seinem Gebiet zu gestatten. In einem Fall, der sowohl Familienleben als auch Einwanderung betrifft, hängt die Reichweite der Verpflichtungen eines Staates, Angehörige von dort lebenden Personen auf seinem Gebiet aufzunehmen, von den Umständen der betroffenen Personen und dem allgemeinen Interesse ab. Dabei zu berücksichtigende Faktoren sind das Ausmaß, in dem Familienleben tatsächlich unterbrochen würde, das Ausmaß der Bindungen im Konventionsstaat, das Bestehen unüberwindbarer Hindernisse für ein Leben der Familie im Herkunftsland des betroffenen Fremden und ob Faktoren der Einwanderungskontrolle (beispielsweise vorangegangene Verstöße gegen Einwanderungsgesetze) oder Überlegungen der öffentlichen Ordnung für den Ausschluss sprechen.

(108) Eine weitere wichtige Überlegung ist, ob Familienleben zu einer Zeit geschaffen wurde, zu der den beteiligten Personen bekannt war, dass das Fortbestehen von Familienleben im Gaststaat wegen des Einwanderungsstatus einer von ihnen von Beginn an unsicher war. Wenn dies der Fall ist, wird nach ständiger Rechtsprechung des GH die Ausweisung jenes Familienmitglieds, das nicht die Staatsbürgerschaft besitzt, nur unter außergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 8 EMRK begründen.

(109) Wo Kinder betroffen sind, muss ihr Wohl berücksichtigt werden. Zu diesem besonderen Punkt erinnert der GH daran, dass ein breiter Konsens (auch im internationalen Recht) dahingehend besteht, dass bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl von vorrangiger Bedeutung ist. Während sie nicht alleine entscheidend sein können, muss solchen Interessen gewiss erhebliches Gewicht beigemessen werden. Dementsprechend sollten nationale Entscheidungskörper grundsätzlich Beweise hinsichtlich der Durchführbarkeit und Verhältnismäßigkeit jeder Ausweisung eines fremden Elternteils erheben und beurteilen, um dem Wohl der direkt betroffenen Kinder ausreichendes Gewicht zu geben und es effektiv zu schützen.

### 3. Relevanz von EU-Recht

(110) Was den Verweis der Bf. auf das Urteil des EuGH im Fall *Ruiz Zambrano*<sup>1</sup> betrifft, betont der GH, dass er nicht zuständig dafür ist, Unionsrecht anzuwenden oder behauptete Verstöße dagegen zu prüfen, solange sie nicht durch die Konvention geschützte Rechte und Freiheiten verletzt haben können. Es ist ganz allgemein in erster Linie Sache der nationalen Behörden und insbesondere der Gerichte, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden, wenn nötig in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht. Die Rolle des GH beschränkt sich darauf sich zu vergewissern, ob die Effekte einer solchen Entscheidung mit der Konvention vereinbar sind.

(111) Im Fall *Dereci*<sup>2</sup> verneinte der EuGH eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Aufnahme des Drittstaatsangehörigen. Er hielt aber zugleich fest, dass diese Feststellung nicht die Antwort auf die Frage vorwegnehme, ob ein Aufenthaltsrecht aufgrund des Rechts auf Achtung des Familienlebens gewährt werden müsse, sondern diese im Rahmen der Vorschriften über den Schutz der Menschenrechte zu prüfen sei.

(112) In genau diesem Rahmen wird der GH nun den Fall der Bf. prüfen, nämlich das behauptete Versäumnis

der niederländischen Behörden, das durch Art. 8 EMRK garantierte Grundrecht der Bf. auf Achtung ihres Familienlebens zu schützen.

#### 4. Anwendung dieser allgemeinen Überlegungen und Grundsätze auf den vorliegenden Fall

(113) Die Anwesenheit der Bf. in den Niederlanden war unrechtmäßig, nachdem das ihr 1997 erteilte, auf 45 Tage befristete Touristenvisum abgelaufen war. [...] Die Bf., die zahlreiche Versuche zur Erlangung eines regulären Aufenthalts in den Niederlanden machte und jedes Mal erfolglos blieb, war sich der Unsicherheit ihres Aufenthaltsstatus bewusst, bevor sie ihr Familienleben in den Niederlanden begann.

(114) Wenn die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden, wird die Ausweisung eines Familienmitglieds nur in außergewöhnlichen Umständen mit Art. 8 EMRK unvereinbar sein. Der GH muss daher prüfen, ob im Fall der Bf. irgendwelche außergewöhnlichen Umstände vorliegen, die zur Feststellung berechtigen, dass die niederländischen Behörden es verabsäumten, einen fairen Ausgleich zu treffen, indem sie der Bf. den Aufenthalt in den Niederlanden verweigerten.

(115) Der GH berücksichtigt zunächst und in erster Linie, dass alle Mitglieder der Familie der Bf., mit Ausnahme ihrer selbst, Staatsangehörige der Niederlande sind und dass ihr Ehemann und ihre drei Kinder ein Recht haben, ihr Familienleben miteinander in den Niederlanden zu genießen. Der GH stellt weiters fest, dass die Bf. bei ihrer Geburt die niederländische Staatsbürgerschaft innehatte. Sie verlor diese später, als Surinam unabhängig wurde. Sie wurde dann Staatsbürgerin Surinams, allerdings nicht durch ihre eigene Entscheidung, sondern aufgrund des Abkommens zwischen dem Königreich der Niederlande und der Republik Surinam betreffend die Zuordnung der Staatsbürgerschaft. Ihre Situation kann daher nicht einfach mit jener anderer potentieller Einwanderer gleichgesetzt werden, die nie die niederländische Staatsbürgerschaft hatten.

(116) Ein zweites wichtiges Merkmal des vorliegenden Falls ist die Tatsache, dass sich die Bf. seit mehr als 16 Jahren in den Niederlanden befindet und nie strafrechtlich verurteilt wurde. Obwohl sie der Verpflichtung keine Folge leistete, die Niederlande zu verlassen, wurde ihre Anwesenheit doch von den niederländischen Behörden eine erhebliche Zeit lang geduldet, während sie wiederholt Anträge auf einen Aufenthaltstitel stellte und den Ausgang der Rechtsmittelverfahren abwartete. Die Duldung ihrer Anwesenheit während einer so langen Zeitspanne, während der es den Behörden meist offen stand, sie auszuweisen, ermöglichte der Bf. im Ergebnis, starke familiäre, gesellschaftliche und kulturelle Bindungen in den Niederlanden zu entwickeln. Die Adresse der Bf., an der sie die letzten 15

<sup>1</sup> EuGH 8.3.2011, *Gerardo Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09 = NL 2011, 115.

<sup>2</sup> EuGH 15.11.2011, *Murat Dereci u.a./Bundesministerium für Inneres*, C-256/11 = NL 2011, 391.

Jahre gewohnt hat, war den niederländischen Behörden immer bekannt.

(117) Drittens akzeptiert der GH angesichts des gemeinsamen Hintergrunds der Bf. und ihres Ehemanns und dem relativ jungen Alter der Kinder, dass keine unüberwindbaren Hindernisse für eine gemeinsame Niederlassung in Surinam zu bestehen scheinen. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass die Bf. und ihre Familie eine gewisse Härte erfahren würden, wenn sie dazu gezwungen wären. Bei der Einschätzung, ob staatliche Behörden ihren Verpflichtungen nach Art. 8 EMRK entsprochen haben, muss die Situation aller Familienmitglieder gebührend berücksichtigt werden, da diese Bestimmung den Schutz der ganzen Familie garantiert.

(118) Viertens ist die Auswirkung der Entscheidung der niederländischen Behörden auf die drei Kinder der Bf. ein weiteres wichtiges Merkmal dieses Falls. Das Wohl der Kinder der Bf. muss bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden. [...] In Fällen, die Familienzusammenführung betreffen, schenkt der GH den Umständen der betroffenen minderjährigen Kinder besonderes Augenmerk, insbesondere ihrem Alter, ihrer Situation im betroffenen Land oder den betroffenen Ländern und dem Ausmaß, in dem sie von ihren Eltern abhängig sind.

(119) Angesichts der Tatsache, dass die Bf. sich im Alltag um die Kinder kümmert, ist offensichtlich, dass ihrem Wohl am besten entsprochen wird, wenn ihre derzeitigen Lebensumstände nicht durch einen zwangsweisen Umzug ihrer Mutter von den Niederlanden nach Surinam gestört oder die Beziehung zu ihr in Folge einer künftigen Trennung abgebrochen wird. In diesem Zusammenhang stellt der GH fest, dass der Mann der Bf. für die Familie sorgt, indem er einer Vollzeitbeschäftigung nachgeht, die auch Schichtarbeit umfasst. Er ist folglich an einigen Abenden nicht zu Hause. Die Bf. ist als Mutter und Hausfrau die primäre und ständige Betreuungsperson der Kinder, die in den Niederlanden tief verwurzelt sind – jenem Land, dessen Staatsbürgerschaft diese wie auch ihr Vater besitzen. Das vorliegende Material deutet nicht auf eine direkte Verbindung zwischen den Kindern der Bf. und Surinam hin, einem Land, wo sie noch nie gewesen sind.

(120) Bei der Prüfung, ob unüberwindbare Hindernisse einer Niederlassung der Bf. und ihrer Familie in Surinam entgegenstehen, berücksichtigten die niederländischen Behörden bis zu einem gewissen Grad die Situation der Kinder. Nach Ansicht des GH blieben sie aber hinter dem zurück, was in solchen Fällen erforderlich ist. Er erinnert daran, dass nationale Entscheidungskörper grundsätzlich Beweise hinsichtlich der Durchführbarkeit und Verhältnismäßigkeit jeder Ausweisung eines fremden Elternteils erheben und beurteilen sollten, um dem Wohl der direkt betroffenen Kinder ausreichendes Gewicht zu geben und es effektiv zu

schützen. Er ist nicht davon überzeugt, dass von den nationalen Behörden tatsächlich Beweise über solche Angelegenheiten erhoben und beurteilt wurden. Folglich muss er feststellen, dass dem Wohl der Kinder der Bf. bei der Entscheidung, den Antrag der Bf. auf einen Aufenthaltstitel abzuweisen, unzureichendes Gewicht gegeben wurde.

(121) Die zentrale Frage in diesem Fall ist, ob vor dem Hintergrund des den Staaten in Einwanderungsangelegenheiten zustehenden Ermessensspielraums ein fairer Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen getroffen wurde, nämlich den persönlichen Interessen der Bf., ihres Ehemanns und ihrer Kinder an der Aufrechterhaltung ihres Familienlebens in den Niederlanden auf der einen Seite und auf der anderen Seite den öffentlichen Interessen der belangten Regierung an der Einwanderungskontrolle. Angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falls ist fraglich, ob allgemeine einwanderungspolitische Überlegungen für sich alleine als ausreichende Rechtfertigung für die Verweigerung des Aufenthalts der Bf. in den Niederlanden angesehen werden können.

(122) Der GH bestätigt die oben dargelegten relevanten Grundsätze, stellt aber zugleich aufgrund der obigen Überlegungen und in Hinblick auf die in ihrer Gesamtheit betrachteten relevanten Faktoren fest, dass die Umstände der Bf. als außergewöhnlich angesehen werden müssen. Der GH gelangt daher zu dem Schluss, dass kein fairer Ausgleich zwischen den berührten widerstreitenden Interessen getroffen wurde. [...]

(123) Folglich hat eine **Verletzung von Art. 8 EMRK** stattgefunden (14:3 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Silvis*).

## II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 1.714,- für immateriellen Schaden, € 564,50 für Kosten und Auslagen (14:3 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Silvis*).