

Vertragsverletzungsverfahren der DAV-Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht gegen Deutschland

Die Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht des DAV hat bei der Europäischen Kommission die Einleitung eines [Vertragsverletzungsverfahrens](#) gegen die Bundesrepublik angeregt. Nach Ansicht des DAV verstößt Deutschland mit seinen Regelungen im Aufenthaltsrecht in mehrfacher Hinsicht gegen europäisches Recht. Zum einen wird mit der vollständigen Überprüfung von Nachzugsvoraussetzungen bei Familienangehörigen von Unionsbürgern gegen die Rechtsprechung des EuGH verstoßen. Der EuGH entschied, dass sich die Überprüfung bei Visumerteilung hier nur auf wenige offenkundige Tatsachen beschränken darf, wie die Eigenschaft als Familienangehöriger oder Unterhaltsgewährung. Die nach geltendem Recht bestehende Forderung nach Absolvieren eines Deutschtests vor Einreise eines drittstaatsangehörigen Ehegatten ist mit der EU-[Familienzusammenführungsrichtlinie](#) unvereinbar. Zudem verstößt die Bundesrepublik gegen die [Freizügigkeitsrichtlinie](#), da ihrer Ansicht nach der drittstaatsangehörige Ehegatte erst in den Anwendungsbereich der Rechtsnorm fällt, wenn er sich bereits rechtmäßig in einem anderen Unionsstaat aufgehalten hat.

Text des Schreibens der Arbeitsgemeinschaft

Anhang 1

Anhang 2

Anhang 3

Anhang 4

English Summary



DeutscherAnwaltVerein

Arbeitsgemeinschaft
Ausländer- und Asylrecht

Stellvertretender Vorsitzender
des Geschäftsführenden Ausschusses

RA Rainer M. Hofmann
Alsenstr. 17
52068 Aachen
☎: 0241 / 949 700
Fax: 0241 / 949 7029
e-mail: advokat@aix-lex.eu

EU Kommission
Generaldirektion Freiheit,
Sicherheit und Recht

B-1049 Bruxelles

Aachen, den 04.09.2008 Ho/wa

Betr.: Anregung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik
Deutschland:
Rechtslage und Verfahrensweisen bei der Familienzusammenführung zu Unionsbürgern
und Drittstaatsangehörigen

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) (nachfolgend ARGE) ist ein Zusammenschluss von einigen hundert zumeist deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten unter dem Dach des DAV. Wir befassen uns mehr als andere Berufskollegen mit dem Migrationsrecht und insbesondere auch mit seinen europarechtlichen Bezügen.

Wir wenden uns an Sie, weil das Thema dieser Beschwerde aus unserer Sicht vorrangig in den Bereich der Generaldirektion **Freiheit, Sicherheit und Recht** gehört. Ein Aspekt des nachstehenden Schreibens befasst sich allerdings auch mit dem **Wettbewerbsrecht**. Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie einen Durchdruck dieses Schreibens nebst Anlagen, den wir vorsorglich beifügen, auch an die hierfür zuständige Generaldirektion weiterleiten könnten.

Littenstr 11
D-10179 Berlin
Telefon 030 / 72 61 52 – 0
Telefax 030 / 72 61 52 – 190
e-mail dav@anwaltverein.de

1. Avenue de la Joyeuse Entrée
B-1040 Brüssel
Telefon +32-2-2802812
Telefax +32-2-2802813
e-mail bruessel@anwaltverein.de

Postbank
Köln 2300 93-03
BLZ 370 100 50

Dresdner Bank
Bonn 2 160 444
BLZ 370 800 40

Wir haben mit Sorge über die letzten Jahre hinweg beobachtet, dass sich (auch) die Bundesrepublik Deutschland nach unserer Einschätzung nicht an europarechtliche Vorgaben im Migrationsrecht hält. Nachdem uns insbesondere im Bereich des Rechts der Familienzusammenführung in den letzten 2 ½ Jahren immer wieder Rechtsverstöße zur Kenntnis gekommen sind, haben wir beschlossen, bei der EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland anzuregen.

In den nachstehenden Bereichen verstößt nach unserer Ansicht die Bundesrepublik Deutschland gegen europäisches Recht:

1. Familiennachzug von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen zu Unionsbürgern (unter Ausschluss von deutschen Staatsangehörigen), die in der Bundesrepublik Deutschland leben

Die Bundesrepublik Deutschland verlangt auf der Grundlage von zum 28.08.2007 in Kraft getretener Rechtsänderungen auch von Ehegatten von Unionsbürgern, die in Deutschland leben, nachdem sie von ihrem Recht der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, die vorausgegangene Absolvierung eines Deutsch-Tests. Sie behauptet, dass der drittstaatsangehörige Ehegatte eines Unionsbürgers erst dann unter die europäischen Rechtsnormen falle, wenn er sich bereits rechtmäßig in einem anderen Unionsstaat aufgehalten habe. Befindet er sich (noch) in einem Drittstaat, so sei ausschließlich nationales Ausländerrecht anzuwenden, welches dies von Ehegatten, die nach Deutschland nachziehen/einreisen wollen, verlangt.

Während dieser erste Punkt zunächst der "Hauptangriffspunkt" unserer Beschwerde hatte sein sollen, gibt es aufgrund der Entscheidung des *EuGH vom 25.07.2007 in der Rechtssache C-127/08 (Metock u. a.)* eine gewisse Hoffnung, dass nun auch die Bundesrepublik sich bezüglich drittstaatsangehöriger Familienangehöriger von Unionsbürgern an die europarechtlichen Vorgaben, namentlich an die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38-(Unionsbürger-RL) hält.

Wir bringen Ihnen unsere Erkenntnisse gleichwohl, wenn auch gekürzt, an erster Stelle zur Kenntnis, weil wir das Vorgehen der Bundesrepublik in diesem Zusammenhang für den gravierendsten Verstoß gegen EU-Recht halten.

Wir sind auch angesichts vorausgegangener Erfahrungen mit der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben in der Bundesrepublik nicht unbedingt sicher, dass die Bundesrepublik Deutschland sich dem Spruch des EuGH in einer Sache, der nicht gegen sie (wenn auch unter ihrer Beteiligung) ergangen ist, beugen wird.

Wir möchten Ihnen auch mitteilen, dass wir eine Vielzahl von Fällen gesammelt und dokumentiert haben, in denen in der Vergangenheit drittstaatsangehörigen Ehegatten von Unionsbürgern wegen mangelnder Sprachkenntnisse deren Zuzug in die Bundesrepublik verweigert worden ist. Es gibt auch Gerichtsurteile des (für Visumsfragen zuständigen) Verwaltungsgerichts Berlin, wonach die neuen Familiennachzugsvorschriften (auch) nicht gegen europäisches Recht verstießen.

Wir sind deshalb der Ansicht, dass die EU-Kommission diesen Beschwerdepunkt mit Intensität beobachten sollte. Wir gehen davon aus, dass Sie zu diesem Themenkomplex bereits eine Reihe von Beschwerden vorliegen haben.

Sollte die Kommission weitere Einzelfälle in diesem Zusammenhang benötigen, so sind wir gerne bereit, diese zu dokumentieren, sofern Sie uns dies wissen lassen.

Damit Sie sich selbst ein Bild machen können, welche Voraussetzungen die Bundesrepublik Deutschland als notwendig für den Familiennachzug (allgemein und zu Unionsbürgern) aufstellt, überreiche ich Ihnen

- / **Anlage 1:** Auszug aus dem Visumhandbuch des Auswärtigen Amtes Ehegattennachzug (Stand 28.08.2007).
- / **Anlage 2:** Auszug aus dem Visumhandbuch (Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedsstaaten und ihrer Familienangehörigen (Stand 28.08.2007).
- / **Anlage 3:** Ein Aufsatz des Richters Göbel-Zimmermann aus der Zeitschrift ZAR 2008, 169 ff., der die diversen Problembereiche im Zusammenhang mit dem Familiennachzug (allerdings überwiegend aus deutsch-rechtlicher Sicht) beschreibt. Dies zur Illustration der derzeitigen Rechtslage und Rechtspraxis.

2. Vornahme einer vollständigen Prüfung von "Nachzugsvoraussetzungen" durch deutsche Auslandsvertretungen bei Beantragung von Visa durch Familienangehörige von Unionsbürgern

Während der EuGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. z. B. *Urteil vom 14.04.2005, in der Rechtssache C-157/03 (Kommission ./ Spainien)* entschieden hat, dass von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Unionsbürgern zwar ein Visum verlangt werden darf, die Prüfung vor Erteilung dieses (formalen) Visums sich jedoch nur auf einige wenige offenkundige Tatsachen beschränken darf, (z. B. Eigenschaft als Familienangehöriger, Umstand, dass Unterhalt geleistet wurde), führt die Bundesrepublik Deutschland neben der Überprüfung von Sprachkenntnissen auch noch eine ganze Reihe weiterer Überprüfungen durch, bevor den Familienangehörigen ein Visum zur Einreise nach Deutschland erteilt wird.

Zwar wird in den einschlägigen Weisungen des Auswärtigen Amtes (vgl. hierzu Anlage 2) immer wieder von einem "Anspruch" gesprochen. In der Praxis sind die Prüfungen, die deutsche Auslandsvertretungen vornehmen, jedoch sehr umfangreich und zeitraubend und erstrecken sich nicht lediglich auf die offenkundige Tatsache der Familienangehörigen-Eigenschaft bzw. ggf. der Unterhaltsgewährung.

In der Praxis ist es so, dass ein Visumantrag eines Ehegatten/Kindes von Unionsbürgern mehrere Wochen bis Monate zur Bearbeitung benötigt. Es ist also nicht so, dass der drittstaatsangehörige Familienangehörige (der freizügigkeitsberechtigt ist) mit den notwendigen Unterlagen (z. B. Eheschließungsurkunde, Reisepass oder Staatsangehörigkeitsausweis des Unionsbürgers) zur Botschaft/zum Konsulat gehen könnte und dann an Ort und Stelle das Visum erhielte.

Für die Rechtspraktiker ergibt sich kein Unterschied (in zeitlicher und sonstiger Hinsicht), wenn ein Visum für einen "normalen" Drittstaatsangehörigen" begehrt wird gegenüber der Bearbeitungsdauer und Bearbeitungsintensität bei deutschen Auslandsvertretungen, wenn ein freizügigkeitsberechtigter drittstaatsangehöriger Familienangehöriger von Unionsbürgern ein solches Visum begehrt.

Wir sind der Ansicht, dass dies mit europarechtlichen Vorgaben und mit der Rechtsprechung des EuGH nicht in Einklang steht.

3. Möglicher Verstoß gegen die Familienzusammenführungs-Richtlinie (2003/86/EG) wegen des Erfordernisses von Sprachkenntnissen vor Einreise

Uns ist bewusst, dass die Familienzusammenführungs-RL in Artikel 7 Absatz 2 Unterabsatz 1 den Mitgliedstaaten ermöglicht, Integrationserfordernisse aufzustellen.

Ohne zu verkennen, dass es hierzu andere Ansichten gibt, sind wir der Ansicht, dass ganz allgemein, zumindest aber in der konkreten Ausgestaltung, das Erfordernis, dass Ehegatten vor Einreise ein Sprachzertifikat vorlegen müssen, gegen Geist und Buchstabe der Familienzusammenführungs-RL verstößt. Hierzu im Einzelnen:

- a) Wenn man von **Integrationsmaßnahmen** spricht, so legt das Sprachverständnis nahe, dass derartige Voraussetzungen erst nach Einreise aufgestellt werden dürfen. Mit anderen Worten: Dem Familienangehörigen eines von der Familienzusammenführungs-RL Begünstigten darf zur Auflage gemacht werden, nach Einreise solche Maßnahmen zu erfüllen, nicht jedoch vor der Einreise.

Wir sehen allerdings sehr wohl, dass man dies mit Blick auf Artikel 7 Absatz 2 Unterabsatz 2 Familienzusammenführungs-RL auch anders sehen kann.

- b) In jedem Fall aber scheint uns die vom deutschen Recht geforderte erfolgreiche Absolvierung eines Kurses bzw. das Erreichen eines bestimmten Sprachniveaus gegen Artikel 7 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Familienzusammenführungs-RL zu verstoßen.

Nach § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des deutschen Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ist Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Inland, dass der Familienangehörige sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Wie Sie aus dem Auszug aus dem Visumhandbuch zum Ehegattennachzug (vgl. Anlage 1) entnehmen können, machen aber die deutschen Auslandsvertretungen bereits das Erreichen dieses Sprachniveaus zur Voraussetzung für die Visumerteilung (s. hierzu das am Ende der Anlage befindliche "Goethe-Zertifikat").

Wir interpretieren Artikel 7 Absatz 2 Unterabsatz. 1 Familienzusammenführungs-RL aber so, dass die Teilnahme an Integrationsmaßnahmen verlangt werden darf, nicht die Erreichung eines bestimmten Niveaus, jedenfalls nicht vor der Einreise.

- c) Hinzu kommt, dass die Voraussetzung des vorgängigen Erwerbs von geprüften Sprachkenntnissen nach unserer Ansicht nur dann aufgestellt werden darf, wenn derartige "Maßnahmen" im Herkunftsstaat auch angeboten werden und erreichbar sind.

Die deutsche Rechtslage ist jedoch so, dass völlig ungeachtet der Frage, wo man sich gerade befindet (auch im Himalaja oder im hintersten Ost-Anatolien), man einen Deutschttest absolviert haben muss, bevor man ein Visum zur Familienzusammenführung zum Ehegatten erhält.

Hierzu ein Beispiel:

Irakische Ehegatten, die einen Anspruch nach der Familienzusammenführungs-RL geltend machen, müssen ihren Sprachtest in Amman/Jordanien absolvieren und in der Regel auch dort das Visum beantragen! Und dies bei der bekannten Gefährlichkeit einer Reise nach dort!

- d) Es kommt hinzu, dass die Hürden für die Absolvierung des Sprachtests zur Erlangung des Sprachenzertifikats oftmals so hoch sind, dass sie realistischere Weise bestimmte Menschen überhaupt nicht erfüllen können. Uns ist nicht bekannt, dass Ausnahmen zugelassen worden werden. Im Gegenteil. Hierzu nur folgende Beispiele:

- Vom Goethe-Institut in Amman erfährt man, dass dort Durchfallquoten von 100 % im Sprachkurs existieren.
- Deutsche Auslandsvertretungen verweigern auch Ehegatten, die Analphabeten sind, die Erteilung eines Visums mit dem Hinweis, dass das Sprachenzertifikat auch die Schriftsprache umfasst, und dass die genannten Personen dies ja nicht "leisten" können.

- Auch wenn nachgewiesen wird, dass an einem bestimmten Ort/in einer bestimmten Region verlässlich bzw. vernünftig kein Sprachkurs erreichbar ist, wird das Visum zur Familienzusammenführung verweigert.

Wir sind der Ansicht, dass eine längerfristige Trennung von Ehegatten einen Verstoß gegen Geist und Buchstaben der Familienzusammenführungs-RL aber auch gegen Artikel 8 EMRK darstellt. In diesem Zusammenhang weisen wir auch hin auf die Stellungnahme von T. von T. Hammerberg vom Europarat vom 04.08.2008:
http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/080804_en.asp

- e) Und ein Letztes noch: Die Familienzusammenführungs-RL war nach Ihrem Artikel 20 bis spätestens 03.10.2005 umzusetzen. In der Bundesrepublik ist sie erst mit dem "Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007" (BGBl I vom 27.08.2007 Nr. 42, S. 1970 ff. – Inkrafttreten 28.08.2007) umgesetzt worden.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dürfen sich aus der Nichtumsetzung von Richtlinien keine Nachteile für den Einzelnen ergeben, vgl. z. B. *Urteil vom 14.07.1994, C-91/92 (Faccini Dori)*, *Urteil vom 07.03.1996, C-192/94 (El Corte Ingles)*; *Urteil vom 26.02.1986, RS 152/94 (Marshall)*; *Urteil vom 04.12.1997, C-97/96 (Daihatsu)* und *Urteil vom 03.05.2005, C-378/02 (Berlusconi)*.

Da die Bundesrepublik Deutschland aber erst mit Wirkung zum 28.08.2007 von der Ermächtigung in der Familienzusammenführungs-RL Gebrauch gemacht hat, dass Integrationserfordernisse aufgestellt werden können, müssten alle Personen, die ihren Anspruch auf Familienzusammenführung vor diesem Datum geltend gemacht haben, in jedem Falle nach Deutschland einreisen können, ohne Sprachkenntnis-Prüfungen zu absolvieren. Das ist jedoch nicht der Fall.

Zwar hat das Auswärtige Amt in Absprache mit dem Bundesministerium des Innern eine interne Verabredung getroffen, wonach Visumanträge von Personen, die bis zum 27.05.2007 gestellt waren, nicht mit einer Sprachkenntnisprüfung belastet werden. Dies ist jedoch lediglich eine inoffizielle Absprache und sie wird von den Verwaltungsgerichten (hier das zuständige Verwaltungsgericht Berlin) nicht als rechtswirksam angesehen, denn das eben genannte Gesetz vom 19.08.2007 sei "ohne Übergangsregelung" in Kraft getreten.

Außerdem müssten in jedem Fall auch alle nach der Familienzusammenführungs-RL Begünstigten, die bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes am 28.08.2007 einen Visumantrag gestellt haben, entsprechend privilegiert werden.

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie Ihre Prüfung, ob die Bundesrepublik einen Vertragsverstoß begeht, auch auf die vorstehenden Aspekte erstrecken würden.

4. Verstoß gegen die „stand-still Klauseln“ im Assoziationsrecht mit der Türkei

So wie wir die Stillhalteklauseln des Assoziationsrechts verstehen, beinhalten diese nicht nur ein Verschlechterungsverbot bezüglich des Rechtszustands beim jeweiligen Inkrafttreten der Rechtsakte. Vielmehr beinhalten die Klauseln auch ein Verbot, zurückzufallen hinter einen Rechtszustand, der nach Inkrafttreten der europäischen Rechtsakte im Assoziationsrecht einmal erreicht worden ist. So jedenfalls verstehen wir das *Urteil des EuGH vom 20.09.2007, C-16/05 (Tum & Dari)*.

Nun ist es so, dass in der Bundesrepublik Deutschland (spätestens) mit dem Inkrafttreten des AufenthG zum 01.01.2005 für Familienangehörige von türkischen Staatsangehörigen (Arbeitnehmern und Selbständigen) ein unbedingtes Recht auf Zuzug in die Bundesrepublik verbrieft worden war, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt wurden. Hinter diesen Rechtszustand fällt die zum 28.08.2007 in Kraft getretene Änderung in mehrfacher Hinsicht zurück:

- Zum einen wird für Ehegatten das beschriebene Erfordernis vorgängiger Sprachkenntnisse aufgestellt (§ 30 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG);
- Zum anderen wird ein Erfordernis eines Mindestalters des Ehegatten von 18 Jahren aufgestellt, welches zuvor nicht existierte (§ 30 Absatz 1 Satz 1 Nr. AufenthG);
- Ferner ist mit der Neuregelung in § 31 Absatz 1 Satz 2 AufenthG eine zuvor nicht existente Beschränkung der Verfestigungsmöglichkeit (unbefristetes Aufenthaltsrecht) aufgenommen worden, die zuvor nicht existierte;

- Und außerdem ist in § 33 AufenthG eine Veränderung dahingehend vorgenommen worden, dass nunmehr ein Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels für im Bundesgebiet geborene Kinder nur noch dann besteht, wenn zum Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile einen Aufenthaltstitel besitzen. Die Vorgängervorschrift (gültig ab 01.01.2005) verschaffte dieses Recht einem hier geborenen Kind bereits dann, wenn alleine die Mutter einen Aufenthaltstitel besaß.

All diese nachteiligen Rechtsänderungen des Rechtsstandes vom 28.08.2007 im Verhältnis zum Rechtsstand 01.01.2005 scheinen uns gegen die Stillhalteklauseeln in Artikel 13 Assoziationsratsbeschluss (ARB) Nr. 1/80 EWG-Türkei bzw. in Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei zu verstoßen.

5. Verstoß gegen Europäisches Wettbewerbsrecht wegen der ausschließlichen Akzeptanz von Sprachzertifikaten des Goethe-Institut

Wie Sie aus der Anlage 1 (dort unter Ziffer 4 – "Nachweis der Sprachkenntnisse im Visumverfahren") entnehmen können, wird von Seiten der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich **nur** das Sprachzertifikat über das erfolgreiche Bestehen des vom Goethe-Institut oder dessen Lizenznehmern durchgeführten Sprachtests "Start Deutsch 1" als Nachweis des Sprachniveaus akzeptiert.

Lediglich in "eng begrenzten Ausnahmefällen", etwa dann, wenn es, wie es im Visumhandbuch heißt, "unverhältnismäßig wäre", die Beibringung des Sprachzertifikats des Goethe-Instituts zu fordern, dürfen auch andere zuverlässige Stellen Sprachzertifikate ausstellen, die die Bundesrepublik Deutschland akzeptiert. Genannt werden im Visumhandbuch (vgl. Anlage 1) "Prüfungszertifikate der Österreichischen und Schweizerischen Kulturinstitute".

Der Hintergrund dieser Maßnahme ist ebenso durchsichtig wie nachvollziehbar: Die Bundesrepublik Deutschland möchte das von ihr geförderte Goethe-Institut (eine privatrechtlich organisierte Einrichtung) bevorzugen gegenüber anderen Anbietern von Sprachprüfungsinstituten, etwa aus Österreich oder der Schweiz.

Es gibt auch eine intensive Zusammenarbeit zwischen dem Goethe-Institut und dem Auswärtigen Amt. Hierzu beschreibt das Visumhandbuch (vgl. Anlage 1) Folgendes: An den Orten/in den Ländern, in denen überhaupt keine Sprachkenntnisprüfungsmöglichkeit besteht, sollen die deutschen Sprachkenntnisse direkt durch Mitarbeiter der Auslandsvertretungen durchgeführt werden. Zu diesem Zweck hat das Goethe-Institut für die Behörden der Bundesrepublik Deutschland einen "Leitfaden" erstellt. Wie Sie aus der Anlage 1 erkennen können, ist den Auslandsvertretungen ausdrücklich untersagt worden, die konkreten Beispiele aus diesem Leitfaden als "Muster – bzw. Ersatzprüfung" zu benutzen.

Gleichwohl hat das Auswärtige Amt diese von einer privaten Einrichtung erstellte Handreichung mit einem Geheimhaltungsgrad "Vertraulich/Nur für den Dienstgebrauch" (VS-NfD) versehen.

Ich überreiche Ihnen

- / **Anlage 4:** Ablichtung des Deckblatts dieses Leitfadens. Dies ist der einzige Teil des Leitfadens, der zugänglich gemacht wird.

Wir sind der Ansicht, dass es einen Verstoß gegen die Familienzusammenführungs-RL darstellt, wenn die Grundlagen, vermittels derer die Sprachprüfungen ("Integrationsmaßnahmen"?) durchgeführt werden, nicht veröffentlicht werden. Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, wieso dies der Fall sein sollte. Die Kriterien und Fragebögen, etwa für Führerscheinprüfungen (Einbürgerungstest), werden ja auch veröffentlicht.

In jedem Fall aber stellt es aus unserer Sicht einen Verstoß gegen das Europäische Wettbewerbsrecht dar, wenn Behörden eines Mitgliedstaates für den Regelfall ausschließlich die Sprachzertifikate eines Unternehmens akzeptieren und damit die Sprachinstitute anderer Mitgliedstaaten bzw. der Schweiz von der Akzeptanz ausschließen. Erst recht, wenn die Unterlagen dieser privaten Institution noch mit Geheimschutz versehen werden.

Dass die Prüfung von Sprachfähigkeiten nach den "Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen" keine Vorbehaltsaufgabe (hoheitliche Aufgabe) sind, dürfte auf der Hand liegen. Das zeigt sich bereits daran, dass im Regelfall die Sprachzertifikate des Goethe-Instituts (einer privatrechtlichen Einrichtung) und im Ausnahmefall auch die von anderen Instituten, die ebenfalls privatrechtlich organisiert sind, akzeptiert werden.

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie uns auch mitteilen könnten, an welche Generaldirektion (und an wen dort) Sie den Durchdruck dieses Schreibens zwecks Überprüfung des geltend gemachten Wettbewerbsverstoßes weiterleiten.

Sollten Sie weitere Informationen oder Darlegungen wünschen, lassen Sie uns dies bitte wissen.

Wir wären Ihnen auch dankbar dafür, wenn Sie uns über den Verlauf des Verfahrens informiert halten könnten.

Mit freundlichen Grüßen
Für die ARGE Ausländer- und Asylrecht

Hofmann
Rechtsanwalt
Stv. Vorsitzender

Anlagen: //// (nur per E-Mail)

Ehegattennachzug

Quellen:

Art. 6 GG, Art. 8 EMRK

§§ 27 – 30 AufenthG

Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betr. das Recht auf Familienzusammenführung

1. Grundlagen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Ehegattennachzugs

a) Allgemeine Voraussetzungen des Familiennachzugs

- s. Beitrag „Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung nationaler Visa“ zu den gesetzlichen Regelerteilungsvoraussetzungen
- s. Beitrag „Familiennachzug allgemein“

b) Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)

Hat einer der Ehepartner die **deutsche Staatsangehörigkeit**, so ist zu beachten, dass **Artikel 6 GG** gegenüber dem deutschen Staatsangehörigen eine **besondere Wirkung** entfaltet. Ihm soll es grundsätzlich nicht verwehrt werden, seine Ehe- und Familiengemeinschaft in Deutschland zu führen. Daher besteht für den nachziehenden Ausländer ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sofern der deutsche Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat und die weiteren Zuzugsvoraussetzungen vorliegen.

Die **Sicherung des Lebensunterhaltes** (§§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG) ist wegen des uneingeschränkten Aufenthaltsrechts von Deutschen im Bundesgebiet gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 im Regelfall keine Voraussetzung für den Ehegattennachzug zu Deutschen. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann er jedoch von dieser Voraussetzung abhängig gemacht werden. Besondere Umstände können bei Personen vorliegen, denen die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kommt insbesondere bei Doppelstaatern in Bezug auf den Staat 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.

Nach § 28 Abs. 1 S. 5 AufenthG, der auf die entsprechenden Regelungen des Ehegattennachzugs zu Ausländern in § 30 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2, S. 3 (nicht § 30 Abs. 1 S. 2) und § 30 Abs. 2 S. 1 AufenthG verweist, sind auch für den Ehegattennachzug zu Deutschen das **Mindestalter** von 18 Jahren und der Nachweis von zumindest **einfachen Deutschkenntnissen** des zuziehenden Ehegatten Voraussetzungen (vgl. hierzu nachfolgende Ziff. 3 und 4). Auch die Ausschlussgründe des § 27 Abs. 1a AufenthG sind anwendbar (vgl. nachfolgend Ziff. 2 a und b).

c) Ehegattennachzug zu ausländischen Staatsangehörigen (§ 30 AufenthG)

Ausländische Staatsangehörige haben gemäß § 30 AufenthG unter den dort genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf Ehegattennachzug.

Dieser setzt voraus, dass der Ausländer einen der in § 30 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a bis f **AufenthG abschließend genannten Aufenthaltstitel** besitzt und im Fall der Aufenthaltstitel nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d bis f AufenthG die dort zusätzlich genannten

Voraussetzungen erfüllt. Zu beachten ist insbesondere, dass im Fall eines Ausländer mit „gewöhnlicher“ Aufenthaltserlaubnis ein Nachzug des Ehegatten frühestens nach zwei Jahren gewährt werden kann (Ausnahme hiervon in § 30 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Weiter gelten für den Ehegattennachzug zu Ausländern ein **Mindestalter** von 18 Jahren und der Nachweis von zumindest **einfachen Deutschkenntnissen** des zuziehenden Ehegatten Voraussetzungen, § 30 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 AufenthG (vgl. hierzu nachfolgend Ziffern 3 und 4)

d) Ehegattennachzugs zu Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen gemäß §§ 22-25 AufenthG (§ 29 AufenthG)

Für den Ehegattennachzug zu Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1, 24, 25 Abs. 1-3 AufenthG gelten zusätzlich § 29 Abs. 2 bzw. § 29 Abs. 3 und 4 AufenthG.

- s. hierzu Beitrag „*Familiennachzug allgemein*“

Ein Ehegattennachzug zu Personen, die **Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG** sind, ist nach § 29 Abs. 3 S. 2 **ausgeschlossen**.

e) Nachzug zu freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und EWR-Staatsangehörigen

s. Beitrag „*Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten und deren Familienangehörigen (Unionsbürger-Freizügigkeit)*“

f) Nachzug zu Inhabern eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EG“ nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 f, 38a AufenthG

s. Beitrag „*Daueraufenthaltsberechtigte (langfristig Aufenthaltsberechtigte-EG)*“

2. Herstellung und Wahrung einer ehelichen Lebensgemeinschaft

Für die Fälle des Ehegattennachzugs stellt § 27 Abs. 1 AufenthG darauf ab, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft hergestellt und gewahrt werden soll. Entscheidend ist der **Schutzzweck des Artikels 6 GG** bezogen auf die Herstellung und Aufrechterhaltung einer auf Dauer angelegten, tatsächlich geführten Lebensgemeinschaft (vgl. § 1353 Abs. 1 BGB).

Die formal wirksame Eheschließung allein reicht somit für den Nachzugsanspruch nicht aus. Die Ehepartner müssen auch die Absicht haben, aus freiem Willen eine eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen. Die gesetzliche Regelung des § 27 Abs. 1a AufenthG gibt diesen bisher in der Rechtsprechung und Visumpraxis zugrundegelegten Begriff der aufenthaltsrechtlich schutzwürdigen ehelichen Lebensgemeinschaft wieder.

a. Missbräuchliche Eheschließungen („Scheinehen“)

Die formal wirksam geschlossene Ehe berechtigt für sich allein nicht zum Ehegattennachzug, wenn dem ausländischen Staatsangehörigen ausschließlich zu einem ihm ansonsten verwehrten dauerhaften Aufenthalt in Deutschland verholfen werden soll (**Ausschlussgrund nach § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG, sog. Scheinehen**).

Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist nach dem BVerwG dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und

gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen. Vorausgesetzt ist somit eine Verbindung zwischen den Eheleuten, deren Intensität über die einer Beziehung zwischen Freunden in einer reinen Begegnungsgemeinschaft hinausgeht.

Daneben vorliegende Motive bei der Eheschließung (wie beispielsweise Namensführung, Ortszuschlag, Steuervorteile, Sozialwohnungsberechtigung oder andere) stellen jedenfalls dann keine missbräuchliche Ehe i.S.d. § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG dar, wenn gleichzeitig der Wille zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft im o. g. Sinn besteht.

Für die Prüfung des Versagungsgrunds der missbräuchlichen Ehe im Visumverfahren gilt Folgendes:

Grundsatz und Prüfungsumfang

Bei einer **wirksam geschlossenen Ehe** ist –soweit im Einzelfall keine anderweitigen begründeten Anhaltspunkte vorliegen- davon auszugehen, dass die Ehepartner ihre Angaben, die eheliche Gemeinschaft in Deutschland herstellen zu wollen, auch in die Tat umsetzen werden. Grundsätzlich sind also bei der Prüfung der Absicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die vom Antragsteller bzw. Ehegatten gemachten Angaben maßgeblich. **Verdachtsunabhängige systematische bzw. pauschale Ermittlungen und „Stichproben“** mit dem Ziel der Überprüfung dieser Angaben sind **unzulässig**. Weitere Ermittlungen sind vielmehr nur erforderlich und zulässig, wenn im konkreten Einzelfall bereits **tatsächliche Anhaltspunkte** bekannt sind, die einen **konkreten Verdacht** begründen, dass zumindest ein Ehegatte – entgegen seiner Aussage – keine eheliche Gemeinschaft herstellen will. Solche Anhaltspunkte können sich beispielsweise ergeben aus widersprüchlichen bzw. un schlüssigen Angaben bei der Antragstellung oder aus Erkenntnissen, die bei der zu beteiligenden Ausländerbehörde vorliegen (Beispiele nicht abschließend).

Bestehen im Einzelfall **konkrete Anhaltspunkte**, dass die eheliche Gemeinschaft nicht hergestellt werden soll, so können die Auslandsvertretungen gemäß § 86 AufenthG im geeigneten und erforderlichen Umfang personenbezogene Daten erheben und den Ehepartnern die Beibringung geeigneter Nachweise aufgeben, die ihre Absicht belegen, eine familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland herzustellen. Dabei ist **vorrangig** unter Berücksichtigung der Verdachtsmomente im Einzelfall nach Umständen außerhalb der engsten Privatsphäre der Ehegatten zu fragen (z.B. Umstände des persönlichen Kennenlernens, Umstände der Hochzeit, Kenntnis über Familienverhältnisse des Ehegatten, gemeinsame Lebensplanung in Deutschland etc.). Unzulässig sind Fragen bzw. Ermittlungen zur Intimsphäre der Ehegatten.

Der Ausländer ist nach **§ 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG** auch in Bezug auf die Voraussetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige Umstände, soweit sie nicht offenkundig sind, geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse etc. unverzüglich beizubringen. Kommt er dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, kann die Auslandsvertretung den Visumantrag ablehnen. Im Übrigen wird auf die allgemeinen Ausführungen zur Darlegungs- und Beweis pflicht im Beitrag "Sachverhaltsermittlung/ Mitwirkung" verwiesen.

Die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden (§ 71 AufenthG) können nach Maßgabe der §§ 86 - 88 AufenthG **auch ohne Mitwirkung des Betroffenen** bei anderen öffentlichen Stellen, ausländischen Behörden und

nichtöffentlichen Stellen entsprechende **personenbezogene Daten erheben** (vgl. § 3 BDSG).

Die Entscheidungsfindung der AV über den Visumantrag zum Familiennachzug erfolgt im Regelfall in enger **Kooperation mit der örtlich zuständigen Ausländerbehörde**. Das gilt insbesondere für die **Prognose über die Absicht der Ehepartner**, eine familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland herstellen zu wollen. In diese Prognose sind sowohl die (im Ausland gewonnenen) Erkenntnisse der Auslandsvertretung als auch die (im Inland gewonnenen) Erkenntnisse der Ausländerbehörde einzubeziehen.

Befragung von Ehegatten

Zusätzlich zur persönlichen Vorsprache bei Antragstellung kann in diesem Zusammenhang eine Befragung der Eheleute sinnvoll sein.

Die Ausgestaltung einer Befragung im Rahmen des Ehegattennachzugs ist dabei in hohem Maße von den örtlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten abhängig. Eine für alle Auslandsvertretungen gleichermaßen geltende Handhabung kann daher nicht vorgegeben werden. Im Idealfall sollte der Antragsteller einen **schriftlichen** Befragungsbogen persönlich ausfüllen.

Ein **Musterbefragungsbogen** steht in der Materialsammlung zum Visumhandbuch (Intranet, Rubrik „Regelungen/Material-sammlung/Formulare“) zur Verfügung. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Befragungsbogen als Muster dienen soll und an die örtlichen Gegebenheiten sowie die Umstände des konkreten Einzelfalls angepasst werden kann und soll.

In jedem Fall ist vom Antragsteller eine **Belehrung** über die Befragung (siehe Materialsammlung zum Visumhandbuch im Intranet, Rubrik „Regelungen/Material-sammlung/Formulare“) auszufüllen, zu unterschreiben und dem Befragungsprotokoll beizufügen. Nur so kann (auch im Hinblick auf ein etwa zu erwartendes Verwaltungsstreitverfahren) nachgewiesen werden, dass die Angaben tatsächlich vom Antragsteller persönlich gemacht wurden und dass keine Verständigungsschwierigkeiten aufgetreten sind. Eine Übersetzung der Angaben des Antragstellers ist notwendig. Unklare Angaben sind durch Nachfragen zu klären. Sofern in Absprache mit der zuständigen Ausländerbehörde eine zeitgleiche Befragung der Ehegatten möglich ist, sollte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden. Der Inhalt des Befragungsbogens sollte in jedem Fall mit der Ausländerbehörde abgestimmt werden.

Eine **Wertung** der Angaben des Antragstellers seitens der Auslandsvertretung sollte **in Form eines Vermerkes auf einem gesonderten Blatt** erfolgen. Auch dieser Vermerk ist mit Datum und Unterschrift zu versehen.

In den Fällen, in denen der Antragsteller des Lesens und Schreibens nicht kundig ist, muss eine persönliche Anhörung durch die Auslandsvertretung, ggf. unter Hinzuziehung eines Dolmetschers, erfolgen. Auch hier sollte der in Anlage 2 übermittelte Befragungsbogen als Muster dienen. Darüber hinaus ist in diesen Fällen Anlage 3 zu verwenden.

Die Protokollierung der Befragung muss auch hier strikt getrennt werden von der Wertung der Auslandsvertretung.

In allen Fällen ist der Befragungsbogen samt vorgenannter Anlagen der Visumakte beizufügen.

Leitlinien für die Entscheidung

Nach Abschluss der weiteren Sachverhaltsermittlungen bzw. Befragungen ist im Rahmen einer **Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls** zu prüfen, ob die Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland beabsichtigt ist, oder ob feststeht, dass es sich ausschließlich um eine missbräuchliche Eheschließung nach § 27 Abs. 1a AufenthG handelt (**Prognose**).

Umstände, die u.a. für die beabsichtigte Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft sprechen können:

- gemeinsame Wohnung steht zur Verfügung und soll bewohnt werden (Ausnahme hierzu siehe unter Ziffer 2),
- Ehepartner kennen sich bereits länger und machen hinsichtlich ihrer Personalien und sonstiger für die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft entscheidender sowie beide Partner betreffende persönliche 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.

Umstände, die unter anderem vermuten lassen, dass trotz formal geschlossener Ehe keine Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland beabsichtigt ist:

- Ehepartner sind sich vor ihrer Ehe nie oder nur auffallend kurz begegnet,
- Ehepartner machen widersprüchliche Angaben hinsichtlich ihrer jeweiligen Personalien (Name, Adresse, Staatsangehörigkeit, Beruf), der (objektivierbaren) Umstände ihres Kennenlernens oder sonstiger sie betreffender wichtiger persönlicher 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 (mögl. 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 sind oder sich unbefugt bzw. im Rahmen eines Asylantrags in einem EU-Mitgliedsstaat aufgehalten haben (erkennbare Absicht, einen Aufenthalt zu begründen, auch unabhängig vom Ehepartner).

Eine schematische Bewertung anhand der vorstehenden Beispiele verbietet sich. Die Beurteilung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und dem ortsüblichen Verständnis von der Ehe. Hieraus kann sich auch ergeben, dass einer der genannten Umstände für die Prognose nicht erheblich ist oder nur eine untergeordnete Rolle spielt. Gleichzeitig können sich aus kulturellen Besonderheiten weitere Kriterien schlussfolgern lassen, die für die Prognose-Entscheidung im Einzelfall herangezogen werden können.

In Bezug auf die in verschiedenen Herkunftsländern vorkommenden **sog. „arrangierte Eheschließungen“** (zum Begriff vgl. nachfolgend Ziff. 2.b) ist zu berücksichtigen, dass bei der persönlichen Vorsprache des Antragstellers insoweit Fragen nach näherer Kenntnis der jeweiligen familiären und sozialen Lebensumstände naturgemäß für sich kaum geeignet sind, um auf das Vorliegen einer aufenthaltsrechtlichen Scheinehe zu schließen.

In diesen Fällen ist stattdessen abzustellen auf Anhaltspunkte für eine Absicht, sich ein Daueraufenthaltsrecht in Deutschland zu verschaffen (bspw. mehrere Vorehen oder unerlaubte Aufenthalte im Schengen-Gebiet des in Deutschland lebenden Ehegatten), Fragen nach Einzelheiten des persönlichen bzw. Familientreffens zur Vermittlung der Ehe bzw. zur Kenntnis über die Familie des Ehepartners, Fragen zu Vorkehrungen für die tatsächliche Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach Zuzug ins Bundesgebiet, Fragen zur persönlichen Lebensplanung in Bezug auf das eheliche Zusammenleben nach der Eheschließung und Fragen zu Vereinbarungen der Familien bei der Ehevermittlung, welche als auf die erfolgreiche Herstellung der Lebensgemeinschaft gerichtet erscheinen.

Im Einzelfall kann bei begründeten Zweifeln in Absprache mit der Ausländerbehörde die Visumerteilung auch dergestalt erfolgen, dass die Ausländerbehörde nach Einreise **zunächst eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt**, um anlässlich der Verlängerung das tatsächliche Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland festzustellen.

b. Zwangsverheiratungen

Nicht unter die Schutzwirkung des Art. 6 GG fällt auch der Nachzug zur Herstellung einer sog. **Zwangsehe (Ausschlussgrund nach § 27 Abs. 1a Nr. 2 AufenthG)**. Eine Zwangsverheiratung liegt vor, wenn mindestens einer der zukünftigen Ehepartner mit Gewalt oder durch Drohung zur Eingehung der Ehe genötigt wird (besonders schwerer Fall der Nötigung nach § 240 Abs. 4 Strafgesetzbuch).

Keine Zwangsehe i.S.v. § 27 AufenthG liegt im Fall **sog. arrangierter Ehen** vor, welche als traditionelle soziale Form von Eheschließungen in verschiedenen Herkunftsländern vorkommen. Bei diesen ist in Abgrenzung von der Zwangsehe

wesentlich, dass trotz der vorherigen familiären Absprachen und meist nur kurzer vorheriger Begegnung der Verlobten (oft im Beisein der Familie) die Betroffenen den empfohlenen Ehegatten letztlich auch „ablehnen“ können, d.h. es wird eine freiwillige Entscheidung zur Eheschließung getroffen. Diese Form von arrangierter Eheschließung ist damit ungeachtet ihres vermittelten Zustandekommens und u.U. überwiegend anderer Motive auch auf die freiwillige Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet und somit **aufenthaltsrechtlich schutzwürdig**.

Prüfungsumfang

Für eine Visumversagung gemäß § 27 Abs. 1a Nr. 2 AufenthG aufgrund von Zwangsverheiratung genügen tatsächliche begründete Anhaltspunkte. Dadurch wird auch der menschenrechtliche Schutz der Betroffenen berücksichtigt.

Durch das Erfordernis der tatsächlichen Anhaltspunkte wird jedoch klargestellt, dass die Prüfung dieses Versagungsgrundes im Visumverfahren **nicht aufgrund bloßer Vermutungen oder Hypothesen oder in systematischer Weise („Verdachtsprüfung“)** durchgeführt werden soll, insbesondere nicht allein anhand der Häufigkeit von sog. arrangierten Eheschließungen in einem Herkunftsland bzw. Kulturkreis, sondern nur wenn **tatsächliche begründete Anhaltspunkte im Einzelfall eine derartige Annahme begründen**.

Befragung und Entscheidungsfindung

Bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte ist zur Entscheidungsfindung zunächst eine weitere Sachverhaltsermittlung durchzuführen. Hierfür können die zur Feststellung von missbräuchlichen Ehen nach § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG gegebenen Hinweise und Leitlinien (Fragenkatalog) sinngemäß herangezogen werden (vgl. vorstehend Ziff. 2.a und Anlage 2).

Insbesondere die **Abgrenzung zwischen arrangierter Eheschließung und Zwangsehe** kann im Einzelfall schwierig sein und verlangt einer sorgfältige Ermittlung und Bewertung aller gegebenen Umstände. Bei den (getrennten) Befragungen ist stets darauf zu achten, dass auf Opfer von Zwangsehen kein physischer und/oder psychischer Druck durch das familiäre Umfeld ausgeübt wird, und daher insbesondere keine weiteren Personen aus dem familiären Umfeld der Betroffenen anwesend sein dürfen. Erfahrungsgemäß wird es häufig zu widersprüchlichen Aussagen der Betroffenen zur Frage kommen, ob sie zur Eingehung der Ehe gezwungen wurden. Dies kann einerseits auf eine Verunsicherung der Betroffenen über ihre eigenen Gefühle, andererseits auch darauf zurückzuführen sein, dass die Opfer von Zwangsverheiratungen massiv unter Druck gesetzt werden.

c. Mehrehen

Der Fall des Ehegattennachzugs in Mehrehe ist in **§ 30 Abs. 4 AufenthG** geregelt. Dabei ist zunächst die zivilrechtliche Vorfrage zu prüfen, inwieweit nach dem auf beide Ehegatten jeweils anwendbaren Personalstatut eine **wirksame Eheschließung** stattgefunden hat. Insbesondere nach muslimisch geprägten Rechtsordnungen unterliegt die wirksame Eingehung einer Mehrehe häufig besonderen verfahrens- und materiellrechtlichen Voraussetzungen.

Liegt zwischen den Ehegatten eine wirksame (Mehr-)Eheschließung vor, besteht nach § 30 Abs. 4 AufenthG nur insoweit ein Nachzugsrecht, als **in Deutschland** –

entsprechend dem hiesigen Leitbild- **die eheliche Lebensgemeinschaft mit nur einem der Ehegatten** geführt wird.

Die Eingehung einer Mehrehe mit einer dem deutschen Personalstatut unterliegenden Person ist jedoch aufenthaltsrechtlich grundsätzlich nicht schutzwürdig, da aufhebbar und u.U. strafbewehrt. In diesem Fall besteht kein Nachzugsrecht. Die Frage der Aufhebung ist im konkreten Fall zunächst über die beteiligte Ausländerbehörde zu klären. Wird von der zuständigen Behörde kein Aufhebungsverfahren eingeleitet, kann der Nachzug ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn nach § 30 Abs. 4 AufenthG kein weiterer Ehegatte in Deutschland lebt.

3. **Mindestalter von 18 Jahren des zuziehenden Ehegatten**

Grundsatz und Ausnahmen

Nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG ist für den Ehegattennachzug zu Ausländern und zu Deutschen Voraussetzung, dass **beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet** haben. Die Regelung soll insbesondere Zwangsverheiratungen von jungen Frauen mit Auslandsbezug entgegenwirken und allgemein die Integrationsfähigkeit fördern (z.B. Abschluss der Schulbildung im Heimatstaat). Nach anwendbarem Recht wirksame Eheschließungen der Betroffenen in jüngerem Alter sind für den Ehegattennachzug anzuerkennen, können aber vor Erreichen des Mindestalters nicht zu einem Aufenthalt in Deutschland führen.

Generell ausgenommen vom Mindestaltererfordernis sind beim Ehegattennachzug zu Ausländern die in § 30 Abs. 1 S. 2 AufenthG genannten Ausländer.

Darüber hinaus kann gemäß § 30 Abs. 2 AufenthG nach Ermessen in Abstimmung mit der beteiligten Ausländerbehörde zur Vermeidung einer **besonderen Härte** vom Mindestaltererfordernis abgesehen werden. Die eheliche Lebensgemeinschaft in Deutschland muss dabei das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden. Nach Art und Schwere müssen die vorgetragenen, „besonderen“ Umstände so deutlich von den sonstigen Fällen des Ehegattennachzugs abweichen, dass das Festhalten am Mindestaltererfordernis im Hinblick auf das geltend gemachte Interesse der Führung der Lebensgemeinschaft in Deutschland -bei Vorliegen aller übrigen Zuzugsvoraussetzungen- unverhältnismäßig wäre (Einzelfallbetrachtung). Dabei ist auch zu berücksichtigen, wieweit das Alter des/der Betroffenen das Mindestaltererfordernis im Zuzugszeitpunkt unterschreitet.

Nachweis des Mindestalters

Der Nachweis des Mindestalters ist regelmäßig anhand der vorzulegenden Reise- und Ausweisdokumente sowie der Geburtsurkunden zu führen. Dabei ist je nach örtlichen Gegebenheiten u.U. besonders auf die Echtheit und inhaltliche Richtigkeit der vorgelegten Personenstandsunterlagen zu achten.

In Herkunftsländern mit nicht zuverlässigem Personenstands- und Urkundswesen ist, sofern im Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte zu begründeten Zweifeln an den Altersangaben führen, je nach örtlicher Gegebenheit auf ergänzende Sachverhaltsermittlungen (Vertrauensanwalt) oder auf eine medizinische Altersfeststellung zurückzugreifen. In beiden Fällen handelt es sich wegen der Beibringungsobliegenheit nach § 82 Abs. 1 AufenthG um Beauftragungen des Antragstellers gegenüber Vertrauensanwalt bzw. ärztlicher Stelle, deren Kosten er zu tragen hat. Ohne freiwilliges Einverständnis des Antragstellers sind derartige Ermittlungen bzw.

Altersbestimmungen unzulässig. Der Antragsteller ist im Visumverfahren ggf. entsprechend zu beraten.

4. Einfache Deutschkenntnisse des zuziehenden Ehegatten

Grundsatz und Ausnahmen

Nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 und § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG ist für den Ehegattennachzug zu Ausländern und zu Deutschen Voraussetzung, dass der zuziehende Ehegatte sich **mindestens auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann.** ^

Es gelten die folgenden **Ausnahmetatbestände**:

- **Ausgenommen** vom Spracherfordernis sind Ehegatten, die zu den in **§§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1-3 und Satz 3 Nr. 1 AufenthG genannten Ausländern nachziehen (Asylberechtigte, anerkannte GFK-Flüchtlinge, Hochqualifizierte, Firmengründer, Forscher, Daueraufenthaltsberechtigte)**. Soweit darin der Ehebestand im Zeitpunkt des Zuzugs des Ausländers nach Deutschland gefordert wird, genügt das formale Bestehen der Ehe.

Wenn ein im Ausland gewöhnlich aufhältiger Deutscher mit seinem ausländischen Ehegatten seinen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland begründen möchte, findet § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG (Hochqualifizierte, Firmengründer) entsprechende Anwendung. Darüber hinaus ist allgemein in derartigen „Rückkehrerfällen“ regelmäßig vom Ausnahmetatbestand des § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 AufenthG (erkennbar geringer Integrationsbedarf, s.u.) auszugehen, sofern der Deutsche die deutsche Sprache beherrscht (Sprachstandsniveau der Stufe C 1 GER). Hintergrund ist das gesamtpolitische Interesse an der Rückkehr von zumeist hoch- und höherqualifizierten Deutschen aus dem Ausland nach Deutschland.

- Eine generelle Ausnahme vom Spracherfordernis gilt auch für die Ehegatten derjenigen Ausländer, die nach ihrer Staatsangehörigkeit **zu langfristigen Aufenthalten visumfrei nach Deutschland einreisen dürfen, § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 AufenthG**. Dies trifft auf die **in § 41 Abs. 1 und 2 AufenthV aufgeführten Staatsangehörigkeiten** zu.

Hintergrund für diese Privilegierung ist die traditionell enge wirtschaftliche Verflechtung der betreffenden Staaten mit Deutschland, die auch beim Ehegattennachzug zu den o. g. begünstigten Ausländern Bestand haben soll. Im Fall des § 41 Abs. 1 S. 2 AufenthV wird dabei vorausgesetzt, dass Ausländer mit dort aufgeführten Staatsangehörigkeiten keine Erwerbstätigkeit mit Ausnahme der in § 17 Abs. 2 AufenthV genannten Tätigkeiten beabsichtigten.

- Die Feststellung einer Ausnahme vom Spracherfordernis i.S.d. **§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 AufenthG bei erkennbar geringem Integrationsbedarf des nachziehenden Ehegatten bzw. fehlender Berechtigung zur Integrationskursteilnahme aus anderen Gründen** bedarf in Einzelfällen u.U. enger Abstimmung mit der beteiligten Ausländerbehörde.
Ein erkennbar geringer Integrationsbedarf ist in der Regel anzunehmen bei

Ehegatten, die einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss oder eine entsprechende Qualifikation besitzen oder eine Erwerbstätigkeit ausüben, die regelmäßig eine solche Qualifikation voraussetzt, und wenn im Einzelfall die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Ehegatte sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben in Deutschland integrieren wird (vgl. § 4 Abs. 2 IntegrationskursV).

Eine fehlende Berechtigung auf Integrationskursteilnahme besteht insbesondere in Fällen, in denen sich die Eheleute **nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend in Deutschland aufhalten** (z.B. Ehegatten von Geschäftsleuten oder Mitarbeitern international tätiger Wirtschaftsunternehmen, die nur für bestimmte Zeit in Deutschland tätig sind und leben, vgl. § 44 Abs. 1 Satz 2 a. E. AufenthG), oder bei jungen Erwachsenen, die z.B. eine schulische Ausbildung aufnehmen oder bei Ausländern, die bereits über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen (§ 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG).

- Die in § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AufenthG vorgesehene **Härtefallregelung bei Vorliegen von körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit oder Behinderung** des nachziehenden Ehegatten erfordert stets eine Betrachtung des Einzelfalls.

Das Abstellen auf die fehlende Nachweismöglichkeit bedeutet, dass nicht nur Umstände zu berücksichtigen sind, welche die sprachliche Ausdrucksfähigkeit in entsprechender Weise beeinträchtigen. Auch eine Krankheit oder Behinderung, welche den Antragsteller daran hindert, die geforderten Deutschkenntnisse im Herkunftsland in zumutbarer Weise zu erlernen (z.B. körperliche Behinderung macht bei fehlender behindertengerechter Infrastruktur im Herkunftsland ein Erlernen an räumlich entferntem Goethe Institut unmöglich), kann einen Härtefall darstellen. Das tatsächliche Vorliegen einer derartigen Krankheit bzw. Behinderung ist gegebenenfalls durch aktuelle ärztliche Bescheinigung o.ä. vom Antragsteller nachzuweisen.

Begriff der einfachen Deutschkenntnisse

Die gesetzliche Voraussetzung, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können, entspricht der **Definition des Sprachniveaus der Stufe „A1“ der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens des Europarats (GER, Common European Framework of Reference for Languages)**. Die Stufe „A1“ GER beinhaltet als unterstes Sprachstandsniveau die folgenden sprachliche Fähigkeiten:

„Kann sich mit einfachen, überwiegend isolierten Wendungen über Menschen und Orte äußern.

Kann sich auf einfache Art verständigen, doch ist die Kommunikation völlig davon abhängig, dass etwas langsamer wiederholt, umformuliert oder korrigiert wird.

Kann einfache Fragen stellen und beantworten, einfache Feststellungen treffen oder auf solche reagieren, sofern es sich um unmittelbare Bedürfnisse oder um sehr vertraute Themen handelt

z.B. wo sie/er wohnt, welche Leute sie/er kennt oder welche Dinge sie/er hat.“

Für den Ehegattennachzug genügt diese **grundlegende Fähigkeit, sich künftig zumindest in rudimentärer Weise in Deutschland zu verständigen**.

Im Visumverfahren ist im Einklang mit der gesetzlichen Vorgabe darauf zu achten, dass nicht bereits weitergehende Fähigkeiten verlangt werden, etwa nach der höheren Sprachstufe „A2“ GER, die folgende Fähigkeiten voraussetzt:

„Kann eine einfache Beschreibung von Menschen, Lebens- oder Arbeitsbedingungen, Alltagsroutinen, Vorlieben oder Abneigungen usw. geben, und zwar in kurzen listenhaften Abfolgen aus einfachen Wendungen und Sätzen.

Kann sich relative leicht in strukturierten Situationen und kurzen Gesprächen verständigen, sofern die Gesprächspartner, falls nötig, helfen. Kann ohne übermäßige Mühe in einfachen Routinegesprächen zurechtkommen; kann Fragen stellen und beantworten und in unvorhersehbaren Alltagssituationen Gedanken und Informationen zu vertrauten Themen austauschen. Kann sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen unkomplizierten und direkten Austausch von Informationen über vertraute Routineangelegenheiten in Zusammenhang mit Arbeit und Freizeit geht. Kann sehr kurze Kontaktgespräche führen, versteht aber kaum genug, um das Gespräch selbst in Gang halten zu können.“

Nachweis der Sprachkenntnisse im Visumverfahren

Das Vorliegen eines Sprachstandsniveaus mindestens der Stufe „A1“ GER ist vom Ehegatten bei Antragstellung nachzuweisen.

In allererster Linie ist dabei auf glaubwürdige **schriftliche Sprachstandsnachweise** (Sprachprüfungszeugnisse) abzustellen. Die Nachweise sind stets **im Original** vorzulegen und werden an den Antragsteller zur Dokumentierung der Vorlage mit entsprechendem **Stempel versehen** zurückgegeben. Wie sonstige Antragsunterlagen sind auch die Sprachnachweise auf Echtheit und Plausibilität zu prüfen.

Ergeben sich in Einzelfällen bei der Vorlage von Sprachstandsnachweisen älteren Ausstellungsdatums im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Antragstellers erhebliche Zweifel an dessen tatsächlicher Deutschkenntnis, so kann ggf. ein aktuelles Prüfungszeugnis nachgefordert werden. Im übrigen ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zu beachten, dass der gesetzliche Zweck der Verbesserung der (sprachlichen) Integrationsfähigkeit nach dem Zuzug nach Deutschland grundsätzlich auch durch einen Spracherwerb erreicht wird, der nicht unmittelbar vor der Antragstellung stattgefunden hat.

Unerheblich ist, auf welche Weise der Ehegatte die für die Sprachprüfung erforderlichen Deutschkenntnisse erworben hat.

Die **Kosten** der Sprachprüfung und Sprachstandsnachweise hat nach allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Grundsätzen (§ 82 Abs. 1 AufenthG) der Antragsteller zu tragen.

Für den Nachweis im Visumverfahren gilt im Einzelnen:

- Grundsätzlich wird nur das **Sprachzertifikat über das erfolgreiche Bestehen des vom Goethe-Institut (GI) oder dessen Lizenznehmern/Partner-**

organisationen durchgeführten Sprachtests „Start Deutsch 1“ als Nachweis des Sprachstandniveaus „A1“ GER anerkannt. Zulässig ist auch der Nachweis durch eine anerkannte Sprachprüfung des GI und des TestDaF-Instituts bzw. deren Lizenznehmern auf höherem Sprachstandsniveau (Stufen „A2“ bis „C2“).

Im Falle von Sprachzertifikaten, die von Lizenznehmern bzw. Partnerorganisationen des GI ausgestellt sind, müssen die entsprechenden Prüfungen in deren Räumlichkeiten in Anwesenheit von GI-Mitarbeitern durchgeführt worden sein.

Bei Verdacht auf Nachweis(ver)fälschung kann das tatsächliche Bestehen der angegebenen Prüfung beim zuständigen GI, welches die Prüfungsergebnisse verwahrt, von der Visastelle überprüft werden. Ein Muster des Sprachzertifikats „Start Deutsch 1“ des Goethe-Instituts ist im Anhang beigefügt (Vorderseite im Original in violetter Farbe).

- Ist im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Ehegatten **offenkundig**, d.h. bestehen keine vernünftigen Zweifel, dass dieser mindestens die erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse i.S.d. Sprachniveaus „A1“ GER besitzt, so bedarf es eines Sprachstandsnachweises, insbesondere des GI, nicht. Dies ist aktenkundig zu vermerken.

- In eng begrenzten Ausnahmefällen, in denen die Beibringung des vorgenannten Sprachzertifikats des GI bzw. seiner Lizenznehmer/Partnerorganisationen unverhältnismäßig wäre, dürfen die Visastellen **gleichwertige und aktuelle (s.o.) Sprachstandsnachweise** anerkennen, die von einer anderen Stelle ausgestellt sind, sofern deren Zuverlässigkeit der Auslandsvertretung bekannt ist (Beispiele: Prüfungszertifikate der österreichischen und schweizerischen Kulturinstitute entsprechend GER; mind. ausreichende Zeugnisnote in weiterführendem Deutschunterricht an einer staatlichen Schule des Gastlandes, welche deutsches Abitur anbietet).

Zur Bewertung der Gleichwertigkeit anderer Sprachstandsnachweise und der Zuverlässigkeit der ausstellenden Einrichtungen ist auf alle Erkenntnisse der Auslandsvertretung (Ref. Ku, evtl. Entsandte des BAMF) und der örtlich ansässigen Mittler (insbes. GI, DAAD z.B. bei Hochschulsprachkursen) zurückzugreifen. Zu prüfen ist hierbei, inwieweit der Verweis auf eine nochmalige Sprachprüfung am GI bzw. dessen Lizenznehmern im Einzelfall erforderlich ist. Die Gleichwertigkeit des anderweitigen Sprachstandsnachweises sind **in der Visumakte im Einzelfall zu dokumentieren.**

Zur Wahrung eines einheitlichen und zuverlässigen Sprachnachweises ist jedoch grundsätzlich auf das Sprachzertifikat „Start Deutsch 1“ des GI abzustellen.

- Sofern und solange im Zuständigkeitsbereich einer Visastelle weder das GI noch dessen Lizenznehmer/Partnerorganisationen die Sprachprüfung „Start Deutsch 1“ durchführen (s. erster Anstrich), hat sich die Visastelle auf andere geeignete Weise vom Vorliegen der einfachen Deutschkenntnisse des Antragstellers zu überzeugen, wenn diese nicht offenkundig sind (s.o. zweiter Anstrich).

Dazu sind sämtliche geeigneten Erkenntnisse und Nachweise des Antragstellers heranzuziehen. In Betracht kommen insbesondere **Sprachstands-**

nachweise von anderen, der Auslandsvertretung als zuverlässig bekannten Stellen (s.o. dritter Anstrich) und/oder eine **Feststellung des Visumentscheiders im Rahmen der persönlichen Vorsprache.**

Im Fall der Feststellung bei persönlicher Vorsprache bzw. bei der Ehegattenbefragung soll diese sich zwecks einheitlicher Handhabung am Prüfungsniveau des GI-Zertifikats und der Sprachniveaudefinitionen „A1“ bzw. in Abgrenzung „A2“ (Beschreibungen s.o.) orientieren.

Der in Anlage beigefügte **„Leitfaden“ des Goethe Instituts** gibt für diese Feststellung eine Hilfestellung. Der dortige Benutzungshinweis (s. Deckblatt des Leitfadens) ist strikt zu beachten; insbesondere ist es unzulässig, die im Leitfaden konkret enthaltenen Beispiele als „Muster- bzw. Ersatzprüfung“ zu verwenden, oder stets identisch vorgehaltene „Musterfragebögen“ zu verwenden. Vielmehr ist **im Rahmen der Einzelfallprüfung in einem individuellen Gespräch mit dem Ehegatten festzustellen, ob einfache Deutschkenntnisse festgestellt werden können. Der Leitfaden gibt hierzu eine lediglich beispielhafte Orientierung.**

Es ist darauf zu achten, dass während des Gesprächs mit dem Ehegatten die akustische Verständnismöglichkeit nicht beeinträchtigt wird. Auf die besondere „Prüfungssituation“ im Nachzugsverfahren (u. U. Verunsicherung, Stress) ist ebenfalls Rücksicht zu nehmen, insbesondere durch ruhige und offene Gesprächsführung, langsames und deutliches, aber nicht überakzentuiertes Sprechen und hinreichende Möglichkeit zur Antwortfindung in angemessener Zeit. Soweit möglich sollte die Feststellung im Beisein eines weiteren Mitarbeiters der Visastelle erfolgen, der über hinreichende Deutschkenntnisse verfügt.

Die Art und Weise einer Feststellung im Rahmen der persönlichen Vorsprache bzw. die getroffene Bewertung der vorgelegten Sprachstandsnachweise sind – entsprechend der Ehegattenbefragung zur Feststellung von Scheinehen- **ausführlich (Fragen/Themen und Antworten) in der Visumakte zu dokumentieren.** Sie sind in dieser Weise auch im Votum gegenüber der zu beteiligenden Ausländerbehörde anzugeben.

Hinweis: Anlage (Leitfaden Sprachnachweis) ist wegen Einstufung „VS-NfD“ gesondert gespeichert.

GOETHE-ZERTIFIKAT A1

START DEUTSCH 1

ZEUGNIS

A1 A2 B1 B2 C1 C2

MUSTER (SAPC)

Musterfrau
Name - Surname

01.01.1981
Geburtsdatum - Date of birth

10.07.2006
Prüfungdatum - Date of exam

Erika
Vorname - First Name

Prag
Geburtsort - Place of birth

Prag
Prüfungsort - Place of exam

Ergebnis - RESULT:

erreichte / maximale Punktzahl - attained / maximum score

HÖREN - LISTENING	14,94 / 25
LESEN - READING	18,26 / 25
SCHREIBEN - WRITING	19,92 / 25
SPRECHEN - SPEAKING	20,75 / 25
INSGESAMT - TOTAL	74,00 / 100

PRÄDIKAT - GRADE

befriedigend - satisfactory

Prag, 1.09.2006
Ort, Datum - Place, Date (day, month, year)

01533-Start 1-06-3 / Duplikat
Nummer - Number

Prüfungskommission
Examination Committee



GOETHE-ZERTIFIKAT A1

START DEUTSCH 1

I
Die Prüfung Start Deutsch 1 wurde vom Goethe-Institut und der WBT Weiterbildungs-Testsysteme GmbH gemeinschaftlich entwickelt. Sie wird weltweit nach einheitlichen Bestimmungen durchgeführt und ausgewertet.

The examination Start Deutsch 1 was developed by Goethe-Institut and WBT Weiterbildungs-Testsysteme GmbH. It is administered and evaluated uniformly worldwide.

II
Diese Prüfung dokumentiert die erste Stufe – A1 – der im *Gemeinsamen europäischen Referenzrahmen* beschriebenen sechsstufigen Kompetenzskala. Die Stufe A bezeichnet die Fähigkeit zur elementaren Sprachverwendung.

The examination corresponds to the first level (A1) of the *Common European Framework of Reference*, which defines a six-level scale of proficiency. The A-level denotes elementary skills in using the language.

III
Mit erfolgreichem Abschluss dieser Prüfung haben Teilnehmende nachgewiesen, dass sie sich auf einfache Weise auf Deutsch verständigen können, wenn die Gesprächspartner langsam und deutlich sprechen.

Candidates who successfully pass the examination have proven that they can make themselves understood in German on the simplest level if the conversational partner speaks slowly and clearly.

Sie können:

They are able to:

- in Alltagssituationen kurze, einfache Fragen, Anweisungen und Mitteilungen, Anzeigen auf dem Anrufbeantworter, öffentliche Durchsagen sowie kurze Gespräche verstehen,
- für sie relevante Informationen aus schriftlichen Kurzmeldungen, öffentlichen Hinweisschildern und Kleinanzeigen entnehmen, Zahlen, Mengen, Uhrzeiten und Preise nennen und verstehen,
- Formulare ausfüllen, in Bezug auf einfache und persönliche Angaben,
- kurze persönliche Mitteilungen schreiben,
- sich im Gespräch vorstellen und einfache Fragen zur Person beantworten,
- im Alltag gebräuchliche Bitten und Aufforderungen formulieren und darauf reagieren.

- understand short and simple questions, directions and messages in everyday situations, messages on an answering machine, public announcements and short conversations,
- extract relevant information from short written notes, public signs and classified ads,
- understand and name numbers, amounts, times and prices,
- fill out forms with simple personal information,
- write short personal messages,
- introduce themselves in a conversation and answer simple personal questions,
- make and react to everyday requests.

IV
Start Deutsch 1 besteht aus einer 65-minütigen schriftlichen Einzelprüfung mit den Prüfungsteilen Hörverstehen, Leseverstehen, schriftliche Ausdrucksfähigkeit und einer 15-minütigen mündlichen Gruppenprüfung.

Start Deutsch 1 consists of a written test taken individually with sections on listening comprehension, reading comprehension, written expression (65 minutes) and an oral test taken in a group (15 minutes).

V
In der Prüfung lassen sich maximal 100 Punkte erreichen. Die Bestehensgrenze der Prüfung liegt bei 60 Punkten.

The examination has a maximum of 100 points. 60 points is the minimum passing score.

PUNKTE - POINTS	PRÄDIKAT - GRADE
100 - 90	SEHR GUT
89 - 80	GUT
79 - 70	BEFRIEDIGEND
69 - 60	AUSREICHEND
59 - 0	NICHT BESTANDEN

HSA 100031 *

Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten und ihrer Familienangehörigen (Unionsbürger-Freizügigkeit)

EWR-Staatsangehörige, Schweizer Staatsangehörige

Quellen:

- Art. 18, 39, 43, 49 EG-Vertrag (nachfolgend „EGV“)
- Freizügigkeitsgesetz/EU (nachfolgend „FreizügG/EU“);
- Richtlinie 2004/38/EG vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten (nachfolgend „Freizügigkeits-RL“);
- Abkommen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 02.09.2001 (BGBl. 2001 II S. 810 ff.)
- Vorläufige Anwendungshinweise zum FreizügG/EU

I. Anwendbares Recht:

1. Das Recht von Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten (Unionsbürger, Art. 17 EGV), nach Deutschland einzureisen und sich zu dort aufzuhalten, ergibt sich unmittelbar aus den im EG-Vertrag gewährten Grundfreiheiten **Arbeitnehmer-, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit** (Art. 39, 43, 49 EGV). Das Aufenthalts- und Einreiserecht ist zudem Bestandteil der **Unionsbürgerschaft** (Art. 18 EGV).
2. Auf der Ebene des Sekundärrechts sind diese Rechte in der so genannten **Freizügigkeits-RL** näher konkretisiert. Sie gestaltet auch die Rechtsstellung der (drittstaatsangehörigen) Familienangehörigen näher aus. Einem Unionsbürger wäre die Ausübung der grenzüberschreitenden Freizügigkeit innerhalb der EU faktisch nur beschränkt oder unmöglich, wenn hierbei nicht auch die Wahrung seines Familienlebens ermöglicht würde.

Bei der Daueraufenthalts-RL 2003/109/EG dagegen handelt es sich nicht um eine Regelung des Freizügigkeitsrechts für Unionsbürger. Die Richtlinie gewährt einem Drittstaatsangehörigen, der in einem EU-Mitgliedstaat ein Daueraufenthaltsrecht innehat, sowie dessen Familienangehörigen das Recht auf Weiterwanderung und Aufenthalt in einem zweiten EU-Mitgliedstaat. Obgleich dieses Recht mit Bezug zum Binnenmarkt geschaffen wurde, handelt es sich bei den Begünstigten und Bezugspersonen nach der Daueraufenthalts-RL nicht um Unionsbürger. Vgl. Beitrag „*Daueraufenthaltsberechtigte (langfristig Aufenthaltsberechtigte – EG)*“.

3. Das **Freizügigkeitsgesetz/EU** setzt die europarechtlichen Vorgaben in nationales deutsches Recht um. Seine Bestimmungen sind für die Auslandsvertretungen die unmittelbare Rechtsgrundlage bei der Bearbeitung von Visumanträgen von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen. Ergänzend sind, insbesondere zur Auslegung des FreizügG/EU, die Vorgaben der Freizügigkeits-RL heranzuziehen. Soweit dies für die Entscheidung der Visastellen bedeutsam ist, wird nachfolgend ausdrücklich die jeweilige Bestimmung der RL angegeben.

Die Vorschriften des FreizügG/EU werden durch die Vorläufigen Anwendungshinweise zum FreizügG/EU des BMI konkretisiert (s. Materialsammlung).

Das FreizügG/EU stellt eine eigenständige, abschließende Regelung für Einreise, Aufenthalt und Aufenthaltsbeendigung für Unionsbürger und deren Familienangehörige dar, § 1 FreizügG/EU. Das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) findet keine Anwendung. Nur einzelne Bestimmungen, die **§ 11 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU** ausdrücklich für anwendbar erklärt, sind bei der Visumbearbeitung entsprechend anzuwenden.

4. Das FreizügG/EU gilt auch für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten des EWR (Island, Norwegen, Liechtenstein) und deren Familienangehörige (vgl. § 12 FreizügG/EU). **Die nachfolgenden Erläuterungen gelten damit auch für EWR-Bürger und deren Familienangehörige, ohne dass dies stets ausdrücklich erwähnt wird.**
5. Das dem FreizügG/EU **zugrundeliegende europäische Gemeinschaftsrecht** ist von Bedeutung für die **Auslegung der europarechtlich vorgegebenen Rechtsbegriffe**. Das FreizügG/EU verzichtet bewusst auf die gesetzliche Definition bestimmter Begriffe (bspw. das Merkmal der „Unterhaltsgewährung“ durch den Unionsbürger als Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen, oder der Versagungsgrund der „Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit“, vgl. nachfolgende Ziffer III. 4.). Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass es sich um **Begriffe des Gemeinschaftsrechts** handelt, die als solche von allen EU-Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt und angewendet werden müssen. Die inhaltliche Konkretisierung und Weiterentwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Begriffe erfolgt v.a. durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Definitionen auf der Grundlage der EuGH-Rechtsprechung finden sich im vorliegenden Visumhandbuchbeitrag.

II. Unionsbürger

Für die Einreise von Unionsbürgern oder EWR-Staatsangehörigen nach Deutschland darf **weder ein Visum noch eine gleichartige Formalität** verlangt werden.

Erforderlich ist lediglich, dass sie beim Grenzübertritt einen gültigen Personalausweis oder Reisepass mit sich führen (zur Weitergeltung von Reisepässen mit abgelaufener Gültigkeit im innereuropäischen Reiseverkehr vgl. unter Stichwortbeitrag „*Passpflicht/Passanerkennung*“, Ziff. 2).

Auch für Staatsangehörige der am 01.05.2004 bzw. 01.01.2007 neu beigetretenen EU-Mitgliedsstaaten, die aufgrund der Übergangsregelungen noch nicht voll freizügigkeitsberechtigt sind (s.u. Ziff. IV.), findet kein Visumverfahren mehr statt.

Unionsbürger benötigen auch für einen längerfristigen Aufenthalt in Deutschland keinen Aufenthaltstitel und unterliegen keiner besonderen ausländerrechtlichen Meldepflicht mehr. Unionsbürger werden melderechtlich – wie Deutsche auch – bei der Meldebehörde erfasst. Im Rahmen der meldebehördlichen Anmeldung können sie ihre Freizügigkeitsberechtigung geltend machen. Aufgrund dieser Angaben, die an die Ausländerbehörden weitergeleitet werden, wird ihnen unverzüglich **von Amts wegen**

eine Bescheinigung über ihr Freizügigkeitsrecht ausgestellt, vgl. § 5 FreizügG/EU.

Hierbei können je nach Aufenthaltszweck Nachweise zum Erwerbs- oder Studienzweck, zu den Existenzmitteln und zum Krankenversicherungsschutz verlangt werden.

Das gemeinschaftsrechtlich gewährte Freizügigkeitsrecht ist nicht von einem Mindestalter des Unionsbürgers abhängig. Somit kann auch ein Unionsbürger im Kleinkindalter freizügigkeitsberechtigt sein und seinen Familienangehörigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht vermitteln (vgl. hierzu Ziff. III. 1.4. Buchst. b).

III. Drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern

Drittstaatsangehörige haben bei einer Visumantragstellung gegenüber der Auslandsvertretung glaubhaft zu machen und ggfls. nachzuweisen, dass sie als Familienangehörige von Unionsbürgern die Voraussetzungen für ein von einem Unionsbürger „abgeleitetes“ Recht auf Einreise und Aufenthalt in Deutschland erfüllen. Andernfalls unterliegen sie wie sonstige Ausländer den Bestimmungen des AufenthG.

Im Einzelnen gelten die folgenden Vorgaben:

1. Berechtigter Personenkreis

- 1.1. Die abgeleiteten Aufenthaltsrechte können allen, auch drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern (vgl. oben Ziff. II.) zustehen.
- 1.2. Drittstaatsangehörige **Familienangehörige von Deutschen** fallen nur dann in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, wenn der deutsche Staatsangehörige mit ihnen nach Deutschland zurückkehrt, nachdem er selbst in einem anderen EU-Mitgliedstaat Freizügigkeitsrechte nach dem EG-Vertrag (s.o. Ziff. I.1) ausgeübt hat (sog. „**Rückkehrfälle**“). In diesen Fällen ist ein grenzüberschreitender Bezug gegeben, bei dem sich der Deutsche und seine Familienangehörigen in Deutschland in einer Situation befindet, die der Situation eines Unionsbürgers gleicht, der von seinem Freizügigkeitsrecht in Deutschland Gebrauch macht (zu dem hiervon zu unterscheidenden Fall der Ersteinreise siehe nachfolgend Ziff. 1.3).
- 1.3. Voraussetzung für die abgeleiteten Rechte von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern von Unionsbürgern ist, dass sie sich bereits rechtmäßig in der EU aufhalten, wenn sie den Unionsbürger nach Deutschland begleiten. Das abgeleitete Aufenthaltsrecht besteht **nicht für erstmalige Einreisen in die EU nach Deutschland aus Drittstaaten**. Diese ungeschriebene Grundvoraussetzung ist bei der Anwendung des FreizügG/EU zu beachten.
Hauptziel des durch die Freizügigkeits-RL vermittelten Rechts der Familienangehörigen ist es, dem Unionsbürger die Ausübung der Freizügigkeit zu erleichtern. Sofern die Familienangehörigen des Unionsbürgers sich bislang außerhalb der Gemeinschaft aufgehalten haben, hängt die Entscheidung des

Unionsbürgers, von seiner Freizügigkeit Gebrauch zu machen, nicht von der Begleitung durch den Familienangehörigen ab. Dementsprechend ist Regelungsgegenstand der Freizügigkeits-RL allein „das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt *innerhalb* des Hoheitsgebiets der Mitgliedsstaaten“ (vgl. Art. 1 Buchst. a) Freizügigkeits-RL). Die Zuständigkeit für die erstmalige Zulassung der Einreise von Drittstaatsangehörigen zu (längerfristigen) Aufenthalten liegt gemäß dem EG-Vertrag weiterhin bei den Mitgliedstaaten, die hierüber nach Maßgabe ihrer Zuwanderungsvorschriften (in Deutschland nach dem AufenthG) entscheiden.

Ein **rechtmäßiger bisheriger Aufenthalt des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen in der EU** liegt vor, wenn er in einem EU-Mitgliedstaat einen gültigen Aufenthaltstitel besitzt, der ihm dort den ständigen Aufenthalt erlaubt. Hiervon ist regelmäßig bei einer Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels von einem Jahr und mehr auszugehen; auch kürzere Zeiträume können jedoch je nach Einzelfall als ausreichend angesehen werden.

Nicht ausreichend sind Einreiseerlaubnisse für nur kurzfristige Aufenthalte oder mit Beschränkung auf einen seiner Natur nach nur vorübergehenden Zweck, insbesondere Besuchs- und Touristenvisa.

Maßgebend ist der Besitz einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis, nicht deren tatsächliche Inanspruchnahme. Zu berücksichtigen ist, dass der Aufenthaltstitel nach den Regeln des ausstellenden Staates u.U. seine Gültigkeit wegen Nichtinanspruchnahme oder Ausreise verlieren kann.

Fehlt es bisher an einem rechtmäßigen Aufenthalt des Antragstellers in einem anderen EU-Mitgliedstaat, so handelt es in Bezug auf die beabsichtigte Einreise nach Deutschland nicht um einen Freizügigkeitssachverhalt. Die Visumbearbeitung erfolgt in diesem Fall nicht nach FreizügG/EU, sondern nach dem AufenthG.

Im Ergebnis wird die Anwendung von Freizügigkeitsrecht zugunsten von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern daher ganz überwiegend für die Visumbearbeitung der Auslandsvertretungen in den EU-Mitgliedstaaten von Bedeutung sein.

[Anmerkung: Die Frage der allgemeinen Anwendungsreichweite der Freizügigkeit in Bezug auf drittstaatsangehörige Familienmitglieder ist in der Rechtsprechung EuGH noch nicht abschließend geklärt worden.]

1.4. Familienangehörige, Unterhaltsgewährung

a. Freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige sind

- Ehegatten (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU)
- Verwandte des Unionsbürgers oder Ehegatten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahr alt sind (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU),
- Verwandte des Unionsbürgers oder Ehegatten in aufsteigender und absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU).

Für Unionsbürger, die sich als Studierende in Deutschland aufhalten,

besteht der Anspruch auf Familiennachzug nur für den Ehegatten und Kinder, sofern letzteren Unterhalt gewährt wird, § 4 S. 2 FreizügG/EU.

Entscheidend ist das formale Bestehen der Ehe, nicht die tatsächliche eheliche Lebensgemeinschaft (zu Scheinehen vgl. nachfolgend Ziff. III. 5.). Daher kann auch der dauerhaft getrennt lebende drittstaatsangehörige Ehegatte sich bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen auf ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht berufen.

Kein abgeleitetes Aufenthaltsrecht haben (gleichgeschlechtliche) eingetragene Lebenspartner von Unionsbürgern. Insoweit richtet sich der Nachzug nach dem AufenthG, §§ 3 Abs. 6 FreizügG/EU, § 27 Abs. 2 AufenthG.

- b.** Die Voraussetzung der **Unterhaltsgewährung** setzt eine faktische und nicht nur vorübergehende oder unregelmäßige (finanzielle) Leistung an den Familienangehörigen voraus, die zumindest zum Teil zur Deckung des Lebensunterhalts beiträgt. Schenkungen, Aufmerksamkeiten oder familiär-soziale Gefälligkeitszuwendungen fallen nicht darunter. Die Unterhaltsgewährung muss im konkreten Fall deshalb erfolgen, weil die Familienangehörigen nicht in der Lage sind, ihre Grundbedürfnisse selbst zu decken. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit muss in dem EU-Mitgliedstaat vorliegen, aus dem der Zuzug des Familienangehörigen nach Deutschland erfolgt, d.h. nach dem dortigen Lebenshaltungsniveau (vgl. oben Ziff. III. 1.3.). Der drittstaatsangehörige Familienangehörige hat im Visumverfahren in schriftlicher Form den Nachweis der tatsächlichen Unterhaltsleistung zu erbringen, vorzugsweise durch amtliche Bescheinigungen des ersten EU-Mitgliedstaates. Eine einfache Erklärung des Familienangehörigen oder des Unionsbürgers selbst, in der diese z.B. bestätigen, dass in der Vergangenheit Unterstützung erfolgt ist und diese künftig fortgesetzt werden soll, genügt ohne jeden weiteren Beleg nicht.
- c. Sonderfall:** Auch **Unionsbürger im Kindesalter**, können ihren drittstaatsangehörigen Eltern – obwohl die nach der Freizügigkeits-RL geforderte Unterhaltsgewährung des Freizügigkeitsberechtigten (hier: Kind) an den Familienangehörigen (hier: Elternteil) regelmäßig nicht vorliegt - unter folgenden Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht vermitteln:
- Das Kind ist freizügigkeitsberechtigt (erfüllt z.B. als „Nichterwerbstätiger“ die Voraussetzungen des § 4 S. 1 FreizügG/EU),
 - Elternteil nimmt Personensorge tatsächlich wahr,
 - Elternteil hat ausreichende Mittel, um die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaates nicht zu belasten (nur bei Aufenthalten von mehr als 3 Monaten, vgl. Ziff. III. 6.2. Buchstabe b).

Dem Unionsbürger im Kindesalter würde andernfalls die Inanspruchnahme des ihm zustehenden Freizügigkeitsrechts praktisch unmöglich gemacht, wenn er nicht von den tatsächlich die Personensorge ausübenden Eltern hierbei begleitet werden könnte.

Dies gilt nach der Rechtsprechung des EuGH selbst in Fällen, in denen die drittstaatsangehörigen Eltern des Kindes –auch im Hinblick auf das o.g. Aufenthaltsrecht in anderen EU-Mitgliedstaaten- dessen Unionsbürgerschaft bewusst durch Geburt des Kindes in einem EU-Mitgliedstaat herbeigeführt

haben, in welchem der Erwerb der Staatsangehörigkeit nach *ius soli* erfolgt (kein Fall des Rechtsmissbrauchs, s. hierzu unten Ziff. III.5).

2. Visumpflicht

Im Fall der Glaubhaftmachung einer Freizügigkeitsberechtigung ist zunächst gemäß § 2 Abs. 4 FreizügG/EU zu prüfen, ob für den betreffenden Familienangehörigen überhaupt Visumpflicht besteht.

Dies ist nicht der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige

- **gemäß Verordnung (EG) Nr. 539/2001** nicht der Visumpflicht unterfällt, **§ 2 Abs. 4 S. 2 FreizügG/EU**, wobei auch die in Anhang II der VO sowie die nach AufenthV vorgesehenen Visumbefreiungen zu berücksichtigen sind, oder
- eine von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellte „**Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers**“ **gemäß Art. 10 Abs. 1 der RL 2004/38/EG besitzt, § 2 Abs. 4 S. 3 FreizügG/EU**.

Nur in den verbleibenden Fällen ist für den drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers ein Visum zur Einreise nach Deutschland erforderlich.

Im Fall der Visumpflicht gilt diese für die Einreise ungeachtet der Tatsache, dass aufgrund der unmittelbaren Gewährung der Rechte aus dem EG-Vertrag eine Zurückweisung ohne Visum an der Grenze u.U. unverhältnismäßig sein kann. Der EuGH hat in der einschlägigen Entscheidung vom 25. Juli 2002 (MRAX-Urteil, C-459/99) ausdrücklich auch festgestellt, dass das vorherige Visumverfahren zulässig ist. Sofern Anfragen bezüglich einer „faktisch visumfreien Einreise als Familienangehöriger eines Unionsbürgers“ eingehen, ist darauf hinzuweisen, dass die Pflicht zur Einholung eines Einreisevisums besteht. Insbesondere bei Staatsangehörigen, für die eine Konsultation der zentralen Behörden eines anderen Staates oder anderer Staaten (KZB-Verfahren) verpflichtend ist, kann es an der Grenze andernfalls zu Problemen kommen.

Die Visumvergabe und das Visumverfahren finden unter erleichterten Voraussetzungen statt (vgl. nachfolgend Ziff. III.6). Sind die dort aufgeführten Voraussetzungen erfüllt, hat der drittstaatsangehörige Familienangehörige einen **Anspruch** auf Erteilung des Einreisevisums.

3. Begleitung des und Nachzug zum Unionsbürger

Drittstaatsangehörige Familienangehörige sind nur dann zur Einreise nach Gemeinschaftsrecht berechtigt, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm später nachziehen, § 3 Abs.1 FreizügG/EU. Eine gemeinsame Wohnung ist im Fall des Nachzugs keine zwingende Voraussetzung.

Diese Voraussetzung gilt sowohl für den voraussetzungslosen Aufenthalt von bis zu drei Monaten als auch für den längerfristigen Aufenthalt.

Die Prüfung dieser Voraussetzung bei der Visumbearbeitung beschränkt sich – schon allein aufgrund des Prognosecharakters- grundsätzlich nur auf die Plausibilität der vom Familienangehörigen im Visumantrag gemachten Angaben. Dabei ist vom Sinn und Zweck der Gewährung des „abgeleiteten“ Aufenthaltsrechts des Familienangehörigen auszugehen, nämlich der Wahrung der bestehenden familiären Lebenssituation des Unionsbürgers. Dies ist nicht der Fall, wenn überwiegend kein gemeinsamer Aufenthalt in Deutschland durchgeführt werden soll. Liegen hierfür tatsächliche Anhaltspunkte vor, so können von Familienangehörigen zusätzliche, geeignete Nachweise zur Glaubhaftmachung gefordert werden (bspw. touristische Buchungsnachweise, Mietverträge etc.).

4. Versagungsgründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit

- 4.1 Die Visumerteilung kann versagt werden, wenn der Einreise und dem Aufenthalt des Familienangehörigen **Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit** entgegenstehen, § 6 Abs. 1 S. 1 und 2 FreizügG/EU.

Es muss sich um Gründe handeln, die im persönlichen Verhalten des Familienangehörigen liegen. Es müssen konkrete Anhaltspunkte für eine **tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefährdung** vorliegen, die ein Grundinteresse der Gemeinschaft berührt (Gefahrenprognose). Nicht ausreichend sind die allgemeine Tatsache einer Vorstrafe oder generalpräventive Erwägungen, die nicht auf die Einzelperson abstellen .

Zulässig sind die auch sonst im Visumverfahren **durchzuführenden Sicherheitsabfragen (AZR-/ SIS sowie ggfls. KZB-Abfrage)**, § 11 Abs. 1 S. 1 und 2 FreizügG/EU i.V.m. § 73 AufenthG. Mit dem einschränkenden Verweis auf § 6 Abs. 1 FreizügG/EU in § 11 Abs. 1 Satz 2 wird den hohen europarechtlichen Anforderungen für eine Visumversagung Rechnung getragen.

Im Fall der KZB-Abfrage bleibt deren Ergebnis für die Entscheidung über die Visumerteilung verbindlich. Liegen gemäß AZR und SIS-Abfragen sicherheitsrelevante Tatsachen vor, ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob Gründe vorliegen, die europarechtlich die Versagung der Einreise rechtfertigen können (Ermessensentscheidung). Ergibt die SIS-Abfrage die Ausschreibung eines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen zur Einreiseverweigerung durch einen anderen Mitgliedstaat, so darf die Auslandsvertretung das Einreisevisum nicht sofort aus diesem Grund ablehnen. Vielmehr hat die Auslandsvertretung nach der Rechtsprechung des EuGH unverzüglich den ausschreibenden Mitgliedstaat zu konsultieren und um ergänzende Informationen zu ersuchen, die es der Auslandsvertretung ermöglichen, selbst das Ausmaß einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefährdung von Grundinteressen der Gemeinschaft am Maßstab des Freizügigkeitsrechts zu prüfen. Eine abschließende Visumentscheidung ist ohne Durchführung dieser Prüfung nicht zulässig.

In entsprechenden Fällen sind die ergänzenden Informationen zur SIS-Ausschreibung durch die Auslandsvertretung zu ermitteln über

SIRENE Deutschland:

**Bundeskriminalamt, ZD 12 – Sirene Deutschland, 65173 Wiesbaden; Tel. 0049-611-55-16511, Fax. 0049-611-55-16531;
e-mail: sirenedeu@bka.bund.de**

Zur eingeschränkten Begründung des Ablehnungsbescheids bei entgegenstehenden Sicherheitsbelangen vgl. nachfolgend Ziff. 6.6.

[Anmerkung: Die endgültige Umsetzung der vorstehenden Vorgaben der Rechtsprechung des EuGH auf europäischer Ebene, einschließlich der erforderlichen technischen Anpassungen des SIS zur Informationsübermittlung, ist noch nicht abgeschlossen]

- 4.2 Nach § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU besteht für Unionsbürger und für deren Familienangehörige ein **Wiedereinreiseverbot** und damit ein zwingender Visumversagungsgrund, wenn sie ihr Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht in Deutschland aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (§ 6 Abs. 1 FreizügG/EU) verloren haben. Die Einreisesperre kann jedoch auf Antrag des Betroffenen zeitlich befristet werden, § 7 Abs. 2 S. 2 FreizügG/EU. Zuständig für die Befristung ist die zuständige Ausländerbehörde (vgl. hierzu Beitrag „Einreisesperre“).

5. Verdacht auf Rechtsmissbrauch

Die Möglichkeit, wegen Missbrauchs oder (strafbaren) Erschleichens des Aufenthaltsrechts Maßnahmen zu ergreifen, ist nach Gemeinschaftsrecht ausdrücklich eröffnet (vgl. Art. 35 Freizügigkeits-RL). Von dieser Möglichkeit kann nur in seltenen, begründeten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden, in denen ein Rechtsmissbrauch bzw. die Visumerschleichung feststehen und bewiesen werden können. Bloße Zweifel oder Verdachtsmomente reichen nicht aus.

Zudem ist im Rahmen der Visumentscheidung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Anstelle einer vollständigen Versagung wäre bspw. die befristete Erteilung zum Zweck der erneuten Prüfung durch die Ausländerbehörde nach Einreise zu erwägen.

Der tatsächliche Anwendungsbereich des Versagungsgrundes des Visummissbrauchs dürfte im Übrigen gering sein. Denkbar wäre, dass der Drittstaatsangehörige den Unionsbürger zunächst auf Grundlage des Gemeinschaftsrechts nach Deutschland begleitet/ ihm nachzieht, allerdings mit der eigentlichen (erkennbaren) Absicht, von dort aus in den Herkunftsstaat des in Deutschland aufhältigen Unionsbürgers unter Umgehung des dortigen nationalen Aufenthaltsrechts weiterzuwandern. Allerdings ist die Ausübung der Unionsbürger-Freizügigkeit zu kurzfristigen Aufenthalten grundsätzlich nicht von einem bestimmten Zweck abhängig.

Ausdrücklich nennt die Freizügigkeits-RL den Fall der sog. „**Scheinehe**“. Die hierzu im deutschen Recht entwickelten Prüfungsmaßstäbe (siehe Beitrag „*Ehegattennachzug*“) sind jedoch bei Nachzug zu Unionsbürgern nur bei hinreichend konkreten Anhaltspunkten im Einzelfall anzuwenden. In keinem Fall ist eine systematische oder stichprobenartige „Verdachtsprüfung“ aller Anträge von EU-Familienangehörigen zulässig.

Kein Fall von Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn sich ein Elternteil, der die tatsächliche Sorge für einen minderjährigen Unionsbürger ausübt, sich auf ein von dem Kind abgeleitetes Recht beruft. Dies gilt auch, wenn die Geburt im Gemeinschaftsgebiet bzw. die Vaterschaftsanerkennung, die dem Kind die Unionsbürgerschaft vermittelt, bewusst (auch) im Hinblick auf die daraus resultierenden Freizügigkeitsrechte für die Eltern herbeigeführt worden ist (vgl. dazu oben Ziff. III. 1.4. Buchst. c).

6. Visumverfahren

6.1 Bei der Entscheidung über den Visumantrag sind zunächst die vorgenannten Voraussetzungen zu prüfen:

- freizügigkeitsberechtigter Personenkreis
- Visumpflicht
- Familienangehöriger i.S.d. Freizügigkeits-RL
- Begleitung des oder Nachzug zum freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger
- Versagungsgründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (**AZR/SIS; ggfls. KZB !**)
- ggfls. Anhaltspunkte auf Rechtsmissbrauch

6.2 Sodann sind je nach Antragsbegehren die besonderen Voraussetzungen zu prüfen

- a) einen **Aufenthalt von bis zu drei Monaten, § 2 Abs. 5 FreizügG/EU**, oder
- b) für **darüber hinausgehende Aufenthalte** als Erwerbstätige (Arbeitnehmer, Selbstständiger, Dienstleistungserbringer- oder -empfänger) oder als Nichterwerbstätige (Studierende, sonstige Nichterwerbstätige), vgl. Fallgruppen in **§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU**. Diese Prüfung erfolgt anhand der Angaben, welche der Familienangehörige bei der Antragstellung macht.

- a. Der Anspruch auf Einreise zu einem **Aufenthalt von bis zu drei Monaten** unterliegt neben der Passpflicht keine besonderen Voraussetzungen (§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU). Ob es sich um einen zulässigen Pass oder Passersatz handelt, richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen der AufenthV.

Im einheitlichen **Visumantragsformular** ist die Beantwortung einiger Fragen für freizügigkeitsberechtigte Personen dementsprechend freiwillig (vgl. die mit „*“ gekennzeichneten Ziffern 19, 20, 28, 30-36).

Macht der Antragssteller zu diesen Ziffern keine Angaben, darf dies bei die Visumentscheidung nicht negativ berücksichtigt werden.

Handelt es sich bei dem Familienangehörigen um einen Staatsangehörigen, der der KZB-Pflicht unterliegt, soll die Auslandsvertretung im Interesse der Überprüfung durch die Fachdienste den Antragsteller in jedem Fall bitten, auf freiwilliger Basis dennoch Angaben zu Referenzpersonen in Deutschland zu machen. Werden keine Angaben gemacht, so soll zur Vermeidung von

Rückfragen der Fachdienste in „Visa-Plus“ im Feld „Hinweise“ der folgende Eintrag eingegeben werden:

(00000 keine ABH) Familienangehöriger eines Unionsbürgers.

Jedenfalls in geeigneter Form nachzuweisen sind

- die Verwandtschaftsbeziehung zu einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger (z.B. Heiratsurkunde i.V.m. Passkopie des Unionsbürgers),
- je nach Verwandtschaftsverhältnis ggf. die tatsächliche Unterhaltsgewährung durch den Unionsbürger,
- die Voraussetzung des rechtmäßigen Voraufenthalts des Familienangehörigen in der EU.

Hinsichtlich des Reisezwecks und des Merkmals des „Begleitens“ bzw. „Nachziehens“ reichen grundsätzlich die Angaben im einheitlichen Antragsformular (vgl. Ziffer 29) aus; besondere Nachweise sind bei konkreten Anhaltspunkten für etwaigen Rechtsmissbrauch zu fordern.

Nicht erforderlich sind, anders als im Bereich der Schengen-Visa, Nachweise über die Sicherung des Lebensunterhalts.

Das Visum wird **als „C-Visum“** erteilt. Es wird in Unterscheidung zu Schengen-Visa (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und im Hinblick auf mögliche Grenzkontrollen durch den **Hinweis „Familienangehöriger eines Unionsbürgers/EWR-Bürgers“** im Hinweis-/Auflagenfeld des Visumetiketts kenntlich gemacht (s. Anlage 9 GKI, DEU Ziff. 5).

§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU gewährt Unionsbürgern und deren Familienangehörigen ein „voraussetzungsloses“ Aufenthaltsrecht von bis zu drei Monaten. Es ist unschädlich, wenn bei ausdrücklicher Beantragung eines Kurzzeit-Einreisevisums bereits erkennbar ist, dass anschließend ein dauerhafter Aufenthalt in Deutschland in Frage kommt. Sollten die Voraussetzungen für ein längerfristiges Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU nicht vorliegen, stellt die Ausländerbehörde dies im Rahmen des ausländerrechtlichen Verfahrens nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU fest.

Gibt der Familienangehörige jedoch bei Antragstellung bereits einen (nachweisbaren) längerfristigen Aufenthaltszweck i.S.d. §§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU an, so richtet sich die Visumbearbeitung nach den hierfür geltenden, besonderen Voraussetzungen.

- b. Der Anspruch auf Einreise drittstaatsangehöriger Familienangehöriger zur Begleitung von oder zum Nachzug zu Unionsbürgern, die sich **länger als drei Monate zu Erwerbszwecken (Arbeitnehmer, Selbstständige, Dienstleistungserbringer und -empfänger) in Deutschland** aufhalten, richtet sich nach **§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU**.

Für den Nachzug zu nichterwerbstätigen Unionsbürgern (Studierende und sonstige Nichterwerbstätige) gelten die Voraussetzungen nach **§§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 4 FreizügG/EU**.

Maßgebend ist dabei die Erfüllung der Freizügigkeitsanforderungen in der Person des Unionsbürgers, nicht des Familienangehörigen selbst. Allerdings hat der Familienangehörige als Antragsteller die Voraussetzungen bei

Beantragung des Einreisevisums in geeigneter Weise glaubhaft zu machen bzw. in konkreten Verdachtsfällen nachzuweisen. Dies ist von besonderer Bedeutung beim Nachweis ausreichender Existenzmittel und ausreichenden Krankenversicherungsschutzes im Fall des Nachzugs zu Nichterwerbstätigen (Studierende oder sonstige Nichterwerbstätige), § 4 FreizügG/EU). Es genügt, dass der Unionsbürger als Bezugsperson über **ausreichende Existenzmittel** „verfügt“. Besondere Anforderungen in Bezug auf die Herkunft ihrer Mittel oder gar ein Ausschluss der Berücksichtigung von Drittzuzwendungen bzw. Unterhaltszahlungen zum Zweck der Existenzsicherung des Unionsbürgers gelten nicht. Es soll sichergestellt werden, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen müssen. Nicht zulässig ist nach Art. 8 Abs. 4 Freizügigkeits-RL die Bestimmung eines einheitlichen nationalen Richtbetrages. Daher ist die Berücksichtigung aller persönlichen Umstände im Einzelfall erforderlich, wobei jedoch in keinem Fall ein Betrag zugrundegelegt werden darf, welcher über der in Deutschland geltenden Bezugsschwelle für Sozialhilfe liegt (vgl. auch Ziff. 4.1.2.1 und 4.1.2.2 VorlAnwHinw FreizügG/EU). In Zweifelsfällen sollte zur Orientierung bei der Ausländerbehörde am beabsichtigten Zuzugsort in Deutschland nachgefragt werden, von welchen örtlichen bzw. regionalen Ansätzen dort bei einer Prüfung des Merkmals „ausreichende Existenzmittel“ im Rahmen des Verfahrens gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU (Verlust des Aufenthaltsrechts) ausgegangen wird.

Der Familienangehörige hat bei Antragstellung das Vorliegen der jeweiligen Freizügigkeitsvoraussetzungen durch geeignete Unterlagen nachzuweisen (z.B. Einstellungsbestätigung, Beschäftigungsbescheinigung; Nachweis über die selbständige Tätigkeit; Vermögens-/Einkommensnachweise Nachzug zu Nichterwerbstätigen; familiärer Krankenversicherungsschutz; Unterhaltsnachweis, Einschreibebescheinigung der Hochschule), wobei keine unverhältnismäßigen Anforderungen zu stellen sind. Ergänzend kann als Indiz für die Freizügigkeitsberechtigung des Unionsbürgers die Bescheinigung (in Kopie) nach § 5 FreizügG/EU vorgelegt werden. Die Vorlage dieser Bescheinigung darf nicht gefordert werden, wenn das Freizügigkeitsrecht auf andere Weise glaubhaft gemacht werden kann. Weitergehende Überprüfungen der vorgelegten Nachweise sollten nur bei konkreten Anhaltspunkten für eine missbräuchliche Beantragung bzw. Visumerschleichung durchgeführt werden (vgl. auch Ziff. III.5.), da nach der Systematik des FreizügG/EU zugunsten von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen eine **Vermutung für die Freizügigkeit bzw. das Aufenthaltsrecht** gilt.

Das Einreisevisum wird als **nationales „D“-Visum** erteilt. Es wird insbesondere im Hinblick auf mögliche Grenzkontrollen, durch den Hinweis **„Familienangehöriger eines Unionsbürgers/EWR-Bürgers“** im Hinweis-/Auflagenfeld des Visumetiketts kenntlich gemacht (vgl. Anlage 9 GKI, DEU Ziff. 6).

- 6.3 Das Visum eines Familienangehörigen, der sein Aufenthaltsrecht von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger ableitet, bedarf **nicht** der vorherigen **Zustimmung der Ausländerbehörde**. § 31 AufenthV ist auf Unionsbürger

und ihre Familienangehörigen nicht anwendbar (vgl. § 79 AufenthV).

- 6.4 Im Verfahren zur Erteilung von Visa an drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern sollen die Auslandsvertretungen alle erforderlichen Maßnahmen treffen, um den betroffenen Personen die **Beschaffung des Visums zu erleichtern**. Die Familienangehörigen sind zunächst zu **beraten**, insbes. zur Erforderlichkeit des Visums und zu den benötigten Nachweisen. Im Rahmen der örtlichen Gegebenheiten sind ihre Anträge unverzüglich anzunehmen, zu bearbeiten und zu entscheiden. Diese Begünstigung ist auch im Rahmen der (seitens der Antragsteller stets freiwilligen) Nutzung von Terminvergabesystemen zu beachten. Die Vorgabe der Freizügigkeits-RL zur Visumbearbeitung in einem **beschleunigten Verfahren** steht allerdings unter dem Vorbehalt der (objektiven) Möglichkeit. Nicht zu vertreten hat die Auslandsvertretung bspw. Verzögerungen, die sich ergeben, weil der Antragsteller die erforderlichen Nachweise (einschließlich ggfls. erforderlicher Urkundenüberprüfungen durch Vertrauensanwälte) noch nicht führen konnte. Auch insoweit sind die Auslandsvertretungen jedoch verpflichtet, im Rahmen ihrer Möglichkeiten auf eine zügige und erleichterte Erledigung (z.B. bei den beauftragten Vertrauensanwälten) hinzuwirken.
- 6.5 Die Bearbeitung und Erteilung des Einreisevisums erfolgt **gebührenfrei** (vgl. § 2 Abs. 6 FreizügG/EU). Kosten, welche im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung der zu prüfenden Voraussetzungen entstehen (z.B. Urkundenüberprüfungen zum Bestehen des Verwandtschaftsverhältnisses; Beschaffung von amtlichen Unterhaltsnachweisen) trägt naturgemäß der Antragsteller. Gleiches gilt in Bezug auf Kosten, welche bei der freiwilligen Inanspruchnahme eines etwaigen Terminvergabeservices der Auslandsvertretung bzw. beauftragter Dienstleister entstehen.
- 6.6. Die Versagung eines Visums gegenüber einem Familienangehörigen muss in jedem Fall mit einer **schriftlichen Begründung** versehen werden. § 77 Abs. 2 AufenthG gilt nicht, vgl. § 11 Abs. 1 FreizügG/EU. Dem Familienangehörigen sind im Ablehnungsbescheid in verständlicher und nachvollziehbarer Weise alle tragenden Gründe für die Nichterteilung des Visums mitzuteilen. Inhalt und Bedeutung der im Einzelfall entscheidungserheblichen Voraussetzungen bzw. Versagungsgründe sind anzugeben und zu erläutern. Soweit Sicherheitsinteressen einer derartigen Begründung entgegenstehen, ist der Ablehnungsbescheid entsprechend allgemein abzufassen. Soll eine Ablehnung aufgrund von Bedenken der Fachdienste (Deutschlands bzw. der Schengen-Partner) im KZB-Verfahren erfolgen, wird gebeten, in jedem Fall bezüglich des Umfangs der Begründung mit Referat 509 Kontakt aufzunehmen. Der Ablehnungsbescheid ist mit einer **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen. Daneben besteht die Möglichkeit der Remonstration bei der Auslandsvertretung.

IV. Staatsangehörige der EU-Beitrittsstaaten

Staatsangehörige Bulgariens, Estlands, Lettlands, Litauens, Maltas, Polens, Rumäniens, Ungarns, der Slowakei, Sloweniens, Tschechiens und Zyperns genießen **als Unionsbürger Freizügigkeit. Für sie gilt das Aufenthaltsgesetz – ebenso wie für die Staatsangehörigen der bisherigen Mitgliedstaaten – nicht, § 1 FreizügG/EU.**

Deutschland hat von der in den jeweiligen Beitrittsverträgen zur EU enthaltenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die bestehenden nationalen beschäftigungsrechtlichen Regelungen für den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt für eine Übergangszeit von bis zu sieben Jahren beizubehalten, d.h. **Übergangsregelungen für die Arbeitnehmerfreizügigkeit (und in Teilen für Dienstleistungen)** vorzusehen.

Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten (Ausnahme Malta und Zypern) benötigen daher eine Arbeitsgenehmigung, die als **Arbeitserlaubnis-EU oder Arbeitsberechtigung-EU** erteilt wird (vgl. auch Vorbehalt des § 13 FreizügG/EU). Diese ist im Genehmigungsverfahren nach § 284 Abs. 1 SGB III **vor** Aufnahme der Beschäftigung bei der örtlichen Agentur für Arbeit einzuholen. Dabei werden insbesondere noch die Bestimmungen der sog. Anwerbestoppausnahme-VO, der Arbeitsgenehmigungs-VO (die für Drittstaatsangehörige seit Inkrafttreten des ZuwandG keine Anwendung mehr finden) und die mit den jeweiligen Staaten getroffenen bilateralen Vereinbarungen, z.B. über Gast- und Werkvertragsarbeitnehmer, angewendet. AufenthG und Beschäftigungsverordnung sowie Beschäftigungsverfahrensverordnung gelten, sofern sie günstigere Regelungen enthalten. Die Arbeitsverwaltung entscheidet über den Zugang zum Arbeitsmarkt abschließend in eigener Verantwortung.

Für die praktische Arbeit der Visastellen bleiben diese beschäftigungsrechtlichen Übergangsregelungen ohne Bedeutung, da an den betroffenen Personenkreis (Unionsbürger) **keine Visa zur Einreise mehr erteilt** werden.

Für den Aufenthalt ihrer drittstaatsangehörigen Familienangehörigen im Gemeinschaftsgebiet bzw. in Deutschland gelten die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer III. Über ihre Zulassung zum Arbeitsmarkt entscheidet die Arbeitsverwaltung nach Einreise.

V. Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz

Das zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits geschlossene Abkommen über die Freizügigkeit vom 02.09.2001 (FreizügAbk) ist am 01.06.2002 in Kraft getreten.

Die darin vereinbarten Bestimmungen zu Aufenthaltsrechten sind Bestandteil des europäischen Gemeinschaftsrechts. Als solches genießen sie gegenüber ggf. entgegenstehendem nationalem Recht Anwendungsvorrang.

Das Abkommen regelt Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft im Hoheitsgebiet des jeweils anderen Vertragsstaates. Es schafft für die genannten Staatsangehörigen und für deren Familienangehörige ein dem im früheren europäischen Sekundärrecht enthaltenen EU-Freizügigkeitsrecht im Wesentlichen vergleichbares Recht auf Einreise und Aufenthalt.

Grundsätzlich besteht demzufolge für die Frage der Freizügigkeit und die grenzpolizeiliche Einreisekontrolle im Ergebnis kein Unterschied, ob ein Schweizerbürger oder ein Unionsbürger einreisen will.

Dennoch kann diese „bilateral“ völkerrechtlich vereinbarte Freizügigkeit, schon allein wegen des unterschiedlichen Geltungsgrunds, nicht ohne Weiteres gleichgesetzt werden mit dem o.g. EU-Freizügigkeitsrecht. Insbesondere können die ausdrücklich im Abkommen ausgehandelten Freizügigkeitsgewährungen nicht mittels Analogie zu Inhalten und Verfahren des EU-Freizügigkeitsrechts ausgelegt oder ergänzt werden. Maßgeblich sind stets die im FreizügAbk ausdrücklich gewährten Einreise- und Aufenthaltsrechte.

Für nähere Einzelheiten wird auf das beigefügte Schreiben der Grenzschutzdirektion (jetzt: Bundespolizeidirektion) Koblenz und das Schreiben des BMI vom 19. November 2004 verwiesen. Hinweis: Ersteres Schreiben datiert aus dem Jahr 2002 und berücksichtigt die Rechtslage vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes und vor Beitritt der neuen EU-Mitgliedstaaten.

Hinweis: Anlagen sind extra gespeichert, da VS-NfD

AufenthG vorliegen, ist die Niederlassungserlaubnis zwingend zu erteilen.

7.6. Niederlassungserlaubnis nach § 35 I 2 AufenthG

Eine Niederlassungserlaubnis ist nach § 35 I 2 AufenthG - ebenfalls abweichend von den allgemeinen Voraussetzungen des § 9 II AufenthG - weiter (nach vorangegangener Ermessensabwägung im Rahmen von § 26 IV 4 AufenthG) bei Vorliegen der nachstehenden Voraussetzungen zu erteilen:

- Der Ausländer muss volljährig und seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis sein. Auch hier greift für Altfälle die Anrechnungsbestimmung des § 102 II AufenthG ein.
- Er muss über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen und
- der Lebensunterhalt muss gesichert sein oder er muss sich in einer Ausbildung befinden, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt.

Nicht anrechenbar sind im Regelfalle jedoch die Aufenthaltszeiten, während der der Ausländer eine Schule außerhalb des Bundesgebiets besucht hat.

- Der Anspruch ist dann nicht gegeben, wenn ein auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers beruhender Ausweisungsgrund vorliegt (§ 35 III Nr. 1 AufenthG) oder er relevant bestraft ist (§ 35 III Nr. 2 AufenthG) und schließlich seinen Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem IL oder XII. Buch SGB oder Jugendhilfe nach dem SGB VIII gesichert ist, es sei denn, der Ausländer befände sich in einer Ausbildung **ZU** einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss (§ 35 III Nr. 3 AufenthG). Gleichwohl ist in diesen Fällen nicht die Erteilung der Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen, sondern lediglich ein

Rechtsanspruch auf eine Niederlassungserlaubnis. Selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes I kann, wie Satz 2 klarstellt, die Niederlassungserlaubnis erteilt oder die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden.

— Im Falle der Verurteilung zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe zur Bewährung wird nach § 35 III 3 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis in der Regel bis zum Ablauf der Bewährungszeit verlängert.

- Schließlich sieht § 35 IV AufenthG zwingend vor, dass von den Voraussetzungen der Deutschkenntnisse und der Lebensunterhaltssicherung dann abzusehen ist, wenn sie von dem Ausländer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllt werden können.

8. Resümee

§ 26 IV AufenthG ermöglicht Ausländern mit einem humanitären Aufenthaltswitz dank der Anrechnung von Duldungen und Zeiten des vorangegangenen Asylverfahrens einen relativ raschen Erwerb einer Niederlassungserlaubnis und damit eine Aufenthaltsverfestigung.

Der Verweis von § 26 IV 4 AufenthG auf § 35 AufenthG stellt für Jugendliche und junge Erwachsene, die als Minderjährige ins Bundesgebiet eingereist sind, eine erhebliche Erleichterung dar. Die Bestimmung trägt in sachgerechter Weise der Tatsache Rechnung, dass die Voraussetzung des Nachweises einer Alterssicherung oder der Lebensunterhaltssicherung von diesem Personenkreis im Regelfalle nicht erfüllt werden kann. Trotz - oder gerade wegen - der Bedeutung der Regelung für die betroffenen jungen Menschen wird sie von der Anwendungspraxis noch allzu oft übersehen.

Dr. Ralph Göbel-Zimmermann, Aarbergen*

Verfassungswidrige Hürden für den Ehegattennachzug nach dem Richtlinienumsetzungsgesetz

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz hat der Gesetzgeber auch die Voraussetzungen des Ehegattennachzugs verschärft. Neben dem verfassungsrechtlich bedenklichen Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts auch beim Nachzug zu Deutschen und dem Mindestalter von 18 Jahren, wird nunmehr in der Regel zusätzlich vor der Einreise der Nachweis von Kenntnissen der deutschen Sprache verlangt. Die Gesetzesänderungen sollen unter anderem der Bekämpfung von Zwangsehen dienen. Der Verfasser beleuchtet in dem Beitrag die tatsächlichen Auswirkungen und die verfassungs- und europarechtlichen Schwachstellen.

1. Einleitung

Als weitere Voraussetzungen des Ehegattennachzugs sieht § 301 I Nr. 1 AufenthG seit der Neufassung durch das Richtlinienumsetzungsgesetz¹ vor, dass beide Ehegatten *das 18. Lebensjahr vollendet* haben müssen und dass sich der nachziehende Ehegatte *zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann* (§ 301 I Nr. 2 AufenthG).

Daneben hat der Gesetzgeber mit § 27 I a Nr. 1 AufenthG eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich sog. Scheinehen normiert. Zudem darf nach dem neuen § 27 I a Nr. 2 AufenthG ein Ehegattennachzug nicht zugelassen werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehepartner zur Eingehung der Ehe *genötigt* wurde.

Insbesondere das Erfordernis des vorherigen Nachweises der Sprachkompetenz hat zu heftigen innenpolitischen Diskussionen geführt. Die Folge war, dass türkische Verbände dem Integrationsgipfel 2007 aus Protest gegen die ethnische Diskriminierung fern blieben. Trotz der massiven verfassungsrechtlichen Bedenken und hohen Kursgebühren lassen sich viele Nachzugs-

* Der Verfasser ist Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Wiesbaden und Lehrbeauftragter. Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag des Verfassers anlässlich der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht am 26.1.2008 an der Katholischen Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart in Stuttgart-Hohenheim. Die Veröffentlichung eines Tagungsbandes im Nomos Verlag ist vorgesehen.

¹ Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU v. 28.8.2007 (BGBl. I S. 1970).

willige im Interesse eines schnelleren Ehegattennachzugs soweit möglich auf das Erfordernis ein und melden sich zu Kursen der Goethe-Institute an. Dies sprengte laut Presseberichterstattung bereits die Kapazitäten des Istanbuler Goethe-Instituts, sodass Interessenten an die österreichische Konkurrenz weitergeleitet werden mussten.²

Festzustellen ist, dass die Zahl der Visa für Ehepartner von Deutschen und Ausländern im IV. Quartal 2007 um 40 % (I. und II. Quartal 7.176 bzw. 7.245, IV. Quartal 3.296) bei Ehepartnern aus der Türkei sogar um 67 % (I. und II. Quartal 2.583 bzw. 2.314, IV. Quartal 673) zurückgegangen ist. In der Botschaft in Ankara wurden vom 28.8.2007 - 30.9.2007 noch 1.485 Visa zum Ehegattennachzug beantragt, während es im IV. Quartal nur noch 414 waren. Insgesamt wurden im IV. Quartal bei der Auslandsvertretung in Ankara 379 Sprachnachweise vorgelegt. Im IV. Quartal wurde wegen dem Vorliegen von Ausnahmetatbeständen lediglich in sieben Fällen ein Sprachnachweis nicht für notwendig angesehen und nur in 28 Fällen wegen »Offenkundigkeit« davon abgesehen. Insgesamt wurden im IV. Quartal bei allen deutschen Auslandsvertretungen 2.133 Sprachnachweise vorlegt, in 230 Fällen erfolgte eine Ablehnung wegen mangelnder Sprachkenntnisse oder Nichtbeibringung eines Sprachnachweises und in 475 Fällen wurde keine Notwendigkeit des Sprachnachweises wegen Offenkundigkeit gesehen.³

2. Kein Ehegattennachzug bei Zwangsehen

Nach der Begründung des Richtlinienumsetzungsgesetzes soll die Vorschrift, wie § 30 I 1 Nr. 1 und 2 AufenthG sowie § 28 I 4 AufenthG, der Bekämpfung von Zwangsverheiratungen, die als besonders schwere Fälle der Nötigung nach § 240 IV 2 Nr. 1 StGB strafbar sind, dienen.⁴ Nach dem strafverschärfenden Regelbeispiel des § 240 IV 2 Nr. 1, 2. Alt. StGB wird in der Regel mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, »wer eine andere Person zur Eingebung der Ehe nötigt.«⁵ Nach dem durch das Richtlinienumsetzungsgesetz neu eingefügten Ausweisungstatbestand des § 55 II Nr. 11 AufenthG kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er eine andere Person zum Eingehen der Ehe nötigt oder dies versucht. Bedenklich ist die Begründung, dass im Gegensatz zum Tatbestand einer Scheinehe unter § 27 I a Nr. 1 AufenthG hinsichtlich der Zwangsverheiratungen bereits tatsächliche Anhaltspunkte genügen sollen. Wichtig ist auch, zwischen Zwangsehen und sog. »arrangierten Ehen« zu unterscheiden.⁶

3. Zusätzlicher Versagungsgrund bei »Scheinehen«

§ 27 I a Nr. 1 AufenthG sieht nunmehr vor, dass der Nachzug nicht zugelassen werden darf, wenn feststeht, dass die Ehe nur zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem nachziehenden Partner die Einreise nach und den Aufenthalt in Deutschland zu ermöglichen. Die Regelung gilt auch für die Familienzusammenführung zu Deutschen. Die Neuregelung soll laut Gesetzesbegründung einen Ausschlussgrund für Zwecke normieren und ihnen damit den Anreiz nehmen. Gem. Art. 16 II Bst. b der RL 2003/86/EG (»Familiennachzugsrichtlinie«)⁷ sind die Mitgliedstaaten dem Grundsatz nach ermächtigt, eine derartige Regelung zu treffen. Art. 16 IV der RL 2003/86/EG enthält aber lediglich die Berechtigung der Mitgliedstaaten, bei Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Täuschung oder Scheinehe, Scheinpartnerschaft oder Scheinadoption »punktuelle Kontrollen« durchzuführen. § 27 I a Nr. 1 AufenthG führt indessen eine allgemeine Prüfpflicht ein, da es sich um einen von Amts wegen zu prüfenden Versagungsgrund handelt. Es besteht somit die Gefahr,

dass die Ausländerbehörden in jedem Einzelfall prüfen, ob eine Scheinehe vorliegt und dabei die verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Grenzen überschreiten.

Es ist auch fraglich, ob die Vorschrift im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung zu den §§ 27 I, 28 I Nr. 1 AufenthG zur Problematik der Scheinehen lediglich klarstellende Bedeutung hat oder vielmehr geeignet ist, die bisher geltenden Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast zu verschieben.⁸ Durch die Formulierung »wird nicht zugelassen, wenn feststeht« wird für den Nachzugsfall die Darlegungslast, die nach allgemeinen Grundsätzen beim Ausländer liegt, auf die Ausländerbehörde verlagert, da der Nachzug nicht zugelassen werden darf, wenn feststeht, dass eine Scheinehe vorliegt. Im Gegensatz zu den Erteilungsvoraussetzungen ist für Versagungsgründe die Ausländerbehörde darlegungspflichtig, auch wenn sie die Mitwirkung des Ausländers nach § 82 AufenthG verlangen kann. Demgegenüber geht die Rechtsprechung zum Teil davon aus, dass auch nach der Änderung durch das Richtlinienumsetzungsgesetz im Rahmen eines geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung der ausländische Ehegatte die Beweislast dafür trägt, dass beide Ehegatten die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beabsichtigen. Insofern wird im Hinblick auf die systematische Stellung argumentiert, dass die Vorschrift als Absatz 1a eingeführt worden ist, sodass daneben der in § 27 I AufenthG normierte Grundsatz, dass die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG erteilt wird. Die Voraussetzungen für den begehrten Familiennachzug müssten immer positiv festgestellt werden. Auch sei bei der Formulierung des § 27 I a Nr. 1 AufenthG Art. 16 Abs. II Bst. b der RL 2003/86/EG zugrunde gelegt worden.⁹ Danach könne eine Familienzusammenführung »auch« abgelehnt werden, wenn nur die Erlangung eines Aufenthalts beabsichtigt ist.¹⁰

4. Mindestalter als Nachzugsvoraussetzung

Durch den neu eingefügten § 30 I 1 Nr. 1 AufenthG will der Gesetzgeber von der in Art. 4 Abs. V der RL 2003/86/EG den EU-Mitgliedstaaten eingeräumten Option Gebrauch machen, »zur Förderung der Integration und zur Vermeidung von Zwangsverheiratungen für den Ehegattennachzug ein Mindestalter vorzusehen«.

Mit der Voraussetzung, dass beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben (§ 30 I 1 Nr. 1 AufenthG) will der Gesetzgeber den Anreiz zu Zwangsverheiratungen verringern, da aufgrund vorliegender Erkenntnisse angesichts des überkommenen Familien- und Rollenverständnisses ein Verheiratsalter bei Zwangsverheiratungen von mehr als 18 Jahren seltener als ein jüngeres Verheiratsalter scheine. Der Anreiz für eine Zwangsverheiratung sei geringer, wenn das Aufenthaltsrecht und die Kontrollmöglichkeiten durch den Ehemann bzw. die den Zwang ausübende Familie erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres entstünden.¹¹

2 Vgl. WAZ v. 21.11.2007 »Sie büffeln für Almannya«.

3 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Linksfraktion zur Zahl der im 1. bis 4. Quartal 2007 erteilten Visa zum Ehegattennachzug, (BT-Drs. 16/8175 v. 18.2.08, S. 1 (Anlage 1-3)).

4 Begr. zu Art 1 Nr. 19 Bsl. a (§ 27 AufenthG), BT-Drs. 16/5065, S. 170.

5 Vgl. krit. zu den strafrechtlichen Instrumentarien Göbel-Zimmermann/Born, ZAR 2007, 57.

6 Gegen eine Unterscheidung u.a. Kelek, ZAR 2006, 232 (234).

7 Richtlinie 2003/86/EG des Rates v. 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. Nr. L 215/12 v. 3.10.2003).

8 Vgl. hierzu im einzelnen Göbel-Zimmermann, ZAR 2006, 81 ff.

9 So VG Berlin, Urt. v. 5.9.2007 - 9 V 10.07 -.

10 So VG Berlin, Urt. v. 30.8.2007 - 3 V 62.06 -.

11 Begr. zu Art. 1 Nr. 22 (§ 30 AufenthG), BT-Drs. 16/5065, S. 175.

Allerdings verhindert ein höheres Nachzugsalter nicht die Schließung von Zwangsehen, sondern vereitelt lediglich temporär den Ehegattennachzug und zwar ohne Rücksicht auf das Zustandekommen der Ehe. Denn die Heraufsetzung des Nachzugsalters und die damit unter Umständen verbundene Verzögerung des Ehegattennachzugs trifft ebenso alle legitimen Ehen und schmälert damit den grundrechtlich verbürgten Schutz der Ehe nach Art. 6 GG gerade in der für junge Menschen entscheidenden Anfangszeit der Ehe empfindlich.¹² Ohnehin nicht erfasst werden Zwangsehen oberhalb der Grenze von 18 Jahren oder zwischen Ehepartnern mit jeweils eigenem Aufenthaltstitel. Ausnahmen bestehen für Inhaber von Aufenthaltstiteln nach §§ 19 bis 21 AufenthG oder zur Vermeidung einer besonderen Härte, wenn Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben (§ 30 II AufenthG). Unklar ist, welche Fälle eine besondere Härte darstellen (Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder Schwangerschaft?), da die Amtliche Begründung hierzu keine Aussage trifft. Nach den Hinweisen des BMI zum Richtlinienumsetzungsgesetz¹³ müsse die eheliche Lebensgemeinschaft in Deutschland dabei das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden. Nach Art und Schwere müssten die vorgetragenen, »besonderen« Umstände so deutlich von den sonstigen Fällen des Ehegattennachzugs abweichen, dass das Festhalten am Mindestalterserfordernis im Hinblick auf das geltend gemachte Interesse der Führung der Lebensgemeinschaft in Deutschland unverhältnismäßig wäre. Dabei sei auch zu berücksichtigen, wieweit das Alter der Betroffenen das Mindestalterserfordernis im Zuzugszeitpunkt unterschreite. Auch wird die Erteilung des Aufenthaltstitels insoweit zusätzlich in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt. Hinzu kommt, dass in vielen Herkunftsländern keine Geburtenregister geführt werden, so dass Manipulationen des Lebensalters denkbar sind. Möglicherweise besteht auch die Gefahr, dass systematisch in sehr jungem Alter Schwangerschaften herbeigeführt werden, um unter Berufung auf den besonderen Schutz der Familie nach Art. 6 GG als Lebens-, Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft eine besondere Härte i.S.d. § 32 II AufenthG geltend zu machen. Der intendierte Schutz hätte dann eine Verschärfung der Zwangslage durch die hinzukommende Sorge um gemeinsame Kinder zur Folge.

5. Deutschkenntnisse als Nachzugsvoraussetzung

Als weitere Voraussetzung sieht § 30 II Nr. 2 AufenthG seit der Neufassung durch das Richtlinienumsetzungsgesetz vor, dass sich der nachziehende Ehegatte zumindest *auf einfache Art* in deutscher Sprache verständigen kann (§ 30 I 1 Nr. 2 AufenthG). Nicht nachvollziehbar ist, wieso der Gesetzgeber - im Gegensatz zum Nachzugsalter - keine Ausnahme zur Vermeidung einer besonderen Härte vorgesehen hat, was die tatsächlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken etwas abgemildert hätte.

5.1. Erforderliches Sprachniveau

Unter einfachen Deutschkenntnissen werden Grundkenntnisse der deutschen Sprache auf der Niveaustufe A 1 (Breakthrough Level) des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen¹⁴ verstanden. Dies bedeutet, dass der Ausländer vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden kann, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen. Erwartet wird auch, dass er sich und andere vorstellen und anderen Leuten Fragen zu ihrer Person stellen kann - z.B. wo sie wohnen, was für Leute sie kennen oder was für Dinge sie haben - und auf Fragen dieser Art Antwort geben kann. Schließlich muss er sich auf einfache Art verständigen können, wenn die Gesprächspartnerinnen oder Gesprächspartner

langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen. Er »sollte« zudem auch ein wenig Deutsch schreiben können, d.h. z.B. in der Lage sein auf Formularen in Hotels Name, Adresse, Nationalität usw. eintragen zu können.

5.2. Nachweis des Sprachstands durch Vorlage eines Sprachzertifikats?

Bei der Beantragung eines Visums bei einer deutschen Auslandsvertretung sollen zukünftig die Sprachkenntnisse grundsätzlich dadurch *nachgewiesen* werden, dass den Antragsunterlagen ein entsprechendes Zertifikat des vom Goethe-Institut oder dessen Lizenznehmer bzw. Farmerorganisationen durchgeführten Sprachprüfung A 1 »Start Deutsch 1« beigefügt wird.¹⁵ Der Test Start Deutsch 1 besteht aus einer schriftlichen Einzelprüfung mit den Prüfungsteilen Hören, Lesen, Schreiben und einer mündlichen Gruppenprüfung.¹⁶ Auf der Internetseite des Goethe-Instituts können Beispiele einer Prüfung, die Prüfungsordnung und Teilnahmedingungen für Behinderte heruntergeladen und der Modellsatz zu Start Deutsch sowie Übungssätze als Hörbücher bestellt werden.¹⁷

Nach dem Gesetzeswortlaut wird allerdings - im Gegensatz zur Teilnahme an den Integrationskursen¹⁸ - ein schriftlicher Nachweis oder sogar eine erfolgreiche Teilnahme an einem Test nicht gefordert. So geht auch das VG Berlin davon aus, dass eine Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache wenigstens voraussetzt, dass der Ausländer Sätze mit Subjekt, Prädikat und Objekt bilden und entsprechende Sätze anderer mit geläufigen Alltagsbegriffen mehr als nur verstehen kann.¹⁹ Nach den Anwendungshinweisen

12 BVerfGE 76,1 (68 ff.): danach sind bei einem solchen Eingriff in Grundrechte schutzwürdiger Grundrechts trag er zum Zweck der Verhinderung von Missbrauch durch schutzunwürdige Personen erhöhte Anforderungen hinsichtlich der Angemessenheit der Maßnahme zu stellen.

13 Hinweise zu den wesentlichen Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007, BGBl. I S. 1970 (Stand: 2.10.2007) Rn. 199.

14 Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten Nr. R (98) 6 vom 17.3.1998 zum Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen -GER- (Common European Framework of Reference for Languages); nähere Informationen über Sprachkompetenzen auf der Stufe A1: <http://www.goethe.de/z/50/commeuro/deindex.htm>

15 Im Integrationsportal des BAMF <http://www.integration-in-deutschland.de> werden die nachfolgenden Internetseiten sowie weitere Informationen bereit gestellt: Goethe-Institute und Kooperationspartner weltweit, die Deutschkurse und/oder Prüfungen des Goethe-Instituts anbieten: <http://www.goethe.de/lrn/pr/de32342.htm>; Informationen und Sprachlernangebote des Goethe-Instituts: <http://www.goethe.de/lrn/pr/fnu/deindex.htm> oder <http://www.goethe.de/lrn/duw/deindex.htm>, <http://www.goethe.de/lrn/pr/pba/sd1/mat/d>

(Modellprüfung des Goethe-Zertifikats A1 »Start Deutsch 1«); Informationen und Sprachlernangebot der Deutschen Welle: <http://www.dw-world.de/deutschkurse>, <http://www.DW-WORLD.DE/radioD> (Audiosprachkurs »Radio D«; <http://www.DW-WORLD.DE/deutschinteraktiv> (Interaktiver Online Sprachführer); <http://www.integration-in-deutschland.de>; Informationen der Deutschen Auslandsvertretungen: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laenderinformationen>

16 Vgl. <http://www.goethe.de/lrn/pr/pba/sd1/bs/deindex.htm> (abgefragt: 14.3.2008): 1. Schriftliche Prüfung (Dauer: ca. 65 Minuten), Hören (3 Teile): kurze Texte hören - Alltagsgespräche, öffentliche Durchsagen, private und öffentliche Telefonansagen - und entnehmen relevante Informationen, Lesen (3 Teile): kurze Texte lesen - Notizen, Kleinanzeigen, Hinweisschilder, Ausgänge - und entnehmen relevante Informationen, Schreiben (2 Teile): fehlende Daten in einem Formular ergänzen und eine kurze persönliche Mitteilung schreiben (Brief, E-Mail) nach Vorgabe von Leitpunkten.; 2. Mündliche Prüfung (Dauer ca. 15 Minuten): Die Prüfung hat drei Teile: Vorstellen, erfragen und geben von Informationen, Bitten äußern und darauf reagieren; <http://www.goethe.de/lrn/pr/pba/sd1/bs/deindex.htm> (abgefragt 14.3.2008).

17 <http://www.goethe.de/lrn/pr/pba/sd1/mat/>

18 § 43 IV AufenthG n.F ordnungsgemäße und erfolgreiche Teilnahme und ihre Bescheinigung«.

18a VG Berlin, InfAuslR 2008, 165 (166)

des BMI bedarf es allerdings eines entsprechenden Sprachstandsnachweises nicht, wenn im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Ehegatten bereits *offenkundig* ist, d.h. keine vernünftigen Zweifel bestehen, dass dieser mindestens die erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse i.S.d. Sprachniveaus »A1« GER besitzt.¹⁹ Dies entsprach im Übrigen der früheren Praxis der Ausländerbehörden im Rahmen der Feststellung der »einfachen Kenntnisse der deutschen Sprache« bei der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 241 Nr. 4 AuslG 1990.

Die deutsche Botschaft in Ankara hat in einem Merkblatt darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen bei der persönlichen Antragstellung ersichtlich ist, dass der Antragsteller die geforderten Deutschkenntnisse *zweifelsfrei* besitzt, kein besonderer Nachweis notwendig ist.²⁰ Das Auswärtige Amt hat die Auslandsvertretungen auch darauf hingewiesen, dass in eng begrenzten Ausnahmefällen, in denen die Beibringung eines Sprachprüfungszertifikats »Start Deutsch 1« des Goethe-Instituts oder seiner Partnerorganisationen bzw. Lizenznehmer unverhältnismäßig wäre, die Visastellen gleichwertige und aktuelle Nachweise des Sprachniveaus (z.B. Zeugnisse von Oberschulen mit deutschem Abitur; Sprachzeugnisse der Stufe »A1« der Kulturinstitute der Schweiz und Österreichs) anerkennen können, die von einer anderen Stelle ausgestellt sind.²¹ Sofern und solange im Zuständigkeitsbereich einer Visastelle weder das Goethe-Institut noch dessen Lizenznehmer bzw. Partnerorganisationen die Sprachprüfung »Start Deutsch 1« durchführen, habe sich die Visastelle auf andere geeignete Weise vom Vorliegen der einfachen Deutschkenntnisse des Antragstellers zu überzeugen, wenn diese nicht offenkundig seien. In Herkunftsstaaten ohne jegliches Prüfungsangebot des Goethe-Instituts bzw. dessen Lizenznehmer soll die Visastelle die Sprachkenntnis im individuellen Gespräch im Rahmen der persönlichen Vorsprache selbst feststellen. Dabei soll es sich ausdrücklich nicht um eine »Ersatzprüfung« entsprechend dem Sprachzertifikat handeln.²² Das OVG Berlin-Brandenburg hat ebenfalls klargestellt, dass der Nachweis der Deutschkenntnisse nicht zwingend durch ein Sprachzertifikat erbracht werden müsse, sondern auch durch andere geeignete Nachweisformen erfolgen könne.²³ Dies betreffe z.B. Nachziehende, die sich bereits früher in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben und bereits Sprachkenntnisse erwerben konnten und dies in den Ausländerakten dokumentiert sei.

5.3. Intention des Gesetzgebers

Nach der Begründung des Richtlinienumsetzungsgesetzes soll der nachziehende Ehegatte durch den Erwerb von Sprachkenntnissen zur selbständigen Beteiligung am gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland befähigt werden und sich damit dem ausgeübtem Druck innerhalb einer Zwangsehe besser entziehen können.²⁴ Sprachkenntnisse führten zur schnelleren Eingewöhnung in die neuen Lebensumstände sowie zur baldigen Teilnahme am Sozialleben und damit zur Durchbrechung der Isolation der betreffenden Frauen in Deutschland und würden bei der Vermittlung kultureller Inhalte und der Aufklärung über ihre Rechte führen. Zudem mache sie dies für Zwangsverheiratungen für Eltern und Ehepartner unattraktiver.²⁵

Es dürfte außer Frage stehen, dass deutsche Sprachkenntnisse zur Durchbrechung der Isolation der Frauen nach der Einreise, zur Vermittlung kultureller Inhalte und der Aufklärung über ihre Rechte beitragen können. An einer erfolgreichen Integration und dem dafür erforderlichen Erwerb von Sprachkompetenz besteht ein wichtiges und legitimes öffentliches Interesse. Insoweit ist dem Gesetzgeber darin zuzustimmen, dass dem mit der Regelung

verfolgten Zweck ein hoher Stellenwert zukommt, zumal die Anforderung von *einfachen* Sprachkenntnissen in der Regel - jedenfalls entgegen der praktischen Handhabung allein nach dem Gesetz - nicht sehr hoch sind. Der Gesetzgeber hat allerdings, entgegen der Warnungen von Experten während des Gesetzgebungsverfahrens, verfassungs-, völkerrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Vorgaben nicht in dem gebotenen Umfang berücksichtigt.

5.4. Verfassungsrechtliche Bedenken

§ 30 I Nr. 2 AufenthG ist mit Art. 6 GG nicht vereinbar. Der fehlende Nachweis führt *de facto* zu einem längeren oder im Extremfall dauerhaften Nachzugsverbot und ist mit der Familiennachzugsentscheidung des BVerfG von 12.5.1987²⁶ nicht vereinbar. Dieser Ausschluss ist auch nicht **durch** die gesetzgeberischen Ziele zu rechtfertigen.

Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit bestehen auch, sofern Erwerb und Nachweis von Sprachkenntnissen als Integrationsvorleistung ausgestaltet werden. Der Nachzug ist damit von **der** Zugangsmöglichkeit zu Sprachkursen im Herkunftsland abhängig. Mit Zugang kann dabei aber nicht nur das Vorhandensein entsprechender Angebote, sondern auch die tatsächliche Möglichkeit ihrer Erlangung, z.B. durch die Erreichbarkeit **und** die Verfügbarkeit der erforderlichen finanziellen Mittel, gemeint sein.²⁷ Erforderlich wäre ein weltweites Netz an Sprachkursträgern und -angeboten. Da aber nicht davon ausgegangen **werden** kann, dass die Bundesrepublik Deutschland ein solches Netz aufbauen kann, zumal Deutschland nicht in allen Ländern Vertretungen unterhält oder Goethe-Institute²⁸ vorhanden sind, **wird** der Ehegattennachzug aus vielen Ländern unzumutbar erschwert. Aber selbst in den Ländern, in denen Institute vorhanden sind, ist die physische Zugänglichkeit zu den Angeboten beschränkt, denn Sprachkurse werden in der Regel nur in den Zentren oder Hauptstädten angeboten. Eine Teilnahme an Kursen in abgelegenen ländlichen und strukturschwachen Gebieten des Herkunftslandes ist unzumutbar bzw. in manchen Krisenregionen überhaupt nicht möglich.²⁹ Auch wird ein mehrwöchiger Sprachkurs von in der Regel 20 Unterrichtsstunden wegen der Anreise-, Unterbringungs- und Kursgebühren (ca. 600 €) die finanzielle Leistungsfähigkeit vieler, gerade in ländlichen Regionen lebender Menschen übersteigen. Soweit auf die Möglichkeit multimedialer Lernprogramme **bzw.** Radiosendungen **und** Internetangebot der Deutschen Welle mit einem interaktiven Online-Sprachkurs verwiesen wird,³⁰ dürfte sich diese

19 BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Rn. 222.

20 Merkblatt zum Nachweis einfacher Deutschkenntnisse beim Ehegattennachzug (Stand: November 2007).

21 BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Rn. 223.

22 Auswärtiges Amt, Weisung an die Auslandsvertretungen v. 17.7.2007 - Gz.: 508-2-516.00 -; vgl. auch BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Rn. 226.

23 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.1.2008 - 2 M I.08 -.

24 Begr. zu Art. I Nr. 22 (§ 20 AufenthG), BT-Drs. 16/5065,173; zustimmend VG Oldenburg, Urt. v. 7.11.2007 -11 A 1471/06-.

25 So *Auswärtiges Amt*, Stellungnahme Evaluierung, S. 234; vgl. auch VG Berlin, Urt. v. 28.1.2008 - 19.12.2007 -.

26 BVerfGE 76, I (41 ff.).

27 Vgl. *Kingreen* ZAR 2007,13.

28 In 58 der betroffenen Staaten bestehen Goethe-Institute oder Goethe-Zentren.

29 Marx InfAuslR 2007,413 (416).

30 Vgl. *Breitkreuz, Franßen-de la Cerdal/Hübner*, ZAR 2007, 381 (383); *BAMF, Fleyer*, Nachweis einfacher Deutschkenntnisse beim Ehegattennachzug aus dem Ausland - Informationen für nach ziehende Ehegatten und ihre Ehepartner in Deutschland, www.integration-in-deutschland.de; Informationen und Sprachlernangebot der Deutschen Welle: <http://www.dw-world.de/deutschkurse>, <http://www.dw-world.de/deutschinteraktiv> (Interaktiver Online-Sprachkurs), <http://www.dw-world.de/missioneuropa> (Sprachlernkrimi), <http://mobile.dw-world.de> (Mobiler S

Option mangels PCs, Notebooks und Internetzugängen für die Betroffenen kaum als eine realistische Alternative erweisen. Auch soweit darauf verwiesen wird, dass sich nachzugswillige Ehepartner häufig an ihren Ehegatten oder gegebenenfalls andere Familienangehörige im Bundesgebiet halten können,³¹ dürfte dies ebenfalls an der Realität vorbeigehen, da viele entweder nicht über moderne Kommunikationsmittel (Internet, Telefon, Mobilfunk) verfügen bzw. die hohen Telefonkosten kaum finanzierbar sind. Der Nachweis von Deutschkenntnissen vor der Einreise als Familienangehöriger führt damit auch zu sozialer Selektion. Wenn gleichzeitig mit der Regelung des Satzes 3 Nr. 4 Staatsangehörige bestimmter Länder, mit denen »Deutschland enge wirtschaftliche Beziehungen pflegt«, wie es in der Begründung heißt³², von dem Spracherfordernis ausgenommen sind, so stellt diese Privilegierung gegenüber den Staatsangehörigen anderer Drittstaaten eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung dar, die sachlich wohl kaum durch ökonomische Interessen zu rechtfertigen ist. Gleiches gilt für die Ausnahmeregelung nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3. Begründet wird die Regelung mit einem besonderen migrationspolitischen Interesse der Bundesrepublik Deutschland an der Zuwanderung der dort genannten Gruppen sowie mit den Verpflichtungen aus der Familiennachzugsrichtlinie. Hierin liegt auch eine unzulässige Benachteiligung von Migranten, die bereits lange in Deutschland leben und hier verwurzelt sind.

Es bestehen insoweit allerdings auch Bedenken hinsichtlich der Erforderlichkeit des Mittels. Gleichermäßen geeignetes milderes Mittel wäre die Verpflichtung des nachziehenden Ehegatten zur Teilnahme an einem Integrationskurs nach §§ 43, 44a AufenthG in Deutschland.³³ Auch bei Nachweis einfacher und nicht bereits ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache im Visumverfahren ist der Ehegatte zusätzlich nach Maßgabe des § 44a I 1 Nr. 1 Bst. b AufenthG zur Teilnahme an einem Integrationskurs verpflichtet. Durch spezielle, zielgruppenorientierte Kursangebote im Bundesgebiet (vgl. § 13 Integrationskursverordnung³⁴) könnten die Betroffenen sogar wirksamer geschützt werden.³⁵ Die Kurse könnten auf der Grundlage von § 45 AufenthG gleichzeitig um ein, auf die Problematik der Zwangsheirat spezialisiertes Beratungs- und Betreuungsprogramm erweitert werden, um nachziehenden Opfern von Zwangsverheiratung Hilfs- und Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Damit würde der mit der Einführung des Nachweises bezweckte Opferschutz umfassender realisiert, als es durch den bloßen Erwerb von Sprachkenntnissen im Herkunftsland möglich wäre. Zudem könnten Schwellenängste in der Kommunikation mit deutschen Organisationen und Behörden abgebaut und den Betroffenen sonst unbekanntes Anlaufstellen und Ausstiegsoptionen aus der Zwangslage aufgezeigt werden.

5.5. Sprach- und Integrationstests als Umsetzung der Familiennachzugsrichtlinie?

Nach der Amtlichen Begründung des Richtlinienumsetzungsgesetzes soll mit der Regelung des § 301 NR. 2 AufenthG die Option in Art. 7 II der RL 2003/86/EG in nationales Recht transferiert werden.³⁶ Danach können die Mitgliedstaaten gemäß ihrem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen verlangen, dass sie »Integrationsmaßnahmen« nachkommen müssen. Nach Satz 2 können bei Flüchtlingen und ihren Familienangehörigen die Integrationsmaßnahmen allerdings erst Anwendung finden, wenn den betreffenden Personen eine Familienzusammenführung gewährt wurde. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass ansonsten nach dem Gesetz die Maßnahmen auch bereits vor der Einreise

angewendet werden könnten. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die Voraussetzungen des Bestehens eines Sprach- und Integrationstests für ein Visum zur Familienzusammenführung mit Art. 7 II der RL 2003/86/EG nur dann vereinbar ist, wenn diese Kurse tatsächlich im Herkunftsland der Familienmitglieder angeboten werden und auch zugänglich sind. Andernfalls wäre eine solche »Integrationsmaßnahme« ein unüberwindbares Hindernis für die Ausübung des subjektiven Rechts auf Familienzusammenführung, das von Art. 4 I der RL 2003/86/EG gewährt wird, und den »effet utile« dieser Regelung negieren.³⁷ Aufgrund der unterschiedlichen Auffassungen zwischen den Mitgliedstaaten bei den Verhandlungen über die Familienzusammenführungsrichtlinie und zur Daueraufenthaltsrichtlinie über den Begriff der Integration ist zudem als Teil der Kompromisslösung zwischen Integrationsmaßnahmen und Integrationsbedingungen unterschieden worden. Das zweite Konzept ermöglicht weitergehende Verpflichtungen als das erste Konzept. Integrationsbedingungen bedeutet das Bestehen der Tests.³⁸ Demgegenüber können im Rahmen des Begriffs der Integrationsmaßnahmen die Mitgliedstaaten nur verlangen, dass die Betroffenen an Sprach- und Integrationskursen teilnehmen und diese auch tatsächlich im Herkunftsland angeboten werden.³⁹ Auch Art. 33 I der RL 2004/83/EG verwendet den Begriff Integrationsmaßnahme nicht im Sinne eines konkreten Sprachniveaus, sondern nur als Umschreibung der Möglichkeit, an Integrationsprogrammen teilzunehmen zu können. Auch in anderen Richtlinien, wie z.B. der RL 2003/109/EG, sind die Begriffe Integrationsmaßnahmen und Integrationsbedingungen voneinander getrennt. Insofern werden mit Integrationsmaßnahmen keine konkreten Sprachanforderungen verbunden, die der Nachziehende erfüllen müsste.

5.6. Problematische Ausnahmeregelungen

Von den Voraussetzungen des *Mindestalters und der Sprachkenntnisse* ausgenommen ist gem. § 30 I 2 AufenthG der Zuzug zu Hochqualifizierten (§ 19 AufenthG), Forschern (§ 20 AufenthG) und Selbständigen (§ 21 AufenthG), also den »besten Köpfen« und »Hoffnungsträgern«, sofern die Ehe bereits vor der Einreise des Stamberechtigten bestand. Das gleiche gilt bei einem Nachzug zu Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen, sofern sie unmittelbar vor der Erteilung des jeweiligen Aufenthaltstitels eine Aufenthaltserlaubnis als Forscher hatten, oder zu Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis »Daueraufenthalt-EG« besitzen, sofern die eheliche Lebensgemeinschaft bereits vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland bestand.

Allerdings ist einsichtlich des Mindestalters anzumerken, dass in den Fällen, in denen das ausländische Recht die *Ehemündigkeit* ab einem Alter von weniger als 14 Jahren vorsieht, die Anwendbarkeit dieser Regelung wegen eines Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* gem. Art. 6 EGBGB ausgeschlossen ist. Diese Ehen fallen auch nicht in den Schutzbereich des Art. 6 GG bzw.

31 Vgl. *Breitkreuz: Franßen-de la Cerdal Hübner*. ZAR 2007. 381 (383).

32 Bgr. zu Art. 1 Nr. 22 Bst. a (§ 30 AufenthG), BT-Drs. 16/5065, S. 172 ff.

33 *Kingreen*. ZAR 2007, 13 (18); a.A. *Hillgruber*. ZAR 2006, 304 (315 f.).

34 *Integrationskursverordnung (IntV)* v. 13.12.2004 (BGBl. 12004. 3370). geändert durch die 1. VO zur Änderung der Integrationskursverordnung v. 5.12.2007 (BGBl. I S. 2787).

35 So auch *Fischer-Lescono*. KJ 2006. 236 (240 f.).

36 Bgr. zu Art. 1 Nr. 22 Bst. a (§ 30 AufenthG). BT-Drs. 16/5065, S. 172 ff.

37 *Groenendijk*. ZAR 2004. 123 (127); *ders.* ZAR 2006, 191 (195 f.); *ders.* ZAR 2007, 320 (324).

38 *Groenendijk*. ZAR 2007, 320 (324); Europäische Vorgaben für das Recht auf Familieneinheit, in: Barwig o. a. (Hrsg.), *Perspektivwechsel im Ausländerrecht?* 177 (185 f.).

39 *Groenendijk*, ZAR 2006, 191 (195 f.); *Marx*. InfAuslR 2007. 413 (416).

den Regelungsbereich der RL 2003/86/EG. Aus Erwägungsgrund II der RL 2003/86/EG ergibt sich, dass die Familienzusammenführung unter der erforderlichen Achtung, der von den Mitgliedstaaten anerkannten Werte und Grundsätze erfolgen sollte.

Von der Voraussetzung an die *Sprachkenntnisse* ausgenommen sind gem. § 30 I 3 Nr. 1 AufenthG Ehegatten von Asylberechtigten sowie Flüchtlingen, bei denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 I AufenthG festgestellt hat. Dies gilt jedoch nur, wenn die Ehe bereits bestand, als der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.⁴⁰ Eine Ausnahme gilt auch für nachziehende Ehegatten, wenn sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht dazu in der Lage sind, einfache Kenntnisse der deutschen Sprache *nachzuweisen*. Insofern stellt der Gesetzgeber ausdrücklich auf *die fehlende Nachweismöglichkeit* ab. Deshalb sind auch Umstände zu berücksichtigen, die nicht nur im Zusammenhang mit der mangelnden sprachlichen Ausdrucksfähigkeit stehen. Dies kann etwa bei einer Behinderung dann vorliegen, wenn den Betroffenen z.B. wegen ihrer körperliche Behinderung bei fehlender behindertengerechter Infrastruktur im Herkunftsland ein Kursbesuch an einem weit entfernten Goethe-Institut oder einer anderen Sprachschule unmöglich oder unzumutbar ist.

Die Aufzählung der Härtegründe schließt nicht ohne weiteres Analphabeten oder Personen mit Lernschwierigkeiten mit ein. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Gesetzgeber an anderer Stelle⁴¹ ausdrücklich weitere individuelle Schwierigkeiten beim Spracherwerb berücksichtigt. So müsste sich ein arabischer Alphabet zunächst alphabetisieren lassen um sodann die lateinische Schrift lernen, um an einen Deutschkurs teilnehmen zu können. Insofern müssten zusätzlich Kurse zum Erlernen der lateinischen Schrift angeboten werden. Im Gegensatz zum Nachzugsalter hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Sprachkompetenz ausdrücklich auf eine allgemeine Härteklauselel verzichtet. Soweit sich für die genannten Personen ein unüberwindliches Hindernis für den Familiennachzug ergibt, liegt eine Verletzung von Art. 61 GG vor.⁴²

Der Nachweis entsprechender Sprachkompetenz vor der Einreise entfällt auch für nachziehende Ehegatten mit *erkennbar geringem Integrationsbedarf* (§ 30 I 3 Nr. 3 AufenthG). Ein erkennbar geringer Integrationsbedarf soll in der Regel anzunehmen sein bei Personen, die einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss oder eine entsprechende Qualifikation besitzen oder eine Erwerbstätigkeit ausüben, die regelmäßig eine solche Qualifikation voraussetzt und wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass sich der Ausländer ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben der Bundesrepublik Deutschland integrieren wird (vgl. § 4 II IntV). Vom Nachweis der Deutschkenntnisse ausgenommen sind ferner Ausländer, die aus anderen Gründen nach der Einreise keinen Anspruch nach § 44 AufenthG auf einen Integrationskurs hätten, z.B. weil sie sich - wie etwa die Ehegatten von Geschäftsleuten, Mitarbeiter international tätiger Unternehmen, Gastwissenschaftler, die nur für eine bestimmte Zeit in Deutschland arbeiten und leben - nicht dauerhaft, d.h. in der Regel bei einem Aufenthalt von mehr einem Jahr, im Bundesgebiet aufhalten (§ 44 I 1 und 2 AufenthG) oder weil bei ihnen von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen ist (§ 44 III Nr. 3 AufenthG).⁴³

Schließlich ist der Nachweis der Sprachkenntnisse für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 I 3 Nr. 4 AufenthG unbeachtlich, wenn der Zuzug zu Ausländern, die sich wegen ihrer Staatsangehörigkeit visumfrei in Deutschland aufhalten dürfen, er-

folgt. Dies betrifft nach § 41 II AufenthV⁴⁴ den Zuzug zu Staatsangehörigen von Australien, Israel, Japan, Kanada, Republik Korea, Neuseeland, USA oder Andorra, Honduras, Monaco und San Marino, soweit diese keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, mit Ausnahme der in § 17 II AufenthV i.V.m. § 16 Satz 1 BeschVerfV⁴⁵ genannten Tätigkeiten. Durch die Privilegierung dieser Staatsangehörigen gewichtet der Gesetzgeber die ökonomischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland stärker als die humanitären Belange und Grundrechte der Betroffenen.⁴⁶ Bei der Ausnahmeregelung handelt es sich offensichtlich nicht um ein Redaktionsversehen, obwohl integrationspolitisch die Regelung allenfalls einen Sinn machen würde, wenn die Staatsangehörigen dieser Länder - vielleicht mit Ausnahme von Honduras - nachziehen, weil bei diesen ein geringerer Integrationsbedarf unterstellt werden könnte. Sie führt auch zu dem absurden Ergebnis, dass die Koreanerin, die zu einem Türken oder einem Deutschen nachziehen will, einen Sprachnachweis erbringen muss, während die Türkin, die zu einem Koreaner nachziehen will, einen solchen nicht benötigt. Es existiert auch kein Erfahrungssatz, wonach Ehegatten Deutscher langsamer Deutsch lernen würden als die Ehegatten der Staatsangehörigen der USA oder von Honduras und dass letztere einen geringeren Integrationsbedarf hätten.⁴⁷

5.7. Rechtswidrige Visumerteilung beim Ehegattennachzug zu Unionsbürgern?

Problematisch ist, wenn die Auslandsvertretungen im Rahmen der Visumerteilung für sich noch nicht rechtmäßig in der EU aufhaltende drittstaatsangehörige Familienmitglieder von in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Unionsbürgern, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben, ebenfalls einen Sprachnachweis fordern.⁴⁸ Der EuGH hatte bereits in der Sache *MRAX*⁴⁹ betont, dass die Mitgliedstaaten nur überprüfen dürfen, ob die Familienangehörigen freizügigkeitsberechtigt sind.

Nach der »Akrich-Entscheidung«⁵⁰ war allerdings zunächst unklar, ob Familienangehörige, bevor sie das Freizügigkeitsrecht beanspruchen können, ein nationales Aufenthaltsrecht in dem EU-Mitgliedstaat gehabt haben müssen, dessen Staatsangehörigkeit der EU-Bürger besitzt, von dem sie das Freizügigkeitsrecht ableiten. Mit dem Urteil in der Sache »Eind«,⁵¹ liegt nunmehr eine weitere Entscheidung vor, die sich mit der Frage des abgeleiteten Freizügigkeitsrechts für drittstaatsangehörige Familienangehörige befasst. Nachdem bereits in der Sache »Jia«⁵² diese Voraus-

40 Nach der Begründung zu An. 1 Nr. 22 (§ 30 AufenthG). BT-Drs. 16/5065, S. 175 soll mit § 30 I 3 Nr. 1 AufenthG den Art. 121, VII, II, IX sowie dem Erwägungsgrund Nr. 8 der RL 2003/86/EG Rechnung getragen werden.

Vgl. *BMI*, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Rn. 209b.

41 Vgl. u.a. 5 104a I 3 AufenthG: »Altersgründe« oder § 10 Abs. 4 StAG: »altersbedingt« bzw. Ausnahmen »zur Vermeidung einer besonderen Härte« in § 9 II 2 AufenthG.

42 So auch *Markard/Truchseß*, NVwZ 207, 1027.

43 So die Begründung zu Art. 1 Nr. 22 (§ 30 AufenthG), BT-Drs. 16/5065, S. 175.

44 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) vom 25.11.2004 (BGBl. I S. 2945), zuletzt geändert durch Art 7 (4) des Richtlinienumsetzungsgesetzes v. 19.8.2007 (BGBl. I S. 1970).

45 VO über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung - BeschVerfV-) v. 22.11.2004 (BGBl. I S. 2934), zuletzt geändert durch VO v. 28.6.207 (BGBl. I S. 1224).

46 *Markard/Truchseß*, NVwZ 2007, 105 (1026).

47 s.o. *Gutmann*, InfAusLR 2008, 169; vgl. auch *Gutmann*, Editorial NJW Heft 3/2008, der Nachzugswillige dazu aufruft, sich vor der Eheschließung der Nationalität des künftig »Stammberechtigten« zu vergewissern.

48 So auch *Brritkreutz/Franßen-de la Cerda/Hübner*, ZAR 2007, 381 (383).

49 EuGH, Un. v. 25.7.2002 - C-59/99 -, Slg. 2002, I-6591 ff.

50 EuGH, Urt v. 23.09.2003 - C-109/01 -.

51 EuGH, Urt v. 11.12. 2007 - C-291/05 -.

52 EuGH, Urt. v. 9.1.2007 - C-1/05 -.

Setzung in der dort zugrundeliegenden Fallkonstellation verneint wurde, wird auch in der Entscheidung »Eind« hervorgehoben, dass ein auf nationalem Recht beruhendes Aufenthaltsrecht nicht Voraussetzung für die Inanspruchnahme des abgeleiteten Freizügigkeitsrechts ist. Ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger kann also den Unionsbürger, von dem er sein Recht **ableitet und** der sich in einen anderen EU-Staat begibt, begleiten oder **zu** ihm nachziehen, ohne dass er zuvor **in** dem Heimatstaat des EU-Bürgers ein Aufenthaltsrecht gehabt haben muss.

Auch aus § 301 2 Nr. 3 AufenthG ergibt sich die Unbeachtlichkeit der Sprachanforderungen, da EU-Bürger und deren Ehegatten keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs haben, sondern nur im Rahmen verfügbarer Kursplätze. Im Übrigen **wäre** die Schlechterstellung gegenüber Drittstaatsangehörigen auch mit dem Diskriminierungsverbot nicht vereinbar. EU-Bürger können verlangen, nicht schlechter gestellt **zu** werden, als die Drittstaatsangehörigen, die von § 41 I, II AufenthV erfasst werden. Damit steht aber zugleich fest, dass auch deren Ehegatten visumfrei einreisen und keiner Sprachprüfung unterworfen werden dürfen.

S.S. Visumerfordernis und Übergangsfälle

Probleme entstehen zusätzlich, wenn Ehepartner bereits im Ausland gelebt haben und nunmehr gemeinsam nach Deutschland umziehen wollen. Soweit Betroffene zunächst mit einem Touristenvisum (oder gar zur Absolvierung eines Sprachkurses) oder einem Visum zum Zwecke der Eheschließung, für die die Voraussetzungen des Nachweises der Sprachkenntnisse nicht bestehen, in die Bundesrepublik Deutschland einreisen und hier einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stellen, wäre es widersinnig, die Betroffenen zunächst auf **die** Einholung eines Visums im Herkunftsland und den dortigen Besuch eines Sprachkurses zu verweisen, obwohl die Gelegenheit **zum** Besuch eines Integrationskurses in der Bundesrepublik bestünde. Insofern dürfte die Ausnahmeregelung des § 5 II 2 AufenthG eingreifen, wonach von der Visumpflicht abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder **es** auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Das Gesetz sieht keinerlei Übergangsfristen vor, was im Hinblick auf einen möglichen Vertrauensschutz der Betroffenen bedenklich ist. Das Auswärtige Amt hat deshalb zu Recht darauf hingewiesen, dass die Visaerteilung hinsichtlich der vor dem Tag des Inkrafttretens gestellten und bereits entscheidungsreifen Anträge, zu denen insbesondere die Zustimmung der beteiligten Ausländerbehörde vor dem Tag des Inkrafttretens abgegeben worden ist, noch entsprechend der bisherigen Rechtslage erfolgen soll, »d.h. ohne Sprachnachweis, da aufgrund von Vertrauensschutzgesichtspunkten Verzögerungen **im** Behördenweg nicht zu Lasten der Antragsteller wirken«. Zudem sollen vor dem Tag des Inkrafttretens gestellte, aber noch nicht entscheidungsreife Anträge, ab dem Tag des Inkrafttretens nach der neuen Rechtslage entschieden werden. »Sie sind im Hinblick auf die zusätzliche Erteilungsvoraussetzung der Sprachkenntnis einstweilen auszusetzen (sofern nicht aus anderen Gründen unmittelbar eine Visumversagung in Betracht kommt), wenn nach Kontaktaufnahme mit den betroffenen Antragstellern festgestellt werden kann, dass in absehbarer Zeit mit dem Sprachnachweis zu rechnen ist. Hiermit soll soweit wie möglich eine erneute Gebührenbelastung aufgrund Rücknahme oder Abweisung der Visumanträge vermieden werden.«⁵³

Problematisch sind die Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn der Antrag mangels Vorlage eines Sprachnachweises wegen Unvoll-

ständigkeit von der Auslandsvertretung nicht entgegengenommen oder nicht bearbeitet wird. Insofern müssen die Betroffenen eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erheben. Der Anspruch auf Erteilung eines Visums kann nur im Wege einer Verpflichtungsklage geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache allerdings nur in Ausnahmefällen in Betracht.⁵⁴ So ist eine Vorwegnahme der Hauptsache mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG⁵⁵ dann geboten, wenn ansonsten schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Die durch Art 6 I GG geschützte Absicht der Ehepartner, beginnend mit der Heirat eine eheliche Lebensgemeinschaft im Heimatland z.B. eines deutschen Ehegatten zu führen, würde bei einer langjährigen Dauer des Hauptsacheverfahrens irreparabel vereitelt werden. Zudem wird das Risiko des Scheiterns der Ehe deutlich erhöht, wenn zwischen der Heirat und dem Beginn des Zusammenlebens eine nach Jahren zählende Zeitspanne liegt.⁵⁶ So wird auch im Falle eines Scheidungsantrags nach einem Jahr und ansonsten nach drei Jahren Trennung „unwiderlegbar vermutet“, dass eine Ehe gescheitert ist (§ 1566 BGB).

5.9. Anwendung auch bei Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis?

Übersehen hat der Gesetzgeber offensichtlich auch das Problem, dass hinsichtlich der Verlängerung einer vor Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes erteilten Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs ebenfalls erstmals der Sprachnachweis erbracht werden müsste, da nach § 8 I AufenthG auf die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung finden, wie auf die Erteilung, und eine Übergangsfrist auch insofern nicht vorgesehen ist.⁵⁷ Insofern sollte entsprechend der Hinweise des Auswärtigen Amtes im Visumverfahren aus Gründen des Vertrauensschutzes ebenfalls von einem Sprachstandsnachweis abgesehen werden. Es besteht auch die Gefahr, dass in einigen Fällen über den Nachzug zu Kindern zur Ausübung der Personensorge die Voraussetzungen umgangen werden, da diesbezüglich ein Sprachnachweis nicht erforderlich ist

5.10. Inländerdiskriminierung beim Ehegattennachzug zu Deutschen

Durch den Verweis in § 28 I 4 auf § 30 I 1 Nr. 1 und 2 und Satz 3 und II 1 AufenthG werden die Voraussetzungen für den Nachzug von Ehegatten zu Ausländern für den Nachzug von Ehegatten zu Deutschen übernommen. Nach der Amtlichen Begründung zu der Neufassung durch das Richtlinienumsetzungsgesetz sollen auch beim Familiennachzug von Ehegatten zu Deutschen junge Ausländer durch die Festlegung eines Mindestalters vor Zwangsverheiratungen geschützt und die Integration der Nachziehenden durch den Nachweis von Deutschkenntnissen erleich-

⁵³ Auswärtiges Amt, Weisung an die Auslandsvertretungen v. 17.7.2007 - Gz.: 508-2-516.00-s.o. Fn 53 und Runderlass v. 30.8.2007 zum Verfahren bei laufenden Visumanträgen zum Ehegattennachzug: a.M. VG Berlin, InfAuslR 2008, 169(170).

⁵⁴ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.11.2006 - OVG 8 S 111.06- und v. 6.12.2006 - OVG 3 S 56.6 -.

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 79, 69.

⁵⁶ OVG Berlin, InfAuslR 2001, 81.

⁵⁷ So geht das VG Oldenburg, Urt. v. 7.11.2007 - II A 147/06 - von einer verfassungsrechtlich zulässigen unechten Rückwirkung aus.

tert werden.⁵⁸ Allerdings sind die Ehegatten von Deutschen vom Nachweis von Sprachkenntnissen befreit, wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und der ausländische Elternteil zur Ausübung der Personensorge für das minderjährige deutsche Kind einreist (§ 28 I Nr. 3 AufenthG).

Im Vergleich zu Inländererehen bestehen im Hinblick auf den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG nicht unerhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Auch soweit Deutsche schlechter behandelt werden als die Ehegatten von in Deutschland lebenden Unionsbürgern, wird die im Hinblick auf den Nachzug von Kindern bereits bestehende, problematische Diskriminierung von Inländern gegenüber anderen EU-Ausländern (vgl. § 281 Nr. 2 AufenthG einerseits und § 31 und II Nr. I FreizügigkeitsG/EU andererseits) auf den Bereich des Ehegattennachzuges ausgedehnt, da Unionsbürger und Drittstaatsangehörige Ehegatten von Unionsbürgern ohne jeden Nachweis von Sprachkenntnissen einreisen dürfen. Entsprechendes gilt für die Ehegatten von Hochqualifizierten, Forschern und Selbständigen (§ 30 I 2 Nr. 1 i.V.m. §§ 19 bis 21 AufenthG), Asylberechtigten und Ausländern mit Flüchtlingsstatus (§ 30 I 3 Nr. 1 i.V.m. § 25 I oder II AufenthG) sowie Angehörigen privilegierter Staaten, mit denen besondere wirtschaftliche Beziehungen bestehen (u.a. Schweiz, USA, Japan, Honduras § 30 I 3 Nr. 4 AufenthG). Es bestehen insoweit auch erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Ausnahmeregelungen mit dem Gleichheitsgebot aus Art 3 GG sowie den besonderen europarechtlichen und völkerrechtlichen Diskriminierungsverboten (allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, Art. 20, 21 EU-Grundrechtscharta, Gleichbehandlungsrichtlinien, Art 14 EMRK) sowie dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz⁵⁹, da die Ausnahmen in der Praxis zu Diskriminierungen insbesondere wegen der ethnischen oder sozialen Herkunft führen werden. § 30 II AufenthG, der nur »zur Vermeidung einer besonderen Härte« ein Absehen vom Nachzugsalter bzw. nach § 30 I 3 Nr. 3 AufenthG bei einem »geringen Integrationsbedarf« von den Sprachanforderungen erlaubt, ist unverhältnismäßig. Die Einbeziehung des Ehegattennachzuges zu Deutschen durch § 28 I 3 AufenthG ist nicht nur wegen des Schutzes von Ehe und Familie, sondern auch hinsichtlich des Rechts auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG problematisch. Der deutsche Ehepartner hat ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht in Deutschland. Er kann deshalb nicht auf die Möglichkeit, die eheliche Lebensgemeinschaft im Herkunftsland des ausländischen Partners zu vollziehen, verwiesen werden. Der durch Art. 6 und Art. 11 GG gebotenen Wertung entspräche es im Gegenteil, wenn die Versagung des Ehegattennachzuges zu Deutschen nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht käme.

6. Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug zu Deutschen

Nach § 28 I 3 AufenthG soll die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzuges zu Deutschen lediglich *in der Regel* abweichend von dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts⁶⁰ nach § 5 I Nr. 1 AufenthG erteilt werden. Nach der Amtlichen Begründung soll die Erteilung nur bei Vorliegen besonderer Umstände von der Sicherung des Lebensunterhaltes abhängig gemacht werden. Besondere Umstände sollen vorliegen bei Personen, denen die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies komme insbesondere bei Doppelstaatern 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. Auch soll der Zuzug in die Sozialsysteme unterbunden werden. Außerdem soll insbesondere Eingebürgerten ein »Anreiz«

zur Integration geboten werden und Missbrauch durch Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft eingeschränkt werden.⁶¹ Die unterschiedliche Behandlung von deutschen Staatsbürgern nach ethnischer Herkunft und vorhergehendem Wohnsitz verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG und das Verbot der Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.⁶² Deutsche können sich in ihrem Anspruch auf Familienzusammenführung auf Art. 61 GG und das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG berufen. Da der deutsche Ehepartner ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht in Deutschland hat, gebietet Art. 61 GG regelmäßig, den Nachzug des ausländischen Ehegatten zu erlauben.⁶³ Mit Blick auf Fälle des Vortäuschens einer Ehe ist die geplante Regelung nicht erforderlich, da in derartigen Fällen die Familienzusammenführung bereits wegen Führens einer Zweckebe unterbunden werden könnte.

7. Fazit

Mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz hat der Gesetzgeber durch die nur sehr punktuellen Änderungen im AufenthG das Problem der Bekämpfung von Zwangsehen nur sehr halbherzig zu lösen versucht. Es wäre ein sinnvollerer Beitrag zur Integration, wenn die Integration von nachzugswilligen Ehegatten im Bundesgebiet in einer deutschsprachigen Umgebung ergänzt durch zielgruppenorientierte Integrationskurse erfolgen würde, insbesondere dann, wenn der Zusammenführende die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Die für zahlreiche nachzugswilligen aufgestellten unüberwindbaren Hürden sind verfassungs- und gemeinschaftsrechtlich bedenklich. Die Ausnahmeregelungen sind zum Teil absurd und führen zu einer verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung. Die integrationspolitische Zielsetzung verschleierte, dass der Sprachnachweis vor der Einreise bei vielen Migranten, insbesondere aus der bildungsferneren Unterschicht, zur dauerhaften Verhinderung des Ehegattennachzuges führen und damit indirekt in die Eheschließungsfreiheit eingreifen wird. Der Nachweis von Deutschkenntnissen vor der Einreise führt damit auch zu einer sozialen Selektion und stellt eine unzumutbare staatliche Einmischung in die Partnerwahlentscheidung dar. Eine verfassungskonforme Auslegung der Norm ist mangels einer Härteklauseel auch über eine extensive Auslegung der Ausnahmetatbestände kaum möglich. Es ist zu hoffen dass das Bundesverfassungsgericht 20 Jahre nach der grundlegenden Familienachzugsentscheidung erneut deutlich die Grenzen eines Eingriffs in Art. 6 und Art. 3 GG aufzeigt. Wieder einmal hat der Gesetzgeber auf plakative symbolische Gesetzgebung gesetzt. Kostenneutrale Gesetzesänderungen allein können aber eine effektive Integrationspolitik nicht ersetzen.

⁵⁸ Begründung zu Art. 1 Nr. 20 Bst. a (§ 28 AufenthG), BT-Drs. 16/5065, S. 171.
⁵⁹ Art 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14.8.2006 (BGBl. I S. 1897). Das Gesetz, ist am 18.8.2006 nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft getreten. Gleichzeitig ist das Beschäftigtenschutzgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406, 1412) außer Kraft getreten (Art. 4); vgl. allgemein zum AGG u. a. Göbel-Zimmermann, Die Umsetzung der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, in: Fritz u.a. (Hrsg.), *Im Geiste der Demokratie und des sozialen Verständnisses 2007*, S. 587; Eichenhofer, *Anti-Diskriminierungsgesetz?*, in: Barwig/Davy (Hrsg.), *Auf dem Weg zu Rechtgleichheit?*, S. 364.
⁶⁰ Biester, *jurisPR-ArbR* 35/2006 Anm. 6, 35/2006 Anm. 5 und 37/2006 Anm. 6; Düwell, *jurPR-ArbR* 28/2006 Anm. 7; Schlachter, *ZESAR* 2006 391-
⁶¹ *juris*; Däubler/Bertzach (Hrsg.), *AGG Handkommentar*, 1. Aufl. 2007 und die umfangreichen Literaturnachweise auf S. 729 ff.

⁶² ABl. EG Nr. L 180 S. 22.

⁶³ Vgl. die Legaldefinition in § 2 Abs. 3 AufenthG.

⁶⁴ Begründung zu Art 1 Nr. 20 Bst. a (§ 28 AufenthG), BT-Drs. 16/5065, S. 171.

⁶⁵ Vgl. Fn. 55.

⁶⁶ BVerfGE, 51, 386.



GOETHE-INSTITUT

ANLAGE

VS - NfD

Dachauer Str. 122
80637 München

Postfach 190419
80604 München

LEITFADEN

27.082007

ZUR FESTSTELLUNG DER FÄHIGKEIT

SICH AUF EINFACHE WEISE IN DEUTSCH VERSTÄNDIGEN ZU KÖNNEN

- ERSTELLT IM AUFTRAG DES AA -

----- Original-Nachricht -----

Betreff:Suggestion for Treaty Infringement Proceedings against Germany - national laws and procedures governing family reunification contrary to European Law

Datum:Thu, 04 Sep 2008 14:34:45 +0200

Von:Kanzlei im Hofhaus <advokat@aix-lex.eu>

Antwort an:advokat@aix-lex.eu

An:ana.herrera@ec.europa.eu, ernesto.bianchi@ec.europa.eu,
michal.meduna@ec.europa.eu

Dear Ms. Herrera de la Casa,
dear Mr. Bianchi,
dear Mr. Meduna:

I write to you as vice-chairperson of the Working Group on Immigration Law of the German Bar Association (Deutscher Anwaltverein). We have decided to suggest to the Commission to start infringement proceedings against Germany, because of -as we see it- her violation of European Law in connection with family reunification procedures and -laws as per family members of Union citizens and third country nationals.

We have compiled an extensive letter in German along with some appendices, which I enclose herewith. The letter (in German) is being mailed today as well. As, however, it seems that the commonly understood lingua franca these days is English, I would like to provide you below with an "executive summary" of our complaints:

1. Third country family members are unlawfully hindered to join Union citizens, who live in Germany:

Germany demands of the said family members that they prove beforehand to have a basic command of the German language, if they wish to join the Union citizen and if they wish to come from a third country to Germany. The language prerequisite is a contravention against the Union Citizen Directive.

While one would have expected that Germany ceases to exercise these measures (at the latest)after the judgment of the European Court in the Metock Case (of 25 July 2008 - C-127/08), we have seen no such undertaking by the German government in spite of repeated requests by various persons and institutions.

2. Third country nationals, who are family members of Union citizens, are subjected to an extensive check of "prerequisites" before being able to obtain a visa for Germany:

The European Court has continuously stated that the visa

requirement is only acceptable as a means of checking whether the basic requirements for freedom of movement (Spouse? - Child? - Support for other family members?) are fulfilled. German representations in foreign countries, in practice, however, perform a full check of all possible (national) prerequisites before issuing the family member with a visa. Such procedures in many cases can last weeks and months. We find this to be in contravention of European Law as interpreted by the Court.

3. Possible contravention against the Family Reunification Directive (2003/86/EC) because of a general prerequisite of acquiring language skills before entering Germany:

We are of the opinion that to "comply with integration measures", as made possible by the Directive does not and cannot mean that a family member covered by the Directive must attain a certain language proficiency before entering Germany, as required by German law.

At any rate it does not seem to us to be in accordance with the Directive

- if integration measures are not offered by the German state but must be sought by the third country national on his own;
- if the language prerequisite exists even for persons living in regions of the world where there exist no language training facilities or they are not affordable;
- if the language prerequisite exists even for persons -like illiterates- who cannot possibly fulfill it.

Furthermore, Germany applies the prerequisite of a language test also to those applicants for family reunification, who applied before the Directive was transposed into national law; i.e. 28 August 2007.

4. Contravention against standstill clauses in Association Agreement and subsequent legal texts concerning Turkish citizens:

The standstill clauses in EU-Turkey Agreements have been interpreted by the European Court to mean that they prohibit the application of any new restriction as compared with previously existing rules of law, provided they existed after the relevant legislation entered into force.

It is a fact that before 28 August 2007, when the new law in Germany entered into force, family members of Turkish

nationals had a legal claim to unite with their sponsor in Germany if they fulfilled certain requirements. The language prerequisite was not one of those requirements. Thus, in our opinion, the new German law contravenes against the standstill clauses in EU-Turkey texts.

5. Contravention against European Competition Law, by allowing (almost) exclusively certificates issued by the German Goethe Institute to be used as proof of language proficiency:

The German Foreign Office has instructed all its representations abroad to accept solely certificates by this Institute (a private entity, albeit partially financed by the German government) when checking whether an applicant for family reunification possesses a language facility equal to level "A 1" of CEFR (Common European Framework of Reference for Languages). Only in exceptional circumstances, and where there is no language teaching/testing facility of the Goethe Institute available in the area, may certificates of other "reliable institutions", such as the Austrian or the Swiss Cultural Institutes be accepted.

This seems to us to be a clear breach of European Law, because the German state declares that it gives almost exclusive preference to one private company and thus discriminates against all other providers of language testing services, especially those from other EU member states.

The background of this preferential treatment accorded to the Goethe Institute by the German government is an intentional measure to keep competition away from this institute. This is also made clear by the following interesting fact: While all documents issued by the German Foreign Office stating policy as per family reunification are freely available, one annex to one of these documents has been classified. It is a "guideline" for language testing by employees of German representations abroad, to be used only in the (allegedly rare) cases where no language testing facility (by Goethe Institute) is available in the vicinity at all. This "guideline" has been prepared by Goethe Institute. The employees of the Foreign Office are, however, strictly instructed not to make use the examples from this "guideline". This being the case, what other motive can there be to classify such a compendium, if not to keep competition away for a preferred private entity?

We hope that this summary has not been too tiring. The original German texts are much more extensive.

Please do not hesitate to call upon us, if you require further clarification or information.

We would highly appreciate to be informed of the procedure and its outcome.

Yours faithfully

Rainer M. Hofmann
Rechtsanwalt/Attorney at Law
Vice-Chairman

ARBEITSGEMEINSCHAFT

Ausländer- und Asylrecht
im Deutschen Anwaltverein

RA Rainer M. Hofmann
Hofhaus-Alsenstrasse 17

D-52068 Aachen

Tel : +49-241-949700

Fax : +49-241-9497029

Email: advokat@aix-lex.eu

<http://auslaender-asyl.dav.de>