

Visumsverfahren zum Zweck der Familienzusammenführung

**Skript zum Seminar der ARGE Ausländer- und Asylrecht im DAV
am 25.04.2015 in Berlin**

Rechtsanwalt Björn Cziersky-Reis
Alt-Moabit 62-63, 10555 Berlin
kontakt@kanzlei-cziersky.de
Stand: April 2015

EHEGATTENNACHZUG ZU AUSLÄNDERN

Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG - Lebensunterhaltssicherung

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist.

Zu den Fragen, welche Anforderungen an die Sicherung des Lebensunterhalts zu stellen sind und wann eine Ausnahme von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorliegt, wird verwiesen auf das Skript „Sicherung des Lebensunterhalts“ von Rechtsanwalt Sven Hasse, Anwaltssozietät Jurati, Schönhauser Allee 83, 10439 Berlin (einsehbar unter <http://www.jurati.de/skript.php>).

Ausnahme gemäß § 29 Abs. 2 AufenthG?

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann (Ermessen!) bei dem Ehegatten eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzt, von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG abgesehen werden.

Gemäß Ziffer 29.2.2.1 der AVwV-AufenthG soll es im Rahmen der Ermessensausübung entscheidend darauf ankommen, ob sich der in Deutschland lebende Ehegatte nachhaltig um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bemüht (hat).

Gemäß § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ist (zwingend!) in den Fällen von § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG von der Lebensunterhaltssicherung abzusehen, wenn der im Zuge des Ehegattennachzugs erforderliche Antrag auf Erteilung eines nationalen Visums innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter oder unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt wird und die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Staat, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und zu dem der Ausländer oder sein Ehegatte eine besondere Bindung haben, nicht möglich ist.

Gemäß § 29 Abs. 2 Satz 3 AufenthG wird die 3-Monats-Frist des § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auch durch die rechtzeitige Antragstellung des in Deutschland lebenden Ehegatten gewahrt. Gemäß VAB Nr. 29.2.3. soll insoweit auch die Antragstellung des in Deutschland lebenden Ehegatten bei „seiner“ Ausländerbehörde, ja sogar eine entsprechende Nachfrage beim BAMF, einem Innenministerium oder einer Aufnahmeeinrichtung genügen.

Praxishinweis

Die/der von dem nachzugswilligen Ausländer beauftragte Rechtsanwalt/Rechtsanwältin sollte den Antrag selbstverständlich bei der Auslandsvertretung stellen und nicht nur (in Vertretung des in Deutschland lebenden Ehegatten) bei der Ausländerbehörde. Eine bei drohendem Fristablauf vorsorglich „doppelte“ Antragstellung ist aber sinnvoll sein.

Sonderfall: § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

Wegen der höheren praktischen Relevanz wird darauf beim Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen eingegangen.

§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG – kein Ausweisungsgrund

Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG setzt die Erteilung eines nationalen Visums zum ausländischen Ehegatten in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Es kommt nicht darauf an, ob im Einzelfall eine Ausweisung rechtmäßig erfolgen könnte, sondern nur darauf, ob ein Ausweisungstatbestand verwirklicht wurde.

Im Visumverfahren ist in der Praxis besonders § 55 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a AufenthG zu beachten. Danach liegt ein Ausweisungstatbestand insb. vor, wenn ein Ausländer in einem Verwaltungsverfahren, das von Behörden eines Schengen-Staates durchgeführt wurde, im Ausland falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels (nationales Visum: § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG) gemacht hat, soweit der Ausländer zuvor auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen aller Voraussetzungen eines Ausweisungstatbestandes liegt bei der deutschen Auslandsvertretung (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28.01.2010, 7 A 11075/09, juris).

Praxishinweise

Der Ausweisungstatbestand kann nur verwirklicht sein, wenn vorsätzlich falsche Angaben gemacht wurden („zur Erlangung“). Vorsätzlich falsche Angaben können ausscheiden, wenn das Antragsformular (wie in der Praxis häufig) nicht von dem Antragsteller, sondern zum Beispiel von dem Familienangehörigen, ausgefüllt und von dem Antragsteller nur unterzeichnet wurde. Wenn nachweisbar gefälschte oder inhaltlich unrichtige Dokumente im Visumverfahren eingereicht wurden, der Antragsteller diese aber von dritten Personen erhalten hat, können vorsätzlich falsche Angaben ebenso ausscheiden (vgl. VG Berlin, VG 22 K 6.13 V, juris Rn. 29: gefälschte Geburtsbescheinigung). Ganz unabhängig davon dürften die von den

deutschen Auslandsvertretungen verwendeten Standardbelehrungen alle unrichtig sein und somit der Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a AufenthG niemals erfüllt sein, weil nicht über alle Rechtsfolgen unrichtiger oder unvollständiger Angaben belehrt wird; es fehlt eine Belehrung insb. auch über die Möglichkeit einer Abschiebung nach der Einreise (vgl. Bauer in: Renner, AuslR, 10. Aufl., § 55 AufenthG Rn 17; GK-AufenthG/Discher, § 55 AufenthG Rn 286).

Ausnahme gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG?

Gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden. Wenn ein Ausweisungsgrund gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt, muss die deutsche Auslandsvertretung immer eine Ermessensentscheidung treffen. Andernfalls ist die Ablehnung der Erteilung des Visums wegen Ermessensausfalls immer und unabhängig von dem Gesicht des verwirklichten Ausweisungsgrundes rechtswidrig. Im Rahmen der Ermessensentscheidung ist zu prüfen, ob im Einzelfall eine Ausweisung rechtmäßig erfolgen könnte. Ist dies nicht der Fall, kommt eine Ermessensausübung zu Lasten des Antragstellers regelmäßig nicht in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil v. 16.07.2002, 1 C 8.02, juris (zu § 17 Abs. 5 AuslG)).

Praxishinweis

Wenn der (erste) Ablehnungsbescheid keine Ermessenserwägungen enthält, kann eine sofortige Klage sinnvoll sein. Im Klageverfahren darf die Beklagte nicht erstmals Ermessen ausüben (§ 114 Satz 2 VwGO). Wenn alle sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, hat die Verpflichtungsklage dann immer mindestens als Bescheidungsklage Erfolg. In solchen Fällen ist die Beklagte dann möglicherweise als Kostengründen eher zu einer außergerichtlichen Einigung bereit. Wer gegen den Ablehnungsbescheid zunächst remonstriert, gibt der Auslandsvertretung Gelegenheit zur Ermessensausübung. Da sich eine Ermessensausübung auch aus den Verwaltungsvorgängen ergeben kann, sollte rein vorsorglich die Klage erst begründet werden, nachdem im Klageverfahren Akteneinsicht gewährt worden ist.

§ 5 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 3 und Nr. 4 AufenthG

Gemäß **§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG** setzt die Erteilung eines nationalen Visums voraus, dass die Identität und, falls er nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist. Die Identität wird in den Ländern mit unsicherem Urkundenwesen durch Vertrauensanwälte der Auslandsvertretungen vor Ort überprüft. Regelmäßig umfasst dies die Überprüfung der Registrierung der Geburt in den örtlichen Registern, je nach Herkunftsland aber auch die Befragung von Familienmitgliedern, Überprüfung von Schulzeugnissen oder die Befragung von früheren Lehrern. Gemäß **§ 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG** darf - soweit kein Anspruch auf Erteilung des Visums besteht - der Aufenthalt des

Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen oder gefährden und gemäß **§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG** muss die Passpflicht gemäß § 3 AufenthG erfüllt sein. Welche Pässe anerkannt sind, ergibt sich aus der Allgemeinverfügung für die Anerkennung ausländischer Pässe vom 3. Januar 2005, Bundesanzeiger Nr. 11, S. 745 ff., und ggf. den zahlreichen im Bundesanzeiger veröffentlichten späteren Ergänzungen. Wenn ein Pass nicht anerkannt wird, kann gemäß § 3 Abs. 2 AufenthG eine Ausnahme zugelassen werden. Zuständig ist das BAMF.

Praxishinweis

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG müssen im Fall eines Klageverfahrens (auch noch) zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts vorliegen. Dies gilt insb. auch für die Erfüllung der Passpflicht. Dies sollte zu Beginn des Klageverfahrens geprüft werden und der Kläger / die Klägerin sollte darauf hingewiesen werden, dass er/sie insb. einen ablaufenden Reisepass rechtzeitig verlängern muss.

Keine Sperre(n) gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG

Es darf keine Sperre gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 AufenthG bestehen. Wenn dies im Einzelfall nicht genau bekannt ist, sollte beim Bundesverwaltungsamt in Köln (Faxnummer: 0221 / 7582828) eine Auskunft gemäß § 34 AZRG und vorsorglich auch beim Bundeskriminalamt - SIRENE Deutschland / ZD 12 – in Wiesbaden eine Auskunft gemäß Art. 24 SIS-II-VO (Faxnummer: 0611 / 55 – 45205) und anschließend ggf. noch Akteneinsicht bei der zuständigen Ausländerbehörde beantragt werden. Sofern eine Sperre besteht, muss zunächst ein Befristungsantrag bei der zuständigen Ausländerbehörde gestellt werden.

Besondere Erteilungsvoraussetzungen

§ 29 Abs. 1 AufenthG (ausreichender Wohnraum / Aufenthaltstitel)

Gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG muss für den Familiennachzug zu einem Ausländer der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU, Aufenthaltserlaubnis oder eine Blaue Karte EU besitzen und gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG muss ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen. Für Berlin: Grds. 9 m² pro Person, bei Kindern bis sechs Jahren 6 m² (VAB, Nr. 2.4.0.). Achtung: Bitte die **Sonderregelungen** des **§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG** und **§ 30 Abs. 2 Satz 2 AufenthG** und insb. **§ 29 Abs. 3 AufenthG** beachten!

Gemäß **§ 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG** darf dem Ehegatten eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative oder Absatz 3 AufenthG besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden. Gemäß **§ 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG** wird ein Ehegattennachzug in den Fällen des § 25 Abs. 4 bis 5, § 25a Absatz 1 und 2, § 104a Abs. 1 Satz 1 und § 104b AufenthG nicht gewährt.

Praxishinweise

Bei Untervermietungen prüfen die Ausländerbehörden regelmäßig, ob dem Hauptmieter die Untervermietung erlaubt ist. Dies sollte ggf. vorab geprüft werden.

Wenn der in Deutschland lebende Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die einen Nachzug des Ehegatten grundsätzlich oder im Einzelfall nicht zulässt, sollte nicht nur geprüft werden, ob eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, sondern auch, ob eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt werden kann. In Betracht kommt insb. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 AufenthG (ggf. parallel zur bisherigen Aufenthaltserlaubnis!).

§ 27 Abs. 1 und Abs. 1a AufenthG – „Scheinehe“

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) **§ 27 Abs. 1 AufenthG** darf ein nationales Visum zum Ehegattennachzug nur „zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet [...] zum Schutz [der] Ehe gemäß Artikel 6 des Grundgesetzes erteilt [...] werden.“ Sollte sich im Laufe des Visumverfahrens/Remonstrationsverfahrens/Klageverfahrens herausstellen, dass keine eheliche Lebensgemeinschaft geführt werden soll, darf kein Visum zum Ehegattennachzug erteilt werden.

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) **§ 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG** darf ein nationales Visum zum Ehegattennachzug nicht erteilt werden, wenn feststeht, dass die Ehe ausschließlich zu dem Zweck geschlossen wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (**„Scheinehe/Zweckehe“**).

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) **§ 27 Abs. 1a Nr. 2 AufenthG** darf ein nationales Visum zum Ehegattennachzug nicht erteilt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Eingehung der Ehe genötigt wurde.

Während § 27 Abs. 1a Nr. 2 AufenthG jedenfalls in der anwaltlichen Tätigkeit keine große praktische Relevanz hat, spielt der **„Scheineheverdacht“** in der Praxis eine sehr große Rolle.

Anhaltspunkte **gegen** eine Scheinehe (AVwV-AufenthG, Ziffer 27.1a.1.1.6):

- gemeinsame Wohnung steht zur Verfügung und soll bewohnt werden
- Ehepartner kennen sich bereits länger und machen hinsichtlich ihrer Personalien und sonstiger für die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft entscheidender sowie beide Partner betreffender persönlicher Umstände im Wesentlichen übereinstimmende Angaben
- Ehepartner haben bereits vor der Eheschließung zusammengelebt
- gegenseitige Besuche und andere nachweisbare Kontakte, während ein Ehegatte im Inland, der andere im Ausland wohnt, angemessene Beiträge der Ehepartner zu den Verpflichtungen aus der Ehe sind geplant (z.B. Betreuung von Kindern, des Haushalts, Sicherung der finanziellen Grundlage der Ehe durch Arbeitsverhältnis eines oder beider Ehepartner/s)
- sonstige gemeinsame Lebensplanung ist erkennbar
- Zahlung von Unterhaltsleistungen eines Ehepartners an den anderen

Anhaltspunkte **für** eine Scheinehe (AVwV-AufenthG, Ziffer 27.1a.1.1.7):

- Ehepartner sind sich vor ihrer Ehe nie oder nur auffallend kurz begegnet
- Ehepartner machen widersprüchliche Angaben zu ihren jeweiligen Personalien (Name, Adresse, Staatsangehörigkeit, Beruf), den (objektivierbaren) Umständen ihres Kennenlernens oder sonstigen sie betreffenden wichtigen persönlichen Informationen. (Hinweis: Unter „wichtigen persönlichen Informationen“ sind nur Angaben außerhalb der Intimsphäre zu verstehen, die für beide Ehepartner und die geplante Herstellung einer Lebensgemeinschaft von wesentlicher Bedeutung sind. Gemeint sind nicht Gewohnheiten der Lebensführung eines Ehepartners, die für die Herstellung einer Lebensgemeinschaft ohne ausschlaggebende Relevanz sind oder deren Kenntnis erst bei Bestehen einer langjährigen ehelichen Lebensgemeinschaft vernünftigerweise erwartet werden kann),
- Ehepartner sprechen keine für beide verständliche Sprache und es gibt auch keine erkennbaren Bemühungen zur Herstellung einer gemeinsamen Kommunikationsbasis,
- für das Eingehen der Ehe wird ein Geldbetrag an den Ehegatten übergeben (abgesehen von im Rahmen einer Mitgift übergebenen Beträgen bei Angehörigen von Drittländern, in denen das Einbringen einer Mitgift in die Ehe oder das Übergeben eines Geldbetrages an die Eltern gängige Praxis ist),
- Fehlen einer Planung über eine angemessene Verteilung der Beiträge der Ehepartner zu den Verpflichtungen aus der Ehe,

- Fehlen einer sonstigen gemeinsamen Lebensplanung oder erhebliche Abweichungen in diesem Punkt (möglicher Rückschluss auf mangelnde Kommunikation und persönlichen Austausch zwischen den Eheleuten),
- es gibt konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ein oder beide Ehegatte/n schon früher Scheinehen eingegangen ist/sind oder sich unbefugt bzw. im Rahmen eines Asylantrags in einem EU-Mitgliedstaat aufgehalten hat/haben (erkennbare Absicht, einen Aufenthalt zu begründen, auch unabhängig vom Ehepartner).

In der Praxis begründet insbesondere ein größerer Altersunterschied zwischen den Ehegatten einen Scheineheverdacht, wenn die Ehefrau „deutlich“ älter ist als der Ehemann. Vgl. dazu aber VG Berlin, Urteil vom 29. April 2014, VG 22 K 6.13 V, juris Rn. 22:

„Der bestehende große Altersunterschied zwischen den Eheleuten stellt weder grundsätzlich einen für das Vorliegen einer Scheinehe sprechenden Umstand dar noch kann ihm in der hier vorliegenden Konstellation, dass die deutsche Ehefrau deutlich älter ist als ihr ausländischer Ehegatte, ausschlaggebende Bedeutung zukommen. [...] Beide Umstände unterfallen der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Eheschließungs- und Eheausgestaltungsfreiheit als Sphäre privater Lebensgestaltung der Eheleute, die grundsätzlich staatlicher Einwirkung entzogen ist (vgl. BVerfGE 21, 329 <353>; 31, 1, <84>; 49, 286 <300>).“

Das BVerwG hat mit Urteil vom 30. März 2010, 1 C 7/09, entschieden, dass der ausländische Ehegatte, der ein Visum zum Ehegattennachzug begehrt, auch nach der Einfügung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG im Fall der Nichterweislichkeit des Vorliegens einer Schein- oder Zweckehe die materielle Beweislast für die gemäß Absatz 1 der Vorschrift bedeutsame Absicht, eine eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu führen, trägt.

In der Praxis spielt diese Entscheidung keine große Rolle, weil Fälle, in denen nach der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht eine non liquet-Situation besteht, sehr selten sind. Eine viel größere Rolle spielt in der Praxis die sogenannte einseitige Scheinehe. Ein nationales Visum zum Ehegattennachzug darf nur erteilt werden, wenn beide Ehegatten die ernsthafte Absicht haben, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu führen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. August 2005, 12 N 29.05 und Beschluss vom 18. Juli 2008, 2 N 207.07).

Praxishinweise

- wenn die Behörden im Visumverfahren einen Scheineheverdacht haben, wird nahezu immer eine zeitgleiche, getrennte Ehegattenbefragung durchgeführt. Die Angaben der Ehegatten in dieser Befragung sind eine sehr wichtige Grundlage für

die spätere Beurteilung der Ernsthaftigkeit des Eheführungswillens. Wenn die Anwältin / der Anwalt nach Antragsablehnung im Klageverfahren Akteneinsicht erhält (die Klage sollte immer nur nach Akteneinsicht begründet werden!), ist zunächst zu prüfen, ob die Ehegattenbefragung insb. durch die deutsche Auslandsvertretung rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt. Dies ist oft nicht der Fall. Wenn die Ehegattenbefragung bei der deutschen Auslandsvertretung nicht in der Muttersprache des Antragstellers oder in einer von diesem sehr gut beherrschten Sprache (Englisch? Französisch?) erfolgt, können Ungenauigkeiten bei den Antworten oder falsch verstandene Fragen regelmäßig nicht ausgeschlossen werden. Der in der Akte befindliche Befragungsbogen enthält die Fragen und Antworten regelmäßig nur auf Deutsch. Dies bedeutet, dass die auf Deutsch niedergeschriebenen Fragen dem Befragten zunächst mündlich übersetzt wurden und dann anschließend seine Antworten rückübersetzt und von der/dem Befragenden auf Deutsch niedergeschrieben werden. Das Niedergeschriebene kontrollieren kann der Befragte am Ende der Befragung kaum. Am Ende der Ehegattenbefragung befindet sich dann regelmäßig eine von dem Befragten unterzeichnete „Belehrung“ auf Deutsch, mit der er bestätigt, dass er alle Fragen verstanden hat und seine Antworten ordnungsgemäß notiert worden sind. Dass er die ordnungsgemäße Notierung auf Deutsch nicht selbst kontrollieren kann, liegt auf der Hand. Teilweise werden die Fragebögen auch nur oberflächlich oder verkürzt ausgefüllt. So finden sich auf Fragen oftmals als Antwort nur Angaben wie „Ja“ oder „Nein“, wobei kaum glaubhaft ist, dass der Befragte wirklich nur exakt diese Angaben gemacht hat. Teilweise sind die Felder nach einzelnen Fragen auch einfach völlig leer, weil die Eintragung der Antworten einfach vergessen worden ist. In besonders krassen Fällen finden sich in dem Verwaltungsvorgang gesonderte Notizen der Antworten des Befragten, die nicht mit den im Fragebogen eingetragenen Antworten übereinstimmen.

- auch die Auswertung der getrennten Ehegattenbefragung ist nicht selten einseitig und kaum nachvollziehbar. So werden etwa leicht unterschiedliche Angaben zur Augenfarbe eines Ehegatten („blau“/blaugrau“) oder ähnliche Bagatellen als „erhebliche Abweichung“ dargestellt. Oft lässt sich auch gut herausarbeiten, dass die gestellten Fragen mehrdeutig oder ungenau waren. So ist etwa die immer wieder klassische Frage nach Hochzeitsgeschenken ein Aufhänger für angeblich erhebliche Abweichungen in den Antworten, wenn ein Ehegatte einen Blumenstrauß nicht als „richtiges“ Hochzeitsgeschenk auffasst oder einen zweitätigen gemeinsamen Ausflug nach der Eheschließung nicht als „Flitterwochen“. Solche vermeintlich unterschiedlichen Antworten müssen in der Klagebegründung detailliert als das herausgearbeitet werden, was sie sind: irrelevant!
- im Klageverfahren sollte die Klage ausführlich begründet werden. Dazu ist die Akteneinsicht in die Verwaltungsvorgänge der Auslandsvertretung und der beigeladenen Ausländerbehörde vor der Klagebegründung unverzichtbar!

Dennoch werden in der Praxis immer wieder Klagen pauschal ohne Akteneinsicht begründet. Eine gute und detaillierte Klagebegründung umfasst regelmäßig 10 – 20 Seiten (ohne Anlagen!). Neben den vermeintlichen Unterschieden in der Ehegattenbefragung sollte die Klagebegründung so detailliert wie möglich zu allen sonst benannten angeblichen Anhaltspunkten für eine Scheinehe Stellung nehmen. Sie sollte zudem ausführlich die Kontakte der Ehegatten in der gemeinsam verbrachten Zeit (Besuche sollten nachgewiesen werden durch Einreichung von Passkopien (Stempel!) und Flugtickets) belegen, insb. durch die Einreichung von Fotos aus dieser Zeit. Zudem sollten die Kontakte während der Trennungsphasen ausführlich dokumentiert werden (Ausdrucke von Briefen, E-Mails, Chatprotokollen, Whatsapp-Nachrichtenverläufen, Einzelverbindungsanzeigen bei Telefonkontakten, etc.). Hier gilt: Je mehr, desto besser! Fotos und andere Nachweise sollten nach Möglichkeit nicht auf CD-ROM, DVD oder USB-Sticks eingereicht werden, weil diese durch die Richter/-innen am VG Berlin vor Ort nicht gesichtet werden können. Auch die Ausländerbehörde Berlin hat z. B. keine Möglichkeit, solche Datenträger auf den Dienstcomputern anzusehen. Wenn die Nachweise sehr umfangreich sind, wird aber an der Übersendung auf entsprechenden Medien kein Weg vorbei führen. Dann ist aber besonders genau darauf zu achten, dass die Inhalte in der „richtigen“ Reihenfolge und geordnet (Fotos zum Beispiel nach Urlauben) eingereicht werden. Dies sollte nicht die Aufgabe des Anwalts / der Anwältin, sondern die Aufgabe der Ehegatten sein! Besonders wichtig ist die Dokumentation einer Hochzeitsfeier durch Fotos oder (noch besser!) Videos.

- bei einer guten Klagebegründung (die natürlich auch einen „guten Fall“ voraussetzt!), kann nicht selten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vermieden werden, wenn die Klägerin / der Kläger zu einer Klagerücknahme bereit ist. Wenn dem Auswärtigen Amt nicht ohnehin schon die grundsätzliche Einigungsbereitschaft der Prozessvertreterin / des Prozessvertreters bekannt ist, sollte deswegen (wenn eine Einigung gewünscht ist) nach der Klagebegründung telefonisch Kontakt mit dem Referat 509 aufgenommen werden.

Exkurs zum „Berliner Modell“

Als „Berliner Modell“ kann man einen in der Praxis sehr häufigen Fall der außergerichtlichen Beendigung des Klageverfahrens bei Klagen auf Erteilung eines Visums bezeichnen. Das Auswärtige Amt bietet dann die Erteilung des Visums gegen Klagerücknahme an. Für die Klägerin / den Kläger und seine(n) Familienangehörige(n) hat dies den Vorteil, dass sie/er das Visum mit Sicherheit erhält und nicht mehr das Risiko einer Klageabweisung befürchten muss. Wenn die außergerichtliche Einigung außerhalb und vor der mündlichen Verhandlung erfolgt, erhält die Klägerin / der Kläger das begehrte Visum regelmäßig (mindestens) einige Monate früher, als bei einer streitigen Entscheidung durch das VG. Der Nachteil dieses Verfahrens ist die Kostenfolge des § 155 Abs. 2 VwGO (die Klägerin / der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens (Gerichtskosten und Anwaltskosten; die

Gerichtskosten ermäßigen sich von 438,00 € auf 146,00 €: Nr. 5111 GKG)). Die Entscheidung über die Annahme eines solchen Angebotes bzw. die Entscheidung über die aktive Hinwirkung der Prozessvertreterin / des Prozessvertreters sollten die Ehegatten treffen. Außerhalb der mündlichen Verhandlung sichert das Auswärtige Amt nach vorheriger Zustimmung der beigeladenen Ausländerbehörde die Erteilung des Visums schriftlich zu (entweder in einem Schriftsatz gegenüber dem VG, von dem die/der Prozessvertreter(in) eine Abschrift erhält, oder (dies sollte so zur Verfahrensbeschleunigung besprochen werden!) durch ein direktes Schreiben (Fax) an die/den Prozessvertreter(in). In beiden Fällen kann dann die Klage per Telefax zurückgenommen werden. Dem Auswärtigen Amt sollte diese nebst Faxprotokoll per E-Mail übersandt werden, damit dieses nicht auf den Einstellungsbeschluss des VG warten muss. In der mündlichen Verhandlung werden die Zusage des Auswärtigen Amtes und die anschließende Klagerücknahme zu Protokoll erklärt. Die Ausländerbehörde, die regelmäßig nicht an der mündlichen Verhandlung teilnimmt, erklärt dann ihre Zustimmung telefonisch während der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Auswärtigen Amt (zu diesem Zweck besteht Rufbereitschaft der Ausländerbehörde!). Das Auswärtige Amt hält sich immer an solche Absprachen! Ein vollstreckbarer Vergleich gemäß § 106 VwGO wird in der Praxis selten geschlossen.

- im Termin zur mündlichen Verhandlung wird der in Deutschland lebende Ehegatte (ausführlich) befragt, um so entscheiden zu können, ob von einem ernsthaften Willen zur Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft ausgegangen werden kann. Die Praxis der einzelnen Kammern des VG Berlin ist sehr unterschiedlich. Teilweise wird der Ehegatte förmlich als Zeuge geladen und als solcher vernommen, teilweise wird der Ehegatte gar nicht geladen, sondern sein Erscheinen zum Termin zur mündlichen Verhandlung (stillschweigend) vorausgesetzt. Überwiegend wird der Ehegatte auch gemäß § 65 Abs. 1 VwGO beigeladen. Insbesondere wenn es nach der Befragung des Ehegatten zu keiner Einigung kommt (wenn diese denn angestrebt wird), kann es notwendig sein, darüber zu entscheiden, ob die Klägerin / der Kläger vom Gericht befragt werden muss (einseitige Scheinehe?). Zu einer solchen Befragung kommt es aber sehr selten, weil diese mit einem nicht unerheblichen Aufwand für alle Beteiligten verbunden ist, der gerne vermieden wird (neuer Termin zur mündlichen Verhandlung, Erteilung eines Schengen-Visums für die Klägerin / den Kläger, Überwachung der Ausreise, etc.). Sollte das VG sich nicht eigenständig zur Befragung des Klägers / der Klägerin entscheiden, sollte im Zweifelsfall immer ein entsprechender Beweisantrag gestellt werden. Dieser kann etwa wie folgt formuliert werden (ggf. je nach Verfahrenssituation auch als Hilfsbeweisantrag):

*„In dem Klageverfahren [...] wird folgender **Beweisantrag** gestellt:*

*Es wird **beantragt**,*

*die/den Kläger(in), ladungsfähige Anschrift wie in der Klageschrift vom
xx.xx.xxxx,*

als Beteiligte(n) zu vernehmen (hilfsweise informatorisch zu befragen) zum Beweis der Tatsachen, dass

- sie am xx.xx.xxxx die Ehe mit Frau/Herrn [...], [Anschrift], nicht ausschließlich zu dem Zweck geschlossen hat, um sich die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen;

- sie auch aktuell die Absicht hat, mit Frau/Herrn [...] im Bundesgebiet die eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen und zu führen.

Weiterhin wird **beantragt**,

zum Zweck der Vernehmung als Beteiligte(r) das persönliche Erscheinen des/der Klägers/Klägerin gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO, § 141 Abs. 2 ZPO anzuordnen.

Die Vernehmung Verfahrensbeteiligter ist im Verwaltungsprozess ein subsidiäres Beweismittel zur Aufklärung des Sachverhaltes, das grundsätzlich erst dann in Betracht kommt, wenn die Beweisaufnahme nach Ausschöpfung aller anderen Beweismittel Zweifel offenlässt (BVerwG, Beschl. v. 15. August 2006, 1 B 61.06, juris Rn. 4).

Nach der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg setzt die gerichtliche Vernehmung eines Beteiligten voraus, dass für die Richtigkeit seiner Behauptung(en) nach der Überzeugung des Gerichts bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, oder wenn die Beweisaufnahme nach Ausschöpfung aller Beweismittel Zweifel offen lässt (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31. Januar 2012, OVG 2 N 96.10, juris Rn 5). Dies ist nach der Zeugenvernehmung/informatorischen Befragung der/des Ehefrau/Ehemannes des/der Klägers/Klägerin im heutigen Termin zur mündlichen Verhandlung der Fall, so dass die Vernehmung des/der Klägers/Klägerin nebst Anordnung seiner/ihres persönlichen Erscheinens geboten ist.

Zwei Abschriften anbei.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt“

- Ob weitere Beweisanträge gestellt werden (insb. auf Vernehmung von Zeugen), muss im Einzelfall entschieden werden. Es kann sich empfehlen, Beweisanträge vorab anzukündigen (Verwaltungsrichter mögen keine Beweisanträge, erst recht keine überraschenden! Zudem wissen sie dann, dass Mehrarbeit auf sie zukommt, falls es in der mündlichen Verhandlung nicht zu einer Einigung kommt; die Ankündigung kann dann dazu beitragen, dass das VG mehr auf eine Einigung hinarbeitet als ohne die Ankündigung). Buchempfehlung: Beweisrecht im Verwaltungsprozess, Hans-Peter Vierhaus, C.H.Beck, 2011.

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG – Volljährigkeit

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist dem Ehegatten eines Ausländers ein nationales Visum zum Ehegattennachzug zu erteilen, wenn beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben. Ausnahmen: § 30 Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG – einfache Deutschkenntnisse

Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG setzt die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug voraus, dass der Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Gemäß § 2 Abs. 9 AufenthG entsprechen einfache deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten Nr. R (98) 6 vom 17. März 1998 zum Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen – GER).

Dies beinhaltet folgende sprachliche Fähigkeiten: „Kann vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen. Kann sich und andere vorstellen und anderen Leuten Fragen zu ihrer Person stellen - z.B. wo sie wohnen, was für Leute sie kennen oder was für Dinge sie haben - und kann auf Fragen dieser Art Antwort geben. Kann sich auf einfache Art verständigen, wenn die Gesprächspartnerinnen oder Gesprächspartner langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen.“

Die Fähigkeit, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können, umfasst auch Grundkenntnisse der deutschen Schriftsprache (BVerwG, Urteil vom 30. März 2010, 1 C 8/09, juris Rn. 14; BVerwG, Urteil vom 4. September 2012, 10 C 12/12, juris Rn. 15).

Ein Nachweis über das Vorliegen einfacher Deutschkenntnisse ist im Visumverfahren dann nicht erforderlich, wenn sie offenkundig vorliegen (vgl. dazu auch Visumhandbuch unter „Nachweis einfacher Deutschkenntnisse beim Ehegattennachzug“ unter V. 1.). Ansonsten genügen jedenfalls das Zeugnis „Start Deutsch 1“ des Goethe-Instituts e.V., das Zeugnis „Start Deutsch 1“ von telc-zertifizierten Anbietern, das Zeugnis „Grundstufe Deutsch 1“ des Österreichischen Sprachdiploms (ÖSD) sowie Zeugnisse des TestDaF-Instituts e.V. (vgl. dazu Visumhandbuch unter „Nachweis einfacher Deutschkenntnisse beim Ehegattennachzug“ unter V. 2.1).

Praxishinweis

Einfache Deutschkenntnisse müssen im Klageverfahren zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts vorliegen. Ein A1-Sprachzeugnis kann aber immer nur

entsprechende Deutschkenntnisse zum Zeitpunkt der Prüfung bescheinigen. Ob zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt immer noch A1-Deutschkenntnisse vorliegen, kann insb. dann zweifelhaft sein, wenn der Test nur ganz knapp, z. B. mit der Mindestpunktzahl 60, bestanden wurde. Da eine Entscheidung über die Erteilung des Visums mit Remonstrationsverfahren und Klageverfahren ein bis zwei Jahre (oder länger) dauern kann, sollte ggf. kurz vor dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt ein neuer Test gemacht werden. Dies sollte die Anwältin / der Anwalt mit der Klägerin / dem Kläger zu Beginn des Klageverfahrens besprechen.

Gesetzlich geregelte Ausnahmen

§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug unbeachtlich, wenn der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach den §§ 19 bis 21 AufenthG besitzt und die Ehe bereits bestand, als er seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.

- § 19 AufenthG: „Hochqualifizierte“
- § 19a AufenthG: „Blaue Karte EU“ (aber nur relevant bei Inhabern einer NE!)
- § 20 AufenthG: „Forscher“
- § 21 AufenthG: „Selbstständige“

Praxishinweise

Für Inhaber einer Blauen Karte EU ist § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 AufenthG lex specialis. Hier kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Eheschließung / Verlagerung des Lebensmittelpunktes in das Bundesgebiet an! Die Vorschrift gilt aber für Inhaber einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 19a Abs. 6 AufenthG. Der Ehegattennachzug sollte in diesen Fällen deswegen ggf. vor Erteilung der Niederlassungserlaubnis erfolgen!

Die Vorschrift hat insb. bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG eine hohe praktische Bedeutung. Sie bleibt auch relevant, wenn z. B. der früher Selbstständige nach Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 21 Abs. 4 Satz 2 AufenthG seine selbstständige Tätigkeit aufgibt.

§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG unbeachtlich, wenn der Ausländer unmittelbar vor der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer

Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG (Forscher) war.

§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AufenthG für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug unbeachtlich, wenn die Voraussetzungen von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe f AufenthG vorliegen, der Ausländer also eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG besitzt und die eheliche Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union bestand, in dem der Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehat.

§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 AufenthG für die Erteilung eines nationalen Visums unbeachtlich, wenn der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 AufenthG (Asylberechtigte) oder § 25 Abs. 2 AufenthG (Flüchtlinge) oder § 26 Abs. 3 AufenthG (Asylberechtigte und Flüchtlinge, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen) besitzt und die Ehe bereits bestand, als der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.

Praxishinweis

Die Vorschrift hat eine sehr hohe praktische Relevanz, weil in diesen Fällen dem Ehegatten ein nationales Visums zum Ehegattennachzug insbesondere auch unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhaltes zu erteilen ist oder erteilt werden kann (vgl. § 29 Abs. 2 AufenthG).

§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug unbeachtlich, wenn der Ehegatte wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, einfache Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen.

Analphabetismus allein ist keine Krankheit (BVerwG, Urteil vom 30. März 2010, 1 C 8/09, juris Rn. 16; BVerwG, Urteil vom 4. September 2012, 10 C 12/12, juris Rn. 17). Die Krankheit oder Behinderung muss ursächlich sein für die fehlende Möglichkeit, die Sprachkenntnisse zu erwerben. Dafür trägt der nachzugswillige Ehegatte nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast.

§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis unbeachtlich, wenn bei dem Ehegatten ein erkennbar geringer Integrationsbedarf im Sinne einer nach § 43 Abs. 4 AufenthG erlassenen Rechtsverordnung besteht oder dieser aus anderen Gründen nach der Einreise keinen Anspruch nach § 44 AufenthG auf Teilnahme am Integrationskurs hätte.

§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 AufenthG für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug unbeachtlich, wenn der Ausländer wegen seiner Staatsangehörigkeit auch für einen Aufenthalt, der kein Kurzaufenthalt ist, visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten darf.

Dies betrifft Ehegatten von Staatsangehörigen Australiens, Israels, Japans, Kanadas, Südkoreas, Neuseelands, der U.S.A (§ 41 Abs. 1 AufenthV), Andorras, Honduras, Monacos und San Marinos (§ 41 Abs. 2 AufenthV) sowie die Ehegatten von Staatsangehörigen, die unter § 16 AufenthV fallen (z. B. Brasilianer).

Nach Auffassung der ABH Berlin gilt § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 AufenthG auch in den umgekehrten Fällen, wenn also der nachzugswillige Ehegatte die Staatsangehörigkeit eines der genannten Länder hat (vgl. VAB, Nr. 30.1.3.).

§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 AufenthG

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 AufenthG für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug unbeachtlich, wenn der Ausländer im Besitz einer Blauen Karte EU ist.

Praxishinweis zu allen Ausnahmen

Eine Einbürgerung vor dem Ehegattennachzug kann dazu führen, dass der nachzugswillige Ehegatte nunmehr einfache Deutschkenntnisse nachweisen muss. Deswegen ggf. mit der Einbürgerung warten!

BVerwG, Urteil vom 30. März 2010, 10 C 12/12, juris;

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25. März 2011, 2 BvR 1413/10, juris

Nach Ansicht des BVerwG ist § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vereinbar mit Art 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 Abs. 2 der RL 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie). Die Vorschrift ist danach auch sonst verfassungsgemäß. Es soll auch kein Verstoß vorliegen gegen Art. 18 AEUV und Art. 21 Abs. 2 der GR-Charta. Die Vorschrift verstößt nach Ansicht des BVerwG auch nicht gegen Art. 41 ZP oder Art. 13 ARB 1/80.

Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25. März 2011, 2 BvR 1413/10, juris).

EuGH, Urteil vom 10. Juli 2014, C-138/13 (Dogan): Unvereinbarkeit von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG mit Art. 41 ZP

„Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls [zum Assoziierungsabkommen], ist dahin auszulegen, dass die darin enthaltene Stillhalteklauseleiner Regelung des nationalen Rechts entgegensteht, die eingeführt wurde, nachdem das Zusatzprotokoll in dem betreffenden Mitgliedstaat in Kraft getreten ist, und vorschreibt, dass Ehegatten von in diesem Mitgliedstaat wohnenden türkischen Staatsangehörigen, wenn sie zum Zweck der Familienzusammenführung in das Hoheitsgebiet dieses Staates einreisen wollen, vor der Einreise nachweisen müssen, dass sie einfache Kenntnisse der Amtssprache dieses Mitgliedstaats erworben haben.“

Der EuGH hat also schon deswegen einen Verstoß gegen Art. 41 ZP angenommen, weil es nach deutschem Recht keine allgemeine Härtefallklausel gibt. Er musste nicht mehr entscheiden, ob ein Verstoß gegen Art. 41 ZP auch bei Geltung einer solchen Härtefallklausel anzunehmen wäre. § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG geht – unterstellt, dass die Bekämpfung von Zwangsverheiratungen und die Förderung der Integration zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen können - nach Ansicht des EuGH jedenfalls über das hinaus, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist, da der fehlende Nachweis des Erwerbs hinreichender Sprachkenntnisse automatisch zur Ablehnung des Antrags auf Familienzusammenführung führt, ohne dass immer besondere Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.

Offen gelassen hat der EuGH, ob die Verschärfung der Regelungen des Ehegattennachzugs durch Einführung von Sprachtests vor der Einreise überhaupt geeignet, erforderlich und auch im Übrigen verhältnismäßig ist, ob die damit erfolgte

Beschränkung des Rechts auf Zusammenleben als Familie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.

Unvereinbarkeit von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG mit Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 RL 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie)

Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG lautet:

Unterabs. 1: „Die Mitgliedstaaten können gemäß dem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen verlangen, dass sie Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen.“

Unterabs. 2: „Im Hinblick auf die in Artikel 12 genannten Flüchtlinge und/oder Familienangehörigen von Flüchtlingen können die in Unterabsatz 1 genannten Integrationsmaßnahmen erst Anwendung finden, wenn den betroffenen Personen eine Familienzusammenführung gewährt wurde.“

Der EuGH hat sich dazu in seinem Urteil vom 10. Juli 2014 nicht äußern müssen, weil er schon einen Verstoß gegen Art. 41 ZP angenommen hat.

Nach **Ansicht des Generalanwalts beim EuGH** (Paolo Mengozzi) verstößt das deutsche Spracherfordernis beim Nachzug zu Ausländern gegen Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 der RL 2003/86/EG. Der Generalanwalt führt dazu in seinen Schlussanträgen aus (Curia, Rn. 62; Unterstreichungen durch RA Cziersky-Reis):

„Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung steht Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie den im Ausgangsverfahren fraglichen entgegen, die die Erteilung eines Visums zum Zweck der Familienzusammenführung an den Ehegatten eines ausländischen Staatsangehörigen, der die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie erfüllt, von dem Nachweis abhängig machen, dass dieser Ehegatte über Grundkenntnisse der Sprache dieses Mitgliedstaats verfügt, ohne dass sie die Möglichkeit der Gewährung von Befreiungen auf der Grundlage einer individuellen Prüfung des Antrags auf Familienzusammenführung nach Art. 17 der Richtlinie unter Berücksichtigung der Interessen minderjähriger Kinder sowie aller relevanten Umstände des Einzelfalls vorsehen. Zu diesen gehören insbesondere der Umstand, dass im Wohnstaat des Ehegatten der Unterricht und das unterstützende Material, die für den Erwerb des erforderlichen Niveaus der Sprachkenntnisse notwendig sind, verfügbar und, insbesondere unter Kostengesichtspunkten, auch zugänglich sind, sowie etwaige, auch zeitweilige, Schwierigkeiten, die mit dem Gesundheitszustand oder der persönlichen Situation des Ehegatten zusammenhängen, wie Alter, Analphabetismus, Behinderung und Bildungsgrad.“

Neue Vorlage zum EuGH (C-527/14)

Die 28. Kammer des VG Berlin hat mit Beschluss vom 23. Oktober 2014, VG 28 K 456.12 V, das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH erneut die Frage vorgelegt, ob Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG mit § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vereinbar ist.

Weiteres anhängiges Verfahren beim EuGH zum Az. C-153/14 (K und A)

Aus den Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott vom 19. März 2015 (Curia, Rn 55):

„Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehen der Anwendung einer Integrationsmaßnahme wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegen, wenn deren Prüfungsobliegenheit in Situationen entfällt, in denen sie dem Nachzugswilligen unter Berücksichtigung seiner individuellen Lage nicht zumutbar ist oder wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls Gründe vorliegen, die trotz nicht bestandener Prüfung eine Gestattung des Nachzugs erfordern. Diese Würdigung anzustellen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.“

ABER: Das niederländische Recht enthält – anders als das deutsche Recht – eine Härtefallklausel, die gilt, wenn der Ehegatte aufgrund ganz besonderer individueller Umstände dauerhaft nicht zum Bestehen der Prüfung in der Lage ist und nachweist, dass er alle Anstrengungen unternommen hat, die von ihm für das erfolgreiche Ablegen der Prüfung billigerweise erwartet werden können.

Eine gute Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung und auch der Rechtsansicht der Europäischen Kommission enthält das **Urteil des VG Berlin vom 5. März 2014, VG 14 K 264.12 V, juris**. Die 14. Kammer hält § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG für mit Art. 7 Abs. 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie vereinbar und hat die Klage abgewiesen. Die Berufung und Sprungrevision wurden zugelassen.

Weisung des Auswärtigen Amtes an alle Auslandsvertretungen vom 4. August 2014 (Gz: 508-1-516.00/9)

wesentlicher Inhalt der Weisung

„Die Auslandsvertretungen werden angewiesen, bei Anträgen auf Visa zum Ehegattennachzug zu assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen den Nachweis einfacher Kenntnisse der deutschen Sprache (A1 GER) oder den

Nachweis von Härtefallbegründenden Umständen zu verlangen. Liegt ein Härtefall vor, so ist das Ehegattennachzugsvisum auch ohne den Nachweis einfacher Deutschkenntnisse zu erteilen. Ein Härtefall ist entsprechend der Rechtsprechung der Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 04.09.2012 - BVerwG 10 C 12.12 - zum Ehegattennachzug zu Deutschen) dann gegeben, wenn es dem ausländischen Ehegatten nicht zugemutet werden kann, vor der Einreise Bemühungen zum Erwerb einfacher deutscher Sprachkenntnisse zu unternehmen, oder es ihm trotz ernsthafter Bemühungen von einem Jahr Dauer nicht gelungen ist, das erforderliche Sprachniveau zu erreichen.“

Die Weisung können Mitglieder der ARGE Ausländer- und Asylrecht im Deutschen Anwaltverein im vollen Wortlaut nachlesen unter <http://dav-auslaender-und-asylrecht.de/page/ana-documents/year/2014> (Dokument 2169a).

Exkurs: BVerwG, Urteil vom 4. September 2012, 10 C 12/12, juris Rn. 28 (Ehegattennachzug zum deutschen Ehegatten; Hervorhebungen durch RA Cziersky-Reis):

„[...] Die Unzumutbarkeit kann sich u.a. daraus ergeben, dass es dem ausländischen Ehegatten aus besonderen persönlichen Gründen oder wegen der besonderen Umstände in seinem Heimatland nicht möglich oder nicht zumutbar ist, die deutsche Sprache innerhalb angemessener Zeit zu erlernen. In einem solchen Fall schlägt die grundsätzlich verhältnismäßige Nachzugsvoraussetzung in ein unverhältnismäßiges dauerhaftes Nachzugshindernis um. Die Grenze zwischen Regel- und Ausnahmefall ist nach der Überzeugung des Senats bei einer Nachzugsverzögerung von einem Jahr zu ziehen. Sind zumutbare Bemühungen zum Erwerb der Sprachkenntnisse ein Jahr lang erfolglos geblieben, darf dem Visumbegehren des Ehegatten eines Deutschen das Spracherfordernis nicht mehr entgegen gehalten werden. Entsprechendes gilt, wenn dem ausländischen Ehepartner Bemühungen zum Spracherwerb von vornherein nicht zumutbar sind, etwa weil Sprachkurse in dem betreffenden Land nicht angeboten werden oder deren Besuch mit einem hohen Sicherheitsrisiko verbunden ist und auch sonstige erfolgversprechende Alternativen zum Spracherwerb nicht bestehen; in diesem Fall braucht die Jahresfrist nicht abgewartet zu werden. Bei der Zumutbarkeitsprüfung sind insbesondere die Verfügbarkeit von Lernangeboten, deren Kosten, ihre Erreichbarkeit sowie persönliche Umstände zu berücksichtigen, die der Wahrnehmung von Lernangeboten entgegenstehen können, etwa Krankheit oder Unabkömmllichkeit. Das erforderliche Bemühen zum Spracherwerb kann auch darin zum Ausdruck kommen, dass der Ausländer zwar die schriftlichen Anforderungen nicht erfüllt, wohl aber die mündlichen.“

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. Januar 2015, OVG 7 B 22.14

Das OVG Berlin-Brandenburg hatte zu entscheiden, ob beim Ehegattennachzug zu einem türkischen Staatsangehörigen, der sich als Arbeitnehmer auf die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 berufen konnte, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG weiterhin anwendbar ist. Das OVG hat dies unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 10. Juli 2014, C-138/13 (Dogan) verneint. Da nach der Rechtsprechung des EuGH Art. 41 ZP und Art. 13 ARB 1/80 gleichartig sind und dasselbe Ziel verfolgen, sei die Rechtsprechung des EuGH in Sachen Dogan auf Art. 13 ARB 1/80 übertragbar. Das OVG hat sodann entschieden, dass die Weisung des Auswärtigen Amtes vom 4. August 2014, soweit sie den Ehegattennachzug zu assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen betrifft, nicht der geltenden Gesetzeslage entspricht, da diese keine Härtefallregelung vorsieht. Die Weisung sei deswegen auch nicht geeignet, die Rechtslage zu ändern. Hierfür bedürfte es eines Gesetzes. Entgegen der vom Auswärtigen Amt vertretenen Auffassung bestehe auch keine Möglichkeit, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG „unionsrechtskonform“ dahingehend auszulegen, dass das Spracherfordernis nicht strikt gelte, sondern eine in der Weisung des Auswärtigen Amtes vom 4. August 2014 vorgesehene Härtefallprüfung vorzunehmen sei.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Das Auswärtige Amt hat die zugelassene Revision eingelegt.

EHEGATTENNACHZUG ZU DEUTSCHEN

Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG - Lebensunterhaltssicherung

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines nationalen Visums in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann.

Sonderregelung: § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG soll ein nationales Visum zum Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen in der Regel abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt werden.

BT-Drs. 16/5065, S. 171 (Unterstreichungen durch RA Cziersky-Reis):

„Durch den neu eingefügten Satz 3 kann der Ehegattennachzug zu Deutschen bei Vorliegen besonderer Umstände von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht werden. Besondere Umstände liegen bei Personen vor, denen die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kommt insbesondere bei Doppelstaatlern in Bezug auf das Land in Betracht, dessen 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 sprechen.“

AVwV-AufenthG Nr. 28.1.1.0 (Unterstreichungen durch RA Cziersky-Reis):

„[...] Bei Vorliegen besonderer Umstände kann jedoch auch der Ehegattennachzug zu Deutschen von dieser Voraussetzung abhängig gemacht werden. Besondere Umstände können bei Personen vorliegen, denen die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kann in Einzelfällen in Betracht kommen bei Doppelstaatern in Bezug auf den Staat, dessen 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 sprechen.“

BVerwG, Urteil vom 4. September 2012, 10 C 12/12, juris, Rn. 30 (Unterstreichungen durch RA Cziersky-Reis):

„Die vorstehenden Erwägungen gelten gleichermaßen für den Ehegattennachzug zu einem Deutschen, der eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt. Denn die weitere Staatsangehörigkeit führt nicht zu einer Beschränkung der Rechtswirkungen der deutschen, insbesondere des Rechts auf Aufenthalt in Deutschland nach Art. 11 GG. Der Senat weist darauf hin, dass die doppelte Staatsangehörigkeit eines deutschen Stammberechtigten – entgegen der Gesetzesbegründung der Bundesregierung vom 23. April 2007 zu § 28 AufenthG (BTDrucks 16/5065 S. 171) – auch keine besonderen Umstände begründet, um entgegen der gesetzlichen Regel den Ehegattennachzug von einer Sicherung des Lebensunterhalts abhängig zu machen.“

⇒ § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG ist wie § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG zu lesen!

Praxishinweise

- Da Krankenversicherungsschutz zur Lebensunterhaltssicherung gehört, ist die Forderung mancher Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen, wonach der Ehegatte vor Erteilung des Visums Krankenversicherungsschutz nachweisen muss, rechtswidrig. Dies gilt auch für eine Reisekrankenversicherung. Rein praktisch besteht beim Bezug von Sozialleistungen des in Deutschland lebenden

Ehegatten oder bei einer vom Ehegatten ausgeübten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nach der Einreise ohnehin sofort ein Anspruch auf Versicherungsschutz in der Familienversicherung bzw. sofort ein Anspruch auf eigenen Leistungen nach dem SGB II (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12 R: keine Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen). Dennoch kann der Abschluss einer Reisekrankenversicherung sinnvoll sein bis zur Erledigung der notwendigen Formalitäten in Deutschland.

- Viele Ausländerbehörden fordern trotz § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG Nachweise zur Lebensunterhaltssicherung und reagieren mit völligem Unverständnis, wenn dies gerügt wird!

§ 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG kann die Erteilung eines nationalen Visums (zum Ehegattennachzug) versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen ist. § 27 Abs. 3 Satz 2 bezieht sich nur auf nicht zur familiären Bedarfsgemeinschaft gehörende andere Familienangehörige oder Haushaltsangehörige des stammberechtigten Ausländers (BVerwG, Urteil vom 16. November 2010, 1 C 20/09, juris Rn. 27).

Beispiel

Ehefrau A beantragt die Erteilung eines nationalen Visums zum Nachzug zu ihrem in Berlin lebenden Ehemann B, der im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit ist. Ehemann B bezieht Leistungen nach dem SGB II. Er hat aus einer früheren Ehe zwei minderjährige (deutsche) Kinder, die im Haushalt der Mutter wohnen und ebenfalls Leistungen nach dem SGB II beziehen.

Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/420, S. 81); Unterstreichungen durch RA Cziersky-Reis:

„Durch den Zuzug soll die Sicherung des Lebensunterhalts auch für die Personen nicht in Frage gestellt werden, denen der Unterhaltsverpflichtete, zu dem der Familiennachzug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat. Dies gilt z. B. soweit beim Nachzug von Familienangehörigen aus einer späteren Ehe die aus einer früheren Ehe unterhaltsberechtigten Personen nicht mehr ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe mit ausreichendem Unterhalt rechnen können, weil der Unterhalt vorrangig den hinzukommenden Familienangehörigen gewährt wird. [...]“

- Wenn bisher von dem Ehegatten, zu dem der Nachzug stattfindet, tatsächlich kein Unterhalt geleistet wurde (werden konnte), ist das Ermessen immer zugunsten des Nachziehenden auf Null reduziert, weil sich durch den Nachzug des Ehegatten nichts an dem Sozialleistungsbezug der Haushaltsangehörigen/Familienangehörigen ändert.
- Wenn bisher der Ehegatte, zu dem der Nachzug stattfindet, tatsächlich Unterhalt für seine minderjährigen Kinder geleistet hat, geht deren Unterhaltsanspruch gemäß § 1609 Abs. 1 Alt. 1 BGB immer dem Unterhaltsanspruch des nachziehenden Ehegatten vor, so dass durch den Ehegattennachzug keine Kürzung des Unterhalts der Kinder in Betracht kommt. Gleiches gilt, wenn bisher Unterhalt für volljährige Kinder im Sinne von § 1609 Abs. 2 Satz 2 BGB (§ 1609 Abs. 1 Alt. 2 BGB)

Vgl. zu vorstehendem: VG Berlin, Urteil vom 10. Februar 2015, VG 29 K 222.13 V, juris, Rn. 22; VG Berlin, Urteil vom 25. September 2013, VG 29 K 186.12 V, juris, Rn. 24; VG Berlin, Urteil vom 30. September 2010, VG 26 K 226.09 V, juris, Rn. 30 ff.; VG Berlin, Urteil vom 10. August 2006, VG 31 V 61.05; juris, Rn. 29 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Dezember 2011, OVG 2 N 27.09, juris Rn. 4 ff.

Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013, 10 C 16/12, juris, Rn. 34: „[...] Bei der Interessenabwägung ist daher maßgeblich zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Nachzug in Bezug auf andere Personen zu einer stärkeren Belastung der Sozialsysteme führt. Dies ist hier nicht der Fall, denn der Nachzug des Klägers führt zu keiner Erhöhung der Leistungen zur Sicherung der Lebensunterhalts nach dem SGB II für seine Eltern und Geschwister.“

§ 5 Abs. 1 Nr. 1a bis 4 AufenthG und § 11 Abs. 1 AufenthG

Hier gilt das gleiche wie beim Ehegattennachzug zu Ausländern.

Besondere Erteilungsvoraussetzungen

Nicht anwendbar ist: § 29 Abs. 1 AufenthG

In der Praxis verstoßen mindestens 50 % aller Ausländerbehörde dagegen und fordern die Vorlage des Mietvertrages und sogar den Umzug bei zu kleinen Wohnungen (so zum Beispiel die Ausländerbehörde Frankfurt am Main).

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG

- Wirksame Eheschließung
- Gewöhnlicher Aufenthalt des deutschen Ehegatten im Bundesgebiet

NATIONALES VISUM ZUR EHESCHLIEßUNG IM BUNDESGBIET MIT ANSCHLIEßENDEM DAUERAUFENTHALT („HEIRATSVISUM“)

Es ist in der Praxis (vgl. z. B. AVwV-AufenthG, Ziffern 30.0.2 und 30.0.6; Visumhandbuch, „Eheschließung bei anschließendem Daueraufenthalt, 1. Grundsatz“) und Rechtsprechung (vgl. z. B. VG Berlin, Urteil vom 24. Januar 2014, VG 29 K 138.13 V, juris) anerkannt, dass wegen der aufenthaltsrechtlichen Vorwirkungen von Art. 6 Abs. 1 GG die Erteilung eines nationalen Visums nicht erst nach einer Eheschließung, sondern auch schon vor der Eheschließung zum Zweck der Eheschließung möglich ist. Die Verlobten müssen grds. das Wahlrecht haben, ob sie im Ausland oder in Deutschland heiraten wollen (Eheschließungsfreiheit). Rechtsgrundlage für die Erteilung des „Heiratsvisums“ ist § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 7 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Die Erteilung liegt im Ermessen der Auslandsvertretung. Die Voraussetzungen für die Erteilung des Visums entsprechen grds. denen für die Erteilung eines nationalen Visums zum Ehegattennachzug. An die Stelle einer wirksam geschlossenen Ehe tritt der vom Standesamt mitgeteilte Termin zur Eheschließung oder die Bestätigung des Standesamtes, dass das Verfahren zur Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen abgeschlossen ist und ein Termin zur Eheschließung jederzeit vergeben werden kann.

Praxishinweise

- Beim Nachzug zum ausländischen Verlobten muss der Lebensunterhalt gesichert sein (unstrittig). Da die Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) nicht anwendbar ist, weil die/der Verlobte (noch) kein Familienangehöriger ist, wird der Erwerbstätigenfreibetrag nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 SGB II, § 11b Abs. 3 SGB II bei der Berechnung der notwendigen Höhe des Erwerbseinkommens der Verlobten nicht außer Acht gelassen. Ob im Hinblick auf die Eheschließungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) insoweit evtl. eine Ausnahme von der Regel anzuerkennen ist, ist ungeklärt.
- Beim Nachzug zum deutschen Verlobten ist § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG noch nicht anwendbar. Nach Ansicht des Auswärtigen Amtes muss deswegen der Lebensunterhalt in dem Zeitraum zwischen Einreise und Eheschließung gesichert sein (Visumhandbuch, „Eheschließung bei anschließendem Daueraufenthalt, 2. Allgemeine Voraussetzungen gemäß Ehegattennachzug“). Die Ausländerbehörde Berlin verzichtet dagegen immer auf eine Prüfung der Lebensunterhaltssicherung. Dies führt in der Praxis regelmäßig

dazu, dass die Ausländerbehörde Berlin der Erteilung des Visums auch ohne Lebensunterhaltssicherung zustimmt und sich die deutschen Auslandsvertretungen anschließend dennoch weigern, das Visum auszustellen. Nicht selten musste deswegen in der Vergangenheit der Termin zur Eheschließung verschoben werden. Wenn der Lebensunterhalt für den Zeitraum zwischen Einreise und Eheschließung nicht (vollständig) gesichert ist, ist das Auswärtige Amt im Einzelfall manchmal dennoch bereit, das Visum zu erteilen. Die Anwältin / der Anwalt muss unbedingt auf diese Problematik achten und im Zweifel zu einer Eheschließung im Ausland raten!

- Ein „Heiratsvisum“ sollte nur beantragt werden, wenn einfache Deutschkenntnisse definitiv nachgewiesen werden können. Da die Familienzusammenführungsrichtlinie nicht anwendbar ist, hilft auch Art. 7 Abs. 2 der RL nicht weiter. Bei der Beantragung eines Visums zum Nachzug zum deutschen Verlobten ist nach Ansicht des Auswärtigen Amtes (auch) die Rechtsprechung des BVerwG zur Notwendigkeit einfacher Deutschkenntnisse beim Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen (BVerwG, Urteil vom 4. September 2012, 10 C 12/12, juris) nicht (entsprechend) anwendbar!

NACHZUG ZUM UNGEBORENEN DEUTSCHEN KIND

Aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Vorwirkungen des Schutzgebotes von Art. 6 GG kann ein nationales Visum auch zum Nachzug zum ungeborenen Kind erteilt werden. Voraussetzung ist, dass das Kind durch die Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben wird und die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft nach der Geburt im Bundesgebiet beabsichtigt ist. Rechtsgrundlage für die Erteilung des Visums ist entweder (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG (so VG Berlin, Beschluss vom 6. März 2009, VG 10 L 53.09, juris: Ermessensreduzierung auf Null!) oder (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 i.V.m.) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG (so VG Berlin, Beschluss vom 10. August 2006, VG 14 V 42.06, veröffentlicht bei asyl.net). Die Sicherung des Lebensunterhalts ist nicht erforderlich (§ 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG (analog) oder Ausnahme von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und wird auch in der Praxis nicht verlangt. Selbstverständlich sind auch keine Deutschkenntnisse nachzuweisen.

Fallgruppe 1

Nachzug der werdenden Mutter. Der werdende Vater ist deutscher Staatsangehöriger. Beide sind verheiratet (vgl. § 1592 Nr. 1 BGB) oder die Vaterschaft wurde anerkannt (vgl. §§ 1592 Nr. 2, 1594 ff. BGB). Die Abgabe gemeinsamer Sorgeerklärungen ist nicht notwendig! Das Kind erwirbt gemäß § 4

Abs. 1 StAG durch die Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit. Da die Mutter unmittelbar nach der Geburt einen Anspruch auf Erteilung eines nationalen Visums gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG hätte, ist das nationale Visum auf Antrag bereits vor der Geburt zu erteilen. Die Geburt muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein (ab dem 4. Schwangerschaftsmonat, vgl. AVwV-AufenthG, Ziffer 28.1.4; VAB, Nr. 28.1.1.3.; Visumhandbuch, Seite 240).

Fallgruppe 2

Nachzug des werdenden Vaters. Die werdende Mutter ist deutsche Staatsangehörige. Beide sind verheiratet oder haben die Vaterschaft anerkannt und gemeinsame Sorgeerklärungen abgegeben (sonst würde nur § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG gelten, wonach die familiäre Lebensgemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt werden muss!). Das Kind erwirbt gemäß § 4 Abs. 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Dem Vater ist das nationale Visum zum Nachzug zum ungeborenen Kind mindestens so rechtzeitig zu erteilen, dass er bei der Geburt anwesend sein kann (vgl. VAB, Nr. 28.1.0.: frühestens vier Wochen vor dem berechneten Entbindungstermin, bei einer Risikoschwangerschaft ab dem 4. Schwangerschaftsmonat; AVwV-AufenthG, Ziffer 28.1.4: spätestens einen Monat vor der Geburt; bei Risikoschwangerschaft schon früher).

Fallgruppe 3

Nachzug des werdenden Vaters. Die Mutter ist Ausländerin und wird zum Zeitpunkt der Geburt (voraussichtlich) die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG erfüllen (die Mutter wird zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines unbefristeten Aufenthaltsrechts sein und sich mindestens seit acht Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben). Hier gilt Fallgruppe 2 entsprechend.

Fallgruppe 4

Nachzug der werdenden Mutter zum nicht-deutschen werdenden Vater; der Vater erfüllt alle Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG. Hier wird in der Praxis kein Anspruch auf Erteilung eines nationalen Visums anerkannt, weil das Kind bei Geburt im Ausland nicht die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt. Es soll keinen Anspruch geben auf Einreise, nur damit dadurch das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt (wohl richtig).

Praxishinweise

- Falls die Schwangere bei Fallgruppe 3 vor der Geburt keine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitzt, sollte unbedingt geprüft werden, ob ein entsprechender Anspruch besteht. Dann sollte der Antrag so schnell wie möglich gestellt und ggf. die rückwirkende Erteilung auf einen Zeitpunkt vor der Geburt beantragt werden.
- Falls die Schwangere bei Fallgruppe 3 die türkische Staatsangehörigkeit besitzt und keine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitzt, sollte genau geprüft werden, ob sie ein unbefristetes Aufenthaltsrecht nach Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80 besitzt. Der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Abs. 5 AufenthG ist nicht notwendig! Diese Prüfung wird von den Standesämtern und Ausländerbehörden oft nicht oder nicht richtig vorgenommen!
- Eine vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung kann ggf. auch nach ausländischem Recht erfolgen (vgl. Art. 19 Abs. 1 EGBGB), wenn das ausländische Recht eine vorgeburtliche Vaterschaftsanerkennung kennt.
- Eine Vaterschaftsanerkennung nach deutschem Recht muss regelmäßig unter Beteiligung der Konsularabteilung der deutschen Auslandsvertretung erfolgen (Beispiel: Der in Deutschland lebende werdende Vater erkennt die Vaterschaft beim Jugendamt/Standesamt/Notar in Deutschland an und die werdende Mutter stimmt dieser Vaterschaftsanerkennung bei der Konsularabteilung zu.). Achtung: Die Visastelle und die Konsularabteilung sind zwei verschiedene Abteilungen. Es müssen deswegen regelmäßig zwei verschiedene Termine vereinbart werden, wobei versucht werden sollte, zwei unmittelbar hintereinander liegende Termine zu erhalten; bei akuter Zeitnot kann die Beurkundung bei der Auslandsvertretung auch erst unmittelbar bei Ausstellung des Visums erfolgen, wenn die Ausländerbehörde zuvor der Erteilung des Visums unter dieser Bedingung zugestimmt hat („nette“ Ausländerbehörden machen dies!).
- Oft kommt es aus unterschiedlichen Gründen zu einem Wettlauf gegen die Zeit, weil der Geburtstermin immer näher rückt und die Schwangere ggf. in Kürze nicht mehr flugfähig/reisefähig sein wird. Immer wieder kommt es vor, dass deutsche Auslandsvertretungen nicht bereit sind, einen Termin außerhalb des normalen Terminvergabesystems zu gewähren („Ihre Mandantin weiß doch nicht erst seit gestern, dass sie schwanger ist“). Teilweise werden Termine erst nach der voraussichtlichen Geburt angeboten oder erst für einen Zeitpunkt, in dem die Schwangerschaft schon weit fortgeschritten ist. Hier muss die Anwältin / der Anwalt intervenieren. Regelmäßig hilft schon eine Antragstellung per E-Mail unter Beifügung aller (!) notwendigen Antragsunterlagen als pdf-Datei mit dem Hinweis, dass die

Antragstellung per E-Mail wirksam ist (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 6. März 2009, VG 10 L 53.09, juris Rn. 5 und Visumhandbuch unter „Antrag 2. Form/Formular“ und 6. Persönliche Vorsprache a)) und der Antrag bearbeitet werden muss. Ggf. hilft die Androhung eines Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes unter Hinweis auf die Rspr. des VG Berlin. Wenn nötig, sollte die Auslandsvertretung gebeten werden, den Formblattantrag und die Visumunterlagen vorab per Telefax an die zuständige ABH zu übermitteln (geschieht in der Praxis auch!). Es bietet sich regelmäßig an, bei der zuständigen Ausländerbehörde die/den zuständigen Mitarbeiter/-in zu erfragen und dieser/diesem eine Kopie der E-Mail an die Auslandsvertretung mit Anlagen zu übersenden. Wenn die Ausländerbehörde sich außer Stande sieht, rechtzeitig der Erteilung des Visums zuzustimmen, hilft regelmäßig eine Fachaufsichtsbeschwerde und/oder der Hinweis, dass das VG Berlin auch der beigeladenen Ausländerbehörde die Kosten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren auferlegen kann (§§ 154 Abs. 3, 155 Abs. 4 AufenthG) und man dies so beantragen werde.

- Erwerbstätigkeit gestattet? In der Praxis steht auf dem nationalen Visum zum Nachzug zum ungeborenen Kind regelmäßig: *„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“*. Dies ist korrekt, sofern man § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG als Rechtsgrundlage für die Erteilung des Visums annimmt. Wäre § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG die Rechtsgrundlage, wäre die Erwerbstätigkeit kraft Gesetz gestattet (§ 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG i.V.m. § 27 Abs. 5 AufenthG).
- Anspruch auf Sozialleistungen nach der Einreise? Sofern der Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft nach dem Zuzug nicht gesichert ist, besteht (wohl) ein Anspruch auf die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II unmittelbar ab Einreise (wenn der Antrag noch in dem Monat der Einreise gestellt wird: § 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II), unabhängig davon, ob die Erwerbstätigkeit gestattet ist (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II). Fast alle Jobcenter kennen die Rspr. des BSG (BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12 R: keine Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen), nicht oder ignorieren diese! Verneint man einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (weil das ungeborene Kind noch kein Familienangehöriger ist), bestünde jedenfalls ein Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe für Ausländerrinnen und Ausländer gemäß § 23 Abs. 1 SGB XII.
- Nach der Einreise sollte vor der Geburt des Kindes bei der zuständigen Ausländerbehörde die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes beantragt werden (vgl. zur rückwirkenden Erteilung z. B. BVerwG, Urteil vom 9. Juni 2009, 1 C 7.08, juris und BVerwG, Beschluss vom 2. September 2010, 1 B 18.10, juris). Das Rechtsschutzbedürfnis dafür ergibt sich aus § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Mit „Aufenthaltserlaubnis“ meint die

Vorschrift eine solche nach § 28 Abs. 1 AufenthG. Die Zeiten des Besitzes des nationalen Visums würden auf die 3-Jahres-Frist gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nur angerechnet werden können, wenn das Visum gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und nicht nach § 7 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erteilt wurde. Diesen Streit sollte man bei der späteren Beantragung der Niederlassungserlaubnis vermeiden.

- Wenn es ohne das VG Berlin nicht (mehr) geht, kann der zu stellende Antrag zum Beispiel wie folgt formuliert werden: *„Es wird beantragt, die Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, der/dem Antragsteller(in) ein nationales Visum zum Zweck des Familiennachzuges zu ihrem/seinem ungeborenen Kind vor dem voraussichtlichen Geburtstermin (xx.xx.xxxx) zu erteilen.“* Der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht werden (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 3 ZPO)!

NACHZUG ZUM MINDERJÄHRIGEN LEDIGEN DEUTSCHEN KIND

Hinsichtlich der **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Auf die Sicherung des Lebensunterhalts kommt es nicht an (**§ 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG**).

Gemäß **§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG** muss das Kind minderjährig und ledig sein.

Praxishinweis

Nicht ganz selten hat ein Kind nur aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung durch einen deutschen Staatsangehörigen oder einen ausländischen Staatsangehörigen, der zum Zeitpunkt der Geburt die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG erfüllt hat, erworben. Stellt sich aber später heraus, dass der Anerkennende nicht der biologische Vater ist, kann die Vaterschaft ggf. angefochten werden (§§ 1599 Abs. 1, 1600 ff. BGB), insb. durch den biologischen Vater (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Durch die erfolgreiche Anfechtung verliert das Kind seine deutsche Vaterschaft dann nicht, wenn es bereits das fünfte Lebensjahr vollendet hat (§ 17 Abs. 2, Abs. 3 StAG). Nach der Anfechtung kann der biologische (und dann auch rechtliche Vater) die Erteilung eines nationalen Visums gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG beantragen, wenn auch gemeinsame Sorgeerklärungen abgegeben werden.

Sonderfall: Nachzug des nicht sorgeberechtigten Vaters

Ein Nachzug des nicht sorgeberechtigten Vaters zu seinem Kind soll nach der Rechtsprechung ausscheiden, weil § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG voraussetzt, dass die familiäre Lebensgemeinschaft bereits im Bundesgebiet gelebt wird (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. April 2015, OVG 11 M 39.14, juris; VG Berlin, Urteil vom 10. Oktober 2014, VG 22 K 93.14 V, juris: Nachzug zum nur biologischen Vater).

Praxishinweis

Ist der nur umgangsberechtigte Vater ohne das erforderliche Visum eingereist, muss die Ausländerbehörde im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG berücksichtigen, dass ein Visumverfahren nicht nachgeholt werden kann, weil kein Visum erteilt werden darf. Durch die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis würde der Vater dauerhaft von seinem Kind getrennt!

NACHZUG EINES KINDES ZUM DEUTSCHEN ELTERNTEIL

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist dem ausländischen minderjährigen ledigen Kind eines Deutschen ein nationales Visum zu erteilen, wenn der deutsche Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Auf das Sorgerecht kommt es nicht an! Das Visum ist gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG zwingend auch ohne Lebensunterhaltssicherung zu erteilen.

NACHZUG EINES KINDES ZUM AUSLÄNDISCHEN ELTERNTEIL

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) **§ 32 Abs. 1 AufenthG ist** (kein Ermessen!) dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers ein nationales Visum zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Blaue Karte EU, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU besitzen.

Gemäß **§ 32 Abs. 2 AufenthG** gilt das allerdings nur dann uneingeschränkt, solange das Kind noch nicht 16 Jahre alt ist. Wenn das Kind 16 oder 17 Jahre alt ist, gilt § 32 Abs. 1 AufenthG nur, wenn das Kind seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit beiden Eltern oder zusammen mit dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in das Bundesgebiet verlegt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, darf das Visum nur erteilt werden, wenn das Kind die deutsche Sprache beherrscht oder gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und

Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

Eine gemeinsame Verlegung des Lebensmittelpunktes liegt vor, wenn die Familienangehörigen innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes, der i.d.R. drei Monate nicht übersteigen darf, jeweils ihren Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegen (AVwV-AufenthG, Ziffer 32.1.3.1).

Das Kind beherrscht die deutsche Sprache, wenn es Deutschkenntnisse auf dem Niveau C 1 nachweisen kann (§ 2 Abs. 12 AufenthG).

Die Annahme, das Kind werde sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen soll im Allgemeinen gerechtfertigt sein, wenn das Kind in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einem sonstigen in § 41 Abs. 1 Satz 1 AufenthV genannten Staat aufgewachsen ist (AVwV-AufenthG, Ziffer 32.2.4; Visumhandbuch, S. 308). Zudem bei Kindern, die nachweislich aus einem deutschsprachigen Elternhaus stammen oder die im Ausland nicht nur kurzzeitig eine deutschsprachige Schule besucht haben (AVwV-AufenthG, Ziffer 32.2.5).

Die Einschränkungen des § 32 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gelten gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht, wenn ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt oder wenn ein Elternteil oder sein mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebender Ehegatte eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG oder eine Blaue Karte EU besitzt.

Gemäß § 32 Abs. 3 AufenthG soll bei gemeinsamem Sorgerecht eine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1 und 2 AufenthG auch zum Nachzug zu nur einem sorgeberechtigten Elternteil erteilt werden, wenn der andere Elternteil sein Einverständnis mit dem Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet erklärt hat oder eine entsprechende rechtsverbindliche Entscheidung einer zuständigen Stelle vorliegt.

Die im Rahmen der Prüfung nach § 32 Abs. 3 AufenthG vorzulegende Einverständniserklärung des im Ausland verbleibenden Elternteils mit der Ausreise des Kindes muss in einer den örtlichen Gegebenheiten entsprechenden Form (z. B. notarielle Beurkundung) vorgelegt werden. In Ländern mit unzuverlässigem Notar- bzw. Urkundswesen muss die Erklärung jedoch in der Regel bei persönlicher Vorsprache (Identitätsprüfung!) in der Auslandsvertretung schriftlich abgegeben werden (Visumhandbuch, Seite 309).

Gemäß § 32 Abs. 4 AufenthG kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn kein Nachzugsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 bis Abs. 3 AufenthG besteht und es auf Grund der Umstände

des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Hierbei sind das Kindeswohl und die familiäre Situation zu berücksichtigen.

Eine solche Härte ist nur dann anzunehmen, wenn die Versagung des Nachzugs für ein minderjähriges Kind nachteilige Folgen auslöst, die sich wesentlich von den Folgen unterscheiden, die anderen minderjährigen Ausländern zugemutet werden, die keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1 bis 3 AufenthG erhalten. Bei der Abwägung aller Umstände sollen insbesondere das Kindeswohl, aber auch die Integrationschancen des Kindes sowie die allgemeinen integrations- und zuwanderungspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigt werden. Lassen die Eltern ihr Kind freiwillig im Ausland zurück, rechtfertigt allein eine Änderung der Auffassung der Eltern, welche Aufenthaltslösung für das Kind die bessere ist, nicht eine nachträgliche Nachholung des Kindes gemäß § 32 Abs. 4 AufenthG. Eine besondere Härte liegt nicht vor bei einer vorhersehbaren Änderung der persönlichen Verhältnisse (Ende einer Ausbildung) oder der Änderung der allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat (z.B. bessere wirtschaftliche Aussichten in Deutschland). Nach der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwG, Beschluss v. 24.10.1996, 1 B 180/96) kommt es auf den Eintritt von unvorhersehbaren Änderungen der Lebensumstände an, die die Eltern bis zur aktuellen Nachzugsentscheidung nicht in Rechnung stellen konnten und die das Verbleiben des Kindes im Heimatland ermöglicht haben (vgl. zum Vorstehenden: Visumhandbuch, Seiten 309/310).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Einhaltung der Altersgrenzen des § 32 AufenthG ist der Tag der Antragstellung. Zu diesem Zeitpunkt darf das Kind also noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet oder volljährig gewesen sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. November 1997, 1 C 22.96; BVerwG, Urteil vom 26. August 2008, 1 C 32.07; BVerwG, Urteil vom 18. April 2013, 10 C 9.12).

Das BVerwG hat in seiner Rechtsprechung zu § 32 Abs. 3 AufenthG a. F. die Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Antragstellung auch auf alle übrigen Tatbestandsmerkmale erstreckt. Wenn ein Kind während des Verfahrens die gesetzliche Altersgrenze überschreitet, müssen alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen für den Kindernachzug auch im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres vorgelegen haben (BVerwG, Urteil vom 26. August 2008, 1 C 32.07; BVerwG, Beschluss vom 4. Februar 2008, 1 B 63.07). Dies bedeutet, dass nach dem Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze eingetretene Sachverhaltsänderungen zu Gunsten des Kindes nicht berücksichtigt werden können. Das gilt für sämtliche Nachzugsvoraussetzungen, insb. für die Sicherung des Lebensunterhalts!

Praxishinweis

Beim **Nachzug zu Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlingen** reicht es aus, dass die **Personensorgeberechtigung glaubhaft gemacht wird**, wenn kein

förmlicher Nachweis eingereicht werden kann (Visumhandbuch, Seite 310). Wenn die Zustimmung durch den anderen Elternteil aufgrund der flüchtlingspezifischen Situation nicht eingeholt werden kann, kann der Kindernachzug gemäß § 32 Abs. 4 AufenthG ermöglicht werden (Visumhandbuch, Seite 310).

Die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG** müssen auch beim Kindernachzug gemäß § 32 AufenthG erfüllt sein. Von der Sicherung des Lebensunterhalts und dem Erfordernis ausreichenden Wohnraums ist in den Fällen des § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abzusehen. Bei nicht rechtzeitiger Antragstellung kann davon abgesehen werden (§ 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

Weiterhin sind die Besonderheiten des **§ 29 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG** zu beachten. Zudem ist die Übergangsregelung des **§ 104 Abs. 3 AufenthG** zu beachten.

NACHZUG DER ELTERN ZU MINDERJ. AUSLÄNDISCHEN KINDERN **(§ 36 ABS. 1, ABS. 2 AUFENTHG)**

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) **§ 36 Abs. 1 AufenthG** ist (Anspruch!) den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzt, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ein nationales Visum zu erteilen, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

Siehe dazu BVerwG, Urteil vom 18. April 2013, 10 C 9/12 (Leitsätze):

1. Der Nachzugsanspruch zu einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling nach § 36 Abs. 1 AufenthG steht jedenfalls bei gleichzeitiger oder in zeitlichem Zusammenhang stehender Antragstellung beiden Elternteilen zu. Wird einem Elternteil das Visum rechtswidrig versagt, darf seinem Nachzugsbegehren die vorgezogene Einreise des anderen Elternteils nicht entgegengehalten werden.
2. Der Anspruch auf Nachzug der Eltern nach § 36 Abs. 1 AufenthG besteht nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Kind volljährig wird. Anders als beim Kindernachzug nach § 32 AufenthG reicht eine Antragstellung vor Erreichen der jeweiligen Höchstaltersgrenze nicht aus, um den Anspruch zu erhalten.
3. Eltern haben die Möglichkeit, ihren Visumanspruch aus § 36 Abs. 1 AufenthG mit Hilfe einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO rechtzeitig vor Erreichen der Volljährigkeit des Kindes durchzusetzen, ohne dass ihnen der Einwand der Vorwegnahme der Hauptsache entgegengehalten werden kann.

In allen anderen Fällen gilt **§ 36 Abs.2 AufenthG.**

NACHZUG DER ELTERN ZU VOLLJÄHRIGEN KINDERN (§ 36 ABS. 2 AUFENTHG)

Gemäß (§ 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m.) **§ 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG** kann (Ermessen!) sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers (also insb. auch den Eltern eines volljährigen Ausländers) ein nationales Visum erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer **außergewöhnlichen Härte** erforderlich ist.

An das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte werden sehr hohe Anforderungen gestellt. Eine außergewöhnliche Härte kann vorliegen, wenn der nachzugswillige Elternteil wegen schwerer Krankheit und/oder Pflegebedürftigkeit auf familiäre Lebenshilfe angewiesen ist.

Dazu: BVerwG, Urteil vom 18. April 2013, 10 C 10/12, juris Rn. 38:

„Jedenfalls setzt die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug wegen Pflegebedürftigkeit gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG die spezifische Angewiesenheit auf familiäre Hilfe voraus. Das ist nicht bei jedem Betreuungsbedarf der Fall, sondern kann nur dann in Betracht kommen, wenn die geleistete Nachbarschaftshilfe oder im Herkunftsland angebotener professioneller pflegerischer Beistand den Bedürfnissen des Nachzugswilligen qualitativ nicht gerecht werden können. Wenn der alters- oder krankheitsbedingte Autonomieverlust einer Person so weit fortgeschritten ist, dass ihr Wunsch auch nach objektiven Maßstäben verständlich und nachvollziehbar erscheint, sich in die familiäre Geborgenheit der ihr vertrauten persönlichen Umgebung engster Familienangehöriger zurückziehen zu wollen, spricht dies dagegen, sie auf die Hilfeleistungen Dritter verweisen zu können. Denn das humanitäre Anliegen des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG respektiert den in den unterschiedlichen Kulturen verschieden stark ausgeprägten Wunsch nach Pflege vorrangig durch enge Familienangehörige, zu denen typischerweise eine besondere Vertrauensbeziehung besteht. Pflege durch enge Verwandte in einem gewachsenen familiären Vertrauensverhältnis, das geeignet ist, den Verlust der Autonomie als Person infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen in Würde kompensieren zu können, erweist sich auch mit Blick auf die in Art. 6 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm als aufenthaltsrechtlich schutzwürdig.“

Daneben muss der **Lebensunterhalt gesichert** sein, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Problem: Krankenversicherungsschutz!). Siehe dazu und zu Vorstehendem: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. Oktober 2014, OVG 6 B 1.14, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Februar 2014, OVG 2 B 12.12, juris.