

Seminar zum Thema

**Die gesetzlichen Regelungen zum Familiennachzug, deren
Anwendung in der Verwaltungspraxis und die in diesem
Zusammenhang stehende aktuelle Rechtsprechung**

am 13.11.2009

Veranstalter:

Verband binationaler Familien
und Partnerschaften
(IAF)

Svenja Schmidt-Bandelow
Fachanwältin für Familienrecht
Hardenbergstraße 19
10623 Berlin
www.svenja-schmidt-bandelow.de

Einleitung

Wenn ein nichtdeutscher Staatsangehöriger nach Deutschland einreisen will, um hier mit seinem Ehegatten bzw. mit seinem Kind und dem anderen Elternteil zusammenzuleben, muss grundsätzlich zunächst ein Visum bei der deutschen Botschaft beantragt werden. Es handelt sich hierbei um ein Visum zum Familiennachzug. Die deutsche Botschaft leitet dann den Visaantrag an die zuständige Ausländerbehörde weiter, um dort die Zustimmung zur Einreise einzuholen. Nur wenn die Ausländerbehörde die Zustimmung zum Visum gibt, wird in der Regel das Visum von der deutschen Botschaft ausgestellt. Lehnt die deutsche Botschaft den Visaantrag ab, kann hiergegen remonstriert werden. Bei dem Remonstrationsverfahren handelt es sich um ein Beschwerde- bzw. Widerspruchsverfahren im Rahmen dessen die deutsche Botschaft sowie die Ausländerbehörde verpflichtet sind, die Angelegenheit nochmals zu überprüfen. Hält sowohl die Ausländerbehörde als auch die deutsche Botschaft an ihrer Entscheidung fest, bleibt nur noch der Klageweg. Es muss nun innerhalb eines Monats nach Zustellung des Remonstrationsbescheides beim Verwaltungsgericht Berlin geklagt werden.

I. Änderungen im Aufenthaltsgesetz, die das familiäre Zusammenleben betreffen

Das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU trat am 28.08.2007 in Kraft.

1. Familiennachzug und Sprachkenntnisse (§ 30 Abs. 1 Nr. 2, § 28 Abs. 1 Satz 5 AufenthG)

Der Ehegattennachzug, nicht jedoch der Nachzug eines Elternteils zu einem hier lebenden Kind, ist nunmehr vom Nachweis einfacher Deutschkenntnisse abhängig. Hiermit sind Sprachkenntnisse auf der Kompetenzstufe A1 gemeint. Dazu gehört, dass vertraute tägliche Ausdrücke verstanden und verwendet werden können (z. B. nach dem Weg fragen, einkaufen). Die Goethe-Institute oder einer ihrer Lizenznehmer bieten Kurse an, die hierauf vorbereiten. Diese Sprachkenntnisse sind bei Antragstellung des Visums durch ein Zertifikat (Start Deutsch 1) des Goethe-Instituts nachzuweisen, gibt es kein Goethe-Institut, stellt die deutsche Botschaft die Sprachkenntnisse fest. Dies erscheint jedoch äußerst zweifelhaft, da die Voraussetzungen zum Erlernen der Sprache in diesem Fall nicht gewährleistet werden. Gibt es keine Goethe-Institute, wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf die Radio- und Internetangebote der Deutschen Welle verwiesen (verwaltungserichtliche Informationen des Bundesamtes für Migration unter www.integration-in-deutschland.de). In der Verwaltungspraxis wird aber häufig durch die deutsche Botschaft auf ein Goethe-Institut eines Nachbarlandes verwiesen. Das Erfordernis der Sprachkenntnisse betrifft sowohl den Nachzug zu hier lebenden Ausländern als auch den Familiennachzug zu Deutschen, wohingegen der Nachzug zu Unionsbürgern und Staatsangehörigen aus Australien, Israel, Japan, Kanada, Südkorea, Neuseeland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten ohne ein derartiges Erfordernis zuzulassen ist.

Privilegiert sind auch diejenigen, die einen Hochschulabschluss nachweisen können bzw. (hoch) qualifizierte Arbeitnehmer sind oder bei denjenigen, bei denen erkennbar geringer Integrationsbedarf besteht. Befreit sind auch die, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sind, einfache Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Weiterhin ausgenommen ist der Nachzug zu Ehegatten, bei denen der Ehegatte bereits eine Aufenthaltserlaubnis als Hochqualifizierter, Forscher, Firmengründer, Asylberechtigter, anerkannter Flüchtling bzw. als Daueraufenthaltsberechtigter eines anderen EU Staates besitzt. Der Spracherwerb vor der Einreise stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken und dürfte auch das Diskriminierungsverbot verletzen, weil einerseits der Ehegattennachzug zu Deutschen von Spracherfordernis abhängig gemacht wird, andererseits der Nachzug zu Unionsbürgern und privilegierten Staatsangehörigen ohne diesen Nachweis zugelassen wird. Insbesondere ist dies auch nicht mit der Richtlinie (Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG Familienzusammenführungsrichtlinie) vereinbar, denn diese Richtlinie eröffnet den Mitgliedsstaaten nur die Möglichkeit, nach ihrem nationalen Recht zu regeln, dass nachziehende Ehegatten Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen, wobei die gemeinschaftsrechtliche Regelung jedoch keine Rechtsgrundlage dafür ist, dass bei anfänglichem Fehlen dieser Leistungen die Einreise zu sperren ist. Die Mitgliedsstaaten können nach dem Wortlaut der RL gemäß dem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen lediglich verlangen, dass sie Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen (verwaltungsgerichtlich Marx, Inf. AuslR. 2007, 413,416).

Zum Spracherwerb gibt es folgende Rechtsprechung:

Das Verwaltungsgericht Berlin, das für Klageverfahren zuständig ist, wenn Visaanträge abgelehnt werden, sieht das Spracherfordernis im Einklang mit der RL 2003/86/EG. „Der sich ohnehin auf einfache Kenntnisse beschränkende Spracherwerb stellt im Regelfall kein unzumutbare Anforderung an den nachzugswilligen ausländischen Ehegatten dar“ (Verwaltungsgericht Berlin U. v. 19.12.2007 – VG 5 V 22.07-). „Gerade der ausdrückliche Zweck der Regelung (siehe Drucksache des Deutschen Bundestages vom 23.04.2007, Seite 173 ff.)“ - so jedenfalls das Verwaltungsgericht Berlin in seiner oben zitierten Entscheidung - auch den neu zuziehenden Opfern von Zwangsverheiratungen im Bundesgebiet mehr Schutz vor ihren Schwiegerfamilien zu bieten, erfordert den Spracherwerb bereits vor und nicht erst nach der Einreise (siehe Drucksache 16/5065 des Deutschen Bundestages vom 23.04.2007, S. 173 f.)

Ausdrücklich offen gelassen hat das Verwaltungsgericht aber in dieser Entscheidung die Frage, ob vom Auswärtigen Amt grundsätzlich zu Recht die Vorlage eines Sprachzertifikats „Start Deutsch I“ verlangt wird.

Weiterhin gibt es eine Entscheidung des Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.05.2008 – 3 M 13.08 – im Rahmen dessen das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg entschieden hat, dass nicht zwingend ein Deutschtest verlangt werden kann, indes kein A1 Goethe-Zertifikat. In der Entscheidung ging es aber nur um die Gewährung von Prozesskostenhilfe, die nur dann bewilligt werden kann, wenn hinrei-

chende Aussicht auf Erfolg der Klage besteht. Das Verwaltungsgericht Berlin hatte die Erfolgsaussichten verneint, weil die Klägerin die erforderlichen Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1 des europäischen Referenzrahmens nicht durch geeignete Dokumente, indes ein Goethe-Zertifikats, nachweisen konnte. Zwar hatte die Klägerin in ihrem Herkunftsland Eritrea, in dem es kein Goethe-Institut gibt, nachweislich einen Deutschkurs an einer privaten Schule besucht, dies genügte dem Verwaltungsgericht Berlin jedoch nicht.

Gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe richtete sich die Beschwerde der Klägerin. Das Oberverwaltungsgericht stellte klar, dass es für die Beurteilung und Erfolgsaussichten der Klage genüge, wenn das Vorhandensein des erfolgten Sprachniveaus zumindest möglich erscheine. Dies sei aufgrund des bestehenden Deutschkurses eines anderen Anbieters und eines darüber hinaus gehobenen Bildungsniveaus der Klägerin zu bejahen. Es obliege daher wieder dem Verwaltungsgericht festzustellen, ob die erworbenen Sprachkenntnisse tatsächlich den gesetzlichen Anforderungen genügen.

Auch in einer anderen Entscheidung, in der es ebenso um die Bewilligung der Prozesskostenhilfe ging, hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg am 18.01.2008 – OVG 2 M 1.08 – entschieden, dass die Erfolgsaussichten der Klage nicht deshalb zu verneinen seien, weil der Kläger die erforderlichen Sprachkenntnisse nicht durch ein Zertifikat des Goethe-Instituts „Deutsch Start 1“ nachweisen konnte. Der georgische Kläger sowie seine Ehefrau beehrten die Erteilung eines Visums zum Zwecke des Ehegattennachzugs zu seiner deutschen Ehefrau. Gegen den Ablehnungsbescheid der deutschen Botschaft in Tiflis wurde beim Verwaltungsgericht geklagt. Das Verwaltungsgericht Berlin hatte in diesem Fall den Antrag auf Erteilung von Prozesskostenhilfe auch deshalb abgelehnt, weil der Kläger die erforderlichen Sprachkenntnisse nicht durch ein Zertifikat des Goethe-Instituts nachweisen konnte. Das Oberverwaltungsgericht führte hingegen wie folgt aus: „ Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung nicht mit dem Argument verneint werden, der Kläger zu 1) habe nicht dargelegt, dass er sich ... zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Die Kläger weisen zu Recht darauf hin, dass ... keine bestimmte Nachweise verlangt und dass sich aus den Akten entnehmen lässt, dass sich der Kläger zu 1) von Mitte 2002 bis Mitte 2005 in Deutschland aufgehalten hat. Dass er während dieses Aufenthaltes im Bundesgebiet die erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse erworben hat, ergibt sich aus dem im Auftrag des Landesamtes ... erstellten nervenärztlichen Gutachten des Bezirkskrankenhauses ... , das sich auf eine ausführliche Exploration und Untersuchung des Klägers zu 1) stützt. In dem Gutachten wird zwar wiederholt auf die sehr „rudimentären Deutschkenntnisse“ des Klägers zu 1) und die durch die „Sprachbarriere erschwerte“ Kommunikation hingewiesen. Allein der Umstand, dass die nervenärztliche Untersuchung ohne Hinzuziehung eines Sprachmittlers möglich war, belegt jedoch ... ausreichend, dass der Kläger zu 1) zum Zeitpunkt der Untersuchung zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen konnte. Da der Kläger zu 1) erst im September 2005 ausge-reist ist, kann entgegen der Auffassung des Beklagten davon ausgegangen werden, dass

die in den Akten dokumentierten deutschen Sprachkenntnisse des Klägers zu 1) noch nicht wieder in Vergessenheit geraten sind.“

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat Ende April 2009 entschieden, dass die Sprachanforderungen beim Ehegattennachzug verfassungskonform sind (AZ: Oberverwaltungsgericht 2 B 6.08). In diesem Fall wurde einer indischen Staatsangehörigen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu ihrem deutschen Ehemann versagt, weil sie nicht die erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen konnte. Dies ist die Fortsetzung der bereits oben zitierten Ausgangsentscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin (Verwaltungsgericht Berlin Urteil vom 19.12.2007 - VG 5 V 22.07 -). Das Verwaltungsgericht hatte kritisiert, dass eine Verständigung mit der Klägerin auf einfache Art in deutscher Sprache nicht möglich sei, da sie keine Sätze mit Subjekten, Prädikaten und Objekten bilden und entsprechende Sätze mit geläufigen Alltagsbegriffen mehr als nur selten verstehen könne. Das Verwaltungsgericht hatte festgestellt, dass die Klägerin nur einzelne deutsche Worte sagen nicht aber einfache Sätze sprechen könne. Die Klägerin hatte einen dreimonatigen, täglich drei Unterrichtsstunden dauernden Sprachkurs besucht. Ihre anschließenden Versuche, den Test SD1 zu bestehen, blieben jedoch erfolglos. Entgegen dem Verwaltungsgericht führt das Oberverwaltungsgericht aus, dass eine genaue grammatikalische Beschreibung der Anforderungen, wie sie das Verwaltungsgericht im Ausgangsurteil vorgenommen hat (Fähigkeit zur Bildung und zum Verständnis von Sätzen mit Subjekt, Prädikat und Objekt) erhöht die Ansprüche an das erforderliche Sprachniveau, ohne dass dafür Anlass besteht. Weiterhin wird festgestellt, dass die Fähigkeit, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen zu können, auch eine einfache schriftliche Verständigung in deutscher Sprache umfasst. Diese Forderung aufzustellen entspreche der Integrationsforderung. Um ihn zu erreichen, ist die Fähigkeit, einfache Texte in deutscher Sprache lesen und schreiben zu können, von besonderer Bedeutung. Nicht nur im Umgang mit Behörden, sondern auch zur Teilhabe an sonstigem sozialen Miteinander und dem wirtschaftlichen Leben in Deutschland erscheint die Fähigkeit zu lesen und zu schreiben geradezu unabdingbar. Klarstellend führt das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg weiterhin aus, dass der Nachweis einfacher Sprachkenntnisse nicht auf die Vorlage eines Zertifikats SD1 des Goethe-Instituts oder der von diesem lizenzierten Partner beschränkt sei. Das Erfordernis eines in dieser Art spezifizierten Nachweises lässt sich weder dem Gesetz entnehmen noch dürfte es geboten sein. Dies sei der Fall, wenn bei offensichtlich vorhandenen, im Gespräch mit behördlichen Mitarbeitern belegten Sprachkenntnissen auf die Vorlage eines Zertifikats verzichtet wird. Nach Auffassung des Senats gelten einfache Sprachkenntnisse jedenfalls als nachgewiesen, wenn ein solches Zertifikat vorgelegt wird. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg stellt weiterhin in seiner Entscheidung fest, dass die Klägerin die entsprechenden Nachweise nicht geführt habe, da Sie weder die Vorlage eines SD1 Zertifikats noch auf andere geeignete Weise nachgewiesen habe, dass sie die genannten Mindestanforderungen erfülle.

2. Familiennachzug und Sicherung des Lebensunterhalts (§ 28 Abs 1 Satz 2-4 AufenthG)

Die bisherige Regelung, den Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen abweichend vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts zuzulassen, wird beseitigt. Gemäß § 28 Abs.1 S.3 AufenthG soll der Ehegattennachzug zu Deutschen im Ausnahmefall vom Nachweis gesicherten Lebensunterhalts abhängig sein. Der Ausnahmefall wird in der Gesetzesbegründung auf Personen beschränkt, die die deutsche Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung besitzen bzw. Doppelstaatler sind oder diejenigen, die geraume Zeit im Herkunftsstaat des Ehegatten gelebt haben und die Sprache dieses Staates beherrschen. Eingebürgerte Deutsche, die noch über ihre Herkunftsstaatsangehörigkeit verfügen, werden somit eindeutig benachteiligt. Durch diese neue Regelung wird auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE, 51, 386 (396 ff.)), wonach es grundsätzlich allein den Ehepartnern zusteht, selbst verantwortlich und frei von staatlichen Einflussmaßnahmen den räumlichen und sozialen Mittelpunkt ihres gemeinsamen Lebens zu bestimmen, untergraben. Die freie Entscheidung beider Ehegatten, gemeinsam im Bundesgebiet zu leben, sofern einer der Ehepartner die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, wird hierdurch in Frage gestellt.

Aus einer Anfrage, gerichtet an das Bundesinnenministerium und die hieraufhin gerichtete Antwort geht hervor, dass die Ausnahme jedenfalls nicht für das Vertriebenenrecht, also Spätaussiedler, gelten soll. Der Ehegattennachzug soll hiernach zu Deutschen nur ausnahmsweise in atypischen Fällen bei Vorliegen besonderer Umstände vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht werden. Ein solcher Fall liegt bei Spätaussiedlern nicht vor, da das Vertriebenenrecht hinsichtlich des Lebensunterhalts davon ausgeht, der Sicherungsnachweis entbehrlich ist und stattdessen Eingliederungs- und Starthilfen gezahlt werden können. Insbesondere zielte das Gesetz darauf ab, dass die Ausnahme nur für Personen gelten soll, denen die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zuzumuten ist. Dies komme insbesondere bei Doppelstaatlern in Bezug auf das Land in Betracht, deren Staatsangehörigkeit sie neben der deutschen besitzen oder bei Deutschen, die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates besitzen. Nach der vertriebenenrechtlichen Grundentscheidung, dass Spätaussiedler und ihre Familienangehörigen aufgrund ihres besonderen Kriegsfolgenschicksals in Deutschland Aufnahme finden sollen, ist für Spätaussiedler und ihre Ehegatten die Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland nicht zumutbar (so die Antwort des Bundesministeriums des Inneren vom 27.03.2008 auf die doch erfolgte Anfrage).

Beim sonstigen Familiennachzug ist stets die Lebensunterhaltssicherung Voraussetzung für den Familiennachzug. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist nur möglich, wenn die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist (vgl. Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 - BVerwG 1 P 3.08 -). Bei der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in den Schutzbereich des Artikel 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) ist die Frage, ob es den anderen Familienangehörigen bzw. dem anderen Familienange-

hörigen zumutbar ist, dem visaantragstellenden in sein Herkunftsland zu begleiten, von erheblicher Bedeutung.

Wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland gelebt werden kann, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist - etwa weil ihm dort flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht - drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitisch Belange zurück.

Die Entscheidung betraf den Fall einer 53jährigen türkischen Staatsangehörigen, deren Ehemann - ebenso wie die sechs gemeinsamen Kinder - in Deutschland leben. Der Ehemann war 1990 nach Deutschland eingereist, hatte sich nach erfolgreichem Abschluss eines Asylverfahrens von der Klägerin scheiden lassen und eine deutsche Staatsangehörige geheiratet. In der Folgezeit waren seine Kinder zu ihm nach Deutschland gezogen, 1997 wurde seine Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen geschieden. 1998 heiratete er erneut seine frühere Ehefrau, die Klägerin. Diese war bereits 1995 in das Bundesgebiet eingereist. Nach erfolglosem Abschluss ihres Asylverfahrens begab sie sich im Februar 2004 wieder in die Türkei und kehrte im September 2004 mit einem für drei Monate gültigen Visum zum Ehegattennachzug nach Deutschland zurück. Seit ihrer Einreise verfügen sie und ihr Ehemann über kein hinreichendes Erwerbseinkommen mehr. Die Ausländerbehörde lehnte daraufhin den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab.

3. Einführung des Ehegattennachzugsalters von 18 Jahren (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)

Zur Verhinderung von Zwangsehen wurde diese Regelung geschaffen. Der Familiennachzug ist nur möglich, wenn der/die Nachziehende mindestens 18 Jahre alt ist.

Interessant ist hier die Frage, ob in einem solchen Fall dann aber ein Duldungsanspruch besteht. Dies wurde vom Verwaltungsgericht Berlin in einem Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz zum Aktenzeichen VG 10 L 194.09 abgelehnt. Hauptargument der Entscheidung war, dass das Rechtsinstitut der Duldung jedoch nicht der Umgehung der für den Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen geltenden Vorschriften diene. Das Verwaltungsgericht nahm an, dass es sich bei der im Ausland geschlossenen Ehe um kein Abschiebungshinderniss im Sinne von Art. 6 GG handele. Hiergegen spricht aber, dass dann eine Duldung nie in Frage käme, wenn diese sich auf Grundlage eines Abschiebungshindernisses wie Ehe und Familie stützt, da in diesem Falle immer ein Daueraufenthalt im Raum steht. So hat das Bundesverfassungsgericht z.B. in seinem Beschluss vom 01.12.2008 zum Aktenzeichen 2 BvR 1830/08 ein Duldungsrecht eines nichtehelichen Vaters auf Grund eines Umgangsrechts bestätigt. Auch ist in einer solchen Konstellation eine grundsätzlich andere Sichtweise geboten, da die Belange des deutschen Ehegatten zu berücksichtigen sind. Dem deutschen Ehegatten kann nicht zugemutet werden, die eheliche Lebensgemeinschaft im Ausland zu führen.

Der Gesetzgeber hat zwar nunmehr ausdrücklich normiert, dass ein Familiennachzug erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres erfolgen soll, hat jedoch eine Einschränkung des Duldungsrechts nicht vorgesehen. Auch die Argumentation, dass die späteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht vorliegen, da die Betroffene bislang nicht die ausreichenden Sprachkenntnisse nachweisen könne geht fehl, da diese Voraussetzung erst mit Eintritt des 18. Lebensjahres vorliegen müsste. Es bleibt aber abzuwarten, wie das Oberverwaltungsgericht entscheiden wird.

4. Zwangsehen § 27 Abs. 1a AufenthG

Opfern von Zwangsehen wird der Nachzug nicht gestattet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Ehe genötigt wurde (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 a AufenthG). In der Praxis wird diese Vorschrift wohl zum Ausschluss des Familiennachzugs führen, wenn ein Verdacht besteht. Es wird nicht verlangt, dass wie im Fall der Scheinehe diese feststehen muss. Die Grenzen zwischen zulässigen, arrangierten Ehen und Zwangsverheiratungen sind fließend, klare Definitionen für diese schwierigen Abgrenzungen liegen bisher nicht vor. Hingegen fehlen Vorschriften, um im Bundesgebiet lebenden Opfern von Zwangsehen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zu gewähren.

5. Familiennachzug oder Ehegattennachzug und Scheinehen (§ 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG)

Nach dieser Vorschrift soll der Ehegattennachzug nur ausgeschlossen werden, wenn feststeht, dass eine Scheinehe vorliegt. Damit **sollte** es künftig für die Behörde schwerer werden, wegen des Verdachts auf Scheinehe ein Visum bzw. eine Aufenthaltserlaubnis abzulehnen. Bislang verstößt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen Art. 6 GG, wenn der nachzugswillige ausländische Ehepartner für seine Absicht, mit seiner deutschen Ehefrau eine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen und zu führen, beweisbelastet ist. Er muss somit den Vorwurf der Scheinehe entkräften. Für die Behörde ist es ausreichend, dass sie konkrete Anhaltspunkte hat. Nach der neuen Vorschrift, wonach die Scheinehe festzustehen hat, ist zu vermuten, dass eventuell die Anforderungen, die an die Behörde gestellt werden, höher sein werden. Dies wird jedoch bislang von der Ausländerbehörde Berlin so nicht gehandhabt. Nach der Weisungslage ergeben sich keine Neuerungen, vielmehr wird darauf abgestellt, dass der Ausländer alles darlegen muss, was dafür spricht, dass es sich um keine Scheinehe handelt. Hiervon geht auch weiterhin das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg aus. Mit Urteil vom 29.01.2009 zum Aktenzeichen 2 B 11.08 hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg entschieden, dass die Beweislast nach wie vor für das Nichtvorliegen einer Scheinehe beim Ausländer läge. Das Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg stellt fest, dass für den Ehegattennachzug der Wille beider Ehegatten, eine eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich herzustellen und zu führen, erforderlich sei.

Ist eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht bezweckt, was auch der Fall sei, wenn nur ein Ehegatte die eheliche Lebensgemeinschaft herstellen und wahren wolle, liegen erste Anhaltspunkte vor, die dafür sprechen, dass den Eheleuten der Wille fehle, eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen, tragen sie die Beweislast hierfür, dass dem nicht so ist. So z.B. unterschiedliche Angaben zum Zusammenleben oder Kennenlernen. Nach Ansicht des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg ist auch ein erheblicher Altersunterschied von 22 Jahren ein solcher Anhaltspunkt. Eine gegenüber dem Ehemann deutlich ältere Ehefrau im islamischen Kulturkreis sei dort unter anderem mit Blick auf das dann hinsichtlich der Gebärfähigkeit bestehende Risiko nicht nur unüblich sondern praktisch ausgeschlossen. Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg geht davon aus, dass sich die Beweislast zu Lasten der Behörde nicht verändert hat. Wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug begehrt, trifft den Ausländer weiterhin die materielle Beweislast für den nach wie vor zu prüfenden Herstellungswillen.

Nach meiner Ansicht reichen nach der neuen Gesetzeslage bloße Verdachtsmomente nicht aus. Es müssen vielmehr entsprechende eindeutige Feststellungen getroffen werden. Im Zweifelsfall trägt die Behörde die Beweislast, z.B. reicht es nicht aus, allein auf die ausländerrechtliche Vorgeschichte oder den Altersunterschied abzustellen, um daraus den Schluss zu ziehen, dass eine Zweckehe beabsichtigt wird. Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg sieht dies wohl anders.

6. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet (§ 33 AufenthG)

Hiernach wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fehlerhaft umgesetzt, wonach ein Kind sein Aufenthaltsrecht vom Vater ableiten kann, denn nach der bisherigen Regelung leitete ein Kind sein Aufenthaltsrecht stets nur von der Mutter ab. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass dies nicht verfassungsgemäß ist. (Verwaltungsgerichtl. BverfGE, zweiter Senat, B. v. 25.10.2005) Wichtig bleibt noch zu erwähnen, dass die Aufenthaltserlaubnis auch in diesen Fällen zu erteilen ist, wenn keine familiäre Lebensgemeinschaft mit den Eltern oder einem Elternteil besteht, etwa wenn ein Kind in einem Heim oder Pflegeheim untergebracht ist. Auch keine Voraussetzung ist das Vorliegen ausreichenden Wohnraums bzw. die Einkünfte der Eltern bzw. ausreichende Einkünfte der Eltern zur Sicherung des Lebensunterhalts.

II. Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Trennung und Scheitern der familiären Lebensgemeinschaft

1. Ehegatten eines Deutschen

Das Aufenthaltsrecht kann nachträglich befristet, d. h. durch die Ausländerbehörde beendet werden, wenn durch Trennung die eheliche Lebensgemeinschaft beendet wird. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist immer, dass die eheliche Lebensgemeinschaft gelebt wird. Allein die Tatsache des Verheiratetseins ist hierfür nicht ausreichend. Das Aufenthaltsrecht kann nachträglich befristet, d.h. durch die Ausländerbehörde beendet werden, wenn eine Trennung der ehelichen Lebensgemeinschaft eintritt, es sei denn, ein eigenständiges Aufenthaltsrecht wurde bereits erworben.

2. Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Zusammenhang mit einem deutschen Kind ist nicht unbedingt, dass der Elternteil mit dem Kind zusammenlebt. Vielmehr wird gefordert, dass die Personensorge ausgeübt wird. Hierunter ist grundsätzlich zu verstehen, dass der Elternteil Inhaber des Sorgerechts ist. Er kann selbstverständlich das Sorgerecht mit dem anderen Elternteil teilen. Notwendig ist aber auch, dass der Elternteil darüber hinaus Umgang mit dem Kind hat.

Fehlt es am Sorgerecht des Elternteils, so kann im Ermessenswege auch eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Hier sind dann insbesondere zu berücksichtigen:

- ob das deutsche Kind in seiner Entwicklung auf den ausländischen Elternteil angewiesen ist, also das Kindeswohl,
- der nicht sorgeberechtigte Elternteil seit der Geburt des Kindes seinen Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig nachgekommen ist,
- das Kindeswohl einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des nicht sorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet erfordert.

3. Ehegatten eines Ausländers, der mit einer Niederlassungserlaubnis in Deutschland lebt

Hier gilt dasselbe. Auch hier wird verlangt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft besteht.

4. Aufenthaltsrecht wegen eines ausländischen Kindes

Ein Aufenthaltsrecht von einem Kind, das nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügt, kann nur über den Auffangtatbestand des § 25 Abs. 5 AufenthG abgeleitet werden. Es gibt sonst keine ausdrückliche Regelung, die dies vorsieht.

5. Wann entsteht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Trennung der Ehegatten?
Was bedeutet zunächst eigenständiges Aufenthaltsrecht?

Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bedeutet, dass der ins Bundesgebiet nachgezogene Ehegatte ein Aufenthaltsrecht erwirbt, unabhängig vom Zusammenleben mit dem hier bereits lebenden Deutschen oder ausländischen Ehegatten. Bei Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts kann somit der nachgezogene Ehegatte künftig auch getrennt von dem hier bereits lebenden Ehegatten leben, ohne dass sein Aufenthaltsrecht beeinträchtigt wird.

6. Wann tritt dieser Zeitpunkt ein?

Dies ist der Fall, wenn wie in § 31 AufenthG ausgeführt, die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat. Was ist aber hierunter zu verstehen?

Beispiel:

Doris aus Deutschland ist seit dem 20.03.2005 mit ihrem aus Guinea stammenden Ehemann Jean verheiratet. Jean reiste jedoch erst im Mai 2005 mit einem Visum zum Ehegattennachzug in die Bundesrepublik Deutschland ein. Beide trennten sich dann jedoch am 10. März 2007. In diesem Fall hat Jean noch kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben, obwohl er zwar bereits zwei Jahre mit Doris verheiratet ist. Dies allein reicht jedoch nicht aus, denn für das eigenständige Aufenthaltsrecht wird verlangt, dass die Ehe nicht nur zwei Jahre bestanden hat, sondern dass vielmehr auch ein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet vorliegt. Diese Voraussetzung kann Jean in unserer Fallkonstellation nicht erfüllen, denn er ist erst im Mai 2005 nach Deutschland eingereist.

Fallvariante:

Doris und Jean haben wieder am 11.11.2004 geheiratet. Jean reist im März 2005, nämlich genauer gesagt am 15.03.2005, nach Deutschland mit einem Visum ein. Er erhält eine Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde Berlin am 15.06.2005. Nun trennt sich Jean am 20.03.2007 von Doris. Es stellt sich wieder die Frage, ob Jean schon ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben hat.

Dies ist hier zu bejahen, denn unter dem rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet zählen auch die Zeiten des Visums zum Ehegattennachzug. Nach dem AufenthG werden im Gegensatz zum früheren AuslG die Zeiten eines nationalen Visums mitgezählt.

Fallvariante:

Petra hat Juan Carlos auf Kuba am 10.01.2005 geheiratet. Juan Carlos reist mit einem Visum zum Ehegattennachzug in die Bundesrepublik Deutschland am 20.02.2005 ein und erhält dann am 10.03.2005 eine Aufenthaltserlaubnis. Nun verstehen sich Petra und Juan Carlos nicht mehr. Sie beschließen, dass jeder seine eigenen Wege geht und Juan Carlos

zieht aus der Wohnung Ende 2007 aus. Seine Aufenthaltserlaubnis ist noch bis zum 10.03.2008 gültig. Was passiert nun, wenn Juan Carlos am 10.03.2008 die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis beantragt?

In diesem Fall hat die Ausländerbehörde dann zu überprüfen, ob Juan Carlos ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben hat. Dies ist hier zu bejahen, da beide zwei Jahre zusammen gelebt haben und in dieser Zeit Juan Carlos im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war. Somit hat Juan Carlos ein eigenständiges Aufenthaltsrecht. Ihm wäre somit die Aufenthaltserlaubnis nach deren Ablauf im März 2008 um ein Jahr zu verlängern.

Fallvariante:

Nun wird Juan Carlos auch noch arbeitslos, bezieht seit dem 15.03.2007 Arbeitslosengeld II und sorgt sich daher sehr um die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, sollte der Zustand der Arbeitslosigkeit fortbestehen?

Der Bezug von Sozialhilfe (hiervon spricht jedenfalls das Gesetz), also auch der Bezug von Arbeitslosengeld II, ist bei der erstmaligen Verlängerung bei Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechtes unschädlich (vgl. § 31 Abs. 4 AufenthG).

Wenn es jedoch nach der einjährigen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis um eine weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis geht, kann dies aber schon anders aussehen, denn dann wird in der Regel verlangt werden, dass der Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen gesichert ist. So jedenfalls meine Erfahrung mit der Ausländerbehörde Berlin, was auch im Einklang mit dem Aufenthaltsgesetz, nämlich § 31 Abs. 4 S.3 AufenthG, steht.

Noch zu erwähnen ist, dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht auch dann entsteht, wenn der Ehegatte innerhalb der Zweijahresfrist stirbt.

7. Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis wird nach drei Jahren Besitz der Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen oder einer Deutschen nach wie vor fort besteht. Die Ehegatten müssen dann insbesondere gegenüber der Ausländerbehörde erklären (strafbewährt), dass sie in ehelicher Lebensgemeinschaft leben. Machen die Ehegatten daher unrichtige Angaben, können Sie sich strafbar machen (vgl. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG).

Fallbeispiel:

Natalia aus Russland heiratet Peter aus Deutschland am 05.01.2003 in Berlin. Am 15.02.2003 erhält Natalia eine Aufenthaltserlaubnis. Am 15.02.2006 beantragt sie die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und erscheint mit Peter bei der Ausländerbehörde. Dort erklären beide an Eides statt, unter Führung eines gemeinsamen Wohnsitzes in ehelicher Lebensgemeinschaft zu leben. Letztendlich leben beide jedoch nicht mehr zu-

sammen, sondern sind nur an einer schnellen Scheidung interessiert. Auf Grund der gemachten Erklärungen erhält Natalia eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Bereits am 20.02.2006 begibt sich Natalia zu einem Anwalt und beauftragt diesen, die Scheidung einzureichen. Gegenüber dem Anwalt erklärt sie, dass sie von Peter bereits seit einem Jahr getrennt lebt. Daraufhin wird ein Scheidungstermin beim Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg am 30.09.2006 angesetzt, in dem beide erklären, bereits seit Februar 2005 voneinander getrennt zu leben. Nunmehr erhält im März 2007 Natalia einen beabsichtigten Bescheid der Ausländerbehörde, in dem ihr angekündigt wird, sie auszuweisen, weil sie gegenüber der Ausländerbehörde falsche Angaben hinsichtlich des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft gemacht hat. Ihr wird vorgehalten, beim Familiengericht andere Angaben gemacht zu haben. Darüber hinaus wird gegen beide Strafanzeige erstattet.

8. Wegfall der Frist in Fällen besonderer Härte

§ 31 Abs.2 AufenthG verlangt für die Verlängerung der Frist eine besondere Härte. Einerseits ist hierunter die zielstaatsbezogene Härte und andererseits die Beeinträchtigung der schutzwürdigen Belange des Ehegatten oder seines Kindes und die damit verbundene fehlende Zumutbarkeit am Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verstehen.

9. Zielstaatbezogene Härte

In diesem Sinne liegt eine besondere Härte vor, wenn dem Ehegatten wegen der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Zusammenhang mit der bestehenden Rückkehrverpflichtung eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange droht und deshalb die Versagung der Aufenthaltserlaubnis unzumutbar ist. Eine besondere Härte im Zusammenhang mit der Rückkehrverpflichtung muss den Ehegatten ungleich härter treffen als andere Ausländer in vergleichbarer Lage. Dies müssen Nachteile sein, die wegen der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft drohen.

Beispielfall:

Eine aus ländlichen türkischen Gebieten stammende Frau ist aufgrund der vorherrschenden untergeordneten Rolle der Frau in der Türkei nach der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft gravierenden gesellschaftlichen Diskriminierungen, Bedrohungen oder Verfolgungen durch Verwandte ausgesetzt.

10. Inlandsbezogene schutzwürdige Belange (§ 31 Abs. 2 S. 2 AufenthaltG)

Es sind besondere Umstände während der Ehe in Deutschland zu berücksichtigen, die es dem Ehegatten unzumutbar machen, zur Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts an der ehelichen Lebensgemeinschaft festzuhalten.

Beispiel:

Physische oder psychische Misshandlungen des Ehegatten oder Misshandlungen des in der Ehe lebenden Stiefkindes.

Die Darlegungs- und Beweislast trifft jedoch denjenigen, der sich auf das eigenständige Aufenthaltsrecht beruft. Dies ist in der Praxis häufig schwierig, da aus Scheu häufig keine Strafanzeigen gestellt werden und es oft keine Zeugen gibt, die die Misshandlung miterlebt haben. Daher ist allen Ratsuchenden zu raten, unbedingt Strafanzeige zu erstatten und auch ärztliche Atteste im Falle physischer Misshandlung einzuholen. In der Regel empfehle ich auch die Abfassung eidesstattlicher Versicherungen über das Geschehene. Aus meiner Erfahrung kann ich jedoch sagen, dass die Verwaltungspraxis der Ausländerbehörde nicht einheitlich ist, ob eidesstattliche Versicherungen ausreichend sind, um die erlittene physische bzw. psychische Behandlung zu belegen.

Fall 1:

Eine nigerianische Staatsangehörige lebt mit ihrem deutschen Ehemann zusammen. Gleichzeitig lebt im ehelichen Haushalt das Kind der nigerianischen Staatsangehörigen. Der deutsche Ehemann schlug und trat die nigerianische Ehefrau mehrfach und drohte ihr immer wieder damit, die Ausländerbehörde zu benachrichtigen, um dort anzugeben, dass beide nur eine Scheinehe führen. Auch behandelte er das Kind der Nigerianerin schlecht, beleidigte und beschimpfte es.

In diesem Fall hatte zusätzlich, wie häufig in derartigen Fällen, der deutsche Ehemann an die Ausländerbehörde geschrieben und mitgeteilt, dass die Eheleute bereits in der Ehwohnung getrennt leben. Die Nigerianerin wiederum bestand auf dem Standpunkt, dass sie unter Fortführung einer ehelichen Lebensgemeinschaft zwei Jahre mit ihrem Ehemann zusammengelebt hat. In diesem Fall akzeptierte die Ausländerbehörde die eidesstattliche Versicherung der Nigerianerin und verlängerte die Aufenthaltserlaubnis.

Fall 2:

Die thailändische Staatsangehörige T lebt mit dem Deutschen D zusammen. Weiterhin lebt das Kind K der T im Haushalt. T verlässt D nach einjährigem Zusammenleben, weil sie es zu Hause nicht mehr aushält, da D regelmäßig K schlägt und T sehr schlecht behandelt. D demütigt sie, setzt sie psychisch unter Druck und droht immer wieder, sie bei der Ausländerbehörde anzuzeigen. In diesem Fall wurde von der Ausländerbehörde allein die Vorlage eidesstattlicher Versicherungen nicht als geeignetes Beweismittel akzeptiert. Vielmehr wurde von T verlangt, dass sie sich hätte an die Polizei wenden müssen. Dies wurde ihr zum Vorwurf gereicht. In diesem Fall gab es außer einem Foto sowie eidesstattlicher Versicherungen keine weiteren Beweismittel.

Fazit:

Es sind jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Ratsam ist immer, eine Anzeige zu erstatten sowie ärztliche Atteste über Misshandlungen einzuholen.

11. Rechtliche Konsequenzen im Falle der nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis

Im Falle der nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis muss hiergegen beim Verwaltungsgericht geklagt werden. Die Klage gegen die nachträgliche Befristung hat aufschiebende Wirkung, d. h. der Betroffene kann nicht abgeschoben werden, solange das Verwaltungsgericht noch keine Entscheidung getroffen hat. Wird jedoch die Entscheidung zur nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis für sofort vollziehbar erklärt, muss ein weiterer Antrag, nämlich ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO, ebenfalls beim Verwaltungsgericht gestellt werden, um eine Abschiebung zu verhindern. In diesem Fall wird in der Regel Zusicherung von der Ausländerbehörde erteilt, dass bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts im vorläufigen Rechtsschutzverfahren keine Abschiebemaßnahmen eingeleitet werden.

Wichtig ist, Ratsuchende darauf hinzuweisen, dass die verwaltungsrechtliche Praxis dahin geht, dass durch die Polizei im Auftrag der Ausländerbehörde die Pässe zur Sicherung der Abschiebung eingezogen werden. Die Vorsprache bei der Polizei dient daher in einem solchen Fall nicht der Abschiebung an sich, sondern lediglich der Einziehung der Pässe, zu einer Vorbereitung einer möglichen späteren Abschiebung.