

Vortrag zum Thema

**Änderung im Familiennachzug und deren Anwendung in der
Verwaltungspraxis**

Zeit: 08.07.2008, 19.00 Uhr

**Veranstalter: Verband binationaler Familien und Partnerschaften
i.a.f. e.V.**

Oranienstr. 34, 10999 Berlin

Rechtsanwältin Svenja Schmidt-Bandelow

Fachanwältin für Familienrecht

Hardenbergstraße 19, 10623 Berlin

Telefon: 030 / 859 625 70

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 Kindesnachzug, 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 (vgl. 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 Leis-

tungen die Einreise zu sperren ist. Die Mitgliedstaaten können nach dem Wortlaut der RL gemäß dem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen lediglich verlangen, dass sie Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen (vgl. Marx, Inf. AuslR. 2007, 413,416).

Zur Problematik des Spracherwerbs gibt es bislang wenig 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“ (vgl. VG 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. Die Berufung gegen das Urteil wurde zugelassen, sodass eine obergerichtliche Prüfung und Klärung in diesem Fall zu erwarten ist, jedoch nicht unbedingt im Hinblick auf die oben erwähnten Sprachtests

Weiterhin gibt es eine Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.05.2008 – 3 M 13.08 – im Rahmen dessen des OVG Berlin-Brandenburg entschieden, 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 hinreichende 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 Heimatland 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 OVG 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 dargetan, 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 erschwerete“ 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 ausgereist 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.“

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 Heimatstaatsangehörigkeit 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 Ver-

triebenenrecht, also Spätaussiedler, gelten soll. Der Ehegattennachzug soll hier- nach zu Deutschen nur ausnahmsweise in atypischen Fällen bei Vorliegen beson- derer Umstände vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht werden. Ein solcher Fall liegt bei Spätaussiedlern nicht vor, da das Vertriebenen- recht 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 Famili- enangehörigen 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 erfolgte Anfrage).

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

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

4. Zwangsehen § 27 Abs. 1a AufenthG

Opfern von Zwangsehen wird der Nachzug nicht gestattet, wenn tatsächliche An- haltspunkte 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 wird 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, beweibelastet 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.

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 abzustellen, um daraus den Schluss zu ziehen, dass eine Zweckehe beabsichtigt wird.

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. (vgl. 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

den Wohnraums bzw. die Einkünfte der Eltern bzw. ausreichende Einkünfte der Eltern zur Sicherung des Lebensunterhalts.

7. Eheschließung in Dänemark

Von dem Grundsatz, dass ein Ausländer für die Einreise in das Bundesgebiet eines Visums bedarf, wird unter anderem § 39 Nr. 3 AufenthaltsV eine Ausnahme gemacht, die es dem Ausländer ermöglicht, die Aufenthaltserlaubnis direkt im Bundesgebiet einzuholen. § 39 AufenthaltsV wurde durch Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 geändert. Hiernach kann ein Ausländer, der visafrei ins Bundesgebiet oder mit einem gültigen Schengenvisum für kurzfristige Aufenthalte ins Bundesgebiet einreist, eine Aufenthaltserlaubnis direkt bei der Ausländerbehörde beantragen, sofern der Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden ist. Hierbei sind die Dänemark-Eheschließungen problematisch, denn reist z.B. ein brasilianischer Staatsangehöriger visafrei ins Bundesgebiet ein und entschließt sich nun, seine deutsche Freundin zu heiraten, begibt sich dann zu diesem Zwecke mit ihr nach Dänemark, schließt dort die Ehe und reist dann wieder von Dänemark nach Deutschland ein und beantragt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, stellt sich die Frage, ob der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise entstanden ist.

Hier beruft die Ausländerbehörde Berlin sich darauf, dass der Antragsteller ohne das für seinen Aufenthaltsweg erforderliche Visum für einen Daueraufenthalt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei. Ihm sei daher zuzumuten, in seinem Heimatland das Verfahren zur Familienzusammenführung (Ehegattennachzug) durchzuführen (so die Weisungslage der Ausländerbehörde Berlin). Die Ansicht der Ausländerbehörde Berlin wird durch das Verwaltungsgericht Berlin in der Entscheidung VG 24 A 19.08 bestätigt. Hier ging es um eine ukrainische Staatsangehörige, die mit einem Schengenvisum nach Deutschland eingereist war und ihren deutschen Ehemann nach erfolgter Einreise ins Bundesgebiet dann in Dänemark geheiratet hat. Die Ausländerbehörde hatte auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und auf den Visaweg verwiesen. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, dass nach § 39 Nr. 3 Aufenthaltsverordnung der

Ausländer einen Aufenthaltstitel direkt im Bundesgebiet einholen kann, wenn er ein gültiges Schengenvisum für gültige Aufenthalte besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind. Hieran fehlt es vorliegend. Der mögliche Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug ist vor der (letzten) Einreise, nämlich der aus Dänemark ins Bundesgebiet, entstanden. Das Gericht begründete seine Ansicht damit, dass nach der Verwaltungsermächtigung habe die Aufenthaltsverordnung die Einreise ins Bundesgebiet nicht, aber die Einreise im Schengenraum im Blick gehabt (andere Ansicht: Benassi, *Imf. AusländerR* 2008, S. 127 ff.). Bis zum Inkrafttreten der Änderung durch Art. 7 Abs. 4 Nr. 13 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 geltenden Fassung konnte ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet direkt einholen, wenn er ein gültiges Schengenvisum für kurzfristige Aufenthalte besaß, sofern die Voraussetzung eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt waren. Nach dem Wortlaut des § 39 Nr. 3 2. Alternative Aufenthaltsverordnung wird lediglich gefordert, dass der Ausländer ein gültiges Schengenvisum für einen Kurzaufenthalt besitzt. Dies spricht zwingend dafür, dass jeder Inhaber eines Schengenvisums unabhängig von dem mit der Einreise subjektiven Aufenthaltswert, selbst wenn dieser auf einen Daueraufenthalt gerichtet, von der Regelung erfasst wird und die Vorschrift so auszulegen ist, dass nach der Einreise die Einreise in das Schengengebiet gemeint ist.