

Rechtsgutachten

zu den Anforderungen des Art. 72 AEUV für eine Fristhemmung bei der Bearbeitung von Familiennachzugsanträgen

Von Prof. Dr. *Walter Obwexer* und Prof. Dr. *Daniel Thym*

18. April 2025

ZUSAMMENFASSUNG

Anlass des Gutachtens ist der Initiativantrag für einen neuen § 36a Asylgesetz 2005, der die Bundesregierung ermächtigt, mittels einer Verordnung die Bearbeitung von Familiennachzugsanträgen zu Personen u.a. mit Asylstatus bis längstens Ende September 2026 zu hemmen. Der Familiennachzug bleibt weiter möglich, nur die Antragsbearbeitung wird zeitlich aufgeschoben. Diese Regelung ist mit dem EU-Recht dann vereinbar, wenn die Voraussetzungen der Schutzklausel in Art. 72 AEUV vorliegen, die dieses Rechtsgutachten im Lichte der EuGH-Rechtsprechung darstellt. Hierbei zeigt sich, dass ein Rückgriff auf Art. 72 AEUV in der aktuellen Situation möglich ist, soweit die Bundesregierung nachweist, dass eine Gefährdung der inneren Sicherheit und/oder der öffentlichen Ordnung gegeben ist und keine gelinderen Mittel bereitstehen, um die Gefahr abzuwenden.

Art. 72 AEUV als Schutzklausel

Der EuGH anerkennt in einer nach eigenem Bekunden „ständigen Rechtsprechung“, dass Art. 72 AEUV es den Mitgliedstaaten erlaubt, vorübergehend von EU-Rechtsakten im Bereich des Migrationsrechts abzuweichen. Das gilt auch für die Fristvorgabe gemäß Art. 5 Abs. 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG. Allerdings handelt sich bei Art. 72 AEUV um keinen Souveränitätsvorbehalt. Vielmehr unterliegt eine jede Berufung auf diese Bestimmung durch einen Mitgliedstaat der Kontrolle durch die nationalen Gerichte und den EuGH. Die Mitgliedstaaten müssen vor Gericht nachweisen, dass die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 72 AEUV vorliegen und die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

Tatbestandlich verweist Art. 72 AEUV auf die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“ und verwendet damit Begriffe, die auch in den Schutzklauseln des Binnenmarktrechts enthalten sind (Art. 36, 45, 52, 65 sowie Art. 346 und 347 AEUV), mit denen

der EuGH den Art. 72 AEUV explizit vergleicht. Dieser Vergleich verdeutlicht, warum die Bezeichnung als „Notlagen-“ oder „Notstandsklausel“ missverständlich ist; im allgemeinen Sprachgebrauch sind die Voraussetzungen an eine Notlage bzw. einen Notstand deutlich höher als für eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit. Dieses Gutachten spricht daher von einer „Schutzklausel“ (alternativ kann man auch von einer „Ausnahmeklausel“ sprechen).

Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht eine Gefahr für die „innere (bzw. öffentliche) Sicherheit“ immer dann, wenn das Funktionieren der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste beeinträchtigt ist. Die Staaten müssen nicht abwarten, bis die öffentlichen Dienste nicht mehr funktionieren; eine absehbare Gefährdung derselben reicht aus, soweit die Mitgliedstaaten diese nachweisen. Gleiches gilt für den Tatbestand der „öffentlichen Ordnung“, der in der ständigen EuGH-Rechtsprechung weiter reicht als der Begriff der inneren Sicherheit. Darunter fällt jede hinreichend schwere Gefährdung von nicht-wirtschaftlichen Grundinteressen der Gesellschaft. Es steht außer Frage, dass ein funktionierendes Bildungswesen hierzu gehören kann. Die EuGH-Urteile zum Binnenmarkt verdeutlichen, dass eine nachgewiesene Gefährdung für bestimmte öffentliche Dienste bzw. Grundinteressen ausreicht (und nicht der Staat in seiner Gesamtheit gefährdet sein muss).

Fest steht aufgrund der EuGH-Judikatur, dass die öffentliche Ordnung und die innere Sicherheit alternative Rechtfertigungsmöglichkeiten darstellen und nicht kumulativ vorliegen müssen. Hinsichtlich der Nachweispflicht verlangt der Gerichtshof belastbare Darlegungen, die sich kontextabhängig unterscheiden können. Die Staaten können den Nachweis auf unterschiedliche Art und Weise erbringen; fundierte Statistiken bzw. Prognosen sind eine Möglichkeit. In den meisten bisherigen Fällen, in denen sich eine Regierung auf Art. 72 AEUV berufen hatte, scheiterte dieses Unterfangen vor dem EuGH in Luxemburg allein schon deshalb, weil die Begründung oberflächlich geblieben war. Dies müsste die Bundesregierung bei einer Verordnung zur Fristhemmung anders machen.

Verhältnismäßigkeit

Ein Kennzeichen der bisherigen EuGH-Urteile ist der Vorrang sekundärrechtlicher Schutzklauseln. Soweit der Gefahrenlage durch Bestimmungen des Sekundärrechts begegnet werden kann, scheidet ein Rückgriff auf

Art. 72 AEUV. Die Familiennachzugsrichtlinie 2003/86/EG bietet hierfür prinzipiell keine Möglichkeiten. Um die Verhältnismäßigkeit abzusichern, reicht diese Feststellung aber nicht aus. Die Bundesregierung wird dartun müssen, dass keine milderen migrationsrechtlichen oder sonstigen gesetzlichen oder operativen Mittel bereitstehen, um die Gefahr für die innere Sicherheit oder öffentliche Ordnung abzuwenden.

Hierbei ist zu beachten, dass der Initiativantrag eine milde Form der Aussetzung wählt. Anträge auf Familiennachzug bleiben weiterhin möglich, nur deren Bearbeitung wird zeitlich aufgeschoben. Die Bundesregierung muss insofern die tatsächliche Entwicklung verfolgen. Wenn sie feststellt, dass die Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und/oder inneren Sicherheit nicht mehr existiert, muss sie die Fristhemmung beenden. Der Initiativantrag gewährleistet dies bereits dadurch, dass die Fristhemmung immer nur für sechs Monate ausgesprochen wird. Hinzu kommt eine Härtefallklausel, die einen Nachzug bereits während der Fristhemmung ermöglicht, soweit die Grundrechte dies erfordern.

Art. 8 EMRK erlaubt Wartefristen

In einem Grundsatzurteil erlaubte der EGMR 2021 eine generelle Wartefrist von zwei Jahren und erachtete eine Einzelfallprüfung erst nach deren Ende für rechtlich geboten. Dies zeigt, dass während der höchstens 15-monatigen Fristhemmung die Grundrechte eventuell gar keine Ausnahmen verlangen (selbst wenn man das anders sehen wollte, erlaubt § 36a Asylgesetz 2005 dann einen Nachzug). Die nach Ablauf von zwei Jahren notwendige Einzelfallprüfung berücksichtigt zahlreiche Faktoren, darunter die Möglichkeit einer Familienzusammenführung im Heimatland bzw. in einem Drittstaat. Angesichts der geänderten Lage in Syrien wird Art. 8 EMRK bei Syrern künftig seltener als bisher einen Nachzug verlangen.

Sonstige Grundrechte stehen der Neuregelung gleichfalls nicht entgegen. Ein anderes EGMR-Urteil verdeutlicht, dass der Gleichheitssatz beim Familiennachzug eine Unterscheidung nach dem Migrationsstatus gestattet. Das Kindeswohl gemäß Art. 24 GRC ist im Rahmen der Güterabwägung nach Art. 7 GRC bzw. Art. 8 EMRK zu berücksichtigen; soweit man hierbei – abweichend vom genannten EGMR-Urteil – in Härtefällen einen Nachzugsanspruch bereits binnen der ersten zwei Jahre annehmen wollte, erlaubte

dies § 36a Asylgesetz 2005 in Form der Härtefallklausel. Ebenfalls gewährleistet ist ein effektiver Rechtsschutz, wie Art. 47 GRC dies verlangt.

INHALT

I. Ausgangslage samt Fragestellung	4
1. Initiativantrag zur Änderung des Asylgesetzes 2005	5
2. Unionsrechtlicher Rahmen	6
3. Prüfauftrag.....	6
II. Art. 72 AEUV als Schutzklausel (Ausnahmeklausel)	7
III. Schutz der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit	9
1. Schutz der inneren (öffentlichen) Sicherheit	9
2. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung.....	11
3. Beeinträchtigungen des Bildungssystems.....	12
4. Abgrenzung zu Art. 78 Abs. 3 AEUV	13
5. Darlegungspflicht der Mitgliedstaaten	14
IV. Vorrang sekundärrechtlicher Schutzklauseln	15
V. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	17
1. Temporäre Fristenhemmung	18
2. Härtefallklausel	19
3. Zeitliche Befristung	20
VI. Schutz der Grundrechte	21
1. Privat- und Familienleben	21
2. Gleichheitssatz.....	23
3. Kinderrechte	24
4. Exkurs: Genfer Flüchtlingskonvention.....	25
5. Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz	25

I. Ausgangslage samt Fragestellung

Im Regierungsprogramm 2025–2029 betreffend Asyl und Migration ist u.a. vorgesehen, den „Familiennachzug ... mit sofortiger Wirkung vorübergehend und im Einklang mit Art. 8 EMRK“ zu stoppen.

1. Initiativantrag zur Änderung des Asylgesetzes 2005

Mit **Initiativantrag** der Regierungsparteien soll das Asylgesetz 2005 geändert und um einen § 36a ergänzt werden. Dieser soll die Überschrift „Stellung von Anträgen auf Einreise gemäß § 35“ erhalten und wie folgt lauten:

„§ 36a. (1) Der Lauf der Frist und die Pflicht zur Entscheidung über Anträge gemäß § 35 sind während der Gültigkeitsdauer einer Verordnung nach § 36 Abs. 1 gehemmt, soweit in Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Hemmung gemäß Abs. 1 tritt nicht ein, wenn eine Erledigung des Antrags innerhalb von sechs Monaten (§ 73 Abs. 1 AVG) gemäß Art. 8 EMRK (§ 9 Abs. 2 BFA-VG) zwingend geboten ist.

(3) Die für den Entfall der Hemmung nach Abs. 2 sprechenden Gründe sind bereits in dem Antrag auf Einreise gemäß § 35 genau zu bezeichnen.

(4) Die Minderjährigkeit der Person, von welcher der Status des Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten im Familienverfahren (§ 34) abgeleitet werden soll (§ 35 Abs. 5 erster Fall), ist anhand des Zeitpunktes des Antrages gemäß § 35 zu beurteilen.“

Nach der **Begründung** des Initiativantrags soll diese neue „Sonderbestimmung“ insbesondere eine Hemmung der Frist zur Entscheidung über Anträge auf Familienzusammenführung ermöglichen, und zwar für die Dauer der Gültigkeit einer von der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates zu erlassenden Verordnung. Voraussetzung für die Erlassung einer derartigen Verordnung ist eine Feststellung, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit im Sinne des Art. 72 AEUV gefährdet sind.

Bei der Hemmung des Fristlaufs während der Gültigkeit der Verordnung der Bundesregierung handelt es sich um eine Fortlaufhemmung. Dies bedeutet, dass die ursprüngliche Entscheidungsfrist wieder aufgenommen und fortgesetzt wird, wenn die Hemmung wegfällt. Konkret ist das praktisch der Fall, wenn die Gültigkeitsdauer der Verordnung der Bundesregierung endet.

Die Fristhemmung tritt nicht ein, wenn eine frühere, nämlich innerhalb der regulären Sechsmonatsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG erfolgende Erledigung des Einreiseantrags aus Gründen des Grundrechtsschutzes – Art. 7 GRC und Art. 8 EMRK – zwingend geboten ist („Härtefallklausel“).

Für minderjährige schutzberechtigte Bezugspersonen ist vorgesehen, dass die Minderjährigkeit der Bezugsperson anhand des Zeitpunktes der Antragstellung des Nachziehenden zu beurteilen ist. Dadurch soll vermieden

werden, dass eine während der Fristhemmung eingetretene Volljährigkeit sich für die betroffenen Familienangehörigen negativ auswirkt.

Die gegenständliche Sonderregelung soll nur zeitlich befristet gelten, und zwar bis zum 30. September 2026.

2. Unionsrechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 5 Abs. 4 **Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG** müssen die Mitgliedstaaten über einen Antrag, „unverzüglich, spätestens aber neun Monate nach Einreichung“ entscheiden. Der folgende Unterabsatz erlaubt eine längere Bearbeitungsdauer nur bei Schwierigkeiten, die sich aus der Prüfung eines konkreten Antrags ergeben (etwa: Zweifel an der Authentizität der familiären Beziehung). Eine generelle Fristhemmung bei der Antragsbearbeitung verstößt gegen diese Entscheidungsfrist. Das gilt umso mehr, als selbst in Abwesenheit einer sekundärrechtlichen Zeitvorgabe in Form des Art. 5 Abs. 4 die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) der Nachzugsregelung eine zügige Antragsbearbeitung gebietet.¹

Die im Initiativantrag vorgesehene Regelung einer **Hemmung des Fristlaufs**, die nur die Antragsbearbeitung aufschiebt, den Familiennachzug aber nicht generell aussetzt, besitzt eine geringere Eingriffsintensität als ein generelles Verbot des Familiennachzugs. Dieser findet weiterhin statt, wird jedoch für die Zeitdauer der Hemmung ausgesetzt und insoweit zeitlich nach hinten verschoben. Trotz der geringeren Eingriffsintensität ist diese zeitlich vorübergehende Hemmung mit den verfahrensrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Die in Aussicht genommene generelle Aussetzung der Antragsbearbeitung erfordert daher einen Rückgriff auf die **Schutzklausel des Art. 72 AEUV**.

3. Prüfauftrag

Vor diesem Hintergrund wird nachstehend – im Auftrag des Bundesministeriums für Inneres – geprüft, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Rückgriff auf die Schutzklausel des Art. 72 AEUV möglich ist.

¹ Zur dogmatischen Konstruktion *Daniel Thym*, European Migration Law ([OUP, 2023](#)), S. 163; siehe auch EuGH, *Chakroun*, C-578/08, [EU:C:2010:117](#), Rn. 43; und EuGH, *Belgische Staat*, C-706/18, [EU:C:2019:993](#), Rn. 26.

II. Art. 72 AEUV als Schutzklausel (Ausnahmeklausel)

Art 72 AEUV bestimmt:

„Dieser Titel berührt nicht die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit.“

Diese **Schutzklausel bezieht sich auf Titel V AEUV**, der den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts regelt und zu dem auch die Festlegung der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen zur Familienzusammenführung (Art. 79 Abs. 2 lit. a AEUV) gehört.

Nach ständiger **Rechtsprechung des EuGH** ist es zwar Sache der Mitgliedstaaten, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die öffentliche Ordnung in ihrem Hoheitsgebiet sowie ihre innere und äußere Sicherheit zu gewährleisten, doch bedeutet dies nicht, dass solche Maßnahmen der Anwendung des Unionsrechts völlig entzogen wären. Der AEU-Vertrag sieht nämlich ausdrückliche Abweichungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit nur in den Art. 36, 45, 52, 65, 72, 346 und 347 AEUV vor, die ganz bestimmte außergewöhnliche Fälle betreffen. Aus ihnen lässt sich kein allgemeiner, dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Unionsrechts ausnimmt. Würde ein solcher Vorbehalt unabhängig von den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmungen des Vertrags anerkannt, so könnte dies die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts beeinträchtigen.² Außerdem ist die in Art. 72 AEUV vorgesehene Ausnahme eng auszulegen.³

Daraus folgt, dass Art. 72 AEUV, obgleich er vorsieht, dass Titel V AEUV die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit unberührt lässt, **nicht als eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten dazu ausgelegt werden kann, durch bloße Berufung auf diese Zuständigkeiten von den Bestimmungen des Vertrags abzuweichen.**⁴

² So zum heutigen Art. 346 AEUV EuGH, *Kommission/Dänemark*, C-461/05, [EU:C:2009:783](#), Rn. 51; und EuGH, *Kommission/Portugal*, C-38/06, [EU:C:2010:108](#), Rn. 62.

³ Siehe EuGH, *Landespolizeidirektion Steiermark & Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*, C-368/20 & C-369/20, [EU:C:2022:298](#), Rn. 86.

⁴ Hierzu EuGH, *Landespolizeidirektion Steiermark* (Fn. 3), Rn. 86; EuGH, *Kommission/Dänemark* (Fn. 2), Rn. 53; *Kommission/Portugal* (Fn. 2), Rn. 64.

Die Tragweite der Erfordernisse bezüglich der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit“ kann daher nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Kontrolle durch die Organe der Union bestimmt werden.⁵

Zentrale Punkte in der bisherigen EuGH-Judikatur zur Schutzklausel sind zwei: Erstens verfügen die Mitgliedstaaten bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit über einen Beurteilungsspielraum. Zweitens obliegt den Mitgliedstaaten eine Nachweispflicht. Art. 72 AEUV ermächtigt die Mitgliedstaaten nämlich – trotz Beurteilungsspielraum – nicht dazu, durch die bloße Berufung auf ihre ausschließliche Zuständigkeit von den Bestimmungen des sekundären Unionsrechts abzuweichen. Vielmehr müssen die **Mitgliedstaaten nachweisen, worin die Gefährdung der inneren Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung im streitgegenständlichen Verfahren liegt und weshalb deshalb bestimmte Sekundärrechtsnormen unangewendet bleiben.**⁶ In der bisherigen Judikatur kommt dieser Nachweis- bzw. Darlegungspflicht eine Schlüsselrolle zu.

Von den neun Urteilen, in denen sich ein Mitgliedstaat auf Art. 72 AEUV berufen hatte, um eine Abweichung vom Sekundärrecht zu rechtfertigen, kam der Gerichtshof in sieben Fällen zu dem Ergebnis, dass die Regierung des jeweiligen Mitgliedstaates die behauptete Gefahrenlange nicht hinreichend substantiiert dargelegt hatte. Den Urteilsbegründungen ist jeweils zu entnehmen, dass es sich meistens um Schutzbehauptungen handelte, die nicht durch entsprechende Nachweise samt einschlägigen Daten unterlegt waren. **Die bisherigen Berufungen auf Art. 72 AEUV scheiterten an oberflächlichen oder gänzlich fehlenden Nachweisen der Mitgliedstaaten.**⁷ Die bloße Zahl der erfolglosen Urteile kann daher schwerlich als Indiz dienen, dass die Berufung eines Mitgliedstaates auf die Schutzklausel des Art. 72 AEUV bei einer substantiierten Begründung ebenfalls scheitert.

⁵ Siehe EuGH, *Kommission/Polen u.a.*, C-715/17, C-718/17 & C-719/17, [EU:C:2020:257](#), Rn. 146; und EuGH, *Zh. und O.*, C-554/13, [EU:C:2015:377](#), Rn. 48.

⁶ Grundlegend EuGH, *Kommission/Polen u.a.* (Fn. 5), Rn. 145-147; und EuGH, *Stadt Frankfurt am Main*, C-18/19, [EU:C:2020:511](#), Rn. 27-29.

⁷ Siehe EuGH, *Kommission/Polen u.a.* (Fn. 5), Rn. 145-147; EuGH, *Stadt Frankfurt am Main* (Fn. 6), Rn. 27-29; EuGH, *Kommission/Ungarn*, C-808/18, [EU:C:2020:1029](#), Rn. 217-221; EuGH, *Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, C-72/22 PPU, [EU:C:2022:505](#), Rn. 72 f.; EuGH, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság u.a.*, C-159/21, [EU:C:2022:708](#), Rn. 84 f.; EuGH, *Kommission/Ungarn*, C-823/21, [EU:C:2023:504](#), Rn. 69; und EuGH, *ADDE u.a.*, C-143/22, [EU:C:2023:689](#), Rn. 45.

Daraus folgt, dass die **Bundesregierung** die geplante **Hemmung der Frist** im Familienzusammenführungsverfahren substantiiert und mit entsprechenden Daten **begründen** muss (siehe III.5).

III. Schutz der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit

Voraussetzung für eine Berufung auf Art. 72 AEUV ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit.

In der öffentlichen Debatte wird Art. 72 AEUV häufig auf eine „Notlage“ oder gar einen „Notstand“ reduziert. Das widerspricht dem Wortlaut und ist missverständlich, weil speziell der Notstandsbegriff im allgemeinen Sprachgebrauch mit einer Gefahr für die Existenz des Staates verbunden wird. Stattdessen verwendet Art. 72 AEUV in der deutschen und französischen Sprachfassung (anders als im Englischen) die im Unionsrecht verbreitete **Formulierung der „öffentlichen Ordnung“ (*ordre public*), die in der ständigen EuGH-Judikatur zu den Grundfreiheiten öffentliche Belange weit unterhalb eines Notstands** bezeichnet. Die Anforderungen des Art. 72 AEUV bleiben insofern hinter der Schwelle für Interventionen aufgrund von Art. 78 Abs. 3 AEUV zurück, der tatbestandlich strenger ist und eine „Notlage“ und „plötzlichen Zustrom“ voraussetzt (siehe III.4.). Beides ist für einen Rückgriff auf Art. 72 AEUV nicht notwendig.

In mehreren EuGH-Urteilen werden die Voraussetzungen des Art. 72 AEUV mit den Rechtfertigungstatbeständen der Grundfreiheiten in Art. 36, 45, 52 und 65 AEUV verglichen.⁸ Die Begriffe in diesen Vertragsbestimmungen dürften daher gleich auszulegen sein, auch wenn der Gerichtshof dies bisher nicht explizit entschieden hat.

1. Schutz der inneren (öffentlichen) Sicherheit

Das Erfordernis des Schutzes der inneren Sicherheit wurde vom EuGH bislang unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung betreffend den Schutz der „öffentlichen Sicherheit“ ausgelegt. Demnach umfasst die öffentliche Sicherheit sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit eines Mitgliedstaates. Daher können „die **Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste** sowie das Überleben der Bevölkerung ebenso wie die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker

⁸ Siehe EuGH, *Kommission/Polen u.a.* (Fn. 5), Rn. 143; und EuGH, *Landespolizeidirektion Steiermark* (Fn. 3), Rn. 86.

oder eine Beeinträchtigung der militärischen Interessen die öffentliche Sicherheit berühren“.⁹

Dem folgend kann sich ein Mitgliedstaat dann auf den Schutz der inneren Sicherheit berufen, wenn das Funktionieren der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste beeinträchtigt ist. Die **Verwendung der Begriffe „Einrichtungen“ und „Dienste“ in der Mehrzahl bedeutet – selbst bei enger Auslegung – wohl nicht, dass mehrere Einrichtungen und Dienste betroffen sein müssen.** Die Verwendung der Konjunktion „und“ kann nach der Rechtsprechung des EuGH „in sprachlicher Hinsicht sowohl alternative als auch kumulative Bedeutung haben und muss deshalb in dem Zusammenhang gesehen werden, in dem sie verwendet wird“.¹⁰ Im gegenständlichen Kontext hat sie wohl alternative Bedeutung.

Dies zeigen exemplarisch Urteile im Bereich der Waren- und Personenfreizügigkeit, bei denen der EuGH eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit annahm, weil z.B. die Bevorratung von Erdölerzeugnissen oder die Bandenkriminalität jeweils grundlegende staatliche Interessen berührten, ohne dass deshalb alle Staatsfunktionen gefährdet waren.¹¹ Darüber hinaus ist in der Rechtsprechung zum Binnenmarkt fest etabliert, dass die **Formulierung „öffentliche Ordnung und Sicherheit“ es den Mitgliedstaaten prinzipiell freistellt, auf welche der beiden Ausnahmegründe sie sich berufen.** Diese Judikatur dürfte vergleichsweise eindeutig auf Art. 72 AEUV übertragbar sein, den der EuGH explizit mit den binnenmarktrechtliche Ausnahmetatbeständen der Art. 36, 45, 52 und 65 AEUV vergleicht.

Demnach sollte die **Beeinträchtigung des Funktionierens einer (einzigen) Einrichtung des Staates bzw. eines (einzigen) wichtigen öffentlichen Dienstes ausreichen**, um über den Schutz der inneren Sicherheit *oder* die öffentliche Ordnung (siehe III.2) einen Rückgriff auf Art. 72 AEUV vornehmen zu können. Die **staatlichen Kindergärten und Schulen** sind im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zur Bedeutung von Schulen im Allgemeinen¹² als **wichtige öffentliche Dienste** zu qualifizieren. Bestätigt wird dies auch dadurch, dass das Ziel der Sicherstellung eines hohen

⁹ EuGH, *WM/Stadt Frankfurt*, C-18/19, [EU:C:2020:511](#), Rn. 44.

¹⁰ EuGH, *Kommission/Frankreich*, C-304/02, [EU:C:2005:444](#), Rn. 83.

¹¹ Siehe EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, [EU:C:2010:708](#), Rn. 43-48; und EuGH, *Campus Oil*, 72/83, [EU:C:1984:256](#).

¹² Z.B. EuGH, *Groener*, C-379/87, [EU:C:1989:599](#), Rn. 20.

Ausbildungsstandards nach ständiger Rechtsprechung des EuGH einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt.¹³

2. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung

Bei der **öffentlichen Ordnung** geht es um eine „**Gefährdung von nicht-wirtschaftlichen Grundinteressen der Gesellschaft**“¹⁴, die der EuGH kontextspezifisch auf verschiedenste Gemeinwohlbelange erstreckt. Bei den Grundfreiheiten des Binnenmarktes geht es exemplarisch um Verbraucherschutz, Arbeitnehmerinteressen, die Qualität der Rechtspflege, die gemeinschaftsfördernde Funktion des Sports, Kulturpolitik oder Tierschutz.

Damit ist nicht gesagt, dass unionsrechtliche Garantien im Migrationsrecht vorschnell unter Rekurs auf Art. 72 AEUV unangewendet bleiben dürfen. Allerdings folgt aus dem Vergleich, dass die Behauptung nicht stimmt, dass tiefgreifende Integrationsdefizite im Schulwesen von vornherein dem Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung entzogen wären. Insbesondere **verlangt die EuGH-Rechtsprechung nicht, dass ein Rückgriff auf die öffentliche Ordnung immer an das persönliche Verhalten einer Person anknüpft**. Dies gilt so nur für die Personenfreizügigkeit gemäß Art. 27 Abs. 2 Freizüigkeitsrichtlinie 2004/38/EG – eine strenge Vorgabe, die der EuGH nicht einmal auf alle ordre public-Vorbehalte in den Richtlinien zum Migrationsrecht erstreckt. Diese Annahme bestätigen die sekundärrechtlichen Vorgaben für Binnengrenzkontrollen im Schengenraum, die auf abstrakte Gefahrenlagen losgelöst vom Individuum verweisen.¹⁵

In der EuGH-Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten ist anerkannt, dass ein **hohes Bildungsniveau bzw. eine qualitätsvolle Bildungslandschaft gewichtige Gemeinwohlbelange darstellen**, die staatliche Restriktionen rechtfertigen können.¹⁶ Bekräftigt wird dies durch die Zielvorgabe in Art. 165 Abs. 1 AEUV und die „Gemeinsamen Grundprinzipien für die Politik der Integration

¹³ Z.B. EuGH, *Neri*, C-153/02, [EU:C:2003:614](#), Rn. 46; und EuGH, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, C-386/04, [EU:C:2006:568](#), Rn. 45.

¹⁴ Statt vieler EuGH, *Bouchereau*, 30/77, [EU:C:1977:172](#), Rn. 33-35.

¹⁵ Vgl. Art. 25 Abs. 1 Buchst. a-d Schengener Grenzkodex-Verordnung (EU) 2016/399 i.d.F. v. Verordnung (EU) 2024/1717; ohne dass diese sekundärrechtliche Konkretisierung auf alle potenziellen Anwendungsfälle des Art. 72 AEUV übertragen werden könnte.

¹⁶ Vgl. EuGH, *Boriss Cilevičs u.a.*, C-391/20, [EU:C:2022:638](#), Rn. 66-70; und EuGH, *Kommision/Österreich*, C-147/03, [EU:C:2005:427](#), Rn. 60-66, wo Österreich freilich den Nachweis schuldig blieb; und auch EuGH, *D’Hoop*, C-224/98, [EU:C:2002:432](#), Rn. 32.

von Einwanderern“.¹⁷ Gleiches folgt aus **Urteilen zum Migrationsrecht, die die Bedeutung des Spracherwerbs bekräftigen**, weil dieser die „Verständigung zwischen den Drittstaatsangehörigen und den Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats“ und den Zugang zu Arbeitsmarkt und Berufsausbildung fördert.¹⁸ Auf dieser Grundlage rechtfertigte der EuGH einen verzögerten Familiennachzug zum Zweck der Integrationsförderung im Kontext der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG und des Assoziierungsabkommens mit der Türkei.¹⁹

3. Beeinträchtigungen des Bildungssystems

Im Lichte der vorstehenden Urteile des EuGH unterfallen Beeinträchtigungen des Bildungssystems sowie, allgemein, der gesellschaftlichen Integration der „öffentlichen Ordnung“ und/oder der „inneren Sicherheit“ in Art. 72 AEUV, sofern und soweit ein Mitgliedstaat gravierende Defizite praktisch nachweist. Nicht notwendig ist, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch das persönliche Verhalten der betroffenen Personen zurechenbar verursacht wird. Vielmehr geht es um eine abstrakt-generelle Wertung. Daraus folgt zugleich, dass **Herausforderungen, die durch andere Personen als Familienangehörige mit GFK-Status, etwa subsidiär Schutzberechtigte und Vertriebene aus der Ukraine, mitverursacht werden**, einen Rückgriff auf die Schutzklausel des Art. 72 AEUV gestatten, soweit ein Mitgliedstaat eine Gefährdung nachweist.

Bereits die Formulierung „Aufrechterhaltung“ der öffentlichen Ordnung und „Schutz“ der inneren Sicherheit macht deutlich, dass die hinreichend konkrete Wahrscheinlichkeit eines Gefahreneintritts ausreicht. Es ist, ebenso wie bei den Rechtfertigungstatbeständen der Grundfreiheiten (Art. 36, 45, 52 und 65 AEUV), **nicht notwendig, dass die Mitgliedstaaten abwarten bis sich eine Gefährdung realisiert hat**. Sie dürfen im Vorfeld den Eintritt einer Gefahr verhindern, müssen jedoch nachweisen, dass eine solche Gefährdung realistischerweise bevorsteht (siehe III.5).

Hiernach erscheint es rechtlich prinzipiell möglich, dass Österreich eine Fristhemmung bei Familiennachzugsanträgen in der aktuellen Situation auf

¹⁷ Rat der Europäischen Union und die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, Gemeinsame Grundprinzipien für die Politik der Integration von Einwanderern in der Europäischen Union, [Rats-Dok. 14615/04](#) v. 19.11.2004, S. 19 (20 f.) für Nr. 4 und 5.

¹⁸ Siehe EuGH, *K & A*, C-153/14, [EU:C:2015:453](#), Rn. 53.

¹⁹ Vgl. ebd.; und EuGH, *Udlændingenævnet*, C-279/21, [EU:C:2022:1019](#), Rn. 40-46, auch wenn die Rechtfertigung scheiterte; siehe auch EuGH, *Udlændingenævnet*, C-379/20, [EU:C:2021:660](#), Rn. 28 für eine Herabsetzung des Nachzugsalters für Kinder.

gravierende Defizite im Bildungssystem stützt. Diese Defizite sind mittels empirischer Beweisführung zu belegen. Ausstrahlungswirkungen der Defizite im Bildungssystem auf Einrichtungen des Staates oder andere wichtige öffentliche Dienste wie Arbeitsmarkt, Sozialbereich und Kriminalität können einbezogen und berücksichtigt werden.

4. Abgrenzung zu Art. 78 Abs. 3 AEUV

Von der Schutzklausel des Art. 72 AEUV zu unterscheiden ist die **Notfallregelung** in Art. 78 Abs. 3 AEUV. Letztere Vertragsbestimmung lautet:

„Befinden sich ein oder mehrere Mitgliedstaaten aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen in einer Notlage, so kann der Rat auf Vorschlag der Kommission vorläufige Maßnahmen zugunsten der betreffenden Mitgliedstaaten erlassen. Er beschließt nach Anhörung des Europäischen Parlaments.“

Die gegenständliche Notfallklausel setzt erstens **inhaltlich eine Störung im Sinn einer Notlage** voraus, die über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit hinausgeht. Dies resultiert bereits aus dem Wortlaut, wonach sich die Mitgliedstaaten aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen eine Notlage „befinden“ müssen, dies also bereits eingetreten ist.

Zweitens normiert die Notfallklausel **formal eine Rechtsetzungskompetenz der Union**. Sie erlaubt „den Erlass vorläufiger Maßnahmen, die keine Gesetzgebungsakte sind und mit denen kurzfristig auf eine Notlage reagiert werden soll, in der sich die Mitgliedstaaten befinden“.²⁰ Derartige vorläufige Maßnahmen müssen zwar grundsätzlich auch von Bestimmungen in Gesetzgebungsakten abweichen können, doch muss der **Anwendungsbereich** solcher Abweichungen sowohl inhaltlich als auch zeitlich in der Weise begrenzt sein, dass sie sich darauf beschränken, schnell und effektiv durch eine vorläufige Regelung auf eine ganz bestimmte Krisensituation zu reagieren.²¹

Von der Schutzklausel des Art. 72 AEUV unterscheidet sich die Notfallklausel des Art. 78 Abs. 3 AEUV in doppelter Hinsicht. Zum einen reicht der sachliche Anwendungsbereich des Art. 72 weiter; dieser erfasst nicht nur Notlagen aufgrund eines plötzlichen Zustroms, sondern, weitergehend, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Zum anderen **handelt es sich nach dem Wortlaut und der Systematik der Verträge um alternativ anwendbare Bestimmungen; Art. 78 Abs. 3 AEUV**

²⁰ EuGH, *Slowakei & Ungarn/Rat*, C-643/15 & C-647/15, [EU:C:2017:631](#), Rn. 73.

²¹ Ebd., Rn. 78.

ist **keine vorrangig heranzuziehende Sonderbestimmung (lex specialis)**. Die Option einer Notfallermächtigung aufgrund dieser Norm sperrt nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, stattdessen unter Rückgriff auf Art. 72 AEUV eine Ausnahme geltend zu machen, soweit die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 72 AEUV nach der EuGH-Rechtsprechung vorliegen.

5. Darlegungspflicht der Mitgliedstaaten

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlangt eine Berufung auf die Schutzklausel des Art. 72 AEUV entsprechende „**Nachweise**“, dass eine Inanspruchnahme der in diesem Artikel geregelten Ausnahme erforderlich ist, um die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Bereich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit wahrzunehmen. Dies schließt nicht aus, dass der Mitgliedstaat hinsichtlich des Vorliegens einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit über einen **Beurteilungsspielraum** verfügt (siehe II.).

Im Lichte dieser Rechtsprechung muss Österreich für eine vorübergehende Fristhemmung bei Familiennachzugsanträgen belegen, dass zumindest ein wichtiger Dienst des Staates in seiner Funktionsweise gefährdet ist oder die hinreichend konkrete Gefahr einer Gefährdung besteht. Die bisher ergangenen EuGH-Urteile zu Art. 72 AEUV wiesen eine Ausnahme ganz überwiegend aufgrund extrem oberflächlicher Begründungen zurück (siehe II.). Die Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten (Art. 36, 45, 52 und 65 AEUV) formuliert allgemein, dass ein Mitgliedstaat „eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen [muss].“²² Die wohl **weitestgehende Form des Nachweises sind datenbasierte Darlegungen**, die nachvollziehbare Begründungen objektiver Art liefern.²³

Ein **wichtiger öffentlicher Dienst** sind die **Kindergärten und Schulen**. Diesbezüglich ist seitens der Bundesregierung bei einer Verordnungserlassung der Nachweis zu erbringen, dass diese – zumindest in den wichtigen Ballungszentren – durch die Gewährung internationalen Schutzes an Drittstaatsangehörige im Allgemeinen und den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen im Besonderen überlastet sind und deren ordnungsgemäßes Funktionieren beeinträchtigt ist bzw. eine solche Beeinträchtigung in der nahmen Zukunft zu erwarten ist (siehe III.3.). Nicht notwendig ist, dass alle

²² EuGH, *Kommission/Österreich* (Fn. 16), Rn. 63.

²³ Siehe EuGH, *Scotch Whisky Association u.a.*, C-333/14, [EU:C:2015:845](#), Rn. 51 ff.; und EuGH, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, C-148/15, [EU:C:2016:776](#), Rn. 37 ff.

Bildungssektoren von den Kindergärten bis zu den Universitäten in gleicher Weise in Mitleidenschaft gezogen sind. Dies anerkannte der EuGH explizit für die isolierte Gefährdung der Universitätsausbildung, nicht jedoch des Schulwesens; das gilt auch umgekehrt. Dabei ist auch darzulegen, dass **alle unionsrechtlich möglichen, sachlich vertretbaren und weniger beschränkenden Maßnahmen ergriffen wurden**, um das Funktionieren dieser Bildungseinrichtungen auf hohem Niveau zu gewährleisten.

In den Nachweis einbezogen werden können gegebenenfalls die kollateralen Auswirkungen der Beeinträchtigung des Funktionierens der Kindergärten und Schulen auf andere Bereiche, wie beispielsweise den Arbeitsmarkt, die Kriminalität (insbesondere Jugendkriminalität), das Sozialsystem, das Gesundheitssystem und die Integration samt Vermittlung von grundlegenden Werten, wie sie in Art. 2 EUV niedergelegt sind (**Ausstrahlungswirkungen**).

Für den Nachweis einer Gefährdung der inneren Sicherheit und/oder der öffentlichen Ordnung wird ein Mitgliedstaat typischerweise die bestehenden **Belastungen durch „Altfälle“ ebenso berücksichtigen wie eine Prognose der künftigen Auswirkungen**, in erster Linie die sich abzeichnenden weiteren Zugänge von Drittstaatsangehörigen in das Bildungssystem und deren Auswirkungen, die durch den Familiennachzug noch verstärkt werden können. Dazu gehört auch, dass ein Mitgliedstaat die Entwicklung verfolgt und **gegebenfalls Anpassungen vornimmt, wenn die Situation sich verbessert bzw. verschlechtert**. Konkret bedeutet dies insbesondere, dass die Bundesregierung die Fristhemmung beenden muss bzw. nicht verlängern darf, wenn sich die Lage bessert.

IV. Vorrang sekundärrechtlicher Schutzklauseln

Ein Rückgriff auf Art. 72 AEUV ist **nur erforderlich und auch nur dann erlaubt, wenn die öffentlichen Belange im bestehenden Sekundärrecht nicht adäquat adressiert werden** können. Diese Voraussetzung ist eine zentrale Grundannahme der EuGH-Rechtsprechung. In zwei Fällen scheiterte ein Rückgriff auf Art. 72 AEUV aus genau diesem Grund. Im Fall der solidarischen Umverteilung von Asylbewerbern auf mehrere Mitgliedstaaten ging es um nicht näher spezifizierte Kriminalitätssorgen, die eine – vom EuGH noch dazu großzügig ausgelegte – Schutzklausel unproblematisch erfasste.²⁴ Der zweite Fall betraf Binnengrenzkontrollen; das Fazit einer abschließenden Güterabwägung durch den EU-Gesetzgeber bezog sich auf prioritäre Vertragsziele

²⁴ Siehe EuGH, *Kommission/Polen u.a.* (Fn. 5), Rn. 145-153; und, noch allgemeiner, EuGH, *Slowakei & Ungarn/Rat* (Fn. 20), Rn. 306-309.

und kann insofern nicht verallgemeinert werden (siehe V.1.). Beim Familiennachzug ist die Situation eine andere.

In vier Urteilen erwähnte der EuGH bestehende Handlungsoptionen des Sekundärrechts als zusätzliches Argument, warum die Schutzklausel des Art. 72 AEUV nicht herangezogen werden konnte.²⁵ Hierbei handelte es sich um ergänzende Ausführungen, weil die Mitgliedstaaten die Gefährdung nur oberflächlich behauptet hatten, sodass eine Ausnahme schon deshalb ausschied (siehe II.). Die Urteile beinhalten insofern keine generalisierende Aussage, dass ein substantiiertes Tatsachenvortrag einen Rückgriff auf Art. 72 AEUV generell gesperrt hätte. **Ob sekundärrechtliche Handlungsoptionen ausreichen oder nicht, richtet sich nach deren Reichweite und dem Inhalt der Gefahrenlage**, die die Mitgliedstaaten gerade nicht dargelegt hatten. In einem der fünf Fälle schlussfolgerte der EuGH zudem, dass die Richtlinie durch innovative Auslegung eine Reaktion erlaubt, die den Rückgriff auf Art. 72 AEUV erübrigte.²⁶

Die **Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG gestattet den Mitgliedstaaten nicht, auf gravierende Probleme im Bildungswesen zu reagieren**. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Möglichkeit, Anträge auf Familiennachzug wegen einer Gefahr für die öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzulehnen. Der sekundärrechtliche Gefahrenbegriff nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie unterscheidet sich trotz der gleichen Begrifflichkeit von der primärrechtlichen Gewährleistung in Art. 72 AEUV.

Dieses auf den ersten Blick überraschende Ergebnis ist ein allgemeines Kennzeichen der EuGH-Judikatur zum Migrationsrecht: Der **Vorbehalt der öffentlichen Ordnung wird vom EuGH im Migrationsrecht je nach Regelungskontext unterschiedlich ausgelegt**.²⁷ So rechtfertigen bei Visaverfahren und Grenzschutz abstrakte Gefahren eine Antragsablehnung, unabhängig vom persönlichen Verhalten der Betroffenen²⁸ – ein Ergebnis, das bei der Unionsbürgerfreizügigkeit und Daueraufenthaltsrecht ausscheidet.²⁹ Bei der Bearbeitung von Anträgen auf einen Familiennachzug unterstützt der EuGH ein

²⁵ Siehe EuGH, *Kommission/Ungarn* (Fn. 7), Rn. 222-224; EuGH, *Valstybės sienos apsaugos tarnyba* (Fn. 7), Rn. 74; und EuGH, *ADDE u.a.* (Fn. 7), Rn. 41-44.

²⁶ Siehe EuGH, *Stadt Frankfurt am Main* (Fn. 6), Rn. 39 f.

²⁷ Im Überblick *Thym* (Fn. 1), S.258-262; und allgemein EuGH, *E.P.*, C-380/18, [EU:C:2019:1071](#), Rn. 31-33.

²⁸ Siehe EuGH, *Fahimian*, C-544/15, [EU:C:2017:255](#), Rn. 40-49; und EuGH, *E.P.* (Fn. 27), Rn. 34 ff.

²⁹ Siehe Art. 27 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG; sowie EuGH, *López Pastuzano*, C-636/16, [EU:C:2017:949](#), Rn. 25-27; und EuGH, *EP*, C-752/22, [EU:C:2024:225](#), Rn. 45.

vermittelndes Ergebnis, das ebenfalls nicht nur das persönliche Verhalten berücksichtigt.³⁰ Auf Art. 72 AEUV kann dieses Fazit nicht übertragen werden, weil diese Norm nach Wortlaut und Regelungskontext abstrakt gelagerte Gefährdungslagen betrifft, die über einzelfallbezogene Betrachtungen für eine Person hinausgehen (hierzu III.1., III.2.).

Der grundsätzliche Vorrang sekundärrechtlicher Schutzklauseln verdeutlicht, dass der EuGH abgestimmte Lösungen gegenüber nationalen Alleingängen vorzieht. Dies schließt letztere nicht generell aus, bedeutet jedoch, dass eine Aktivierung von Art. 72 AEUV dazun müsste, warum eine gemeinsame Reaktion auf Unionsebene scheiterte. Der **Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet die Mitgliedstaaten, mit den EU-Organen und den betroffenen Nachbarstaaten ernsthaft nach einer gemeinsamen Lösung zu suchen**.³¹ Hierbei handelt es sich um eine Verhaltens- und keine Ergebnispflicht. Wenn die Abstimmung zu keinem Ergebnis führt, bleibt ein unilateraler Rückgriff auf die Schutzklausel möglich. Im Fall des Familiennachzugs kommt freilich allenfalls eine Abstimmung mit den EU-Organen in Betracht, weil die Mitgliedstaaten nicht direkt betroffen sind.

V. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zu den **allgemeinen Rechtsgrundsätzen** des Unionsrechts, mit denen eine nationale Regelung, die in den **Anwendungsbereich des Unionsrechts** fällt oder dieses durchführt, vereinbar sein muss, unabhängig davon ob die Rechtsvorschriften der Union im gegenständlichen Bereich durch EU-Rechtsakte harmonisiert sind.³² Beruft ein Mitgliedstaat sich auf die Schutzklausel in Art. 72 AEUV, so handelt er im Anwendungsbereich des Unionsrechts.³³

Dem folgend müssen die Mitgliedstaaten den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch bei einer Anwendung der Schutzklausel des Art. 72 AEUV beachten. Der gegenständliche Grundsatz dient als **Korrektiv der zweiten Stufe**, um die Abweichung vom Sekundärrecht zeitlich und inhaltlich einzuhegen. Die Mitgliedstaaten müssen darlegen, warum der Schutz der inneren Sicherheit bzw. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nicht mit milderem,

³⁰ EuGH, *G.S. & V.G.*, C-381/18 & C-382/18, [EU:C:2019:1072](#), Rn. 53 ff.

³¹ Sieh GA Nicholas Emiliou, Schlussanträge v. 2.6.2022, *Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, Rn. 199.

³² Siehe EuGH, *Ekostroy EOOD*, C-61/23, [EU:C:2024:974](#), Rn. 42.

³³ Vgl. für die Grundfreiheiten EuGH, *Pfleger u.a.*, C-390/12, [EU:C:2014:281](#), Rn. 31 ff.

weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden kann. Sie unterliegen hierbei, ebenso wie bei der gesamten Anwendung des Art. 72 AEUV, der judikativen Kontrolle durch den EuGH, was nicht ausschließt, dass dieser den Mitgliedstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum zubilligt.

1. Temporäre Fristenhemmung

Die im Initiativantrag vorgesehene **Fristhemmung** für die Bearbeitung von Familiennachzugsanträgen ist das rechtlich **gelindeste Mittel**, um den Familiennachzug – von Härtefällen abgesehen – vorübergehend auszusetzen. Bereits gestellte Anträge auf Familienzusammenführung werden nicht zurückgewiesen, neue Anträge können weiterhin gestellt werden. Die Anträge werden lediglich – zeitlich begrenzt – nicht bearbeitet, in jedem Einzelfall wird aber eine Grundrechtsprüfung nach Art. 7 GRC und Art. 8 EMRK durchgeführt.

Bekräftigt wird die Einstufung der geplanten österreichischen Maßnahme als verhältnismäßiges Mittel durch ein **EuGH-Urteil zu den Folgen einer Fristverletzung im Migrationsrecht**. Anlass war eine belgische Regelung, wonach eine verzögerte Bearbeitung von Familiennachzugsanträgen entgegen der Neunmonatsfrist in Art. 5 Abs. 4 Richtlinie 2003/86/EG kraft nationalen Rechts automatisch bewirkte, dass der Antrag als genehmigt galt. Der EuGH betonte, dass die Mitgliedstaaten mangels EU-Vorgabe im Rahmen der Verfahrensautonomie prinzipiell frei entscheiden, welche Konsequenzen eine Fristverletzung nach sich zieht. Allerdings begrenzt der Effektivitätsgrundsatz diese Handlungsfreiheit. Daraus ergab sich konkret, dass Belgien die praktische Wirksamkeit der Familienzusammenführungsrichtlinie verletzte, wenn es eine Aufenthaltserlaubnis infolge einer Fristüberschreitung automatisch erteilte, obwohl die Voraussetzungen eventuell gar nicht erfüllt waren. Belgien musste dies wegen des Vorrangs des Unionsrechts unterlassen.³⁴ Eine Fristüberschreitung wirkt im EU-Migrationsrecht demnach nicht automatisch zu Gunsten der Antragsteller.

In einem anderen Kontext **anerkennen die EU-Organe explizit, dass eine Fristverlängerung eine adäquate Maßnahme sein kann, um auf Gefahrenlagen und Herausforderungen zu reagieren, die strukturell mit den Tatbestandsmerkmalen des Art. 72 AEUV vergleichbar sind**. Ab Juni 2026 wird die Krisen-Verordnung (EU) 2024/1359 es den Mitgliedstaaten gestatten, bei einem Massenzustrom und einer Instrumentalisierung in abgestuften

³⁴ Siehe EuGH, *Belgischer Staat*, C-706/18, [EU:C:2019:993](#), Rn. 26, 34-36; im Anschluss an EuGH, *Diallo*, C-246/17, [EU:C:2018:499](#), Rn. 44-49.

Regelungen die Fristen für die Registrierung von Asylanträgen, die Beantragung bzw. Durchführung der Überstellung in den zuständigen EU-Mitgliedstaat im Rahmen des sogenannten Dublin-Systems und die Dauer der Grenzverfahren für jeweils normierte Zeiträume zu verlängern.³⁵

Gleiches hatte ein Generalanwalt bei einer Instrumentalisierung als primärrechtlichen Ausfluss des Art. 72 AEUV erwogen, in Abweichung von einer sekundärrechtlichen Verpflichtung.³⁶ Der EuGH befasste sich nicht mit dem Argument, weil er zu dem Ergebnis kam, dass Litauen im konkreten Fall die Voraussetzungen des Art. 72 AEUV mangels fundierten Vortrags nicht nachgewiesen hatte. Dagegen widersprach der Gerichtshof dem entsprechenden Vorschlag eines anderen Generalanwalts hinsichtlich der Höchstdauer von Binnengrenzkontrollen im Schengenraum. Der EuGH rechtfertigt dieses Ergebnis explizit mit den primärrechtlichen Besonderheiten des Schengenraums, sodass das **Urteil zur Irrelevanz von Art. 72 AEUV für die Höchstdauer von Binnengrenzkontrollen nicht verallgemeinert** werden kann, weil der freie Personenverkehr im Binnenmarkt und der Schengenzone als „Raum ohne Binnengrenzen“ ausweislich Art. 3 Abs. 2 f. EUV zu den zentralen Zielsetzung der Europäischen Union gehört.³⁷

2. Härtefallklausel

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt zusätzlich, dass die Maßnahmen eines Mitgliedstaates nicht über das hinausgehen, was zu Zielerreichung erforderlich ist.³⁸ Daraus folgt insbesondere, dass die Fristhemmung in jenen Fällen nicht zur Anwendung kommen darf, in denen die Antragsteller besondere grundrechtsspezifische Gründe glaubhaft machen (siehe VI.) oder belegen können, dass von einer früheren Stattgabe des Antrages keine (zusätzliche) Störung der öffentlichen Ordnung und für den Schutz der inneren Sicherheit ausgeht.

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann die Existenz einer **Härtefallklausel ein wichtiges Argument sein, um die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme abzusichern.**³⁹ Bei der Ausgestaltung der Härtefallklausel können besondere

³⁵ Siehe Art. 10 Abs. 1 f., Art. 8 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 Krisen-Verordnung (EU) 2024/1359.

³⁶ So GA Nicholas Emiliou (Rn. 31), Rn. 131 f.

³⁷ Siehe EuGH, *Landespolizeidirektion Steiermark* (Fn. 3), Rn. 87-90; entgegen GA Henrik Saugmandsgaard Øe, *Schlussanträge v. 6.10.2021*, ebd., EU:C:2021:821, Rn. 59 ff.

³⁸ EuGH, *Kommission/Österreich* (Fn. 16), Rn. 125 f.

³⁹ Siehe EuGH, *K & A* (Fn. 18), Rn. 58-60; und EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, [EU:C:2006:429](#), Rn. 104-106.

Integrationsleistungen berücksichtigt werden. So könnte zum Beispiel ein Familiennachzug bei einem GFK-Status immer erlaubt werden, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die sonstige Drittstaatsangehörige erfüllen müssen. Konkret verlangt dies ein eigenes Einkommen, eine Krankenversicherung und ausreichend Wohnraum.⁴⁰ Eine solche Ausnahme kann zugleich eventuelle Bedenken im Lichte des Gleichheitssatzes ausräumen (siehe VI.2.). Mehrere jüngere EGMR-Entscheidungen anerkennen im Flucht-kontext explizit, dass es legitim sein kann, wenn die Mitgliedstaaten den Familiennachzug an eine Lebensunterhaltssicherung knüpfen.⁴¹

3. Zeitliche Befristung

Die im Initiativantrag vorgesehene Fristhemmung ist in zweifacher Hinsicht zeitlich befristet. Erstens soll die **gesetzliche Verordnungsermächtigung nur bis zum 30. September 2026** gelten und dann außer Kraft treten. Dem folgend kann die Fristhemmung schon rein gesetzlich – bei Inkrafttreten des Gesetzes im Juni 2025 – höchstens 15 Monate dauern. Zweitens soll die auf die gesetzliche Ermächtigung gestützte **Verordnung der Bundesregierung eine Geltungsdauer von 6 Monaten** haben und nur bei weiterem Bestehen der Voraussetzungen verlängert werden können.

Diese **zweifache zeitliche Befristung der Fristhemmung** erleichtert die Argumentation, dass – im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – die nationale Abweichung als zur Zielerreichung geeignet und nicht über das notwendige Maß hinausgehend zu qualifizieren ist. Untermauert wird die Verhältnismäßigkeit des Regelungsregimes durch eine Härtefallregelung, die zur Prüfung von Einzelfällen verpflichtet. In ihrer Mitteilung über die Abwehr hybrider Bedrohung an der östlichen EU-Außengrenze im Lichte des Art. 72 AEUV **betont die EU-Kommission, dass die „Tatsache, dass die Maßnahmen zeitlich begrenzt wären, wichtig [ist] für die Beurteilung“ der Verhältnismäßigkeit.**⁴²

⁴⁰ Vgl. Art. 7 Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG, den Personen mit GFK-Status nach Art. 12 Abs. 1 an sich nicht erfüllen müssen.

⁴¹ Siehe EGMR, Urt. v. 18.1.2024, [Nr. 12510/18](#), *Udeh gegen Schweden*; EGMR, Urt. v. 25.7.2024, [Nr. 49755/18](#), *Okubamichael Debru gegen Schweden*; und EGMR, Urt. v. 4.7.2023, [Nr. 13258/18 u.a.](#), *B.F. u.a. gegen Schweiz* für Personen, die der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG nicht unterfielen (für die Schweiz) oder aufgrund deren Art. 9 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 keine Privilegien genossen (für Schweden).

⁴² So Mitteilung der Kommission über die Abwehr hybrider Bedrohungen infolge des Einsatzes von Migration als Waffe und die Stärkung der Sicherheit an den EU-Außengrenzen, [COM\(2024\) 570](#) v. 11.12.2024, S. 8, wenn auch dogmatisch im Grundrechtskontext.

Die zweifache zeitliche Befristung der Fristhemmung schließt allerdings nicht kategorisch aus, das **Regelungsregime – befristet – zu verlängern**, sofern und soweit bei Ablauf der Geltungsdauer der gesetzlichen Grundlage die Voraussetzungen für eine Berufung auf die Schutzklausel des Art. 72 AEUV nach wie vor gegeben sind. Sollten diese schon eher nicht mehr vorliegen, ist die Fristhemmung zu beenden (siehe III.5.).

VI. Schutz der Grundrechte

Art. 72 AEUV erfasst schon dem Wortlaut nach nur Gesetzgebungsakte und sonstige Rechtsakte, die die EU-Organe aufgrund der vertraglichen Rechtsgrundlagen des Titels V AEUV erlassen. **Art. 72 AEUV rechtfertigt für sich genommen keine Grundrechtseingriffe** und senkt auch nicht die Anforderungen an diese.⁴³ Vielmehr ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen, ob der Bearbeitungsstopp von Familiennachzugsanträgen mit den Grundrechten vereinbar ist. Eine Schlüsselrolle besitzt das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 7 GRC, denen EGMR und EuGH ausdrücklich kein generelles Nachzugsrecht entnehmen. Maßgeblich für die Beurteilung von Einzelfällen sind vielmehr die Lebensumstände der betroffenen Personen und die tangierten öffentlichen Interessen (hierzu VI.1). Auch sonstige Grundrechte und die Genfer Flüchtlingskonvention beinhalten keinen pauschalen Nachzugsanspruch (hierzu VI.2-VI.4). Auch das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz ist gewahrt (siehe VI.5.).

1. Privat- und Familienleben

In ständiger Rechtsprechung betont der EGMR, dass der **Schutz des „Familienlebens“ keinen grundrechtlichen Anspruch beinhaltet**, eine „*Familienzusammenführung*“ in einem bestimmten Land zu ermöglichen. Die einschlägigen Urteile beginnen mit der standardisierten Formel, dass Art. 8 EMRK „nicht so ausgelegt werden kann, dass die Vertragsstaaten der unbedingten Verpflichtung unterliegen, die freie Wahl des ehelichen Wohnsitzes anzuerkennen und hierfür einen Gebietszugang zu ermöglichen.“⁴⁴ Dem folgte der

⁴³ So bereits *Walter Obwexer*, Gutachten für die österreichische Bundesregierung. Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, [29. März 2016](#), S. 43-46; und *Kay Hailbronner/Daniel Thym*, Grenzenloses Asylrecht? Die Flüchtlingskrise als Problem europäischer Rechtsintegration, [Juristenzeitung 2016, 753 \(762 f.\)](#); siehe auch ECRE, Derogating from EU Asylum Law in the Name of ‘Emergencies’, [Legal Note No 6/2020](#), S. 6 f.

⁴⁴ Erstmals EGMR, Urt. v. 28.5.1985, [Nr. 9214/80](#) u.a., *Abdulaziz u.a. gegen UK*, Ziff. 68 (eigene Übersetzung); zuletzt die Große Kammer gemäß EGMR, Urt. v. 9.7.2021 [GK], [Nr. 6697/18](#), *M.A. gegen Dänemark*, Ziff. 132.

EuGH in Luxemburg bei der Auslegung von Art. 7 GRC,⁴⁵ der grundsätzlich dieselbe Reichweite besitzt wie Art. 8 EMRK.

Die Abwesenheit eines Nachzugsanspruchs erlaubt dem Gesetzgeber aber dennoch nicht, den Familiennachzug dauerhaft und ausnahmslos einzuschränken. Vielmehr begründet die Verweigerung einen Eingriff, den die Staaten rechtfertigen müssen. Für diese **Rechtfertigung entwickelte der EGMR verschiedene Gesichtspunkte, die die einzelfallbezogene Güterabwägung anleiten**, deren Ergebnis sich nach „den besonderen Umständen der betroffenen Personen sowie den öffentlichen Interessen“⁴⁶ richtet. In einem Grundsatzurteil nannte die Große Kammer folgende Kriterien: Aufenthaltsstatus bei der Familiengründung, Umfang der Zielstaatsbindung, Möglichkeit eines Zusammenlebens im Herkunftsland bzw. Drittstaaten, ein dauerhaftes Bleiberecht des Zusammenführenden im Zielstaat, ein bereits bestehender faktischer Inlandsaufenthalt von Familienmitgliedern, das Wohl und die Interessen von Kindern und unüberwindbare Hindernisse für ein Zusammenleben im Zielstaat.⁴⁷

Auf dieser Grundlage **akzeptierte der EGMR eine Wartefrist von zwei Jahren für eine Familienzusammenführung** im Fluchtkontext, nach deren Ende aufgrund einer Güterabwägung zu beurteilen ist, ob im Einzelfall ein Nachzugsanspruch besteht oder nicht.⁴⁸ Das Urteil betraf subsidiär Schutzberechtigte, enthält jedoch keine Ausführungen, die einen generell höheren Grundrechtsschutz von Personen mit GFK-Status stützen. Hinsichtlich der öffentlichen Interessen unterschied der Gerichtshof, wie meistens in Nachzugsfällen, nicht zwischen den verschiedenen Varianten des Art. 8 Abs. 2 EMRK, sondern rechtfertigte die Wartefrist mit dem legitimen Ziel der gesamtgesellschaftlichen Integration, auch wenn die Wartefrist die individuelle Integration der Familienmitglieder verzögert.⁴⁹

Hiernach begegnet dass im Initiativantrag vorgesehene Regelungsregime – jedenfalls in den ersten zwei Jahren einer Fristenhemmung – prima facie keinen grundrechtlichen Bedenken. Selbst wenn schon **während der**

⁴⁵ Siehe EuGH, *Parlament/Rat* (Fn. 39), Rn. 59, 61-64, 103-107; EuGH, *Khachab*, C-558/14, [EU:C:2016:285](#), Rn. 28; und EuGH, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, C-519/18, [EU:C:2019:1070](#), Rn. 65.

⁴⁶ Diese seit EGMR, Urt. v. 19.2.1996, [Nr. 23218/94](#), *Gül gegen die Schweiz*, Ziff. 38 in Nachzugsfällen häufig gebrauchte Formulierung findet sich etwa in EGMR, Urt. v. 28.6.2011, [Nr. 55597/09](#), *Nunez gegen Norwegen*, Ziff. 70, eigene Übersetzung.

⁴⁷ Ausführlich EGMR, Urt. v. 9.7.2021 [GK], [Nr. 6697/18](#), *M.A. gegen Dänemark*, Ziff. 134 f.

⁴⁸ Ebd. Ziff. 162.

⁴⁹ Ebd. Ziff. 165.

zweijährigen Wartefrist eine Härtefallklausel ausweislich der Grundrechte entgegen der genannten Grundsatzentscheidungen der Großen Kammer des EGMR hinaus für erforderlich halten sollte (hierzu V.3.), wäre diese im geplanten Regelungsregime vorgesehen.

Unter den Gesichtspunkten, die die einzelfallbezogene Güterabwägung anleiten, ist in Sachverhalten im Fluchtkontext ein wichtiger Gesichtspunkt, dass ein **Zusammenleben der Familie im Herkunftsland bzw. Drittstaaten häufig unmöglich bzw. unzumutbar** ist. Ein solcher Umstand kann eine wichtige Erwägung sein, warum ein Nachzugsanspruch nach der zweijährigen Wartefrist besteht, soweit nicht anderweitige Gesichtspunkte (z.B. fehlende Integrationsleistungen) dagegen sprechen.⁵⁰ Maßgeblich für die grundrechtliche Gewährleistung ist insofern die tatsächliche Situation im Herkunftsland bzw. Drittstaaten, wo die Familieneinheit realisiert werden könnte, nicht der formale Rechtsstatus einer Person.

Praktisch ist das derzeit relevant, weil die Situation in Syrien sich nach dem Sturz des Assad-Regimes grundlegend veränderte. Es mag noch nicht mit hinreichender Sicherheit feststehen, wie sich die Lage vor Ort dauerhaft entwickeln wird. Nichtsdestotrotz **schwächt die geänderte Situation in Syrien das Gewicht der Nachzugsinteressen**. Je mehr sich die Lage stabilisiert, desto weniger bestehen „unüberwindbare Hindernisse“⁵¹ für ein gemeinsames Familienleben außerhalb Österreichs. Alles weitere richtet sich, wie immer, nach der Situation eines jeden Einzelfalls. Vergleichbares würde gelten, wenn Österreich für Syrer oder andere Staatsangehörige eine **Familienzusammenführung in einem Drittstaat ermöglichen** sollte. Auf diese Weise könnten die Voraussetzungen für ein sicheres Familienleben in einem Drittstaat geschaffen werden.

2. Gleichheitssatz

Ein Kennzeichen der unionsrechtlichen Regeln für den Familiennachzug ist die **privilegierte Behandlung von Flüchtlingen mit GFK-Status**. Diese besitzen einen rechtlichen Nachzugsanspruch – anders als sonstige Drittstaatsangehörig – unter bestimmten Voraussetzungen auch dann, wenn weder ein eigenes Einkommen noch eine Krankenversicherung oder ausreichend Wohnraum vorliegen.⁵² Insofern besteht meistens schon keine

⁵⁰ Ebd. Ziff. 134(iii) und 135(v) m.w.N.

⁵¹ Ebd. Ziff. 135(v); eigene Übersetzung.

⁵² Dies gilt jdf. dann, wenn der Antrag auf Familiennachzug in den ersten drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus beantragt wird; vgl. Art. 12 Abs. 1 Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG.

Schlechterstellung, die eine Aussetzung des Familiennachzugs als grundrechtswidrige Ungleichbehandlung gemäß Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK bzw. Art. 20 GRC erscheinen lassen könnte. Ein Gleichheitsverstoß scheidet von vornherein aus.

Selbst wenn in bestimmten Konstellationen Flüchtlinge mit GFK-Status und sonstige Drittstaatsangehörige unterschiedlich behandelt würden, dürfte ebenfalls kein Gleichheitsverstoß vorliegen. In einem Grundsatzurteil **akzeptierte der EGMR abgestufte Regeln für GFK-Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte**, weil entweder bereits keine Vergleichbarkeit bestehe oder die unterschiedliche Behandlung jedenfalls gerechtfertigt sei.⁵³ Dieses Ergebnis wird man erst Recht auf den Vergleich der Nachzugsregeln bei einem GFK-Status mit sonstigen Drittstaatsangehörigen übertragen können. Ein Gleichheitsverstoß liegt auch hier fern.

3. Kinderrechte

In ständiger Rechtsprechung inkorporiert der EGMR das Kindeswohl als „vorrangige Erwägung“ (Art. 24 Abs. 2 GRC; Art. 3 Kinderrechtskonvention; Art. 1 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern) in die dargelegte Güterabwägung nach Art. 8 EMRK.⁵⁴ Dem liegt die höchstrichterliche Annahme zugrunde, dass „eine vorrangige“ (*a primary*) Erwägung nicht mit dem „höchstrangigen“ (*paramount*) Gesichtspunkt gleichzusetzen ist. Es kann andere, ebenfalls vorrangige (*primary*) Erwägungen geben, die mit dem Kindeswohl abzuwiegen sind.⁵⁵ Ausdrücklich anerkennt auch der EuGH, dass die **europäischen Grundrechte im Lichte des Kindeswohls keinen subjektiven Nachzugsanspruch beinhalten**.⁵⁶ Soweit jüngere Urteile im Abschiebungskontext dem Art. 24 Abs. 2 GRC weitergehende Pflichten entnahmen, betraf dies keine Nachzugskonstellation.⁵⁷

⁵³ Siehe EGMR, Urt. v. 20.10.2022, [Nr. 22105/18](#), *M.T. u.a. gegen Schweden*, Ziff. 102 ff.

⁵⁴ Siehe EGMR, Urt. v. 3.10.2014 [GK], [Nr. 12738/10](#), *Jeunesse gegen Niederlande*, Ziff. 109; und EGMR, *M.A. gegen Dänemark* (Fn. 47), Ziff. 135(iv).

⁵⁵ Siehe EGMR, Beschl. v. 8.3.2016, [Nr. 25960/13](#), *I.A.A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, Ziff. 46 (eigene Übersetzung); und ausführlicher *Daniel Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten am [29. Januar 2018](#), Rn. 15-18.

⁵⁶ Siehe EuGH, *Parlament/Rat* (Fn. 45), Rn. 59.

⁵⁷ Vgl. EuGH, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C-441/19, [EU:C:2021:9](#), Rn. 53-59.

4. Exkurs: Genfer Flüchtlingskonvention

Die GFK enthält **keine Vorgaben zum Nachzug von Familienangehörigen**, die noch in anderen Ländern leben. Verpflichtungen könnten sich insofern allenfalls aus unverbindlichen Empfehlungen ergeben, die den Flüchtlingsschutz über den Vertragsinhalt hinaus zu verbessern suchen. Hiernach sollen die Staaten einen Familiennachzug prinzipiell fördern, ohne dass dies freilich mit konkreten Ergebnispflichten einherginge.⁵⁸

5. Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz

Nationale Regelungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts müssen das in Art. 47 GRC verankerte **Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz** beachten. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH entfaltet Art. 47 GRC aus sich heraus Wirkung und muss nicht durch Bestimmungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts konkretisiert werden, um dem Einzelnen ein Recht zu verleihen, das er als solches geltend machen kann (**unmittelbare Wirkung**).⁵⁹

Die im Initiativantrag vorgesehene Fristhemmung bei Familiennachzugsanträgen kann von betroffenen Antragstellern mit einer **Säumnisbeschwerde** gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG bekämpft werden. Demnach entscheiden Verwaltungsgerichte über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

Im Rahmen einer derartigen Säumnisbeschwerde kann bzw. muss das zuständige Verwaltungsgericht auch prüfen, ob die Fristhemmung mit dem Unionsrecht vereinbar ist oder allenfalls von unmittelbare Wirkung entfaltendem Unionsrecht, konkret insbesondere von Art. 5 Abs. 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG, verdrängt wird. Bei Zweifeln über die Auslegung des Unionsrechts, insbesondere betreffend die Schutzklausel des Art. 72 AEUV, kann bzw. muss das zuständige Verwaltungsgericht das Verfahren unterbrechen und die Frage gemäß Art. 267 AEUV dem EuGH zur **Vorabentscheidung** vorlegen. Das **Grundrecht** auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz wird auf diese Weise **gewahrt**.

⁵⁸ Betont allgemein mit einer Sprachwahl und Argumentationsführung, die politische Opportunität mit rechtlichen Erwägungen kombiniert, der Exekutivausschuss, [Conclusion No. 88 \(XLX\)](#) on the Protection of the Refugee's Family (1999) sowie ebd., [Conclusion No. 85 \(XLIX\)](#), Buchst. w, x sowie die Summary Conclusions: Family Unity, Expert Roundtable organized by UNHCR, [8-9 November 2001](#), Rn. 9-12.

⁵⁹ EuGH, *Egenberger*, C-414/16, [EU:C:2018:257](#), Rn. 78; EuGH, *X [Keine Angabe von Kündigungsgründen]*, C-715/20, [EU:C:2024:139](#), Rn. 80.