

Schriften zum Europäischen Recht

Band 58

Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration

Eine Untersuchung zu Bedeutung,
Rechtsprechung und Möglichkeiten von
Art. 8 EMRK im Ausländerrecht

Von

Martina Caroni



Duncker & Humblot · Berlin

MARTINA CARONI

**Privat- und Familienleben
zwischen Menschenrecht und Migration**

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera und Detlef Merten

Band 58

Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration

Eine Untersuchung zu Bedeutung,
Rechtsprechung und Möglichkeiten von
Art. 8 EMRK im Ausländerrecht

Von

Martina Caroni



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Caroni, Martina:

Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration :
eine Untersuchung zu Bedeutung, Rechtsprechung und Möglichkeiten
von Art. 8 EMRK im Ausländerrecht / von Martina Caroni. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 58)

Zugl.: Bern, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09708-4

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-09708-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

a Karin e Pio

L'hospitalité a ses lois. Elles ne sont pas écrites, mais font partie des valeurs et des principes d'une civilisation. Elles impliquent tantôt des droits, tantôt des devoirs.

Certains peuples sont plus hospitaliers que d'autres: généralement ceux restés plus près de la terre et qui vivent dans les grands espaces, même pauvres. Les pays industrialisés, obéissant à une rationalité froide, ont dû désapprendre l'hospitalité. Le temps est précieux; l'espace, limité. Il y règne un manque de disponibilité, c'est-à-dire de générosité et de liberté, car tout est calculé, tout est mesuré. Les portes se ferment. Les cœurs aussi. Reste l'individu dans son intimité, un univers où le repli sur soi cultive l'égoïsme et la solitude.

Les sociétés européennes se sont enrichies. Leur niveau de vie moyen est trois à quatre fois plus élevé qu'il y a un *demi-siècle*. Elles ont assuré au citoyen confort et privilèges, le développement économique s'est poursuivi; à présent l'individu vit un malaise; il pressent la fin d'une époque et aussi d'un mode de vie. Il se sent menacé et bientôt abandonné face à la mutation du monde. Il voit la prospérité lentement s'estomper, une prospérité acquise grâce aux colonies et à l'exploitation sans scrupules des richesses du Tiers-Monde. La période est alors favorable au repli et à la peur; elle met l'individu dans une position défensive, et provoque chez lui des sentiments de rejet quasi instinctif de l'étranger. Ce n'est pas le moment de lui demander d'être ouvert et accueillant.

Tahar Ben Jelloun, *Hospitalité française*, 1984

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 1998 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern als Dissertation angenommen. Literatur und Fallmaterial sind bis April 1998 berücksichtigt worden. Seither ergangenen Entscheide und erschienenen Publikationen konnte nur noch vereinzelt in den Anmerkungen Rechnung getragen werden.

Mein Dank gilt vorab Herrn Prof. Dr. Walter Kälin, der die Arbeit angeregt, ihre Entstehung betreut und durch zahlreiche wertvolle Hinweise bereichert hat. Herrn Prof. Dr. Andreas Kley danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Von unschätzbarem Wert während der Arbeiten an der Dissertation war sowohl das berufliche als auch das persönliche Umfeld. In diesem Sinne möchte ich für die Vielzahl inhaltlicher und formeller Anregungen, die angeregten Diskussionen über zum Teil abstrus anmutende Fragen und die tatkräftige praktische Unterstützung insbesondere Andreas Rieder, Victor Soloveytschik und Franz Zeller danken. Danken möchte ich aber auch allen anderen Personen, die in vielfältiger Weise zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Ferner sei den Herausgebern der „Schriften zum Europäischen Recht“ für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe gedankt.

Noch ein Hinweis zur - für den deutschen und österreichischen Leser vielleicht ungewohnten - Schreibweise. In Übereinstimmung mit den schweizerischen Gepflogenheiten wurde auf „ß“ verzichtet und statt dessen „ss“ geschrieben.

Zuletzt sei betont, dass sämtliche im Text verwendete Personenbezeichnungen sich immer auf Personen beider Geschlechter beziehen.

Bern, im Januar 1999

Martina Caroni

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Teil: Die Achtung des Privat- und Familienlebens als Menschenrecht	5
1. Kapitel: Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK.....	5
2. Kapitel: Weitere Privat- und Familienleben schützende menschenrechtliche Bestimmungen	60
2. Teil: Familiennachzug und aufenthaltsbeendende Massnahmen im Ausländerrecht	87
3. Kapitel: Nachzug und aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht.....	87
4. Kapitel: Nachzug und aufenthaltsbeendende Massnahmen im österreichischen Ausländerrecht	125
5. Kapitel: Nachzug und aufenthaltsbeendende Massnahmen im französischen Ausländerrecht	145
3. Teil: Artikel 8 EMRK in der ausländerrechtlichen Rechtsprechung innerstaatlicher und internationaler Instanzen	170
6. Kapitel: Familienleben i.S. von Art. 8 EMRK und weitere Eintretensvoraussetzungen	171
7. Kapitel: Das Vorliegen eines Eingriffes in das Privat- und Familienleben...	210
8. Kapitel: Die Rechtfertigung eines Eingriffes bzw. die Prüfung einer positiven Verpflichtung	328
9. Kapitel: Zusammenfassung und Würdigung	427

4. Teil:	Effektiver und wirksamer Schutz des Privat- und Familienlebens im Ausländerrecht - eine Utopie?.....	435
10. Kapitel:	Gesichtspunkte eines effektiven Schutzes des Privat- und Familienlebens in einer Einwanderungsgesellschaft.....	436
11. Kapitel:	Effektiver und wirksamer Schutz des Privat- und Familienlebens in einer Einwanderungsgesellschaft - keine Utopie	468
Schlussbetrachtung.....		493
Materialien.....		495
Literaturverzeichnis		496
Stichwortverzeichnis.....		515

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
-------------------------	----------

Erster Teil

Die Achtung des Privat- und Familienlebens als Menschenrecht	5
---------------------------------------------------------------------	----------

Erstes Kapitel

Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK	5
----------------------------------------------------------------------------	----------

A. Der Begriff der „Achtung“ des Privat- und Familienlebens.....	7
I. Achtung des Privat- und Familienlebens als Abwehrrecht	7
II. Achtung des Privat- und Familienlebens als positive Verpflichtung	8
III. Konzeptionelle Unterschiede zwischen negativen und positiven Verpflichtungen und ihre Folgen.....	9
B. Vorgehen der Konventionsorgane bei der Prüfung einer Beeinträchtigung des Privat- und Familienlebens	11
C. Schutzbereich des Rechtes auf Achtung des Privatlebens	13
D. Schutzbereich des Rechtes auf Achtung des Familienlebens: Der Begriff des Familienlebens.....	21
I. Als Familienleben i.S. von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Beziehungen.....	26
1. Eheliche und nichteheliche Beziehungen	26
a) Beziehung unter Ehegatten.....	26
b) Nichteheliche Lebensgemeinschaft	27
c) Beabsichtigte eheliche Gemeinschaft	28
2. Beziehung zwischen Eltern und Kindern	29
a) Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern	29
b) Beziehung zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern.....	32
c) Beziehung zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern	32
d) Beziehung zwischen Stiefeltern und Stiefkindern	33
e) Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern.....	33
3. Weitere familiäre Beziehungen	34
4. Vom Schutzbereich des Familienlebens nicht erfasste Beziehungen	35

II.	Inhalt des Rechtes auf Achtung des Familienlebens - das Vorliegen eines Eingriffs	36
E.	Die Rechtfertigung eines Eingriffes in das Privat- und Familienleben nach Art. 8 Abs. 2 EMRK	38
I.	Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage	39
II.	Das Erfordernis des zulässigen Zwecks	42
III.	Die Notwendigkeit eines Eingriffes in einer demokratischen Gesellschaft.....	46
1.	Dringendes soziales Bedürfnis	47
2.	Die Verhältnismässigkeit des Eingriffs	48
3.	Die Bedeutung des Verweises auf eine demokratische Gesellschaft.	49
IV.	Zulässigkeit immanenter Schranken?.....	51
F.	Die Prüfung des Vorliegens einer positiven Verpflichtung	52
G.	Geltung und Bedeutung des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Ausländerrecht.....	53

Zweites Kapitel

Weitere Privat- und Familienleben

schützende menschenrechtliche Bestimmungen 60

A.	Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte.....	61
I.	Der Schutz der Privatsphäre in Art. 17 Pakt II.....	62
1.	Die Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses zu Art. 17 Pakt II im Rahmen des Familiennachzuges	65
2.	Die Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses zu Art. 17 Pakt II bei aufenthaltsbeendenden Massnahmen	66
II.	Das Verbot willkürlicher Ausweisungen aus dem „eigenen Land“ in Art. 12 Abs. 4 Pakt II	67
B.	Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes	73
I.	Die Familienzusammenführung - Art. 10 KRK.....	74
II.	Der Schutz der Privatsphäre - Art. 16 KRK	77
C.	Die Europäische Sozialcharta.....	79
D.	Die Internationale Konvention zum Schutze der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen.....	81
E.	Die Europäische Konvention über die rechtliche Stellung von Wanderarbeitnehmern.....	83
F.	Exkurs: Nachzug im Rahmen der Europäischen Union	84

Zweiter Teil

**Familiennachzug und aufenthaltsbeendende
Massnahmen im Ausländerrecht**

87

Drittes Kapitel

**Nachzug und aufenthaltsbeendende
Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht**

87

A.	Die Regelung des Familiennachzuges im schweizerischen Ausländerrecht...	90
I.	Rechtsanspruch auf Familiennachzug	91
	1. Der Anspruch auf Familiennachzug für Niedergelassene nach Art. 17 Abs. 2 ANAG	91
	2. Der Anspruch ausländischer Ehepartner von Schweizer Bürgern aus Art. 7 Abs. 1 ANAG	95
	3. Der Anspruch von Schweizer Bürgern auf Nachzug ihrer Kinder ausländischer Staatsangehörigkeit.....	95
	4. Der Anspruch aus Art. 8 EMRK	96
	5. Familiennachzug für Flüchtlinge, denen Asyl gewährt wurde.....	98
II.	Bewilligung des Nachzuges als Ermessensentscheid.....	98
	1. Der Familiennachzug für Personen mit Aufenthaltsbewilligung	99
	2. Aufenthalt minderjähriger ausländischer Kinder während eines Adoptionspflegeverhältnisses	103
	3. Familiennachzug für vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer.....	105
	4. Familiennachzug vorläufig aufgenommener Flüchtlinge.....	106
III.	Ausschluss des Familiennachzuges.....	106
	1. Die Ausschlussbestimmung in Art. 38 Abs. 2 BVO.....	106
	2. Familiennachzug während des Asylverfahrens.....	107
IV.	Ansprüche auf Familiennachzug aus bilateralen Abkommen	107
	1. Das Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderung italienischer Arbeitskräfte nach der Schweiz vom 10. August 1964	107
	2. Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Liechtenstein von 1963.....	108
	3. Ansprüche auf Familiennachzug aus Niederlassungsverträgen?.....	109
B.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen und deren Auswirkungen auf das Familienleben.....	110
I.	Der Widerruf der Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung.....	111
II.	Die Ausweisung.....	113
	1. Die fremdenpolizeiliche Ausweisung nach Art. 10 ANAG	113
	2. Die strafrechtliche Landesverweisung nach Art. 55 StGB.....	116
	3. Die politische Ausweisung nach Art. 70 BV	118
III.	Die Wegweisung	119

IV. Die Heimschaffung.....	119
V. Einreisesperre und Einreisebeschränkung.....	120
VI. Völkerrechtliche Schranken des Vollzugs einer Aus- oder Wegweisung	121
C. Fazit.....	122

Viertes Kapitel

Nachzug und aufenthaltsbeendende

Massnahmen im österreichischen Ausländerrecht 125

A. Die Regelung des Familiennachzuges im österreichischen Fremdenrecht	127
I. Rechtsanspruch auf Familiennachzug.....	127
1. Rechtsansprüche auf Familiennachzug nach dem Aufenthaltsgesetz 1992 sowie dem Fremdengesetz 1992.....	127
2. Rechtsansprüche auf Familiennachzug nach dem Fremdengesetz 1997.....	129
a) Grundsatz: Familiennachzug für Angehörige auf Dauer niedergelassener Ausländerinnen und Ausländer	129
b) Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für Familienangehörige von Bürgern eines EWR-Staates.....	131
c) Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an nahe Verwandte österreichischer Staatsangehöriger	132
d) Aufenthaltsrecht für Familienangehörige von Flüchtlingen, denen Asyl gewährt wurde.....	132
II. Bewilligung des Nachzuges als Ermessensentscheid.....	133
1. Die Bestimmungen des Fremdengesetzes 1992 bzw. des Aufenthaltsgesetzes 1992	133
2. Die Bestimmungen des Fremdengesetzes 1997.....	134
a) Von den speziellen Nachzugsbestimmungen nicht erfasste Verwandte von in Österreich lebenden Familienangehörigen.....	134
b) Familienangehörige von Fremden mit befristeter Aufenthaltsberechtigung.....	135
III. Ausgeschlossener Familiennachzug.....	136
B. Aufenthaltsbeendende Massnahmen und deren Auswirkungen auf das Familienleben	136
I. Die Bestimmungen des Fremdengesetzes 1992.....	137
1. Die Ausweisung.....	137
2. Das Aufenthaltsverbot	137
II. Die Bestimmungen des Fremdengesetzes 1997.....	138
1. Die Ausweisung.....	138
a) Ausweisung von Fremden ohne Aufenthaltstitel	138
b) Ausweisung von Fremden mit Aufenthaltstiteln.....	139

2. Das Aufenthaltsverbot	141
3. Der Schutz des Privat- und Familienlebens bei Ausweisungen und Verfügung von Aufenthaltsverboten	142
C. Fazit	142

Fünftes Kapitel

Nachzug und aufenthaltsbeendende

Massnahmen im französischen Ausländerrecht 145

A. Die Regelung des Familiennachzuges im französischen Ausländerrecht	148
I. Nachzug von Familienangehörigen in Frankreich wohnhafter Ausländerinnen und Ausländer	150
II. Besondere Bestimmungen über den Familiennachzug aufgrund bilateraler Staatsverträge	154
III. Familiennachzug für Angehörige von EU/EWR-Staaten	154
IV. Rechtsanspruch von ausländischen Ehepartnern französischer Staatsangehöriger auf Erteilung eines Aufenthaltstitels.....	155
V. Rechtsanspruch von ausländischen Eltern minderjähriger Kinder französischer Staatsangehörigkeit auf Erteilung eines Aufenthaltstitels	156
VI. Rechtsanspruch von ausländischen Kindern französischer Staatsangehöriger auf Erteilung eines Aufenthaltstitels	157
VII. Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Schutz der persönlichen Beziehungen in Frankreich	158
VIII. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels an anerkannte Flüchtlinge und deren Familienangehörige.....	158
IX. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Staatenlose und deren Familienangehörige	159
X. Kein Familiennachzug für Asylsuchende während eines hängigen Asylverfahrens	159
B. Aufenthaltsbeendende Massnahmen und deren Auswirkungen auf das Familienleben	159
I. Die Nichterneuerung und der Widerruf der <i>carte de séjour temporaire</i> .	160
II. Der Widerruf der <i>carte de résident</i>	161
III. Die Wegweisung (« <i>reconduite à la frontière</i> »).....	161
IV. Die Ausweisung (« <i>expulsion</i> »).....	162
V. Das Aufenthaltsverbot (« <i>interdiction du territoire</i> »).....	166
C. Fazit	167

<i>Dritter Teil</i>	
Artikel 8 EMRK in	
der ausländerrechtlichen Rechtsprechung	
innerstaatlicher und internationaler Instanzen	
	170

Sechstes Kapitel	
Familienleben i.S. von Art. 8 EMRK	
und weitere Eintretensvoraussetzungen	
	171
A. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	171
I. Die allgemeinen Grundsätze des Bestehens von Familienleben	171
II. Massgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen von Familienleben.....	173
III. Insbesondere im Ausland geschlossene Ehen.....	173
IV. Insbesondere Familienleben von Angehörigen der zweiten Generation	177
V. Geltendmachung des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens in aus-	
länderrechtlichen Fällen.....	178
B. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	179
I. Der Kreis der „nahen Verwandten“.....	184
II. Das Bestehen einer tatsächlich gelebten und intakten familiären Bezie-	
hung.....	187
III. Die Voraussetzung des „gefestigten Anwesenheitsrechtes“ der in der	
Schweiz lebenden Familienangehörigen	188
IV. Ausschluss der Berufung auf Art. 8 EMRK bei Rechtsmissbrauch?.....	190
1. Rechtsmissbrauch durch die sich auf Art. 8 EMRK berufende Per-	
son.....	190
2. Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Art. 8 EMRK durch das wäh-	
rend der Scheinehe geborene Kind?	192
V. Würdigung der bundesgerichtlichen Praxis im Lichte der Rechtspre-	
chung der Konventionsorgane	192
C. Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen	
Rechtes	198
I. Relevantes Privat- und Familienleben.....	198
II. Einschränkung der Geltendmachung: Kein Beschwerderecht der indi-	
rekt betroffenen Familienangehörigen	200
III. Einschränkung der Geltendmachung: Faktischer Ausschluss einer Be-	
rufung auf Privat- und Familienleben in gewissen Konstellationen	201
D. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	203
I. Die Geltendmachung von Art. 8 EMRK in ausländerrechtlichen Fällen	204
II. Relevantes Privat- und Familienleben.....	204
E. Würdigung.....	207

Siebentes Kapitel

**Das Vorliegen eines Eingriffes in
das Privat- und Familienleben**

210

A.	Voraussetzungen des Vorliegens eines Eingriffes	210
I.	Der Ansatz der Europäischen Kommission für Menschenrechte: Die Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit der Ausreise als Eingriffsvoraussetzung - „elsewhere approach“ und „connections approach“	210
II.	Der Ansatz des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte	213
III.	Der Ansatz des Schweizerischen Bundesgerichtes	213
1.	Die ersten Entscheide.....	214
2.	Die Präzisierung der Rechtsprechung.....	215
3.	Bedeutung der Zumutbarkeitsfrage und Prüfungsmaßstab	216
4.	Die Prüfung der Zumutbarkeit der Ausreise.....	218
a)	Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit der Ausreise „ohne weiteres“ feststellbar.....	218
b)	Vorgezogene Güterabwägung zur Feststellung der Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit der Ausreise.....	221
IV.	Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes.....	222
V.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d’État.....	223
VI.	Würdigung	224
B.	Nachzugsfälle.....	227
I.	Nachzug von Ehegatten	227
1.	Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	228
2.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.....	230
3.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	231
4.	Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes	232
5.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d’État	233
II.	Nachzug minderjähriger Kinder.....	234
1.	Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	234
2.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.....	237
3.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	239
a)	Nachzug eines Kindes zu seinen in der Schweiz lebenden Eltern	239
b)	Nachzug eines Kindes zu seinem in der Schweiz lebenden Elternteil.....	241
c)	Nachzug minderjähriger Adoptivkinder	243
4.	Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes sowie des französischen Conseil d’État.....	244

III.	Weitere Nachzugssituationen.....	245
1.	Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	245
a)	Nachzug im Ausland lebender Elternteile minderjähriger Kinder.....	245
b)	Nachzug erwachsener Kinder bzw. der Eltern erwachsener Kinder.....	246
c)	Weitere Nachzugskonstellationen	247
2.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	248
a)	Nachzug erwachsener Kinder bzw. von Eltern oder Elternteilen erwachsener Kinder.....	248
b)	Nachzug weiterer Familienangehöriger	249
3.	Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes.....	249
4.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	250
C.	Beeinträchtigung der Beziehung zwischen Ehegatten durch aufenthaltsbeendende Massnahmen.....	251
I.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen ausländische Ehegatten von Staatsangehörigen.....	252
1.	Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	252
2.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.....	256
3.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	256
4.	Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes.....	258
5.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	258
II.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Ehegatten aufenthaltsberechtigter Ausländerinnen und Ausländer	260
1.	Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	260
2.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	265
3.	Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes.....	267
4.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	268
D.	Beeinträchtigung der Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern durch aufenthaltsbeendende Massnahmen.....	268
I.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen die Eltern oder den sorgeberechtigten Elternteil	269
1.	Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	269
2.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	276
3.	Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes.....	277
4.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	278
II.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen den nicht sorgeberechtigten Elternteil.....	280
1.	Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	281

2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	284
3. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	286
III. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen minderjährige Kinder	287
E. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Angehörige der zweiten Generation.....	288
I. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane	288
II. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	293
III. Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes....	294
IV. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État.....	295
F. Weitere Fälle der Beeinträchtigung von Privat- oder Familienleben durch aufenthaltsbeendende Massnahmen.....	296
I. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen langjährig in einem Staat wohnhaft gewesene Fremde - Eingriff in das Privatleben?.....	297
1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	298
a) Darstellung der Praxis.....	298
aa) Familienangehörige im betreffenden Land	298
bb) Keine weiteren Familienangehörigen im betreffenden Land	301
b) Analyse der Rechtsprechung	301
2. Die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.....	303
3. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	305
4. Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes.....	306
5. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	308
II. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft	309
1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	309
2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	312
3. Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes.....	313
4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	313
III. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft	314
1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	314
2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	316
3. Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes	318
4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	318
IV. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen eine ganze Familie.....	319
1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	319
2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	320

3. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	322
V. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen weitere Familienangehörige	322
1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	323
2. Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes.....	323
3. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	324
VI. Vollstreckung aufenthaltsbeendender Massnahmen gegen einzelne Familienangehörige	324

Achstes Kapitel

Die Rechtfertigung eines Eingriffes bzw. die Prüfung einer positiven Verpflichtung 328

A. Elemente der Rechtfertigung eines Eingriffes in das Privat- und Familienleben nach Art. 8 Abs. 2 EMRK	328
I. Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für den Eingriff.....	329
1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	329
2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	329
3. Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes	330
4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	334
II. Das Erfordernis des zulässigen Zweckes der Massnahme	334
1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	334
a) Eingriffsmassnahmen gegen straffällig gewordene Ausländerinnen und Ausländer	334
b) Eingriffsmassnahmen gegen andere Ausländerinnen und Ausländer	335
2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	336
3. Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes.....	337
4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	338
III. Das Erfordernis der Notwendigkeit des Eingriffes in einer demokratischen Gesellschaft - Aspekte der Verhältnismässigkeitsprüfung.....	338
1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	339
a) Die Schwere des Eingriffes in das Recht auf Achtung des Familienlebens.....	339
aa) Familiäre Umstände der Beschwerdeführer	339
bb) Persönliche Umstände der Beschwerdeführer	343
cc) Weitere relevante Aspekte	347
b) Die Interessen des Staates	349

aa)	Interessen des Staates bei Eingriffen zum Schutze der öffentlichen Ruhe und Ordnung etc. gegen straffällig gewordene Fremde	349
bb)	Interessen des Staates bei ausländerrechtlichen Delikten	353
cc)	Interessen des Staates in den übrigen Fällen	354
2.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	356
a)	Die Bestimmung der Schwere des Eingriffes in das Familienleben	356
aa)	Familiäre Umstände der direkt betroffenen Ausländerinnen und Ausländer	357
bb)	Persönliche Umstände der direkt betroffenen Ausländerinnen und Ausländer	358
cc)	Weitere relevante Aspekte	359
b)	Die Gewichtung der öffentlichen Interessen	361
aa)	Gewicht des öffentlichen Interesses bei straffällig gewordenen Ausländerinnen und Ausländern	361
bb)	Gewicht des öffentlichen Interesses in den übrigen Fällen	364
3.	Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes	365
a)	Die Bestimmung der Schwere des Eingriffes in das Familienleben	366
b)	Die Bestimmung der Schwere eines Eingriffes in das Privatleben	367
c)	Die Gewichtung der öffentlichen Interessen	368
4.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	369
a)	Die Bestimmung der Schwere des Eingriffes in das Privat- und Familienleben	370
b)	Die Gewichtung des öffentlichen Interesses	371
B.	Die Prüfung des Bestehens einer positiven Verpflichtung	371
I.	Die Schwere der Beeinträchtigung der privaten Interessen am Schutz des Familienlebens	373
1.	Familiäre Umstände der Beschwerdeführer	373
2.	Persönliche Umstände der Beschwerdeführer	374
3.	Weitere relevante Aspekte	375
II.	Die staatlichen Interessen	377
C.	Prüfung der Verhältnismässigkeit einer ausländerrechtlichen Massnahme in einzelnen Fallkonstellationen	378
I.	Nachzug von Ehegatten	378
1.	Die Rechtsprechung der Konventionsorgane	378
2.	Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	380
3.	Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes	381
4.	Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	381
II.	Nachzug minderjähriger Kinder	382

	1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	382
	2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	386
III.	Weitere Nachzugskonstellationen	389
	1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	389
	2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	390
	3. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	391
IV.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Ehegatten	392
	1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	392
	2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	394
	3. Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes	398
	4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	399
V.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Eltern bzw. den sorgeberechtigten Elternteil minderjähriger Kinder	402
	1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	402
	2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	403
	3. Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes	403
	4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	404
VI.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen einen nicht sorgeberechtigten Elternteil	405
	1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	405
	2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	406
VII.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Angehörige der zweiten Generation	408
	1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	409
	2. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes	415
	3. Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes	417
	4. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	418
VIII.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen langjährig in einem Land ansässig gewesene Fremde.....	420
	1. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane.....	420
	2. Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes	422
IX.	Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft	423
	1. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	423
	2. Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes	424
	3. Die Rechtsprechung des französischen Conseil d'État	425

Neuntes Kapitel

Zusammenfassung und Würdigung 427

- A. Zusammenfassung der Rechtsprechung..... 427
 B. Würdigung der Rechtsprechung..... 429

*Vierter Teil***Effektiver und wirksamer Schutz des Privat- und Familienlebens im Ausländerrecht - eine Utopie?** 435

Zehntes Kapitel

Gesichtspunkte eines effektiven Schutzes des Privat- und Familienlebens in einer Einwanderungsgesellschaft 436

- A. Die Ausgangslage 436
 B. Gesellschaftspolitische Entwicklungen und ihre Bedeutung für einen effektiven Schutz des Privat- und Familienlebens in einer Einwanderungsgesellschaft..... 438
 I. Die Notwendigkeit einer konsequent verfolgten und aktiven Integrationspolitik 439
 II. Die Notwendigkeit einer an der gesellschaftlichen Realität orientierten Politik..... 441
 III. Dennoch: Der Staat als Garant von Ruhe und Ordnung 442
 C. Rechtliche Entwicklung und ihre Bedeutung für einen effektiven Schutz des Privat- und Familienlebens in einer Einwanderungsgesellschaft 444
 D. Methodische Aspekte eines effektiven und wirksamen Schutzes des Privat- und Familienlebens 445
 I. Sachgerechte Zuordnung des Sachverhaltes..... 446
 II. Positive Verpflichtungen als „Eingriff“ i.S. von Art. 8 Abs. 2 EMRK.. 447
 III. Das Vorliegen eines Eingriffes 450
 IV. Das Recht auf Achtung des Familienlebens - ein Individualrecht mit kollektivem Aspekt - Auswirkungen auf die Güterabwägung 450
 1. Gesichtspunkte der Interessenabwägung 453
 2. Folgerungen für die Prüfung der Verhältnismässigkeit ausländerrechtlicher Eingriffe in das Familienleben 454
 E. Synthese: Umriss eines sachgerechten Prüfungsprogrammes und Leitideen der Entscheidungsfindung 454
 I. Prüfungsprogramm 455
 1. Ist ein Schutzbereich von Art. 8 EMRK betroffen? 455

2. Liegt ein Eingriff in den betroffenen Schutzbereich vor?.....	456
3. Ist der Eingriff gerechtfertigt?.....	457
4. Das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK	458
II. Leitideen der Entscheidungsfindung	458
F. Exkurs: Weitere für den Schutz des Privat- und Familienlebens relevante Konventionsgarantien	459
I. Das Recht auf Eheschliessung und Gründung einer Familie in Art. 12 EMRK	459
II. Das Diskriminierungsverbot in Art. 14 EMRK.....	461

Elftes Kapitel

Effektiver und wirksamer Schutz des Privat- und Familienlebens in einer Einwanderungsgesellschaft - keine Utopie 468

A. Einzelne Fallkonstellationen	468
I. Beeinträchtigung der Beziehung zwischen Ehegatten	468
II. Beeinträchtigung der Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern	469
1. Nachzug minderjähriger Kinder zu ihren Eltern bzw. zu einem Elternteil	470
2. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen die Eltern oder den sorgeberechtigten Elternteil	471
3. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen den nicht sorgeberechtigten Elternteil.....	473
4. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen minderjährige Kinder....	474
5. Einreise bzw. Nachzug im Ausland lebender Eltern/Elternteile zu ihren minderjährigen Kindern	475
III. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen Angehörige der zweiten Generation	476
IV. Beeinträchtigung nichtehelicher Partnerschaften durch ausländerrechtliche Massnahmen	480
V. Beeinträchtigung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften durch ausländerrechtliche Massnahmen.....	481
VI. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen langjährig in einem Land wohnhaft gewesene Fremde.....	482
VII. Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegen alle Familienangehörige	483
VIII. Ausländerrechtliche Beeinträchtigung der Beziehung zwischen weiteren Familienangehörigen	484
B. Folgerungen für die innerstaatliche Rechtsprechung in Einwanderungs- und Ausweisungsfragen	485
I. Schweiz	486

1. Die Geltendmachung von Art. 8 EMRK: Verzicht auf die Eintretensvoraussetzung des gefestigten Anwesenheitsrechtes	487
2. Auch der Teilgehalt des Privatlebens vermag u.U. einen Anspruch auf Schutz einzuräumen	488
3. Das Vorliegen eines Eingriffes in das Familienleben: Verzicht auf die Zumutbarkeitsprüfung als zusätzliche Eingriffsvoraussetzung ...	489
4. Die Rechtfertigungsprüfung: Umfassende Interessen- und Verhältnismässigkeitsprüfung unter Berücksichtigung der eingetretenen gesellschaftlichen Veränderungen	490
5. Der Dualismus zwischen fremdenpolizeilicher und strafrechtlicher Landesverweisung	491
II. Österreich und Frankreich	491
Schlussbetrachtung	493
Materialien	495
Literaturverzeichnis	496
Stichwortverzeichnis	515

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	= am angegebenen Ort
AB	= Allgemeine Bemerkung des Ausschusses für Menschenrechte zum Pakt II
ABl.	= Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	= Absatz
AEMR	= Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948
AJDA	= L'Actualité juridique - Droit administratif
AJP/PJA	= Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle
AMRK	= Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969
ANAG	= Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931, SR 142.20 (Schweiz)
ANAV	= Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949, SR 142.201 (Schweiz)
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ARK	= Schweizerische Asylrekurskommission
Art.	= Artikel
AS	= Amtliche Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
ASYL	= Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis
AsylG	= Asylgesetz vom 5. Oktober 1979, SR 142.31 (Schweiz)
AsylV 1	= Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 22. Mai 1991, SR 142.311 (Schweiz)
AufG 1992	= Bundesgesetz, mit dem der Aufenthalt von Fremden in Österreich geregelt wird, BGBl 1992/466
B	= Beschwerde
BBl	= Schweizerisches Bundesblatt
betr.	= betreffend
BFA	= Bundesamt für Ausländerfragen (Schweiz)

BFF	= Bundesamt für Flüchtlinge (Schweiz)
BGBI	= Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (einschliesslich Entscheidungen des eidgenössischen Versicherungsgerichtes)
BGerE	= Bundesgerichtsentscheid (Schweiz)
BlgNR	= Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates (Österreich; mit Nummer, Gesetzgebungsperiode und Seite (z.B. 686 BlgNR 20.GP, 3))
BSG	= Bernische Systematische Gesetzessammlung
BüG	= Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz) vom 29. September 1952, SR 141.0
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Deutschland)
B-VG	= Bundes-Verfassungsgesetz (Österreich)
BV	= Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101
BVO	= Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986, SR 823.21 (Schweiz)
bzw.	= beziehungsweise
CD	= Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights (bis 1974)
CE	= Conseil d'État (Frankreich)
CEDH	= Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
CP	= Code pénal (Frankreich)
D., chron.	= Recueil «Daloz Sirey», Chroniques
D., IR	= Recueil «Daloz Sirey», Informations rapides
D., jur.	= Recueil «Daloz Sirey», Jurisprudence
D., Somm.	= Recueil «Daloz Sirey», Sommaires commentés
d.h.	= das heisst
Diss.	= Dissertation
Doc.	= Dokument
DöV	= Die öffentliche Verwaltung
DR	= Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights (seit 1974)
Dr. adm.	= Revue „Droit administratif“

E.	= Erwägung
Ed./éd.	= Editor(s)/éditeur(s)
EGMR	= Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	= Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften vom 25. März 1957
EJPD	= Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKA	= Eidgenössische Ausländerkommission
EKMR	= Europäische Kommission für Menschenrechte
EMARK	= Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK)
EMRK	= Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
ESC	= Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961
et al.	= und andere
etc.	= et cetera
ETS	= European Treaty Series (offizielle Vertragssammlung des Europarates)
EU	= Europäische Union
EuGH	= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	= Vertrag über die Europäische Union (Maastricht-Vertrag) vom 7. Februar 1992
evtl.	= eventuell
EWR	= Europäischer Wirtschaftsraum
f.	= folgend
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	= fortfolgend
FrG 1992	= Bundesgesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Fremden, BGBl 1992/838 (Österreich)
FrG 1997	= Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden, BGBl I 1997/75 (Österreich)
FrPolG	= Fremdenpolizeigesetz, BGBl 1954/75 (Österreich)
HRLJ	= Human Rights Law Journal
HRQ	= Human Rights Quarterly
Hrsg.	= Herausgeber

IACtHR	= Inter-American Court of Human Rights
ICJ	= International Court of Justice
ICLQ	= International and Comparative Law Quarterly
idF	= in der Fassung
IGH	= Internationaler Gerichtshof
IJRL	= International Journal of Refugee Law
InfAuslR	= Informationsbrief Ausländerrecht
IPRG	= Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291 (Schweiz)
i.S.	= im Sinne
JB	= Jahresbericht
JCP, éd. G	= Juris-Classeur périodique (Semaine Juridique), édition générale
J.D.I.	= Journal de droit international
JRP	= Journal für Rechtspolitik
Jura	= Zeitschrift „Juristische Ausbildung“
KB	= Bericht gemäss Art. 31 EMRK der Europäischen Kommission für Menschenrechte
KE	= Zulässigkeitsentscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte
KRK	= Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (Kinderrechtskonvention), SR 0.107
lit.	= lit(t)era
M	= Mitteilung
m.a.W.	= mit anderen Worten
m.E.	= meines Erachtens
MRK	= Europäische Menschenrechtskonvention
m.w.H.	= mit weiteren Hinweisen
NF	= Neue Folge
No.	= numéro
NQHR	= Netherlands Quarterly of Human Rights
Nr.	= Nummer
OFPPRA	= Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides
OG	= Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz) vom 16. Dezember 1943, SR 173.110 (Schweiz)

Ord. 1945	= Ordonnance n° 45-2658 (modifiée) du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France
ÖZöRV	= Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
Pakt I	= Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1
Pakt II	= Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2
Pra	= Die Praxis des Bundesgerichtes
RDAF	= Revue de droit administratif et de droit fiscal (Revue genevoise de droit public)
Rec. CE	= Recueil des décisions du Conseil d'État (Lebon)
RFDA	= Revue française de droit administratif
Rs	= Rechtssache
RSN	= Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RTDH	= Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	= Revue universelle des droits de l'homme
Rz.	= Randziffer
SD	= Selected Decisions under the Optional Protocol (Pakt II)
SEG	= Sammlung Eidgenössischer Gesetze
SJIR	= Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht (bis 1990)
SJZ	= Schweizerische Juristenzeitung
Slg	= Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
SR	= Systematische Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
StGB	= Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
TA	= Tribunal administratif
tab.	= tables
u.a.	= unter anderem
UN	= United Nations (Vereinte Nationen)
UNTS	= United Nations Treaty Series
u.U.	= unter Umständen
VfGH	= Österreichischer Verfassungsgerichtshof
VfSlg	= Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes
vgl.	= vergleiche

VPB	=	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Schweiz)
VRK	=	Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, SR 0.111
VwGH	=	Österreichischer Verwaltungsgerichtshof
WAK	=	Internationale Konvention zum Schutze der Rechte aller Wanderarbeitnehmer vom 18. Dezember 1990
YBECHR	=	Yearbook of the European Convention on Human Rights
ZaöRV	=	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	=	zum Beispiel
ZBJV	=	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	=	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZfV	=	Zeitschrift für Verwaltung
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZGRG	=	Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden
Ziff.	=	Ziffer
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	=	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVW	=	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vor rund 45 Jahren am 3. September 1953 erlangte das durch Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens - nicht zuletzt auch dank evolutiver Auslegung dieser Garantie durch die Konventionsorgane - eine für zahlreiche Rechtsbereiche zentrale und prägende Bedeutung. Dies gilt namentlich auch für das Ausländerrecht. So garantiert die EMRK zwar kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einen bestimmten Staat, doch hat die Europäische Kommission für Menschenrechte seit den Anfängen ihrer Rechtsprechung betont, dass die durch Art. 8 EMRK garantierten Rechte in ausländerrechtlichen Fragen zu berücksichtigen seien, wenn durch eine fremdenrechtliche Massnahme Familienangehörige getrennt oder am Zusammenleben gehindert werden.

Dies hat dazu geführt, dass im Laufe der Zeit auch in den Konventionsstaaten das Bewusstsein der zentralen Bedeutung von Art. 8 EMRK im Ausländerrecht gewachsen ist. Auf die mit der Ratifikation der EMRK verbundene Verpflichtung zur Achtung des Privat- und Familienlebens in ausländerrechtlichen Belangen haben die Vertragsstaaten indes - konform mit dem Völkerrecht - unterschiedlich reagiert, etwa durch Art. 8 EMRK-konforme Auslegung der innerstaatlichen fremdenrechtlichen Bestimmungen oder durch Ableitung eines Anwesenheitsrechtes für bestimmte Personengruppen direkt aus Art. 8 EMRK. Den Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK wurde auch im Zuge von Revisionen innerstaatlicher Fremden Gesetze Rechnung getragen. In diesem Sinne wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage über ein neues österreichisches Fremden Gesetz als inhaltlicher Schwerpunkt der Revision unter anderem die „Gewährleistung des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 EMRK (Familiennachzug) für Neuzuwanderer“¹ angeführt.

Auch in zahlreichen fremdenrechtlichen Entscheidungen staatlicher Höchstgerichte wird die Vereinbarkeit einer ausländerrechtlich begründeten Massnahme mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ge-

¹ Erläuterungen, in: *Jelinek/Szymanski*, 10.

prüft. Neben Rückgriffen auf die Rechtsprechung von Kommission und Gerichtshof entwickelten die innerstaatlichen Gerichte dabei auch eigene Ansätze. In dieser Situation sind Divergenzen zwischen der Judikatur der verschiedenen innerstaatlichen Höchstgerichte unvermeidlich. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung der Strassburger Organe alles andere als einheitlich und auch nicht immer logisch nachvollziehbar ist. Dies bedeutet nicht nur für die direkt betroffenen Personen ein erhebliches Mass an Rechtsunsicherheit. Das weitgehende Fehlen klarer Rechtsprechungslinien sowie die einzelfallorientierte Entscheidpraxis der Konventionsorgane birgt auch für die einzelnen Vertragsstaaten einen bedeutenden Unsicherheitsfaktor in sich, ist doch der Umfang der aus Art. 8 EMRK fliessenden Verpflichtungen im Fremdenrecht weithin unbestimmt. Zutreffend hat Richter Martens in bezug auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte denn auch von einer Lotterie für die innerstaatlichen Behörden gesprochen².

Mit der Ratifikation der EMRK haben sich die Vertragsstaaten verpflichtet, die in der Konvention und ihren Zusatzprotokollen niedergelegten Grundrechte und Freiheiten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen einzuräumen und zu garantieren. Die effektive Durchsetzung der eingeräumten Rechte obliegt daher in erster Linie und primär den Staaten. Dem Verfahren vor den Konventionsorganen kommt lediglich subsidiärer Charakter zu. Die Rechtsprechung von Kommission und Gerichtshof stellt somit nur die Spitze der von verschiedenen administrativen oder gerichtlichen Instanzen unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK beurteilten ausländerrechtlichen Fälle dar. In einem Gebiet, das wie das Ausländerrecht sehr stark von den gesellschaftlichen und politischen Ansichten und Tendenzen beeinflusst wird, ist es daher unabdingbar, die Rechtsprechung der Strassburger Organe nicht isoliert, sondern vielmehr vor dem Hintergrund der Praxis innerstaatlicher Höchstgerichte zu betrachten. Aus diesem Grunde soll in der vorliegenden Arbeit zusätzlich zur Rechtsprechung von Kommission und Gerichtshof die Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes sowie des französischen Conseil d'État dargestellt und analysiert werden. Der Entscheid, gerade die schweizerische, österreichische und französische Rechtsprechung zu untersuchen, beruht auf verschiedenen Überlegungen. Einerseits ist *Frankreich* ein *traditionelles Einwanderungsland* und es ist daher zu erwarten, dass sich dieser Umstand sowohl im innerstaatlichen Ausländerrecht als auch in der höchstgerichtlichen

² Dissenting opinion von Richter Martens im Urteil des EGMR im Fall *Boughanemi gegen Frankreich*, Reports 1996-II, 593 ff., 613.

Rechtsprechung widerspiegelt. Dagegen sind zwar weder Österreich noch die Schweiz traditionelle Einwanderungsländer; beide Staaten sahen sich in jüngerer Zeit aber in gleicher Weise einem stark erhöhten Migrationsdruck ausgesetzt. Während jedoch *Österreich*, dessen bisheriges Fremdenrecht erst seit 1993 galt, auf den 1. Januar 1998 ein *neues Fremdenrecht* (FrG 1997) in Kraft gesetzt hat, um den veränderten Umständen soweit als möglich Rechnung zu tragen, gilt in der *Schweiz* weiterhin das 1931 erlassene, teilweise abgeänderte und durch zahlreiche Verordnungen ergänzte *Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer* (ANAG). Dieser doch sehr unterschiedliche Charakter der innerstaatlichen Gesetzesgrundlagen kann nicht ohne Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK bleiben. Während dem in Art. 8 EMRK verankerten Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Österreich vornehmlich die Rolle einer Leitlinie zur Auslegung und Anwendung der innerstaatlichen Bestimmungen zukommt, hat das schweizerische Bundesgericht aus dieser Norm für bestimmte Gruppen von Personen ein eigentliches Aufenthaltsrecht abgeleitet. Zusammenfassend kann daher davon ausgegangen werden, dass sich zwar in allen drei untersuchten Ländern die gleichen oder zumindest ähnlichen Probleme und Fragen stellen, deren Lösung jedoch - beruhend auf den jeweiligen gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Gegebenheiten - unterschiedliche Formen annimmt.

Zur Uneinheitlichkeit und fehlenden Kongruenz der Rechtsprechung der Strassburger Organe kommt der unterschiedliche Umgang mit Art. 8 EMRK auf innerstaatlicher Ebene. Die Praxis klappt teilweise derart auseinander, dass der Ausgang konkreter Fälle nicht nur im horizontalen Vergleich der einzelnen Staaten diametral entgegengesetzt sein kann. Vielmehr bestehen auch im vertikalen Vergleich zahlreiche Fälle sich widersprechender Entschiede.

Ziel vorliegender Studie ist deshalb der Vorschlag, diese unbefriedigende und der Rechtssicherheit abträgliche Situation durch die Schaffung eines einheitlichen Systems zu beheben. Dazu soll, nach allgemeinen Ausführungen zum in Art. 8 EMRK verankerten Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (1. Teil), in einem nächsten Schritt ein Überblick darüber gegeben werden, in welchem Masse familienspezifischen Anliegen im schweizerischen, österreichischen und französischen Ausländerrecht Beachtung geschenkt wird (2. Teil). Im dritten Teil wird sodann die Rechtsprechung der Konventionsorgane sowie die Judikatur des schweizerischen Bundesgerichtes, der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes und des französischen Conseil d'État zu Art. 8 EMRK in fremdenrechtlichen Fällen einer eingehenden Untersuchung und Analyse unterzogen. Die Erkenntnis, dass diese Rechtsprechungen weit davon entfernt sind, einheitlich oder auch nur