

Vortrag zum Thema

„Die Familie im Zuwanderungsrecht“

Zeit: 25. April 2008, 10.45 – 12.30 Uhr

Veranstalter: Internationaler Sozialdienst und Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.

Rechtsanwältin Svenja Schmidt-Bandelow

Fachanwältin für Familienrecht

Hardenbergstraße 19, 10623 Berlin

Telefon: 030 /859 625 70

Einleitung

Möchte ein nicht deutscher Staatsangehöriger nach Deutschland einreisen, um hier mit seinem Ehegatten bzw. einem Elternteil oder mit den Kindern zusammen zu leben, muss grundsätzlich ein Visum bei der deutschen Botschaft beantragt werden. Es handelt sich hierbei um ein Visum zum Familiennachzug.

Die deutsche Botschaft leitet dann das Visaverfahren an die zuständige Ausländerbehörde weiter, um dort die Zustimmung zur Einreise zu erfragen.

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).

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 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 SV 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 seiner Entscheidung die Frage, ob vom Auswärtigen Amt grundsätzlich zu Recht die Vorlage eines Sprachzertifikats „Start Deutsch I“ verlangt wird.

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.

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.

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 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, 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.

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 Pflege-

heim 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 den 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 Aufenthaltserlaubnis oder 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 Aufenthaltsrecht 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 eigenständigen

dige 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 zusammen, 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 lebende 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 Ehewohnung 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.

III. Eigenständiges Aufenthaltsrecht beim Scheitern der Familie

Beispielsfall:

Vater V, der aus Syrien stammt, lebt mit der Mutter M zusammen, die deutsche Staatsangehörige ist. Sie sind nicht miteinander verheiratet. Sie haben ein gemeinsames Kind, nämlich die Tochter T. M und V verstehen sich nicht mehr gut und V verlässt daher die Ehwohnung und bezieht eine eigene Wohnung. Da das Verhältnis zwischen V und M erheblich gestört ist, wirkt sich dies auch auf die Beziehung zu T aus, die erst zwei Jahre alt ist. M weigert sich, dass V seine Tochter weiter sehen kann. Sie befürchtet, V könne T nach Syrien entführen und will ihm daher den weiteren Umgang mit T verweigern. V sieht T daher über mehrere Monate nicht, versucht jedoch sein Umgangsrecht bei Gericht durchzusetzen. Das Umgangsverfahren zieht sich jedoch Monate hin, ohne dass V seine Tochter sehen kann. Parallel dazu stellt M einen Antrag auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge. Dem Antrag auf Übertragung der alleinigen elterliche Sorge wird entsprochen, jedoch zeitlich nachdem die Ausländerbehörde schon entschieden hat. V verliert somit später auch das Sorgerecht und es wird ein begleiteter Umgang für ihn beschlossen. Ehe dieser begleitete Umgang jedoch in Gang kommt, vergehen weitere Monate, insbesondere auch, weil M weiterhin nicht möchte, dass V T sieht. Sie hat nach wie vor große Ängste und ist auch nicht zufrieden, wie sich V ihrer Ansicht nach aus der Affäre gezogen hat. Im Rahmen des begleiteten Umgangs sieht V schließlich T einmal pro Woche zwei Stunden in den Räumen eines Umgangsträgers. Die Ausländerbehörde Berlin weigert sich indes, die Aufenthaltserlaubnis von V zu verlängern, da keine häusliche Gemeinschaft mit dem Kind besteht, zudem keine zusätzlichen Anhaltspunkte vorliegen, wie etwa intensive Kontakte, gemeinsam verbrachte Ferien, Übernahme eines nicht unerheblichen Anteils der Erziehung und Betreuung oder sonstiger Beistandshandlungen des Vaters, um eine schützenswerte Beistands- und Betreuungsgemeinschaft anzunehmen. Das bloße Vorhandensein eines deutschen Kindes sowie das Innehaben der gemeinsamen elterlichen Sorge (zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde hatte V noch ein Sorgerecht) ist allein nicht

ausreichend und kann aufenthaltsrechtlich nicht zu Gunsten des Vaters gewertet werden. In seinem Fall liegt allenfalls eine Begegnungsgemeinschaft vor, die jedoch nicht nach Art. 6 GG schützenswert sei. Belegt wurde diese Einschätzung mit einem Jugendamtsbericht, wonach der Wunsch, das Kind öfter zu sehen, in einem Zusammenhang mit der aufenthaltsrechtlichen Problematik zu sehen sei.

Nach der bisherigen Rechtsprechung war eine häufige und intensive Wahrnehmung des Umgangsrechts, im Rahmen dessen auch Betreuungs- und Erziehungsaufgaben wahrgenommen wurden, nötig. Dann wurde in Abgrenzung von der Begegnungsgemeinschaft von der Betreuungsgemeinschaft gesprochen. Die bloße Begegnungsgemeinschaft sollte nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch aufenthaltsrechtlich nicht schützenswert sein.

In unserem Fall kann man von einer bloßen Begegnungsgemeinschaft sprechen, wenn der Vater das Kind nur zwei Stunden in der Woche sieht. Dies war die frühere starre Abgrenzung. Die Rechtsprechung hat sich mittlerweile jedoch weiter entwickelt und insbesondere durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 08.12.2005 -2 BvR 1001/04- die starre Abgrenzung zwischen Betreuungs- und Begegnungsgemeinschaft über Bord geworfen: „Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ nach Dauer und Uhrzeiten des persönlichen Kontaktes oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Aufenthaltliche Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, sind maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall ist zu entscheiden, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist.“

Das Bundesverfassungsgericht hat eine schematische Abgrenzung zwischen einer reinen Begegnungsgemeinschaft und einer darüber hinaus gehenden Erziehungs- und Betreuungsgemeinschaft ausschließlich nach quantitativen Gesichtspunkten, wie dem bloßen Abstellen auf die Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte, abgelehnt. Somit kann im vorliegenden Fall nicht allein daraus geschlossen werden, das V seine Tochter nur zeitlich eng begrenzt sieht und es sich hierbei um keine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft handelt.

Insbesondere ist auch zu berücksichtigen, dass im Falle einer Ausreise des V dies erhebliche Folgen für T hätte. Aufgrund der Tatsache, dass T erst zwei Jahre alt ist, würde ihr durch die Ausreise der weitere Kontakt mit V genommen, es gäbe somit keine Möglichkeit mehr für T, eine gesunde Eltern-Kind-Beziehung aufzubauen und aufrecht zu erhalten. Gerade im Kleinkindalter ist es nicht möglich, durch Telefon oder schriftlich den Kontakt aufrecht zu erhalten. Dieser ist somit insbesondere auf das Kindeswohl abzustellen.

Fazit:

Es ist immer auf das Kindeswohl abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit zwischen Vater und Kind besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist.

Schwierig ist oft auch die Frage, ob der ebenfalls sorgeberechtigte Elternteil, dem der Umgang mit seinem Kind durch den anderen Elternteil erschwert wird und der nicht zuletzt deshalb bisher eine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Kind wohl nicht hat aufbauen können, aus der angestrebten Beziehung zu seinem Kind ein Aufenthaltsrecht herleiten kann. Ich möchte in diesem Zusammenhang auch die Aufmerksamkeit darauf lenken, dass es nach dem neuen AufenthG auch die Möglichkeit gibt, dass ein Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden kann, wenn man damit argumentiert, dass aus rechtlichen Gründen, nämlich der Vereitelung des Umgangsrechts, eine Abschiebung nicht möglich ist.

IV. Wie ist es im Falle, wenn ein Drittstaatler mit einem EU-Angehörigen verheiratet ist? Was ändert sich hier?

Trennung

Beispielfall:

Die Senegalesin S ist mit dem Franzosen F verheiratet und lebt in Deutschland. Sie haben am 30.08.2005 geheiratet. Am 05.03.2007 trennt sich nun S von F. Wirkt sich dies aufenthaltsrechtlich aus? Im Falle von EU-Angehörigen kommt es nicht auf den Stand der ehelichen Lebensgemeinschaft an. Die Rechtsprechung des EUGH geht dahingehend, dass die Ehe so lange schützenswert ist, solange

sie besteht. Somit kann S ohne jegliche Beeinträchtigung ihres Aufenthaltsrechts weiter in Deutschland leben.

Fallvariante:

S und F haben wieder am 30.08.2005 geheiratet. Sie trennen sich bereits drei Monate nach der Eheschließung, reichen ein Jahr später die Scheidung ein und werden dann schließlich am 05.03.2007 rechtskräftig geschieden. In diesem Fall gilt kein Schutz der Ehe mehr, da die Ehe keinen Bestand mehr hat. Somit kann S ihr Aufenthaltsrecht nicht weiter von F ableiten. In diesem Fall kann also ihre Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde nachträglich befristet werden.

Abwandlung des Falls:

F und S haben im Januar 2000 in Berlin geheiratet. Seither leben F und S in Berlin. Im August 2005 trennen sich die beiden und im Januar 2007 werden sie dann rechtskräftig geschieden. In diesem Fall ist die Scheidung für S unproblematisch. Da sie bereits unabhängig von ihrem geschiedenen französischen Ehemann ein Aufenthaltsrecht erworben hat, ist sie verbleibeberechtigt. Im Sinne des FreizügG/EU. Nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU: haben Verbleibeberechtigte einen Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis.

V. Besonderheit bei türkischen Staatsangehörigen

Bei türkischen Staatsangehörigen ist immer darauf zu achten, sofern sie nach vorangegangener Prüfung noch kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben haben, ob sie ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsbeschluss (Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation) erworben haben.

Hiernach kann ein türkischer Arbeitnehmer ein weiteres Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland wegen der Fortführung seiner Arbeit haben, sofern er seit mindestens seinem Jahr einer ordnungsgemäßen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber nachgegangen ist und diese Beschäftigung auch nach Ablauf der Jahresfrist noch fortsetzt.

Beispielsfall:

T der türkischer Staatsangehöriger ist, ist seit Oktober 2005 mit seiner deutschen Ehefrau E verheiratet. Am 05.03.2006 erhält er eine Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde Berlin aufgrund der ehelichen Lebensgemeinschaft mit E. Am 15.03.2006 fängt T dann als Mechaniker zu arbeiten an. Im Januar 2007 trennen sich die Eheleute, T bleibt Mechaniker. In diesem Fall ist die Trennung unproblematisch, da T aufgrund seiner Beschäftigung als Mechaniker, die er nach Ablauf der Jahresfrist, nämlich nach dem 15.03.2007 fortgesetzt hat, Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsratsbeschluss besitzt.

Wichtig ist hierbei immer zu beachten, dass Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Beschäftigung der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist. Zeiten des Besitzes der Aufenthaltsgestattung, Duldung oder auch Aufenthaltstfiktio n zählen nicht.

VI Familiennachzug im allgemeinen Recht

1. Ehegattennachzug zu hier lebenden Ausländern § 30 Abs. 1 AufenthG:

a) wenn der hier lebende Ausländer eine Niederlassungserlaubnis besitzt (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)

b) wenn er eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die an einen Asyl- oder Flüchtlingsstatus geknüpft ist (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG)

c) seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG)

d) oder der hier lebende Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und die Ehe bereits bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand **und der Lebensunterhalt gesichert ist.**

(§ 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG).

In sonstigen Fällen ist der Ehegattennachzug nur im Ermessenswege möglich.

2. Ehegattennachzug zu Deutschen (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)

Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen für drei Jahre erteilt. Nach drei Jahren erhält der Ehegatte die Niederlassungserlaubnis, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht und kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich auf einfache Art und Weise auf deutsch verständigen kann. Hier gelten also nicht die strengen Anforderungen, die sonst für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nötig sind (wie etwa Altersvorsorge und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache).

3. Kindesnachzug zu einem ausländischen Elternteil

a) Rechtsanspruch (§ 32 Abs. 1-3 AufenthG)

auf Kindesnachzug bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres besteht, wenn:

- ein Elternteil zumindest eine Aufenthaltserlaubnis als Asylberechtigter oder Flüchtling besitzt
- ein Elternteil zumindest eine Niederlassungserlaubnis besitzt
- beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen und das Kind seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit den Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in die Bundesrepublik verlegt
- beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt.
- Das minderjährige Kind hat zwar das sechzehnte Lebensjahr vollendet, besitzt jedoch ausreichende Kenntnis der deutschen Sprache und beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil besitzen eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis
- **und der Lebensunterhalt gesichert ist.**

Wichtig für die Praxis:

Möchte ein Elternteil alleine ein Kind nachziehen lassen, so wird grundsätzlich verlangt, dass er oder sie Inhaber der alleinigen elterlichen Sorge ist. Kann ein solcher Nachweis im Heimatland nicht erbracht werden, so ist ausreichend, dass der im Ausland aufhältliche Elternteil sein Verständnis mit dem Nachzug erklärt und feststeht, dass das maßgebende Heimatrecht eine vollständige Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil nicht kennt.

Wird die Vaterschaft eines nichtehelichen Kindes in Zweifel gezogen, so wird - obwohl es hierfür bislang keine gesetzliche Grundlage gibt - häufig aber in der Ausländerbehörde verlangt, dass die Vaterschaft durch einen DNA-Test nachgewiesen wird.

Fall:

Ein hier lebender Mazedonier, der über eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis verfügt, möchte seine in Mazedonien lebende dreizehnjährige Tochter nach Deutschland nachziehen lassen. Er verfügt über das alleinige Sorgerecht. Das Kind lebt bei den erwachsenen Geschwistern in Mazedonien. Der Lebensunterhalt sollte durch die hier lebende Stiefmutter abgesichert werden. Der Antrag auf Kindesnachzug wird von der deutschen Botschaft mit der Begründung abgelehnt, dass nicht gewährleistet sei, dass das Kind sich ausreichend in die deutschen Verhältnisse integrieren könne. Im Übrigen entspreche es dem Kindeswohl am besten, wenn es nicht aus seiner gewohnten Umgebung herausgerissen werde. Das Kind habe seine prägende Phase im Heimatland erfahren.

Nach neuem Recht entsteht ein Rechtsanspruch auf Kindesnachzug nach § 32 Abs. 3, denn das Kind hat im vorstehenden Fall das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet und der Vater, der allein personensorgeberechtigt ist, hat eine Niederlassungserlaubnis. Wichtig hierbei ist allerdings, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, was im vorliegenden Fall problematisch war. Nach dem neuen Recht kann der Lebensunterhalt aber auch durch eine dritte Person, d.h. in diesem Fall durch die Ehefrau des hier lebenden Mazedoniers gesichert werden. Dies wurde vom Verwaltungsgericht nicht akzeptiert, da nach den früher geltenden Vorschriften des AuslG der Lebensunterhalt durch denjenigen zu sichern ist, der den Familienangehörigen nachzieht.

4. Aufenthaltserlaubnis für einen Elternteil eines minderjährigen ledigen deutschen Kindes

Dem Ausländer ist in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist und die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Kind fortgeführt wird, wenn kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich auf einfache Art in der deutschen Sprache verständi-

gen kann (vgl. § 28 Abs. 2 AuslG). Unbedingt erforderlich ist, dass der Lebensunterhalt gesichert ist.