

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2016/3 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 2016/3] 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 2016/3] 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

Der ErstBf. wurde im Jahr 1971 in Togo geboren, wo er bis zum sechsten Lebensjahr lebte. Zwischen seinem sechsten und 21. Lebensjahr lebte er bei seinem Onkel in Ghana. 1993 kam er nach Dänemark, wo er erfolglos Asyl beantragte. Nachdem der ErstBf. während des Asylverfahrens eine Dänin geheiratet hatte, erhielt er einen Aufenthaltstitel. Im September 1998 kam es zur Ehescheidung. Im April 2002 wurde dem ErstBf. die dänische Staatsbürgerschaft verliehen.

Im Februar 2003 heiratete er in Ghana die ZweitBf., die Staatsangehörige dieses Landes ist. Deren nach der Hochzeit bei der dänischen Botschaft in Ghana eingebrachter Antrag auf einen Aufenthaltstitel wurde abgewiesen, da nach § 9 Abs. 7 des dänischen Ausländergesetzes (*Udlændingeloven*) Familiennachzug nur genehmigt werden konnte, wenn die Summe der Bindungen des Ehepaars zu Dänemark stärker war als zu irgendeinem anderen Land (die sogenannte Voraussetzung der engeren Bindung). Die Behörde ging davon aus, dass die Bindungen des Ehepaars zu Dänemark nicht stärker wären als jene zu Ghana.

Nachdem die ZweitBf. im Sommer 2003 mit einem Touristenvisum nach Dänemark eingereist war, begab sich das Paar im November desselben Jahres nach Schweden, wo im Mai 2004 ihr Sohn geboren wurde. Dieser ist dänischer Staatsbürger.

Mit einer Novelle vom 27.12.2003 wurde die in § 9 Abs. 7 Ausländergesetz vorgesehene Voraussetzung der engeren Bindung für Personen aufgehoben, die seit mindestens 28 Jahren die dänische Staatsbürgerschaft besitzen. Davon abgesehen werden konnte zudem bei Personen, die in Dänemark geboren oder als kleine Kinder zugewandert waren und sich seit 28 Jahren rechtmäßig aufhielten.

Im August 2004 wurde die Abweisung des Antrags der ZweitBf. vom Ministerium für Flüchtlinge, Immigrati-

on und Integration bestätigt. Begründend wurde ausgeführt, dass die ZweitBf. ihr ganzes Leben in Ghana verbracht und auch der ErstBf. Bindungen zu diesem Land hatte. Die Familie könne sich daher dort niederlassen.

Die Bf. bekämpften diese Entscheidung vor dem Landgericht Ost (*Østre Landsret*). Sie brachten unter anderem vor, es liege eine indirekte Diskriminierung bei der Familienzusammenführung vor, wenn in Dänemark geborene Staatsbürger von der Voraussetzung der engen Bindung zum Land ausgenommen wären, während Personen, die erst zu einem späteren Zeitpunkt die Staatsbürgerschaft erworben haben, erst nach 28 Jahren in den Genuss dieser Ausnahme kämen. Das Landgericht Ost wies die Beschwerde am 25.9.2007 ab. Es erachtete die Differenzierung in § 9 Abs. 7 Ausländergesetz als gerechtfertigt, weil sie der Sicherstellung der bestmöglichen Integration von Einwanderern diene.

Der Oberste Gerichtshof (*Højesteret*) bestätigte diese Entscheidung am 13.1.2010. Er verneinte sowohl eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die Verweigerung des Familiennachzugs als auch – mit 4:3 Stimmen – eine gegen Art. 8 iVm. Art. 14 EMRK verstößende Diskriminierung.

Die Bf. blieben in Schweden und stellten keinen weiteren Antrag auf Familienzusammenführung. Der Bf. pendelt täglich von Malmö zu seinem Arbeitsplatz in Kopenhagen.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) iVm. Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Familienlebens*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

(62) Die Bf. brachten vor, die Weigerung der dänischen Behörden, ihnen die Familienzusammenführung in Dänemark zu gewähren, würde gegen Art. 8 EMRK alleine und iVm. Art. 14 EMRK verstoßen. Sie behaupten [...] eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen zwei Gruppen dänischer Staatsangehöriger: nämlich jenen, die als Dänen geboren wurden und jenen, die wie Herr Biao die dänische Staatsbürgerschaft zu einem späteren Zeitpunkt ihres Lebens erlangt haben, sowie zwischen dänischen Staatsbürgern mit dänischen ethnischen Wurzeln und dänischen Staatsbürgern anderer ethnischer Herkunft.

1. Allgemeine Grundsätze

(88) [...] Das Verbot der Diskriminierung [...] ist auch auf jene zusätzlichen in den allgemeinen Regelungsbereich eines der Artikel der Konvention fallenden Rechte anwendbar, die der Staat zu gewähren sich freiwillig entschieden hat. Es ist notwendig, aber auch ausreichend, dass der Sachverhalt in den Regelungsbereich eines oder mehrerer der Artikel der Konvention fällt.

(89)[...] Nur unterschiedliche Behandlungen aufgrund einer erkennbaren Eigenschaft oder eines »Status« können eine Diskriminierung iSv. Art. 14 EMRK darstellen. Damit eine Frage unter Art. 14 EMRK aufgeworfen werden kann, muss zudem ein Unterschied in der Behandlung von Personen in vergleichbaren Situationen vorliegen. [...] Den Worten »sonstiger Status« wurde generell eine weite Bedeutung beigemessen und ihre Auslegung wurde nicht auf Eigenschaften beschränkt, die in dem Sinn persönlich sind, dass sie angeboren oder unveränderlich sind.

(91) Eine allgemeine Politik oder Maßnahme, die unverhältnismäßig nachteilige Auswirkungen auf eine bestimmte Gruppe hat, kann selbst dann als diskriminierend angesehen werden, wenn sie nicht speziell gegen diese Gruppe gerichtet ist und keine Diskriminierungsabsicht vorliegt. [...]

(92) [...] Sobald der Bf. eine unterschiedliche Behandlung nachgewiesen hat, muss die Regierung darlegen, dass diese gerechtfertigt war.

(94) Keine unterschiedliche Behandlung, die ausschließlich oder in entscheidendem Maß auf der ethnischen Herkunft einer Person beruht, kann in einer heutigen demokratischen Gesellschaft gerechtfertigt werden. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft einer Person ist eine Form der rassistischen Diskriminierung.

2. Anwendung im vorliegenden Fall

a. Anwendbarkeit von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

(95) Zwischen den Parteien herrscht Einigkeit darüber, dass der Sachverhalt, nämlich die Verweigerung der Gewährung einer Familienzusammenführung und die Nichtanwendung der 28-Jahre-Regel auf die Bf. im vorliegenden Fall, in den Regelungsbereich von Art. 8 EMRK fällt. Der GH stimmt dem zu. Folglich [...] ist Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK auf den Sachverhalt anwendbar.

b. Vereinbarkeit mit Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

i. Weisen die Fakten auf eine Diskriminierung hin?

(96) Es ist unbestritten, dass sich die Bf. in einer Situation befanden, die mit jener anderer Paare vergleichbar war, bei denen ein dänischer Staatsangehöriger und eine fremde Staatsbürgerin eine Familienzusammenführung in Dänemark anstreben. Zudem anerkannten die Regierung und die innerstaatlichen Gerichte, dass die 28-Jahre-Regel dänische Staatsbürger unterschiedlich behandelte, je nachdem wie lange sie schon Staatsangehörige Dänemarks waren. Wenn die Person seit 28 Jahren dänische Staatsangehörige war, galt die Ausnahme von der »Voraussetzung der engeren Bindung«. Wenn die Person nicht schon 28 Jahre lang dänische Staatsangehörige war, war die Ausnahme nicht anwendbar. Der Kernpunkt des Falls ist daher, ob die 28-Jahre-Regel – wie von den Bf. behauptet – auch eine unterschiedliche Behandlung zwischen geborenen Dänen und jenen schuf, die erst später in ihrem Leben die dänische Staatsbürgerschaft erlangten, was eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft darstellen würde.

(97) [...] Die Bf. profitierten nicht von der neu eingeführten Ausnahme von der Voraussetzung der engeren Bindung, nämlich der am 1.1.2004 in Kraft getretenen 28-Jahre-Regel, weil der ErstBf. nicht seit 28 Jahren dänischer Staatsbürger war.

(98) Die 28-Jahre-Regel wurde [...] eingeführt, um die Anwendung der Voraussetzung der engeren Bindung für Einwohner zu lockern, die seit 28 Jahren oder länger dänische Staatsangehörige waren. [...] Der Wortlaut [von § 9 Abs. 7 Ausländergesetz] unterschied nur zwischen Einwohnern, die seit mindestens 28 Jahren dänische Staatsangehörige waren, und solchen, die nicht seit 28 Jahren dänische Staatsangehörige waren.

(99) Nach den Erläuterungen scheint das Ziel der vorgeschlagenen Bestimmung gewesen zu sein sicherzustellen, dass Auslandsdänen, die starke und anhaltende Bindungen zu Dänemark in Form von mindestens 28 Jahren der dänischen Staatsangehörigkeit haben, Ehegattennachzug in Dänemark erhalten können. Die vorgeschlagene Bestimmung zielte auf eine Personengrupp-

pe ab, die nach dem früheren § 9 Abs. 7 Ausländergesetz nicht dieselben Gelegenheiten wie in Dänemark lebende dänische und fremde Staatsbürger hatte, Ehegattennachzug zu erlangen. Die vorgeschlagene Änderung bei der Voraussetzung der engeren Bindung sollte »Auslandsdänen eine reale Möglichkeit geben, mit einer ausländischen Ehepartnerin oder Lebensgefährtin nach Dänemark zurückzukehren [...]«.

(100) Zudem [...] waren auch Personen, die nicht dänische Staatsbürger waren, aber in Dänemark geboren worden und aufgewachsen sind oder als kleine Kinder nach Dänemark kamen und dort aufgewachsen sind, von der Voraussetzung der engeren Bindung ausgenommen, sofern sie sich 28 Jahre lang rechtmäßig in Dänemark aufgehalten hatten.

(101) Aus den folgenden Gründen ist der GH nicht bereit, die Behauptung der Regierung zu akzeptieren, die unterschiedliche Behandlung stünde nur im Zusammenhang mit der Dauer der Staatsangehörigkeit [...].

(103) Der GH hat in früheren Fällen anerkannt, dass eine unterschiedliche Behandlung auch die Form unverhältnismäßiger nachteiliger Wirkungen einer allgemeinen Politik oder Maßnahme annehmen kann, die zwar neutral formuliert ist, aber eine Gruppe diskriminiert. Eine solche Situation kann eine »indirekte Diskriminierung« darstellen, was nicht unbedingt eine diskriminierende Absicht voraussetzt.

(104) Es ist daher angemessen, im vorliegenden Fall zu untersuchen, ob die praktische Anwendung der 28-Jahre-Regel eine unverhältnismäßige nachteilige Wirkung auf Personen hatte, die wie der ErstBf. die dänische Staatsbürgerschaft erst später in ihrem Leben erlangten und nicht dänischer ethnischer Herkunft waren.

(105) Der GH erachtet es als notwendig, die einschlägige Bestimmung des Ausländergesetzes aus historischer Perspektive zu betrachten. Die Voraussetzung der engeren Bindung wurde am 3.6.2000 als eine der Voraussetzungen für den Familiennachzug zu in Dänemark lebenden Personen, die nicht dänische Staatsbürger waren, in das dänische Recht eingefügt.

(106) Mit 1.7.2002 wurde die Voraussetzung der engeren Bindung auf dänische Staatsbürger erstreckt, wobei die Erläuterungen unter anderem folgenden Grund nannten: »[...] Unter niedergelassenen Fremden und dänischen Staatsbürgern fremden Ursprungs gibt es ein weit verbreitetes Heiratsverhalten, eine Person aus ihrem Herkunftsland zu heiraten, nicht zuletzt aufgrund elterlichen Drucks. Dieses Verhalten trägt dazu bei, dass diese Personen in einer Situation verharren, in der sie mehr als andere Probleme der Isolation und der fehlenden Anpassung an die dänische Gesellschaft erfahren. [...]«

(107) Allerdings [...] stellte sich bald heraus, dass sich die Entscheidung, die Voraussetzung der engeren Bindung auf dänische Staatsangehörige zu erstrecken, auf

Auslandsdänen auswirkte, die Schwierigkeiten hatten, mit ihren ausländischen Ehepartnerinnen nach Dänemark zurückzukehren.

(110) Es ist für den GH nicht möglich festzustellen, wie viele Personen genau von der 28-Jahre-Regel des § 9 Abs. 7 Ausländergesetz profitiert haben und wie viele von diesen dänische Staatsbürger von ethnisch dänischer Herkunft und wie viele dänische Staatsbürger anderen ethnischen Ursprungs waren.

(111) Dennoch ist der GH der Ansicht, dass er im vorliegenden Fall, ohne die erfassten Personenkategorien abschließend zu nennen, wie folgt zusammenfassen kann:

a) Wie beabsichtigt profitieren alle als Dänen geborenen Auslandsdänen, die ansonsten Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Voraussetzung der engeren Bindung gehabt hätten, ab dem Alter von 28 Jahren von der 28-Jahre-Regel.

b) Alle anderen als Dänen geborenen Staatsbürger, die in Dänemark niedergelassen sind, profitieren ab dem Alter von 28 Jahren von der 28-Jahre-Regel.

c) Zudem folgt aus den Erläuterungen, dass Ausländer, die keine dänischen Staatsbürger sind, in Dänemark geboren worden oder aufgewachsen sind oder als Kleinkinder nach Dänemark gekommen sind, und sich seit 28 Jahren rechtmäßig [...] aufhalten, ebenfalls von der 28-Jahre-Regel profitieren, sobald sie das Alter von 28 Jahren erreicht haben oder kurz danach.

d) Die meisten, wenn nicht alle Personen, die wie Herr Biao die dänische Staatsbürgerschaft zu einem späteren Zeitpunkt in ihrem Leben erlangt haben, profitieren nicht von der 28-Jahre-Regel, da die Ausnahme erst anwendbar ist, nachdem 28 Jahre vergangen waren, seit sie dänische Staatsangehörige wurden. Die Regierung erklärte, dass dies nicht bedeuten würde [...], dass Personen in dieser Kategorie *de facto* 28 Jahre warten müssten, bevor ihnen die Familienzusammenführung gewährt wird, da etwa Paare in der Situation der Bf. [...] die Voraussetzung der engeren Bindung im Allgemeinen drei Jahre nach der Erlangung der dänischen Staatsbürgerschaft oder nach 12 Jahren rechtmäßigen Aufenthalts erfüllen würden. [...] Obwohl Personen, die die dänische Staatsbürgerschaft zu einem späteren Zeitpunkt in ihrem Leben erhalten, vielleicht nicht 28 Jahre lang warten müssen, bevor ihnen der Familiennachzug erlaubt wird, beseitigt dies nach Ansicht des GH nicht die Tatsache, dass die Anwendung der 28-Jahre-Regel einen nachteiligen Effekt auf dänische Staatsbürger in der Situation des Bf. hatte.

(112) Nach Ansicht des GH kann angenommen werden, dass zumindest die überwiegende Mehrheit der Auslandsdänen der Kategorie a) und der in Dänemark geborenen und aufgewachsenen Dänen der Kategorie b), die von der 28-Jahre-Regel profitieren können, in der Regel dänischen ethnischen Ursprungs sein werden,

während Personen der Kategorie d), die wie Herr Biao die dänische Staatsbürgerschaft zu einem späteren Zeitpunkt in ihrem Leben erlangt haben, und die nicht von der 28-Jahre-Regel profitieren, in der Regel ausländischer ethnischer Herkunft sein werden.

(113) Es darf nicht übersehen werden, dass Fremde der Kategorie c) und damit Personen ausländischer ethnischer Herkunft ebenfalls von der 28-Jahre-Regel profitieren können. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die 28-Jahre-Regel den indirekten Effekt hatte, dänische Staatsbürger dänischer ethnischer Herkunft zu bevorzugen und Personen, die wie der ErstBf. die dänische Staatsbürgerschaft später in ihrem Leben erlangt haben und anderer als dänischer ethnischer Herkunft sind, zu benachteiligen oder eine unverhältnismäßige abträgliche Wirkung auf sie zu haben.

(114) Die Beweislast muss sich zur Regierung verlagern, die zeigen muss, dass die unterschiedliche Auswirkung der Gesetzgebung ein legitimes Ziel verfolgte und Folge objektiver Faktoren war, die nicht mit der ethnischen Herkunft im Zusammenhang stehen. Angesichts der Tatsache, dass keine unterschiedliche Behandlung, die ausschließlich oder in entscheidendem Maß auf der ethnischen Herkunft einer Person beruht, in einer heutigen demokratischen Gesellschaft gerechtfertigt werden kann, und dass eine ausschließlich auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung nur aufgrund zwingender oder sehr gewichtiger Gründe erlaubt sein kann, ist es Sache der Regierung, zwingende oder sehr gewichtige Gründe vorzubringen, die nichts mit der ethnischen Herkunft zu tun haben, wenn eine solche indirekte Diskriminierung mit Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK vereinbar sein soll.

ii. Legitimität des verfolgten Ziels

(115) Die Regierung brachte vor, Ziel der 28-Jahre-Regel wäre es, für jene, die allgemein betrachtet starke und anhaltende Bindungen zu Dänemark haben, eine Ausnahme von der Voraussetzung der engeren Bindung zu schaffen. Der Grundgedanke wäre, dass es unproblematisch sei, solchen Personen die Familienzusammenführung mit einem ausländischen Ehepartner zu gestatten, weil dieser gewöhnlich erfolgreich in die dänische Gesellschaft integriert würde. Das Ziel wäre insbesondere sicherzustellen, dass Auslandsdänen eine Familienzusammenführung in Dänemark erhalten könnten [...].

(117) [...] Art. 8 EMRK kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er einem Staat eine generelle Verpflichtung auferlegt, die Wahl des Aufenthaltsstaats eines Ehepaares zu respektieren oder eine Familienzusammenführung auf seinem Territorium zu gestatten. [...] Der GH hat bei vielen Gelegenheiten anerkannt, dass die Einwanderungskontrolle, die dem allgemeinen Interesse des wirtschaftlichen Wohlergehens des

Landes dient, ein legitimes Ziel iSv. Art. 8 EMRK verfolgt.

(118) [...] Maßnahmen der Einwanderungskontrolle, die als vereinbar mit Art. 8 Abs. 2 EMRK angesehen werden mögen [...], können dennoch eine gegen Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK verstoßende ungerechtfertigte Diskriminierung darstellen. Die Rechtsprechung zu diesen Angelegenheiten scheint eher spärlich zu sein. In *Hode und Abdi/GB* anerkannte der GH, dass es ein legitimes Ziel in Hinblick auf Art. 14 EMRK darstellen kann, bestimmten Gruppen von Einwanderern Anreize zu bieten. In *Abdulaziz, Cabales und Balkandali/GB* erachtete der GH das Ziel der auf der Geburt beruhenden unterschiedlichen Behandlung als legitim [...], nämlich eine Gruppe von Staatsangehörigen anders zu behandeln, die allgemein betrachtet dauerhafte und starke Bindungen zum Land hatten.

(121) Der GH hält es nicht für erforderlich, einen gesonderten Standpunkt zu den Fragen einzunehmen, ob die in diesem Fall festgestellte indirekte Diskriminierung wie von den Bf. behauptet eine beabsichtigte Folge war und ob das von der Regierung vorgebrachte Ziel der Einführung der 28-Jahre-Regel im Sinne der Konvention legitim war. Der GH erachtet es unter den Umständen des vorliegenden Falls für angemessen, seine Untersuchung auf das Vorliegen (oder Fehlen) zwingender oder sehr schwerwiegender Gründe, die nichts mit der ethnischen Herkunft zu tun haben, zu beschränken. [...]

iii. Die Rechtfertigung der verfolgten Ziele

(124) Nach Ansicht des GH zeigen die Materialien des Gesetzgebungsprozesses, dass die Regierung auf der einen Seite die Einwanderung kontrollieren und die Integration »sowohl von niedergelassenen Fremden als auch von dänischen Staatsbürgern mit fremden Wurzeln«, deren »verbreitetes Heiratsverhalten« darin bestand, »eine Person aus ihrem Herkunftsland zu heiraten« [...] verbessern und auf der anderen Seite sicherstellen wollte, dass die Voraussetzung der engeren Bindung keine ungewollten Konsequenzen hatte für »Personen wie dänische Staatsbürger, die sich dazu entschieden hatten, längere Zeit im Ausland zu leben und die fern von Dänemark ein Familienleben begonnen hatten«.

(125) Die von der Regierung vorgebrachte Rechtfertigung für die Einführung der 28-Jahre-Regel beruht nach Ansicht des GH weitgehend auf eher spekulativen Argumenten, insbesondere hinsichtlich der Zeit, wann im Allgemeinen gesagt werden kann, dass ein dänischer Staatsangehöriger so starke Bindungen zu Dänemark entwickelt hat, dass die Familienzusammenführung mit einer ausländischen Ehegattin in Hinblick auf die Integration Aussicht auf Erfolg hat. Die Antwort auf diese Frage kann nach Ansicht des GH nicht alleine von der 28 Jahre oder weniger betragenden Dauer der Staatsangehörigkeit abhängen. Der GH kann daher dem Argu-

ment der Regierung nicht folgen, die Konsequenzen der 28-Jahre-Regel könnten nicht als unverhältnismäßig angesehen werden, weil der ErstBf. erst seit zwei Jahren dänischer Staatsbürger war, als ihm der Familiennachzug verweigert wurde. Er betont, dass diese Begründungslinie die Tatsache zu übersehen scheint, dass der Bf. mindestens neun Jahre in Dänemark gelebt, seine Beherrschung der dänischen Sprache und Kenntnis der dänischen Gesellschaft nachgewiesen und das Erfordernis der Selbsterhaltung erfüllt hat, um die dänische Staatsbürgerschaft zu erlangen.

Konkret war Herr Biao, als ihm im August 2004 der Familiennachzug verweigert wurde, nicht nur seit zwei Jahren dänischer Staatsbürger, sondern er hatte mehr als zehn Jahre in Dänemark gelebt, war rund vier Jahre mit einer Dänin verheiratet gewesen, hatte an verschiedenen Kursen teilgenommen und hier seit mehr als sechs Jahren gearbeitet und hatte am 6.5.2004 einen Sohn bekommen, der aufgrund der Staatsangehörigkeit seines Vaters dänischer Staatsbürger war. Keines dieser Elemente konnte bei der Anwendung der 28-Jahre-Regel auf den Bf. berücksichtigt werden, obwohl sie nach Ansicht des GH tatsächlich für die Beurteilung relevant waren, ob Herr Biao so starke Bindungen zu Dänemark geschaffen hatte, dass eine Familienzusammenführung mit einer ausländischen Ehegattin aus Sicht der Integration Aussicht auf Erfolg hatte.

(126) Einige der Argumente der Regierung [...] stellen negative Überlegungen hinsichtlich der Lebensweise dänischer Staatsbürger mit nichtdänischen ethnischen Wurzeln an, beispielsweise hinsichtlich ihres »Heiratsverhaltens« [...]. In diesem Zusammenhang verweist der GH auf seine Schlussfolgerung in *Konstantin Markin/RUS*, wonach generell voreingenommene Annahmen oder vorherrschende gesellschaftliche Vorurteile in einem bestimmten Land keine ausreichende Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts darstellen. Eine ähnliche Begründung sollte nach Ansicht des GH bei einer Diskriminierung eingebürgerter Staatsangehöriger gelten.

(127) Die dem GH von der Regierung vorgelegten Argumente und Materialien haben somit nicht gezeigt, dass die aus der umstrittenen Gesetzgebung resultierende Ungleichbehandlung auf objektiven Faktoren beruhte, die nichts mit der ethnischen Herkunft zu tun haben.

(128) Bei der gerichtlichen Überprüfung der Anwendung der 28-Jahre-Regel auf die Bf. stellte die Mehrheit des dänischen Obersten Gerichtshofs fest, dass die Ausnahme auf einem objektiven Kriterium beruhte und dass es als objektiv gerechtfertigt angesehen werden könnte, eine Gruppe von Staatsbürgern auszuwählen, die so starke Bindungen zu Dänemark hat, dass es im Allgemeinen unproblematisch wäre, einen Familiennachzug zu gewähren.

(130) Der GH betont allerdings, dass er festgestellt hat, dass die 28-Jahre-Regel den indirekt diskriminierenden Effekt hatte, dänische Staatsbürger ethnisch dänischer Herkunft zu bevorzugen und Personen, die die dänische Staatsbürgerschaft später in ihrem Leben erlangt haben und nicht dänischen ethnischen Ursprungs sind, zu benachteiligen oder eine unverhältnismäßige abträgliche Wirkung auf diese zu haben. Der Oberste Gerichtshof stellte hingegen fest, dass die fragliche Diskriminierung nur auf der Dauer der Staatsangehörigkeit beruhte [...]. Der vom Obersten Gerichtshof angewendete Verhältnismäßigkeitstest unterschied sich daher von dem von diesem GH anzuwendenden Test, der zwingende oder sehr gewichtige Gründe verlangt, die nichts mit der ethnischen Herkunft zu tun haben, um den indirekt diskriminierenden Effekt der 28-Jahre-Regel zu rechtfertigen.

(131) Auf dem Gebiet der indirekten Diskriminierung zwischen den eigenen Staatsbürgern eines Staats aufgrund der ethnischen Herkunft ist es sehr schwierig, die Gewährung einer besonderen Behandlung mit aktuellen internationalen Standards und Entwicklungen in Einklang zu bringen. [...]

(132) [...] Die Bf. bezogen sich auf Art. 5 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens über Staatsangehörigkeit¹. Es ist erwähnenswert, dass dieses von 20 Mitgliedstaaten des Europarats, einschließlich Dänemark, ratifiziert wurde. [...] Dies deutet auf einen gewissen Trend in Richtung eines europäischen Standards hin, der im vorliegenden Fall als relevante Überlegung angesehen werden muss.

(133) Außerdem [...] scheint es unter den 29 untersuchten Ländern keines zu geben, das wie Dänemark hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung zwischen verschiedenen Gruppen eigener Staatsbürger unterscheidet.

(136) Erwähnenswert ist zudem, dass sich verschiedene unabhängige Institutionen besorgt darüber zeigten, dass die 28-Jahre-Regel eine indirekte Diskriminierung mit sich bringt. Zu verweisen ist beispielsweise auf die Berichte der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz [...]. Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung hat ähnliche Sorgen geäußert.

(137) Der Menschenrechtskommissar des Europarats brachte ebenfalls seine Besorgnis über die Anwendung der 28-Jahre-Regel zum Ausdruck [...].

1 Art. 5 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens über Staatsangehörigkeit (BGBl. Nr. III 2000/39) lautet: »Jeder Vertragsstaat soll von dem Grundsatz geleitet sein, seine Staatsangehörigen nicht zu diskriminieren, unabhängig davon, ob es sich bei diesen um Staatsangehörige durch Geburt handelt oder ob sie die Staatsangehörigkeit später erworben haben.«

iv. Schlussfolgerung des GH

(138) Angesichts des im vorliegenden Fall sehr engen Ermessensspielraums stellt der GH fest, dass es die Regierung verabsäumt hat nachzuweisen, dass es zwingende oder sehr schwerwiegende Gründe gab, die nichts mit der ethnischen Herkunft zu tun haben, um die indirekt diskriminierende Wirkung der 28-Jahre-Regel zu rechtfertigen. [...]

(139) Folglich hat eine **Verletzung** von **Art. 14** iVm. **Art. 8 EMRK** stattgefunden (12:5 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Kjølbros, abweichende Sondervoten von Richterinnen Jäderblom und von Richterinnen Yudkivska, im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque*).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(140) [...] Der GH sieht angesichts der obigen Schlussfolgerungen keine Notwendigkeit, die Beschwerde gesondert unter Art. 8 EMRK zu prüfen (14:3 Stimmen; *gemeinsames Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Kjølbros*).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 6.000,- für immateriellen Schaden (12:5 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Kjølbros, abweichende Sondervoten von Richterinnen Jäderblom und von Richterinnen Yudkivska*).