

Familienzusammenführung

Rechtsgrundlagen für die Einreise
und den Aufenthalt in Deutschland

2. Auflage



**Ansprechpartner in Fragen der Familienzusammenführung
im Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes:**

DRK-Suchdienst
Internationale Suche und Familiennachrichten
Chiemgastr. 109
81549 München
Tel.: 089 / 680 773 -113 / -112
E-Mail: tracing@drk-suchdienst.org
www.drk-suchdienst.org

DRK-Suchdienst
Familienzusammenführung
Herbert Löffler
Königswinterer Str. 29
53227 Bonn
Tel.: 0228/91730 - 94
Fax: 0228/91730 - 89
E-Mail: loeffleh@drk.de

DRK-Suchdienst
Beratung von Spätaussiedlern / BVFG-Verfahren
Amandastr. 72 - 74
20357 Hamburg
Tel.: 040 / 432 02 - 0
Fax: 040/ 432 02 - 249
E-Mail: auskunft@drk-sdhh.de
www.drk-sdhh.de

**Familienzusammenführung -
Rechtsgrundlagen für die Einreise und den Aufenthalt in Deutschland**
2. überarbeitete Auflage

Herausgeber:

Deutsches Rotes Kreuz e.V.
- Generalsekretariat -
Suchdienst-Leitstelle
Carstennstr. 58
12205 Berlin
Telefon: 030 / 85 404 - 170
Telefax: 030 / 85 404 - 458
Email: suchdienst@drk.de
Net: www.drk.de/suchdienst

Autoren:

Rechtsanwältin Frauke Weber (DRK-Suchdienst-Leitstelle Berlin)
Rechtsanwalt Ronald Reimann (DRK-Suchdienst-Leitstelle Berlin)
Herber Löffler (DRK-Suchdienst / Familienzusammenführung Bonn)

Titelbild / Satz:

Carina Gräschke

Fotos soweit nicht anders genannt:

Carina Gräschke
S.18 © samy13 / PIXELIO

Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigung, Übersetzung, Einspeicherung,
Verarbeitung und Verbreitung in jeglicher Form sind nicht erlaubt.

© 2008 Deutsche Rotes Kreuz e.V. Berlin

VORWORT

Die oft langjährige Trennung von Eltern und Kindern, von Mann und Frau oder von anderen engen Angehörigen über Ländergrenzen hinweg stellt für viele Familien ein fundamentales menschliches und existentielles Problem dar. Diese Broschüre gibt eine Übersicht über die Rechtsgrundlagen für eine Familienzusammenführung in Deutschland.

Das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Zuwanderungsgesetz hat die Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt von Familienangehörigen auf eine neue Grundlage gestellt. Einschneidende Änderungen sind durch das am 28. August 2007 in Kraft getretene „Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union“ („Richtlinienumsetzungsgesetz“) erfolgt sowie zuletzt durch das „Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft“ vom 13. März 2008. Die vorliegende 2. Auflage berücksichtigt alle für die Familienzusammenführung relevanten Änderungen.

Der DRK-Suchdienst berät Hilfe suchende Personen in allen Fragen einer Familienzusammenführung. Schwerpunkte der Beratung liegen im Aufnahmeverfahren nach dem Bundesvertriebenengesetz und dem Familiennachzug zu bleibeberechtigten Flüchtlingen in Deutschland. Flüchtlinge, die den Kontakt zu Familienangehörigen verloren haben, unterstützt der DRK-Suchdienst bei der Wiederherstellung der familiären Kontakte.

Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in den Beratungsstellen der DRK-Landes- und Kreisverbände, im Kompetenzzentrum des DRK-Suchdienstes für Familienzusammenführungen in Hamburg und Bonn sowie in der Suchdienstabteilung „Internationale Suche und Familiennachrichten“ in München gilt für ihre Arbeit an dieser Stelle unser besonderer Dank. Gleiches gilt bezüglich unserer Mitarbeiter Frauke Weber, Herbert Löffler und Ronald Reimann für ihre Beiträge in dieser Broschüre.

Wir wünschen der Broschüre eine weite Verbreitung und gute Annahme!

DOROTA DZIWOŃ
Leiterin DRK-Suchdienst

Berlin, im Oktober 2008

INHALTSVERZEICHNIS

A. Suche nach Familienangehörigen - Familienzusammenführung: Wie der DRK-Suchdienst helfen kann!	5
B. Familienzusammenführung - Rechtsgrundlagen für die Einreise und den Aufenthalt in Deutschland	7
1. Einleitung	7
2. Allgemeine Voraussetzungen für den Aufenthalt in Deutschland	7
2.1. Aufenthaltstitel und Aufenthaltsw Zwecke	7
2.2. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen für Aufenthaltstitel	8
2.2.1. Passpflicht, § 3 AufenthG	8
2.2.2. Sicherung des Lebensunterhalts, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG	9
2.2.3. Identitätsklärung, § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG	12
2.2.4. Kein Ausweisungsgrund, § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG	12
2.2.5. Einreise mit erforderlichem Visum, § 5 Abs. 2 AufenthG	13
2.3. Versagungsgründe	14
2.3.1. Sicherheitsgefährdendes Handeln, § 5 Abs. 4 AufenthG	14
2.3.2. Wiedereinreiseverbot, § 11 AufenthG / Nachträgliche Befristung	15
2.3.3. Aufenthaltstitel für (abgelehnte) Asylbewerber, § 10 AufenthG	15
3. Aufenthalt aus familiären Gründen - Familiennachzug	16
3.1. Allgemeine Grundsätze des Familiennachzugs, § 27 AufenthG	16
3.1.1. Familiäre Lebensgemeinschaft, § 27 Abs. 1 AufenthG	16
3.1.2. Lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft, § 27 Abs. 2 AufenthG	17
3.1.3. Scheinehe / Scheinverwandtschaft / Zwangsehe	17
3.1.4. Übersicht zur Familienzusammenführung	19
3.2. Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen, § 28 AufenthG	20
3.2.1. Privilegierung ausländisch-deutscher Familien / Abweichungen/Ausnahmen zu § 5 AufenthG	20
3.2.1.1. Sicherung des Lebensunterhaltes regelmäßig unbeachtlich	20
3.2.1.2. Kein Wohnraumerfordernis	20
3.2.1.3. Jede Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes gestattet	20
3.2.2. Änderungen beim Ehegattennachzug: Sprachkenntnisse/Mindestalter	20
3.2.2.1. Anforderungen an die Sprachkenntnisse	21
3.2.2.2. Nachweis	21
3.2.2.3. Ausnahmen	21
3.2.2.4. Mindestalter	22
3.2.3. Aufenthalt nach Ermessen zur Ausübung des Umgangsrechtes, § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG	22
3.2.4. Aufenthaltsverlängerung und Aufenthaltsverfestigung / Niederlassungserlaubnis, § 28 Abs. 2 AufenthG	23

INHALTSVERZEICHNIS

3.2.5. Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, § 31 AufenthG	24
3.3. Familiennachzug zu Unionsbürgern, FreizügG/EU	26
3.3.1. Exkurs: EU-Richtlinien	26
3.3.2. Definition des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers	27
3.3.3. Familiennachzug zu erwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten, § 3 FreizügG/EU	28
3.3.4. Familiennachzug zu nichterwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten, § 4 FreizügG/EU	28
3.3.5. Aufenthaltsverlängerung/Aufenthaltsverfestigung - Daueraufenthaltsrecht, § 4a FreizügG/EU	28
3.3.6. Eigenständiger Aufenthalt der Familienangehörigen, § 3 Abs. 5 FreizügG/EU	29
3.4. Familiennachzug zu sonstigen Ausländern (Drittstaatsangehörige)	30
3.4.1. Allgemeine Grundsätze, § 27 AufenthG	30
3.4.2. Erforderliche Aufenthaltstitel	30
3.4.2.1. Besonderheiten beim Familiennachzug zu Ausländern mit Aufenthalt aus humanitären Gründen	30
3.4.2.1.1. Nachzug zu Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen	30
3.4.2.1.2. Nachzug bei Aufenthaltstiteln nach §§ 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 3 AufenthG sowie § 24 AufenthG	31
3.4.2.1.3. Ausschluss des Nachzuges bei Aufenthaltstiteln nach §§ 25 Abs. 4, 5, 104 a, 104 b AufenthG	31
3.4.3. Ausreichender Wohnraum, § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG	32
3.4.4. Sicherung des Lebensunterhalts	32
3.4.5. Sonstige allgemeine Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe, §§ 5, 10 und 11 AufenthG	32
3.4.6. Ehegattennachzug, § 30 AufenthG	32
3.4.6.1. Erforderlicher Aufenthaltstitel	32
3.4.6.2. Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache, § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG	33
3.4.6.3. Mindestalter, § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG	33
3.4.6.4. Mehrehe, § 30 Abs. 4 AufenthG	33
3.4.6.5. Aufenthaltsverlängerung, § 30 Abs. 3 AufenthG	33
3.4.6.6. Aufenthaltsverfestigung	33
3.4.6.6.1. Niederlassungserlaubnis, § 9 AufenthG	33
3.4.6.6.2. Daueraufenthalt-EG, § 9a AufenthG	34
3.4.6.6.2.1. Erteilungsvoraussetzungen/Ausschluss vom Daueraufenthalt-EG	35
3.4.6.6.2.2. Rechtsstellung mit Daueraufenthalt-EG/ Recht auf Weiterwanderung	36

INHALTSVERZEICHNIS

3.4.6.7. Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten, § 31 AufenthG	37
3.4.7. Kindernachzug	37
3.4.7.1. Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres, § 32 Abs. 3 AufenthG	37
3.4.7.2. Kinder nach Vollendung des 16. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres, § 32 Abs. 2 AufenthG	38
3.4.7.3. Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres von Asylberechtig- ten oder Konventionsflüchtlingen, § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG	38
3.4.7.4. Gemeinsame Lebensmittelpunktverlagerung mit Kindern bis zur Volljährigkeit, § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG	39
3.4.7.5. Kindernachzug zu einem Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG	39
3.4.7.6. Kindernachzug nach Ermessen, § 32 Abs. 4 AufenthG	39
3.4.7.7. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet, § 33 AufenthG	40
3.4.7.8. Aufenthaltsverlängerung, § 34 AufenthG	40
3.4.7.9. Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Kindes, § 34 Abs. 2 AufenthG	41
3.4.7.10. Aufenthaltsverfestigung/Niederlassungserlaubnis, § 35 AufenthG	41
3.5. Besonderheiten bei türkischen Staatsangehörigen	42
3.6. Nachzug sonstiger Familienangehöriger § 36 Abs. 2 AufenthG	43
3.7. Recht auf Wiederkehr § 37 AufenthG	44
3.7.1. Rückkehroption für junge Ausländer	44
3.7.2. Rückkehroption für Rentner	45
3.8. Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche § 38 AufenthG	45
4. Ehe- und Familienrecht als aufenthaltsrechtliche Vorfrage	47
4.1. Rechtliche Voraussetzungen für eine Eheschließung	47
4.2. Ausländerrechtliche Folgen der bevorstehenden Eheschließung	48
4.3. Vaterschaftsanerkennung	48
4.4. Personensorge / Gemeinsame Sorgeerklärung nach § 1626 a BGB	49
4.5. Umgangsrecht	49
4.6. Scheidung	50
5. Erwerbstätigkeit	50
C. Behördliches und gerichtliches Visumverfahren	51
1. Antragsverfahren	51
2. Das „Remonstrationsverfahren“	52
3. Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Berlin	52
D. Familienzusammenführung zu bleibeberechtigten Flüchtlingen: Hürden am Beispiel einer irakischen Familie	54
Abkürzungsverzeichnis	57

A. Suche nach Familienangehörigen – Familienzusammenführung: Wie der DRK-Suchdienst helfen kann!

Von Rechtsanwältin Frauke Weber,
DRK-Suchdienst-Leitstelle

Jedes Jahr werden weltweit hunderttausend Menschen von ihren Angehörigen gesucht. Nach den Kriegen im ehemaligen Jugoslawien werden noch 17.000 Menschen vermisst, in Ruanda sind es sogar 270.000 Menschen. Aus dem Irak sind derzeit 2,5 Millionen Menschen geflohen, sie leben in den Nachbarländern verstreut in Flüchtlingslagern. Familien werden auseinander gerissen, Kinder werden von ihren Eltern getrennt, Männer von ihren Frauen. Sie wünschen sich nichts sehnlicher, als über Ländergrenzen hinweg wiedervereint zu werden.

Der Suchdienst des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) hilft in Deutschland lebenden Menschen bei der weltweiten Suche nach Angehörigen und berät in allen Fragen einer Familienzusammenführung. Dabei arbeitet er eng mit dem Suchdienst-Netzwerk der internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung zusammen. Die Leistungen des DRK-Suchdienstes sind kostenlos.

Die Angebote des DRK-Suchdienstes im Einzelnen:

• **Weltweite Suche**

Der DRK-Suchdienst ist Anlaufstelle für Menschen, die aufgrund von Krieg, Katastrophen, Flucht oder Vertreibung nicht wissen, wo sich ihre Angehörigen aufhalten und ob ihre Angehörigen überhaupt noch am Leben sind. Suchanfragen können für fast jede Region weltweit entgegen genommen werden. Sie werden in enger Zusammenarbeit mit dem Suchdienst-Netzwerk der internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung bearbeitet.

Auf schriftliche oder telefonische Anfrage oder per E-Mail/Internet erhalten Betroffene ein standardisiertes Suchformular, das die Grundlage für die Suche bildet. Die personenbezogenen Daten der betroffenen Personen werden sehr sorgsam behandelt. Ihre Verwendung erfolgt entsprechend dem geltenden Datenschutzrecht nur zu suchdienstlichen Zwecken. Nach dem Selbstverständnis des DRK-Suchdienstes sollte es jedem Menschen möglich sein, ohne Angst vor staatlicher Einflussnahme den Kontakt zu nächsten Angehörigen zu suchen und aufrechtzuerhalten. Bei der weltweiten Suche nach vermissten Personen,

die von Krieg, Katastrophen oder deren Folgen betroffen sind, handelt es sich um eine sensible Angelegenheit. Dabei dürfen Fragen wie Aufenthaltsstatus oder Nationalität der suchenden Personen keine Rolle spielen. Der DRK-Suchdienst gibt deshalb grundsätzlich keine Informationen über Verfahrensstand oder Suchergebnis an die Ausländerbehörden weiter.

• **Nachricht an Angehörige**

Familien, die keine andere Möglichkeit haben, mit ihren Angehörigen Kontakt aufzunehmen, können über den DRK-Suchdienst eine so genannte „Rotkreuznachricht“ (*Red Cross Message*) verschicken. Rotkreuznachrichten werden vor allem in Konflikt- oder Katastrophengebiete übermittelt, wo die normalen Kommunikationswege nicht mehr funktionieren. Zudem dienen sie dazu, den Kontakt zu inhaftierten Familienmitgliedern aufrechtzuerhalten. Auf einem standardisierten Vordruck des Roten Kreuzes können Angehörige ein paar private Zeilen schreiben; politische oder diskriminierende Äußerungen sind nicht erlaubt. Die Behörden im Empfängerland der Nachricht haben das Recht, die Nachrichten zu lesen und zu zensieren. Im Jahr 2007 sind weltweit 229.150 Rotkreuznachrichten zugestellt worden.

• **Familienzusammenführung**

Durch Kriege, Flucht oder Vertreibung werden Familien unfreiwillig getrennt und dabei oftmals in unterschiedliche Länder verstreut. Der DRK-Suchdienst unterstützt Familien, die wieder zusammen in einem Land leben möchten. Die Familienzusammenführung in Deutschland und auch der Nachzug zu Angehörigen in ein anderes Land sind an strenge gesetzliche Vorgaben gebunden. Der Nachweis, dass die rechtlichen Voraussetzungen oder ein Härtefall vorliegen, ist im Einzelfall häufig schwierig. Der DRK-Suchdienst berät und unterstützt Familien und deren Rechtsanwälte/Berater im Verfahren bei den deutschen Auslandsvertretungen und den zuständigen Ausländerbehörden. Er hilft bei der Beschaffung von Dokumenten und gegebenenfalls bei der Einbeziehung von regionalen oder internationalen Organisationen wie dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) oder dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK).

- **Beratung von Spätaussiedlern**

Über jahrzehntelange Erfahrungen verfügt der DRK-Suchdienst in allen Fragen einer Aussiedlung nach dem Bundesvertriebenen- und Flüchtlingsgesetz (BVFG). Fachkundige Beratung für potentielle Spätaussiedler und deren Familien bietet der DRK-Suchdienst vor allem im Aufnahmeverfahren nach dem BVFG, bei der Familienzusammenführung nach Aufenthaltsrecht, zu Ausreiseformalitäten sowie im Staatsangehörigkeitsfeststellungsverfahren.

Ansprechpartner des DRK-Suchdienstes***1. Suche / Red Cross Message /
Dokumentenbeschaffung***

DRK-Suchdienst „
Internationale Suche und Familiennachrichten
Chiemgaustr. 109
81549 München
Tel.: 089 / 680 773 -113 / -112
E-Mail: tracing@drk-suchdienst.org
www.drk-suchdienst.org

***2. Familienzusammenführung
bei Flüchtlingen***

DRK-Suchdienst / Familienzusammenführung
Herbert Löffler
Königswinterer Str. 29
53227 Bonn
Tel.: 0228/91730 - 94
Fax: 0228/91730 - 89
E-Mail: loeffleh@drk.de

***3. Beratung von Spätaussiedlern /
BVFG-Verfahren***

DRK-Suchdienst
Amandastr. 72 - 74
20357 Hamburg
Tel.: 040 / 432 02 - 0
Fax: 040/ 432 02 - 249
E-Mail: auskunft@drk-sdhh.de
www.drk-sdhh.de

Im Übrigen können sich alle Betroffenen an die Suchdienstmitarbeiter in den DRK-Landes- und Kreisverbänden wenden. Adressen unter www.drk.de.

B. Familienzusammenführung – Rechtsgrundlagen für die Einreise und den Aufenthalt in Deutschland

Von Rechtsanwalt Ronald Reimann,
DRK-Suchdienst-Leitstelle

1. Einleitung

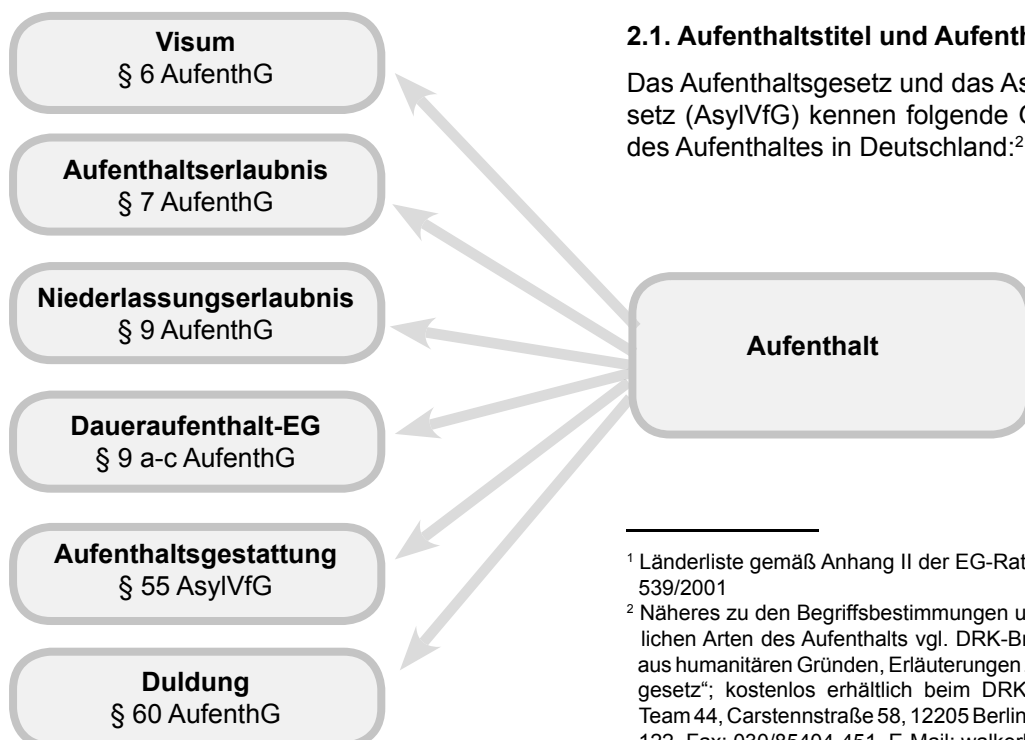
Das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Zuwanderungsgesetz hat zum Teil neue Gesetze, zum Teil Änderungen bestehender Gesetze hervorgebracht. Für die Familienzusammenführung besonders wichtig ist das Aufenthaltsgesetz (AufenthG), das das Ausländergesetz (AuslG) abgelöst hat. Gleichzeitig ersetzt die neue Aufenthaltsverordnung (AufenthV) die bisherige Durchführungsverordnung Ausländergesetz (DV AuslG). Die Grundprinzipien des Familiennachzugs haben sich durch das Aufenthaltsgesetz nicht geändert. Es beinhaltet jedoch Klarstellungen und differenziertere Voraussetzungen für den Aufenthalt. Zudem enthält das Aufenthaltsgesetz mehr Rechtsansprüche, was auch für die Vorschriften der Familienzusammenführung gilt. Weitere wichtige Regelungen finden sich im neuen Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU), das das bisherige Aufenthaltsgesetz/EWG ersetzt. Auch das Asylverfahrensrecht wurde durch das Zuwanderungsgesetz teilweise geändert.

Durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, das am 28. August 2007 in Kraft getreten ist, wurde das Aufenthaltsgesetz vor allem beim Ehegattennachzug verschärft. So gilt nun beim Ehegattennachzug eine Altersgrenze von mindestens 18 Jahren. Außerdem ist der Nachweis von Deutschkenntnissen erforderlich.

2. Allgemeine Voraussetzungen für den Aufenthalt in Deutschland

Grundsätzlich muss jeder Ausländer, der nach Deutschland einreisen möchte und sich hier aufhalten will, einen Aufenthaltstitel besitzen. Dies gilt nicht für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und für Angehörige bestimmter privilegierter Staaten, die sich vorübergehend visumsfrei und ohne Aufenthaltstitel hier aufhalten dürfen, z.B. Touristen aus Kanada oder Kroatien.¹ (vgl. § 4 Abs. 1 AufenthG).

Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels müssen regelmäßig bestimmte Grundvoraussetzungen erfüllt sein. In diesem Abschnitt werden die Aufenthaltstitel und diese Grundvoraussetzungen sowie Versagungsgründe erläutert.



2.1. Aufenthaltstitel und Aufenthaltsw Zwecke

Das Aufenthaltsgesetz und das Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) kennen folgende Genehmigungen des Aufenthaltes in Deutschland:²

¹ Länderliste gemäß Anhang II der EG-Rats-Verordnung Nr. 539/2001

² Näheres zu den Begriffsbestimmungen und den unterschiedlichen Arten des Aufenthaltes vgl. DRK-Broschüre „Aufenthalt aus humanitären Gründen, Erläuterungen zum Zuwanderungsgesetz“; kostenlos erhältlich beim DRK-Generalsekretariat, Team 44, Carstennstraße 58, 12205 Berlin, Telefon 030/85404-122, Fax: 030/85404-451, E-Mail: walkerh@drk.de

- Das Visum existiert in der Form des Schengen-Visums für die Durchreise oder für kurzfristige Aufenthalte von bis zu drei Monaten. Für längerfristige Aufenthalte ist ein nationales Visum für Deutschland erforderlich, das bei der deutschen Auslandsvertretung im Heimatland beantragt werden kann.
- Die befristete Aufenthaltserlaubnis wird zu bestimmten Aufenthaltszwecken erteilt. So berechtigt nicht jede Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug.
- Die (unbefristete) Niederlassungserlaubnis löst die unbefristete Aufenthaltserlaubnis und die Aufenthaltsberechtigung nach dem alten AuslG ab. Sie schließt das Recht zu arbeiten ein.
- Der Daueraufenthalt-EG wurde im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Daueraufenthalt (RL 2003/109/EG vom 25.11.2003) in das Aufenthaltsgesetz eingefügt. Dabei stellt der Daueraufenthalt-EG wie die Niederlassungserlaubnis ein unbefristetes Daueraufenthaltsrecht dar. Er berechtigt ebenfalls zur Erwerbstätigkeit und kann in bestimmten Fällen mit Nebenbestimmungen versehen werden.
- Die Aufenthaltsgestattung für den Aufenthalt von Asylbewerbern während des Asylverfahrens existiert weiterhin.
- Die Duldung ist kein Aufenthaltstitel, sondern stellt lediglich eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung dar. Der Duldungsinhaber ist zur Ausreise aus Deutschland verpflichtet und hält sich „rechtswidrig“ in Deutschland auf.

Die Aufenthaltstitel nach dem AufenthG werden nur zu bestimmten Aufenthaltszwecken erteilt:

- Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung (§§ 16, 17 AufenthG),
- Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit (§§ 18 – 21 AufenthG),
- Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 26 AufenthG),³
- Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 – 36 AufenthG),⁴

³ Vgl. DRK-Broschüre „Aufenthalt aus humanitären Gründen“ Fußnote 2

⁴ Auf den „familiären Aufenthalt“ wird später ausführlich eingegangen; die Regelungen für andere Aufenthaltszwecke werden in dieser Broschüre nicht vertieft.

- Besondere Aufenthaltsrechte: Recht auf Wiederkehr, ehemalige Deutsche, Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte (§§ 37, 38, 38 a AufenthG).

Unionsbürger⁵ bedürfen keiner Aufenthaltserlaubnis. Ihr Aufenthaltsrecht sowie das Aufenthaltsrecht ihrer Familienangehörigen, die selbst keine Unionsbürger sind (sog. „Drittstaatsangehörige“), ist im Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU- FreizügG/EU) geregelt.

Unionsbürger sind unter den Voraussetzungen des § 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt und erhalten hierüber von Amts wegen gebührenfrei unverzüglich eine Bescheinigung. Je nach Bundesland ist hierfür die Ausländerbehörde oder die Meldestelle zuständig. Nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet haben Unionsbürger ein Daueraufenthaltsrecht. Auch darüber erhalten sie auf Antrag eine Bescheinigung.

Drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern sind - bei Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 3 FreizügG/EU - gleichfalls freizügigkeitsberechtigt und erhalten über dieses Recht eine Aufenthaltskarte (§ 5 Abs. 2 FreizügG/EU).

Für die Verlängerung des Aufenthaltes von **türkischen Staatsangehörigen⁶** gelten gegenüber dem AufenthG Besonderheiten (siehe 4.6.6). Die (Erst-)Einreise und der Familiennachzug richten sich aber nach dem AufenthG.

2.2. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen für Aufenthaltstitel

2.2.1. Passpflicht, § 3 AufenthG

Jeder Ausländer ist nach § 3 AufenthG verpflichtet, einen gültigen und anerkannten Pass oder Passersatz zu besitzen. Die Nichterfüllung der Passpflicht führt in der Regel dazu, dass kein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, auch wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung vorliegen (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Bei bestimmten Aufenthaltstiteln gibt es jedoch Ausnahmen von der Passpflicht, welche in § 5 Abs. 3 AufenthG genannt werden.

⁵ Einzelheiten siehe Abschnitt 3.3. (Seite 23)

⁶ Einzelheiten siehe Abschnitt 3.5. (Seite 39)

Unionsbürger benötigen keinen Pass, sind aber nach § 8 FreizügG/EU iVm § 3 Abs. 1, Abs. 3 AufenthV ausweispflichtig.

Passlose Ausländer, die einen Nationalpass nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen erhalten können, erfüllen ihre Passpflicht mit einer Bescheinigung der Ausländerbehörde über einen Aufenthaltstitel oder die Aussetzung der Abschiebung, wenn diese Bescheinigung mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist (§ 48 Abs. 2 AufenthG). Für Auslandsreisen kann auch gemäß §§ 5 -11 AufenthV ein deutscher Reiseausweis ausgestellt werden. Dies kann bei einer Familienzusammenführung mit Zustimmung des Bundesinnenministeriums auch die deutsche Botschaft, wenn es nicht möglich ist, von den Heimatbehörden einen gültigen Pass zu erhalten. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) kann in solchen Fällen auch ein *travel document* zur einmaligen Einreise ausstellen.

Ist ein **Ausländer** nachweislich **staatenlos**, ist ihm ein Reisedokument nach Artikel 28 des Übereinkommens über die Rechte der Staatenlosen auszustellen, wenn er sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, das heißt im Besitz eines Aufenthaltstitels ist. Bei lediglich geduldeten Staatenlosen steht es im Ermessen der Ausländerbehörde, ob ein Staatenlosenausweis ausgestellt wird. Die Ausländerbehörden stellen äußerst ungern solche Staatenlosenpässe aus. Es werden hohe Anforderungen an den Nachweis der Staatenlosigkeit gestellt.

Anerkannte Konventionsflüchtlinge (§ 60 Abs. 1 AufenthG) und **Asylberechtigte** (Art. 16a GG) erhalten einen Reiseausweis nach Art. 28 der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK).

2.2.2. Sicherung des Lebensunterhalts, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt für den hier lebenden Ausländer und für seine nachzugswilligen Familienangehörigen gesichert ist. Gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG ist dies dann der Fall, wenn der Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestritten werden kann. Davon ist dann auszugehen, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass ein Ausländer während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet

keinen Anspruch auf die Zahlung öffentlicher Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes, d.h. auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII haben wird. Unbeachtlich für die Frage der Lebensunterhaltssicherung ist hingegen, ob der Ausländer öffentliche Mittel, die ihm zustehen, tatsächlich in Anspruch nimmt oder darauf verzichtet.⁷

Das Gesetz bestimmt nicht näher, wie viel Einkommen ein Ausländer haben muss, um von einem gesicherten Lebensunterhalt ausgehen zu können. In der Rechtsprechung⁸ und der ausländerbehördlichen Praxis wird überwiegend darauf abgestellt, wie viel Geld ein Ausländer von der Arbeitsagentur erhalten würde, wenn er sich arbeitslos meldet. Für den „ausländerrechtlichen Bedarf“ zur Sicherung des Lebensunterhaltes ist daher als Ausgangspunkt der Regelsatz gem. SGB II zuzüglich der tatsächlich gezahlten Brutto-Warm-Miete zu Grunde zu legen (Faustformel: „Regelsatz + Miete“)⁹.

Es gelten folgende Regelsätze nach dem SGB II/ XII (Stand Juli 2008):

Alleinstehende:	351,00 €
Ehegatten:	632,00 €
Haushaltsangehörige (sofern nicht Ehegatten oder Lebenspartner)	
	• bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres:
	• ab Vollendung des 14. Lebensjahres:
	211,00 €
	28,00 €

Beispielrechnung:

Berechnung ausländerrechtlicher Bedarf

Die hier lebende Ehefrau möchte ihren Mann und das 15 Jahre alte Kind nachziehen lassen. Die Brutto-Warm-Miete beträgt 525 €:

Regelsatz Ehegatten	632,00 €
Regelsatz Kind	281,00 €
Miete	525,00 €
„ausländerrechtlicher Bedarf“	1.438,00 €

⁷ OVG Berlin, Urteil vom 24.09.02 – 8 B 3.02; OVG NRW, Beschluss vom 14.08.06 – 18 B 1392/06

⁸ Beispiel: OVG Berlin, Beschluss vom 10.3.05, 2 M 70.04, in: InfAuslR 2005, 254-255

⁹ Die sozialrechtlichen Mietobergrenzen sind unbeachtlich. Ein Ausländer darf auch eine Wohnung haben, die „zu teuer“ ist, wenn er sie denn bezahlen kann.

Dem auf diese Weise errechneten Bedarf ist das zur Verfügung stehende Nettoeinkommen gegenüber zu stellen. Dieses ist den Lohn- bzw. Gehaltsabrechnungen zu entnehmen. Bei der Höhe des Nettoeinkommens ist zu Gunsten des Ausländers zu berücksichtigen, in welcher Höhe Steuern auf das Einkommen zu entrichten sind, wenn der Familiennachzug abgeschlossen ist und die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet lebt.¹⁰ Dies erhöht wegen der Privilegierung von Ehe und Familie im Grundgesetz das verfügbare Netto erheblich. Im Internet finden sich viele kostenlose Berechnungsprogramme, mit denen das Nettoeinkommen bei unterschiedlichen Steuerklassen¹¹ berechnet werden kann (Dazu gehört z.B. www.nettolohn.de).

Gem. § 2 Abs. 3 AufenthG zählt das **Kindergeld**, der **Kinderzuschlag** und das **Elterngeld** als **eigenes Einkommen**. Dies gilt auch für das auf eigene Beiträge beruhende **Arbeitslosengeld I** sowie für sonstige öffentliche Mittel, die auf Beitragsleistungen beruhen, z.B. **Krankengeld** oder **Rente**. Auch insoweit ist zu Gunsten des Ausländers bereits vorab zu berücksichtigen, ob nach abgeschlossenem Familiennachzug Kindergeld oder Elterngeld beansprucht werden kann. **Unterhaltsvorschuss** nach dem Unterhaltsvorschussgesetz - für Kinder aus früheren Beziehungen - wird von der Rechtsprechung gleichfalls als eigenes Einkommen gewertet.¹²

Beispielrechnung:

Berechnung verfügbares Einkommen

Die Ehefrau aus umseitigem Beispiel verdient zurzeit 1.650,00 € brutto bei einem Krankenversicherungssatz von 14%:

Brutto	1.650,00 €
Netto zur Zeit, Klasse I	1.134,24 €
Netto nach Zuzug Ehemann, Klasse III	1.312,18 €
Kindergeld nach Zuzug Kind	154,00 €
„verfügbares Einkommen“	1.466,18 €

Damit wäre im Beispielfall der Lebensunterhalt gemäß der obigen Faustformel: „Regelsatz plus Miete“ gesichert.

Neuberechnung erforderlich aufgrund Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes!

Mit Urteil vom 26.8.2008¹³ hat das **Bundesverwaltungsgericht die Berechnung des „verfügbaren Einkommens“ wesentlich verschärft. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist das „verfügbare Einkommen“ fiktiv um die Freibeträge nach SGB II zu mindern.**

Nach §§ 11 Abs. 2, 30 SGB II darf ein erwerbstätiger Bezieher von Leistungen nach SGB II einen Teil seiner Einkünfte behalten, ohne dass ihm diese von seinem Leistungsanspruch gegenüber der Arbeitsagentur abgezogen werden. Diese sozialrechtliche Regelung soll für Geringverdiener ein Anreiz sein, die Tätigkeit beizubehalten.

Anders als einige Oberverwaltungsgerichte¹⁴ meint das Bundesverwaltungsgericht, dass der arbeits- und sozialpolitische Zweck der Freibetragsregelungen der Berücksichtigung im Aufenthaltsrecht nicht entgegenstehe, selbst wenn sich dies zu Lasten des betroffenen Ausländers auswirkt. Diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes führt dazu, dass der Lebensunterhalt erst dann als gesichert anzusehen ist, wenn soviel Einkommen vorhanden ist, dass überhaupt kein Anspruch gegenüber der Arbeitsagentur mehr besteht.

Bei der Berechnung des „verfügbaren Einkommens“ sind daher gem. § 11 Abs. 2 iVm § 30 Abs. 2 SGB II zusätzlich folgende „Freibeträge“ vom Einkommen abzuziehen:

- Grundfreibetrag von 100,- Euro,
- 20% des Bruttoeinkommens zwischen 101 € und 800 €,
- 10% des Bruttoeinkommens zwischen 801 € und 1.200 € (bzw. 1.500 €, wenn der Erwerbstätige ein minderjähriges Kind hat).

Beispielfall: Für das in der linken Spalte skizzierte Beispiel ergeben sich daraus folgende Auswirkungen:

¹⁰ OVG Berlin, Urteil vom 24.09.2002 - OVG 8 B 3.02, in: InfAuslR 2003, 138-14

¹¹ Bei Verheirateten wechselt der Alleinverdiener nach dem Zuzug des Ehepartners aus dem Ausland von der Klasse I in die Klasse III.

¹² VG Berlin, Beschluss vom 2.6.08, VG 15 V 29.07, bei www.asyl.net

¹³ 1 C 32.07, Pressemitteilung auf www.bverwg.de

¹⁴ z.B. HessVGH, Beschluss vom 14.3.06, 9 TG 512/06, in: ZAR 2006, 145-147

<i>Brutto</i>		1.650,00 €
<i>Netto zur Zeit, Klasse I</i>		(1.138,37 €)
Netto nach Zuzug Ehemann, Klasse III	1.312,18 €	
minus Grundfreibetrag	- 100,00 €	
minus 20% von 101 - 800 €	- 139,80 €	
minus 10% von 801 - 1.500 €	- 139,80 €	
Fiktives Netto unter Berücksichtigung der Freibeträge		932,58 €
Kindergeld nach Zuzug Kind		154,00 €
Fiktiv „verfügbares Einkommen“		1.086,58 €

Damit unterschreitet im Beispielfall das fiktiv zur Verfügung stehende Einkommen den „ausländerrechtlichen Bedarf um 340,42 €. Die Sicherung des Lebensunterhaltes ist daher nicht gegeben. Ein Familiennachzug scheidet aus. Die Ehefrau müsste sich bemühen, eine Gehaltserhöhung um mehr als 20% zu erhalten oder sie müsste einen entsprechenden Zweitjob annehmen!

Sind in einer Familie zwei oder mehr Verdienere vorhanden, die den Lebensunterhalt sicherstellen, sind die Freibeträge gesondert für jeden Verdienere zu berechnen. Dadurch reduziert sich das fiktiv zur Verfügung stehende anrechenbare Einkommen noch weiter.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes führt dazu, dass im Visumverfahren wesentlich höhere Einkommen verlangt werden als früher. Für viele Klein- und Mittelverdiener wird ein Familiennachzug dadurch ausgeschlossen.

Ist bereits einmal eine Aufenthaltserlaubnis bzw. ein Einreisevisum erteilt worden und geht es im **Verlängerungsverfahren** erneut um die Frage, ob der Lebensunterhalt gesichert ist, so kann im Wege des Ermessens bei verschlechterten Einkommensverhältnissen sowohl beim Ehegattennachzug (§ 30 Abs. 3 AufenthG) als auch bei humanitären Aufenthaltstiteln gem. § 25 Abs. 4 und 5, 23, 23a auf die vollständige Sicherung des Lebensunterhaltes verzichtet werden (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).¹⁵ Beim Kindernachzug ist dies sogar zwingend (§ 34 Abs. 1 AufenthG).

Für den **Familiennachzug** hebt das Gesetz in § 2 Abs. 3 S. 3 AufenthG gesondert hervor, dass Beiträge der nachziehenden Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen bei der Frage der Sicherung des Lebensunterhaltes berücksichtigt werden. Damit ist beim Familiennachzug auch ein mutmaßliches **künftiges Einkommen des nachziehenden Familienangehörigen** mit zu berücksichtigen.

Im Beispielfall könnten die Eheleute daher versuchen, bereits jetzt für den Ehemann eine Arbeitsplatzzusage für den Fall der Einreise zu bekommen. Das Einkommen aus dieser künftigen Erwerbstätigkeit des Ehemannes wäre dann bereits im Visumverfahren anzurechnen.

Beim Nachweis der Sicherung des Lebensunterhaltes durch **Selbständige** ist es regelmäßig erforderlich, über einen Steuerberater eine Bilanz bzw. eine Einnahme-Überschussrechnung vorzulegen, je nach Unternehmensform. Daraus lässt sich dann der Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit ableiten.

Hilfreich sind auch die Einkommensteuerbescheide des Finanzamtes aus den zurückliegenden Jahren. Bezüglich der Krankenversicherung ist zu beachten, dass Selbständige regelmäßig privat krankenversichert sind. Für die Familienangehörigen ist dann ein eigener Krankenversicherungsvertrag erforderlich. Die Kosten hierfür sind zusätzlich als einkommensmindernde Ausgaben zu berücksichtigen. Ein Angebot für eine private Krankenversicherung für die Familienangehörigen kann der bisherige Krankenversicherer oder ein Versicherungsmakler unterbreiten. Nicht ausreichend sind für die Familienangehörigen bloße Reisekrankenversicherungen, da diese nicht für einen Daueraufenthalt absichern.

Die **Sicherung des Lebensunterhaltes** kann auch durch **Dritte - Verwandte oder Bekannte** - erfolgen. Hierfür verlangen die Ausländerbehörden und Botschaften die Vorlage einer schriftlichen **Verpflichtungserklärung** gem. § 68 AufenthG. Eine solche Erklärung hat zur Folge, dass der sich Verpflichtende sämtliche öffentlichen Mittel erstatten muss, die für den Lebensunterhalt des Ausländers einschließlich der Versorgung mit Wohnraum und der Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit von öffentlichen Stellen aufgewendet werden (außer die Leistungen beruhen auf Beiträgen des Ausländers, wie z.B. AIG I oder Rente). Aus einer Verpflichtungserklärung gem. § 68 AufenthG kann die Zwangsvollstreckung be-

¹⁵ Siehe hierzu VAB 2005, 2.3.1.4

trieben werden. Eine solche Verpflichtungserklärung hat daher weit reichende Folgen. Hierüber muss sich der Verpflichtende im Klaren sein.

Als Nachweis für die Sicherung des Lebensunterhaltes wird eine solche Verpflichtungserklärung in der behördlichen Praxis regelmäßig nur dann akzeptiert, wenn der sich Verpflichtende selbst über ein ausreichendes Einkommen oder Vermögen verfügt (**Bonitätsprüfung**). Die Ausländerbehörden beurteilen dies häufig anhand der Pfändungsfreigrenzen der Zivilprozessordnung. Die Bonität ist dann gegeben, wenn der sich Verpflichtende über ein Netto-Monatseinkommen verfügt, das eine Pfändung in Höhe des „ausländerrechtlichen Bedarfes“ (siehe oben), der für den Ausländer besteht, zuließe.

2.2.3. Identitätsklärung, § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG gehört es zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, dass die Identität des Ausländers geklärt sein muss. Ist er nicht zur Rückkehr in einen Staat berechtigt, muss auch die Staatsangehörigkeit geklärt sein. Identität und Staatsangehörigkeit sind im Regelfall durch die Vorlage eines gültigen Passes oder Passersatzes nachgewiesen. Sofern ein solches Dokument nicht vorliegt, sind die Identität und Staatsangehörigkeit durch andere geeignete Mittel nachzuweisen (wie beispielsweise Geburtsurkunde, abgelaufener Pass, Führerschein, andere amtliche Dokumente).

Sofern die Beschaffung von Urkunden zum Nachweis der Identität Schwierigkeiten bereitet, kann im Einzelfall auch eine eidesstattliche Versicherung des Betroffenen über seine Identität genügen. Hierzu ist es aber in jedem Fall erforderlich, dass der Betroffene zuvor vergeblich alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um die Urkunden zu beschaffen. Es ist zumindest ein Anforderungsschreiben per Einschreiben mit Rückschein an die zuständigen Stellen des jeweiligen Landes zu richten und drei Monate auf Antwort zu warten.

Wenn dann die jeweils zuständigen Stellen der Aufforderung zur Ausstellung eines Passes oder einer Geburtsurkunde nicht nachgekommen sind, kann eine (notarielle) Versicherung an Eides Statt über die Identität abgegeben und der Ausländerbehörde bzw. Botschaft vorgelegt werden. Diese Vorgehensweise ist im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Vorlage eines Eheschließungszeugnisses im Zuge der Eheschließung vom Justizmi-

nisterium des Landes Nordrhein-Westfalen anerkannt.¹⁶

Es kann versucht werden, dieses Verfahren zur Identitätsklärung auch im ausländerrechtlichen Verfahren anzuwenden. Mit dieser Vorgehensweise kann dann auch die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung belegt werden (vgl. oben 2.2.1.). In bestimmten Fällen kann auch der DRK-Suchdienst „Internationale Suche und Familiennachrichten“ Betroffene bei der Beschaffung von Identitätspapieren unterstützen, wenn diese das wünschen.

Probleme bereitet in der Praxis die Anerkennung der Echtheit von Personenstandsurkunden, insbesondere aus afrikanischen Ländern. Nach § 13 des Konsulargesetzes sind die deutschen Konsularbeamten befugt, ausländische öffentliche Urkunden zu legalisieren. Dabei bestätigt die Legalisation die Echtheit der Unterschrift, der Eigenschaft, in welcher der Unterzeichner der Urkunde gehandelt hat, und ebenfalls die Echtheit des Siegels, mit dem die Urkunde versehen ist. Die deutschen Botschaften sind zwischenzeitlich dazu übergegangen, die formelle Legalisation in Bezug auf eine Reihe von Staaten zu verweigern.

Stattdessen wird verlangt, dass die Urkunden von sogenannten „Vertrauensanwälten“ der Botschaft auf Echtheit überprüft werden. Die Kosten dieser „Vertrauensanwälte“ gehen zu Lasten des Ausländers.¹⁷

2.2.4. Kein Ausweisungsgrund, § 5 Abs.1 Nr. 2 AufenthG

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist ferner regelmäßig ausgeschlossen, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Die Ausweisungstatbestände („Gründe“) sind in den §§ 53 bis 56 AufenthG aufgeführt. Eine Ausweisung hat zur Folge, dass ein Ausländer sein bestehendes Aufenthaltsrecht verliert und grundsätzlich lebenslang auch nicht mehr nach Deutschland einreisen darf (§ 11 Abs.1 S.1 AufenthG). Die Ausweisung bezweckt damit den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

¹⁶ Schreiben des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18.11.2003 an den Flüchtlingsrat NRW e.V.

¹⁷ Vgl. „Eheschließung im Ausland“ in: Das Ständesamt Nr. 1/2005, S. 3: Die Kosten trägt der Beteiligte, der sich auf Echtheit und inhaltliche Richtigkeit der zweifelhaften Urkunde beruft. Ohne einen entsprechenden Vorschuss wird das Verfahren nicht fortgesetzt.



Glücklich: Sie lebt jetzt bei ihrer Familie in Deutschland.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist bereits dann ausgeschlossen, wenn lediglich ein Ausweisungsgrund vorliegt. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich eine Ausweisung erfolgt. Der Bezug von Sozialhilfe ist beispielsweise ein Ausweisungsgrund (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG), der aber nicht unbedingt zur Ausweisung führen muss.

Insbesondere Straftaten stellen gem. § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG einen Ausweisungsgrund dar. In der ausländerbehördlichen Praxis bleiben geringfügige Straftaten unberücksichtigt, sofern diese nur zu einer Verurteilung bis zu 30 Tagessätzen Geldstrafe geführt haben oder das Verfahren gegen Geldbuße von nicht mehr als 500 Euro wegen Geringfügigkeit eingestellt worden ist; gleiches gilt für Ordnungswidrigkeiten, die mit einem Bußgeld von nicht mehr als 500 Euro geahndet wurden.

Als nicht nur vereinzelt wird die Straftat oder der Verstoß immer dann betrachtet, wenn öfter als einmal gegen dieselbe Vorschrift bzw. gegen dieselbe Auflage verstoßen wurde.

2.2.5. Einreise mit erforderlichlichem Visum, § 5 Abs. 2 AufenthG

§ 5 Abs. 2 AufenthG enthält den ausländerrechtlichen Grundsatz, dass ein Aufenthaltstitel im Inland nur dann erteilt werden darf, wenn bereits die Einreise nach Deutschland mit einem Visum zu dem beabsichtigten Aufenthaltszweck erfolgt ist. Bei Einreise mit dem „falschem“ Visum - z.B. Touristenvisum statt Visum zum Familiennachzug - wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis allein aus diesem Grunde abgelehnt und der Ausländer zur

Ausreise aufgefordert, um vom Ausland aus bei der Deutschen Botschaft einen neuen Visumsantrag zu stellen, diesmal zum „richtigen“ Zweck.

Von dieser Voraussetzung - Einreise mit dem „richtigen“ Visum - kann im Wege des Ermessens nach § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz AufenthG abgesehen werden, wenn

- der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG hat
- oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das vorgeschriebene Visumverfahren nachzuholen.

Der Ausländerbehörde ist also ein Ermessen im Hinblick auf das Nachholen des Visumverfahrens eröffnet. Bei dieser Entscheidung hat die Ausländerbehörde die Interessen der Bundesrepublik Deutschland an der Beibehaltung des formellen Visumverfahrens gegen die persönlichen Interessen des Ausländers abzuwägen. Persönliche Interessen in diesem Zusammenhang sind zum Beispiel der Preis des Flugtickets sowie der gesamten Reise, wenn diese außer Verhältnis zur Durchführung des formellen Visumverfahrens stehen. Auch die längere Trennung eines Ausländers speziell von einem sehr kleinen Kind rechtfertigt es, von der Einhaltung des Visumverfahrens abzugehen. Anderenfalls käme es zu einer unzumutbar langen Trennung des ausländischen Elternteils von seinem Kind. Auch eine Erkrankung des Ausländers stellt ein privates Interesse im Sinne dieser Vorschrift dar, insbesondere wenn Eheleute wegen der Erkrankung auf den gegenseitigen Beistand angewiesen sind.

Darüber hinaus erlaubt es § 39 AufenthV, einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen oder zu verlängern, wenn der Ausländer

- bereits ein nationales Visum im Sinne des § 6 Abs. 4 AufenthG oder er schon eine Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 39 Nr. 1 AufenthV);
- vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist und die Befreiung nicht auf einen Teil des Bundesgebiets beschränkt oder auf einen Aufenthalt bis längstens sechs Monate beschränkt ist (§ 39 Nr. 2 AufenthV);
- Staatsangehöriger eines im Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates¹⁸ ist und sich rechtmäßig im Bundes-

¹⁸ Vgl. Länderliste gemäß Anhang II der EG-Rats-Verordnung Nr. 539/2001

gebiet aufhält (§ 39 Nr. 3 AufenthV);

- ein gültiges Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise entstanden sind (§ 39 Nr. 3 AufenthV);
- eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz besitzt und die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 oder 2 AufenthG (insbesondere Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) vorliegen (§ 39 Nr. 4 AufenthV);
- seine Abschiebung nach § 60 a AufenthG ausgesetzt ist (Duldung) und er auf Grund einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat (§ 39 Nr. 5 AufenthV)
- oder er einen von einem anderen Schengenstaat ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und aufgrund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind.

§ 39 Nr. 3 AufenthV - Einreise mit einem Schengenvisum - kann dazu verleiten, das Visumverfahren unter Beteiligung der inländischen Ausländerbehörde zu umgehen und dem Ausländer zu einer Einreise mit einem Schengen-Visum zu raten. Erfolgt dann nach der Einreise die Eheschließung, besteht dem Grunde nach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sofern die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§§ 28 oder 30 AufenthG).

Es ist juristisch umstritten, ob § 39 Abs. 3 AufenthV die Ausländerbehörde in diesen Fällen verpflichtet, einen Aufenthaltstitel im Inland zu erteilen oder ob die Behörde noch ein Ermessen hat.¹⁹

In der Praxis muss damit gerechnet werden, dass die Behörden die Vorschrift restriktiv auslegen und wegen der aus behördlicher Sicht offensichtlichen Umgehung des formellen Visumverfahrens die Erteilung eines Aufenthaltstitels verweigern. Dann müsste um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht werden mit - angesichts der umstrittenen Rechtsfrage - unsicheren Erfolgsaussichten.

2.3. Versagungsgründe

2.3.1. Sicherheitsgefährdendes Handeln, § 5 Abs. 4 AufenthG

Sofern ein Ausweisungsgrund nach § 54 Nr. 5 AufenthG (Mitgliedschaft in oder Unterstützung einer terroristischen Vereinigung) oder nach § 54 Nr. 5a AufenthG (Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland usw.) vorliegt, darf eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden. Wenn der Ausländer diese Umstände von selbst offenbart und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt, kann eine Ausnahme gemacht werden (§ 5 Abs. 4 S. 2 AufenthG).

Gemäß § 73 AufenthG können die im Visumverfahren von der deutschen Auslandsvertretung erhobenen Daten der den Visumantrag stellenden Person und des Einladenden über das Auswärtige Amt zur Feststellung dieser Versagungsgründe an den Bundesnachrichtendienst, das Bundesamt für Verfassungsschutz, den Militärischen Abschirmdienst, das Bundeskriminalamt und das Zollkriminalamt übermittelt werden. Ab dem 1. Januar 2009 gilt dieses Übermittlungsrecht auch bezüglich der Daten derjenigen Personen, die durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung oder in anderer Weise die Sicherung des Lebensunterhalts garantieren und zu allen sonstigen Referenzpersonen. Auch solche Daten, die andere Schengen-Staaten im Visumverfahren erhoben haben, können den deutschen Sicherheitsbehörden übermittelt werden.

Auch die Ausländerbehörde hat gem. § 73 Abs. 2 AufenthG ein Datenübermittlungsrecht an die Sicherheitsbehörden. Dieses Recht besteht sowohl bei der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln als auch bei der Erteilung und Verlängerung von Duldungen und Aufenthaltsgestattungen.

Die beteiligten Sicherheitsbehörden müssen vorhandene Erkenntnisse unverzüglich an die Auslandsvertretung bzw. die Ausländerbehörde übermitteln. Sie dürfen die gewonnenen Daten aber auch speichern und für eigene Zwecke nutzen (§ 73 Abs. 3 AufenthG).

Durch diese erweiterten Möglichkeiten, von Sicherheitsbehörden Informationen über angebliche Sicherheitsbedenken abzufragen, werden sich die Bearbeitungszeiten bis zur Erteilung eines Visums insbesondere bei Ausländern aus sog. „Problemstaaten“ erheblich verlängern. Teilen die Sicher-

¹⁹ KEIN Ermessen: OVG NRW, Beschluss vom 21.12.2007, 18 B 1535/07, in: InfAuslR 2008, 129-131

heitsbehörden mit, dass aus ihrer Sicht Versagungsgründe oder sonstige Sicherheitsbedenken bestehen, führt dies in der Praxis regelmäßig zur Versagung des Visums. Ein gerichtlicher Rechtsschutz gegen solche Entscheidungen ist äußerst schwierig. Die Sicherheitsbehörden legen ihre Quellen, auf die die Sicherheitsbedenken gestützt werden, nicht offen. Die Möglichkeiten, sich gegen solche sicherheitsbehördlichen Einschätzungen zu „verteidigen“, sind daher erheblich eingeschränkt, da die betroffenen Ausländer zumeist überhaupt nicht erfahren, was ihnen konkret vorgeworfen wird.

2.3.2. Wiedereinreiseverbot, § 11 AufenthG / Nachträgliche Befristung

In den Fällen, in denen ein Ausländer tatsächlich abgeschoben oder ausgewiesen wurde, besteht nach § 11 AufenthG ein grundsätzlich lebenslanges Wiedereinreiseverbot. Bei der Abschiebung ist zu beachten, dass diese tatsächlich vollzogen wurde. Sofern der Ausländer vor der Abschiebung noch freiwillig ausreisen kann, kommt es nicht zum Wiedereinreiseverbot!

Sollte jedoch ein Wiedereinreiseverbot bestehen, muss ein Antrag auf nachträgliche Befristung des Verbots gestellt werden. Grundsätzlich ist die Ausländerbehörde für den Antrag auf nachträgliche Befristung zuständig, die den Ausländer zuvor ausgewiesen oder abgeschoben hat.

Ein Visumantrag zum Zwecke der Familienzusammenführung kann regelmäßig auch als Antrag auf nachträgliche Befristung ausgelegt werden,²⁰ sofern dieser Antrag noch nicht gestellt worden ist.

In diesen Fällen hat dann die aufnehmende Ausländerbehörde im Einvernehmen mit der abschiebenden bzw. ausweisenden Ausländerbehörde über den Antrag auf nachträgliche Befristung zu entscheiden.

Viele Ausländerbehörden wissen aber von dieser Vorgehensweise nichts, so dass es vorkommen kann, dass ein Antrag auf Familienzusammenführung abgelehnt wird, weil noch nicht nachträglich befristet wurde. Aus diesem Grund sollte zunächst vor Stellung des Antrags auf Familiennachzug nachgefragt werden, ob ein Wiedereinreiseverbot

eingetragen ist, sofern vermutet wird, dass es zu einer Abschiebung bzw. Ausweisung gekommen war. Dann sollte gleichzeitig mit der Visumsantragstellung ein Antrag auf nachträgliche Befristung gestellt werden und dieses der aufnehmenden Ausländerbehörde angezeigt werden. Diese stellt dann ihre Entscheidung solange zurück, bis über den Antrag auf nachträgliche Befristung entschieden wurde.

Als Voraussetzung für die nachträgliche Befristung wird regelmäßig die vorherige Begleichung der Abschiebekosten verlangt. Nach § 66 Abs. 1 AufenthG ist nämlich der Ausländer verpflichtet, die Kosten seiner Abschiebung zu tragen. Bei Flugabschiebungen mit polizeilicher Begleitung nach längerer Abschiebungshaft können hier schnell Kosten von mehreren Tausend Euro anfallen. Bei deutschverheirateten Ausländern sind allein finanzielle Erwägungen kein hinreichender Grund, einen Befristungsantrag abzulehnen.²¹ Die Kosten können vielmehr auch nach der Rückkehr nach Deutschland bezahlt werden, wobei Ratenzahlungen häufig akzeptiert werden.

2.3.3. Aufenthaltstitel für (abgelehnte) Asylbewerber, § 10 AufenthG

Bei Asylbewerbern, die während des Asylverfahrens oder nach erfolglosem Abschluss wegen einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes auf einen familiären Aufenthalt „umsteigen“ wollen, sind immer die besonderen Versagungsgründe in § 10 AufenthG zu beachten. Liegt ein „gesetzlicher Anspruch“ auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vor, so ist der Umstieg im Regelfall problemlos möglich (§ 10 Abs. 1 und Absatz 3 S. 3 AufenthG). Hat der (abgelehnte) Asylbewerber aber Ausweisungsgründe erfüllt²² (z.B. Straftaten), so wandelt sich sein Anspruch auf familiären Aufenthalt in eine Ermessenentscheidung (§ 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Dann verbietet § 10 AufenthG die Erteilung des Aufenthaltstitels aus familiären Gründen „vor der Ausreise“.

Gleiches gilt bei Asylbewerbern, deren Asylantrag gem. § 30 Abs. 3 AsylVfG als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt worden ist. Diese verschärfte Möglichkeit der Asylablehnung ist u.a. dann zulässig, wenn der Asylbewerber

²⁰ In diesem Sinne die Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern vom 22.12.04 zum Aufenthaltsgesetz (VAH BMI), 11.1.3.5

²¹ VAH BMI 11.1.4.1.1.

²² Vgl. unter 2.2.4.



Sie wollen bleiben dürfen: Mutter und Kinder in Fürstenwalde.

- im Asylverfahren falsche Angaben über seine Identität oder Staatsangehörigkeit gemacht hat,
- sein Asylvorbringen in wesentlichen Punkten nicht substantiiert oder in sich widersprüchlich ist, offenkundig den Tatsachen nicht entspricht oder auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel gestützt wird,
- er unter Angabe anderer Personalien einen weiteren Asylantrag oder ein weiteres Asylbegehren anhängig gemacht hat
- oder er den Asylantrag lediglich deshalb gestellt hat, um eine drohende Aufenthaltsbeendigung abzuwenden.

Ob eine solche qualifizierte Ablehnung erfolgt ist, kann dem Bescheid des Bundesamtes entnommen werden. In der behördlichen Praxis werden die Tatbestände des § 30 Abs. 3 AsylVfG häufig auch als Ausweisungstatbestände gewertet. Dann sperrt § 10 AufenthG gleichfalls die Erteilung der familiären Aufenthaltserlaubnis vor der Ausreise.

3. Aufenthalt aus familiären Gründen - Familiennachzug

3.1. Allgemeine Grundsätze des Familiennachzugs, § 27 AufenthG

§ 27 AufenthG beinhaltet allgemeine Grundsätze, die für alle Arten der Familienzusammenführung gelten.

3.1.1. Familiäre Lebensgemeinschaft

Die Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen wird zum Schutz von Ehe und Familie im Sinne von Art. 6 Grundgesetz (GG) erteilt. Dabei bezieht sich die familiäre Lebensgemeinschaft lediglich auf den so genannten „Kernbereich“ der Familie - im Gegensatz zur Großfamilie oder Sippe insgesamt. Zur besonders geschützten Kernfamilie gehören die Gemeinschaft von Ehegatten sowie von Eltern und ihren minderjährigen unverheirateten Kindern (auch Adoptiv- und Stiefkindern). Maßgeblich ist zudem, dass die familiäre Lebensgemeinschaft in einer tatsächlich gelebten Gemeinschaft im Sinne einer Beistandsgemeinschaft gelebt wird. Indiz dafür ist grundsätzlich die gemeinsame Wohnung. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Beistandsgemeinschaft aber auch bei getrennten Wohnungen angenommen werden.

Zum Beispiel dann, wenn ein Elternteil das Sorgerecht besitzt, aufgrund Trennung oder Scheidung aber nicht mehr mit den Kindern zusammenleben

kann. Wenn sich dieses Elternteil dennoch intensiv um die Kinder kümmert, bleibt die Beistandsgemeinschaft bestehen. Der Nachweis über den Bestand der Beistandsgemeinschaft ist durch den Ausländer zu führen. Dies kann durch eidesstattliche Versicherungen des anderen Elternteils oder durch einen Bericht des Jugendamtes erfolgen. Einige Ausländerbehörden geben Fragebögen für den anderen Elternteil aus.

Es gibt leider immer noch die Unsitte, dass einige Ausländerämter durch Außendienstmitarbeiter die familiäre Gemeinschaft überprüfen lassen. Eine Rechtspflicht, Beauftragte der Ausländerbehörde oder die Polizei in die eigene Wohnung zu lassen, besteht allerdings nur dann, wenn ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss vorliegt.

Der Schutzbereich des Art. 6 GG ist durch den christlichen Gedanken geprägt. Das bedeutet, dass bei einer im Ausland zulässigen Mehrehe immer nur eine Ehefrau ein Nachzugsrecht zu dem in Deutschland lebenden ausländischen Ehemann hat. Dies wurde nun explizit vom Gesetzgeber in § 30 Abs. 4 AufenthG geregelt. Die weiteren Ehefrauen haben dementsprechend kein Recht auf Familienzusammenführung. Die Kinder des in einer Mehrehe lebenden Ausländers ziehen nach den Vorschriften über den Kindernachzug zu Ausländern nach (§ 32 AufenthG).

3.1.2. Lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft, § 27 Abs. 2 AufenthG

Die lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft bezieht sich nur auf zwei gleichgeschlechtliche Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes („eingetragene Lebenspartnerschaft“). Eingetragene Lebenspartner sind aufenthaltsrechtlich Eheleuten gleichgestellt. Nach ausländischem Recht geschlossene gleichgeschlechtliche Partnerschaften fallen unter den Begriff der „Lebenspartnerschaft“, wenn die Partnerschaft durch einen staatlichen Akt anerkannt ist und sie in ihrer Ausgestaltung der deutschen Lebenspartnerschaft im Wesentlichen entspricht.

3.1.3. Scheinehe / Zwangsehe / Scheinverwandtschaft

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz ist § 27 Abs. 1a AufenthG in das Gesetz eingefügt worden. Die neue Vorschrift soll die Scheinehe, die Scheinverwandtschaft und die Zwangsheirat bekämpfen. Danach wird der Familiennachzug nicht zugelassen, wenn

1. feststeht, dass die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen („Scheinehe bzw. Scheinverwandtschaft“) oder
2. tatsächliche Ansatzpunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Eingehung der Ehe genötigt wurde („Zwangsehe“).

Eine **Scheinehe**, sei sie auch formal wirksam geschlossen, berechtigt nicht zum Ehegatten-nachzug. Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist nach dem Bundesverwaltungsgericht 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, Wohnungsberechtigung oder andere) stellen keine missbräuchliche Ehe im Sinne des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG dar, wenn dieses Motiv nicht der einzige Grund für die Eheschließung ist. Daher ist es auch nicht missbräuchlich, eine Ehe deshalb zu schließen, damit der ausländische Ehepartner ein Aufenthaltsrecht bekommt, wenn tatsächlich auch der Wille besteht, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu führen.

Um Scheinehen schon bei der Antragstellung bei der deutschen Botschaft aufzudecken ist es gängige Praxis, dass eine **zeitgleiche Befragung der Eheleute** in der Botschaft und bei der Ausländerbehörde vorgenommen wird. Inhalt und Umfang der benutzten Fragebögen können hierbei unterschiedlich sein. So wird versucht zu überprüfen, wie tiefgreifend die Kenntnisse über die Lebensgewohnheiten des Ehepartners sind. Bei Widersprüchen in der Beantwortung der Fragen wird sehr schnell davon ausgegangen, dass es sich um eine Scheinehe handelt.

In der Beratungspraxis sollte auf eine eventuell getrennte Befragung der Ehepartner durch die deutsche Botschaft und die Ausländerbehörde hingewiesen werden. Insbesondere sollten sich die Ehepartner im Vorwege über ihr Kennen lernen, die Umstände der Eheschließung sowie über die

Verwandtschaftsverhältnisse des jeweils anderen Ehegatten übereinstimmend im Klaren sein. In diesem Zusammenhang sind kulturelle Wertungen einzelner Umstände zu beachten. Zum Beispiel werden bei der Eheschließung nicht in jedem Land Ringe ausgetauscht. So kann der deutsche Ehegatte den Austausch der Ringe gegebenenfalls als Verlobungshandlung ansehen, während es für den ausländischen Ehegatten lediglich ein Geschenk sein kann. Sofern der ausländische Ehegatte auf Befragung durch



die deutsche Botschaft dann angibt, dass keine Verlobungsringe getauscht wurden, der deutsche Ehegatte dieses aber so verstanden hat, führt das unweigerlich zu einer Diskrepanz zwischen den Antworten der Ehegatten.

Von einer **Zwangsehe** wird gesprochen, wenn mindestens einer der zukünftigen Ehepartner mit Gewalt oder durch Drohung zur Eingehung der Ehe genötigt wird, wobei dies zumeist auf familiärem Druck zurückgeht.²³ Zur Bekämpfung der Zwangsehe soll auch die Heraufsetzung des Nachzugsalters von Ehegatten auf die Vollendung des 18. Lebensjahres nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG für beide Ehegatten dienen.

Keine Zwangsehe liegt im Fall **so genannter 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, das heißt: Es wird eine freiwillige Entscheidung zur Eheschließung getroffen. Diese

Form der arrangierten Eheschließung ist aufenthaltsrechtlich schutzwürdig.²⁴

Nach der Gesetzesbegründung liegt eine **Scheinadoption** dann vor, wenn das zugrunde liegende Verwandtschafts- bzw. Kindschaftsverhältnis keinem anderen Zweck dient, als dem Kind zu einem Aufenthaltsrecht in Deutschland zu verhelfen.

Damit soll Formen des „Handelns“ mit Kindern aus so genannten Armutsregionen durch Auslandsadoptionen entgegengewirkt werden. Eine sog. Scheinadoption

liegt nicht vor, wenn das Ziel der Adoption das Zusammenleben mit der adoptierenden Familie in einer Eltern-Kind-Beziehung ist und der Umstand, dass die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet günstiger sind als im Herkunftsland, zwar ein Motiv, aber nicht der ausschließliche Grund der konkreten Adoption ist.

Auch missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen (**Scheinvaterschaften**) sollen aufenthaltsrechtlich nicht begünstigt werden. Genauer es dazu enthalten die Ausführungen zum neuen Vaterschaftsanfechtungsgesetz in Kapitel 4.3..

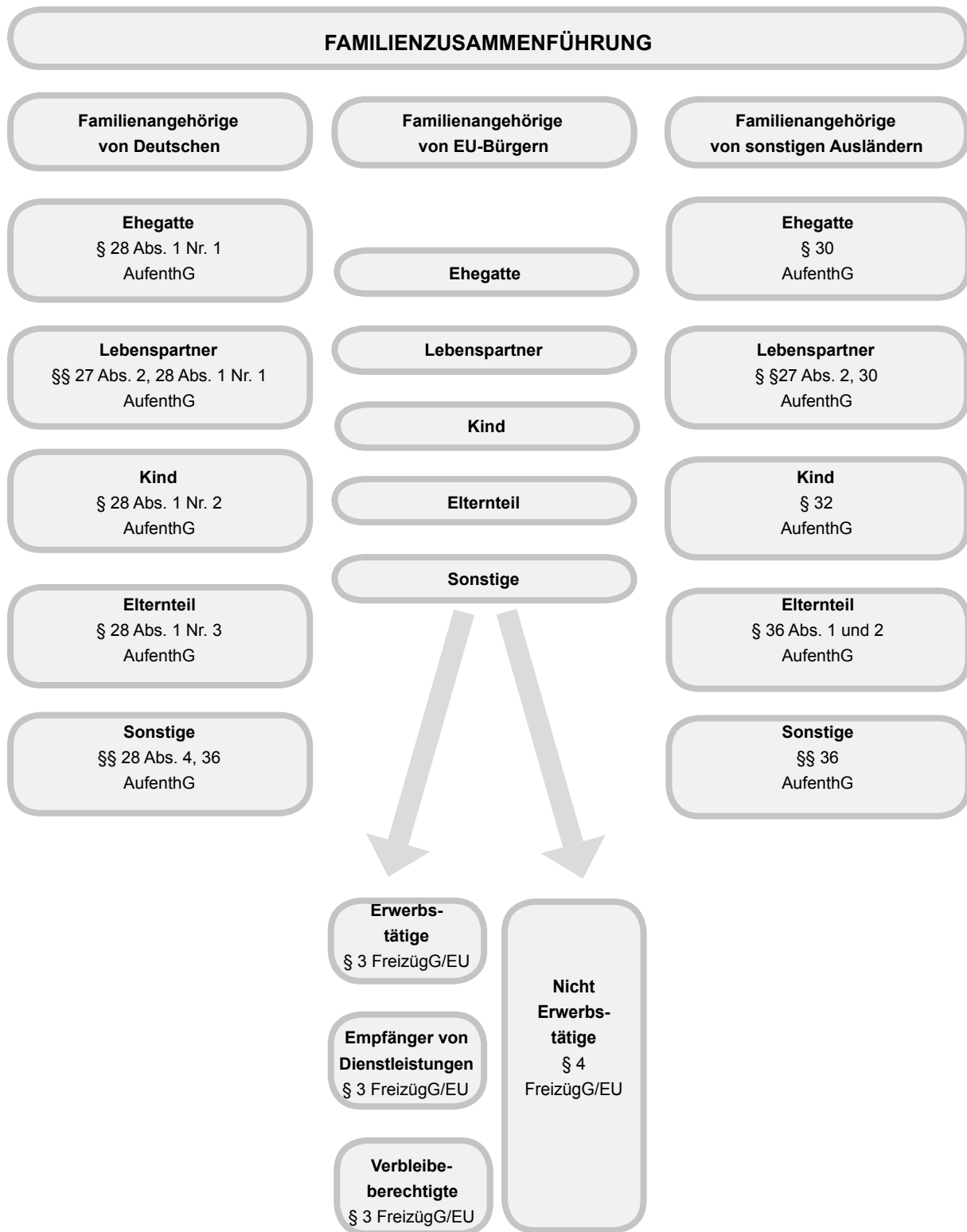
Ein Ausländer hat einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn er entweder

- **Ehegatte eines Deutschen** (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG),
- das **minderjährige ledige Kind eines Deutschen** (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG)
- oder der **Elternteil eines minderjährigen ledigen deutschen Kindes** ist, für welches er die Personensorge zumindest zum Teil ausübt (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) und der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat.

²³ Vgl. BMFSFJ in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Institut für Menschenrechte: Zwangsverheiratung in Deutschland, Nomos Verlag 2007

²⁴ BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, 18.12.2007, Rn. 180

3.1.4. Übersicht zur Familienzusammenführung



3.2. Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen, § 28 AufenthG

3.2.1. Privilegierung ausländisch-deutscher Familien/Abweichungen und Ausnahmen zu § 5 AufenthG

Die strengen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG gelten beim Nachzug zu deutschen Familienangehörigen nur eingeschränkt.

3.2.1.1. Sicherung des Lebensunterhaltes regelmäßig unbeachtlich

Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, wonach der Lebensunterhalt ohne öffentliche Mittel gesichert sein muss, gilt nicht beim Nachzug eines ausländischen Kindes zu seinem deutschen Elternteil oder beim Nachzug eines ausländischen Elternteils zu seinem deutschen Kind (§ 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Beim Nachzug zum deutschen Ehepartner ist dies seit der Gesetzesänderung durch das Richtlinienumsetzungsgesetz nicht mehr immer der Fall. Gem. § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG „soll“ nur noch in der Regel auf den Nachweis der Unterhaltssicherung verzichtet werden. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann der Ehegattennachzug jedoch versagt werden, wenn die Eheleute auf öffentliche Mittel angewiesen sind. Nach der Gesetzesbegründung können solche besonderen Umstände bei Personen vorliegen, denen die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kommt insbesondere bei Doppelstaatlern 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.²⁵

Von dieser Regelung können die **Ehegatten von Spätaussiedlern** betroffen sein, die nicht in den Aufnahmebescheid einbezogen sind und deren Nachzug sich allein nach aufenthaltsrechtlichen Vorschriften richtet. In der Praxis sind bereits einige Fälle aufgetreten, bei denen der Ehegattennachzug zu mittellosen Spätaussiedlern aus diesem Grunde abgelehnt worden ist. Mit Schreiben vom 28. März 2008 an die Innenministerien und Senatsinnenverwaltungen der Länder hat das

Bundesinnenministerium jedoch klargestellt, dass bei Ehegatten von Spätaussiedlern die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht verlangt werden kann.²⁶

Im Wege des Ermessens kann die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs gemäß § 27 Abs. 3 AufenthG dann versagt werden, wenn der hier lebende deutsche Familienangehörige gegenüber hier lebenden Angehörigen (z.B. geschiedener Ehepartner, Kinder, Enkelkinder, Eltern, Großeltern) unterhaltspflichtig ist und diese Angehörigen aufgrund der Nichterfüllung der Unterhaltungspflicht Leistungen gem. SGB II oder SGB XII beziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Nachzug dazu führen würde, dass die deutschen Sozialsysteme zusätzlich belastet werden.²⁷ Das Privileg in § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG führt aber nach der Rechtsprechung dazu, dass beim Nachzug zum **deutschen** Familienangehörigen das Ermessen zu Gunsten des Nachzugswilligen auszuüben ist.²⁸

3.2.1.2. Kein Wohnraumerfordernis

Der Nachweis ausreichenden Wohnraums ist keine Voraussetzung für den Nachzug zum deutschen Familienangehörigen. Allerdings stellt eine längerfristige Obdachlosigkeit (mehr als sechs Monate) einen Ausweisungsgrund dar (§ 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG). Im Wege des Ermessens kann dann der Familiennachzug versagt werden (§§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG).

3.2.1.3. Jede Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes gestattet

Die erteilte Aufenthaltserlaubnis berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit (§ 28 Abs. 5 AufenthG).

3.2.2. Änderungen beim Ehegattennachzug: Sprachkenntnisse/Mindestalter

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz ist als neue Voraussetzung für den aufenthaltsrechtlichen

²⁵ Vgl. BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, 18.12.2007, Rn. 190

²⁶ „Nach der vertriebenenrechtlichen Grundentscheidung, dass Spätaussiedler und ihre Familienangehörigen auf Grund ihres besonderen Kriegsfolgenschicksals in Deutschland Aufnahme finden sollen, ist für Spätaussiedler und ihre Ehegatten die Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland nicht zumutbar.“ Schreiben vom 28.3.08, Geschäftszeichen PGZU 125 000/09.

²⁷ BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, 18.12.2007, Rn. 188

²⁸ VG Berlin, Urteil vom 10.8.06, 31 V 61.05, bei juris

Ehegattennachzug der Nachweis von Deutschkenntnissen „einfacher Art“ eingeführt worden (§ 28 Abs. 1 S. 5 iVm § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Eine entsprechende Regelung gilt bereits seit dem 1. Januar 2005 für Ehegatten und Abkömmlinge (ab Vollendung des 14. Lebensjahres) eines Spätaussiedlers, die seitdem nur dann in den Aufnahmebescheid nach dem BVFG einbezogen werden, wenn sie Grundkenntnisse der deutschen Sprache nachweisen können und die Einbeziehung ausdrücklich vom Spätaussiedler (der Bezugsperson) beantragt wird (§ 27 Abs 1 BVFG).

3.2.2.1. Anforderungen an die Sprachkenntnisse

Die gesetzliche Voraussetzung, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können, liegt dann vor, wenn der Ausländer

- sich mit einfachen, überwiegend isolierten Wendungen über Menschen und Orte äußern kann,
- sich auf einfache Art verständigen kann. Die Kommunikation kann dabei davon abhängen, dass etwas langsamer wiederholt, umformuliert oder korrigiert wird,
- einfache Fragen stellen und beantworten kann, einfache Feststellungen treffen oder auf solche reagieren kann, sofern es sich um unmittelbare Bedürfnisse oder um sehr vertraute Themen handelt, wie z.B. wo er wohnt, welche Leute er kennt oder welche Dinge er besitzt.²⁹

Diese Sprachfertigkeit muss sowohl **mündlich wie auch schriftlich** gegeben sein.

3.2.2.2. Nachweis

Der Nachweis der Sprachkenntnisse muss **vor der Einreise** erbracht werden, Deutsch muss also bereits im Ausland gelernt werden! Das Gesetz enthält keine Vorgaben, wie der Sprachnachweis erbracht werden muss. In der Praxis verlangen die Botschaften im Visumverfahren die Vorlage des Zertifikats „Start Deutsch 1“, also einer Bescheinigung über die bestandene Prüfung. Diese Prüfung kann entweder bei den deutschen Goethe-Instituten im Ausland oder bei einem von ihm lizenzierten Institut erbracht

werden. Der Test kann auch durch das Personal der deutschen Auslandsvertretungen durchgeführt werden. Sofern die Botschaft bei der Antragstellung zu der Überzeugung gelangt, dass einfache Deutschkenntnisse offenkundig vorhanden sind, kann auch auf den Nachweis durch den Test verzichtet werden. Die Anschriften der deutschen Goethe-Institute oder anderer von den Behörden anerkannter Einrichtungen sind auf den Websites der deutschen Auslandsvertretungen zu finden.³⁰

3.2.2.3. Ausnahmen

§ 30 Abs. 1 S. 3 AufenthG enthält für den Ehegattennachzug zu deutschen und ausländischen Ehepartnern eine Reihe von Ausnahmen, bei denen vom Nachweis einfacher Deutschkenntnisse abzusehen ist:

- Ehegatten, die zu Asylberechtigten und Konventionsflüchtlings nachziehen, (nur bei Ehen die bereits vor der Flucht des hier Lebenden geschlossen wurden);
- Ehegatten, die zu Hochqualifizierten, Firmengründern, Forschern und Daueraufenthaltsberechtigten-EU nachziehen (nur bei Ehen, die vor dem Umzug des Hochqualifizierten etc. geschlossen wurden);
- Ehegatten, die aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit zu langfristigen Aufenthalten visumfrei nach Deutschland einreisen dürfen. Dies trifft auf die in § 41 Abs. 1 und 2 AufenthV aufgeführten Staatsangehörigen³¹ zu;
- Ehegatten, bei denen ein erkennbar geringer Integrationsbedarf besteht oder bei denen die Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs aus anderen Gründen fehlt. Ein erkennbar geringer Integrationsbedarf liegt dann vor, wenn der Ehegatte einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss besitzt oder bereits eine Erwerbstätigkeit ausübt, die eine entsprechende Qualifikation voraussetzt und 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 Integrationskursverordnung). Die fehlende Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

²⁹ Definition des Sprachniveaus der Stufe „A1“ der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens des Europarats - GER

³⁰ Diese sind zentral über www.auswaertiges-amt.de zu finden.

³¹ Dieses sind Staatsangehörige der Staaten Australien, Israel, Japan, Kanada, Republik Korea, Neuseeland, USA, Andorra, Honduras, Monaco und San Marino.

besteht insbesondere in den Fällen, in denen sich die Ehegatten nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend in Deutschland aufhalten wollen, beispielsweise bei Ehegatten von Geschäftsleuten oder Mitarbeitern international tätiger Wirtschaftsunternehmen, die nur für bestimmte Zeit in Deutschland tätig sind und leben (vgl. § 44 AufenthG);

- Ehegatten, die aufgrund einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sind, einfache Deutschkenntnisse nachzuweisen. 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 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.³²
- Eine allgemeine Härteklausele gibt es beim Erfordernis der Sprachkenntnisse **NICHT!**

3.2.2.4. Mindestalter

Der Ehegattennachzug setzt zudem voraus, dass beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben (§§ 28 Abs. 1 Satz 4, 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Ausnahmen gelten für den Familiennachzug zu Hochqualifizierten, Firmengründern, Forschern und Daueraufenthaltsberechtigten-EG (nur bei Ehen, die vor dem Umzug des Hochqualifizierten etc. geschlossen wurden). Weiterhin sind

Ausnahmen beim Vorliegen einer besonderen Härte möglich (§ 30 Abs. 2 AufenthG). Die besondere Härte muss sich deutlich von der allgemeinen Härte, nämlich die, dass die Ehepartner für eine gewisse Zeit getrennt voneinander leben, abheben. Die allgemeine Härte in diesem Sinne hat der Gesetzgeber gesehen und dementsprechend die Benachteiligung gewollt.

3.2.3. Aufenthalt nach Ermessen zur Ausübung des Umgangsrechtes, § 28 Abs. 1 Satz 4 sowie § 25 Abs. 5 AufenthG

Dem nichtsorgeberechtigten Elternteil eines deutschen Kindes kann nur im Wege des Ermessens eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die bloße Ausübung des Umgangsrechtes kann gemäß § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen. Dies gilt allerdings nur, soweit die familiäre Gemeinschaft (d.h. eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft, die nicht notwendigerweise eine häusliche Gemeinschaft beinhaltet) bereits im Bundesgebiet gelebt wird. Ein Nachzug aus dem Ausland zur Ausübung des Umgangsrechtes ist daher gesetzlich nicht vorgesehen!

In der ausländerbehördlichen Praxis wird bei der Ermessensausübung insbesondere berücksichtigt, ob das deutsche Kind in seiner Entwicklung auf den ausländischen Elternteil angewiesen ist, wozu eine Stellungnahme des Jugendamtes eingeholt werden kann, ob der nichtsorgeberechtigte Elternteil seit der Geburt des Kindes seinen Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig nachgekommen ist und ob das Kindeswohl einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des nichtsorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet erfordert. Im Wege des Ermessens kann vom Nachweis der Sicherung des Lebensunterhaltes abgesehen werden.

Besteht eine grundrechtlich geschützte Beistands- und Betreuungsgemeinschaft zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem deutschen Kind, scheitert die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gem. § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG aber z.B. am Bezug von öffentlichen Mitteln durch den Ausländer oder liegen bei diesem Straftaten vor, so kann dennoch ein Aufenthaltstitel erteilt werden. Eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft mit einem deutschen Kind stellt nämlich ein Ausreisehindernis im Sinne von § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG dar. Nach dieser Vorschrift kann (bzw. soll bei vorangegangener 18-monatiger Duldung) ein Aufenthaltstitel sogar trotz bestehender früherer Ausweisung oder Abschiebung erteilt werden und spielen Ausweisungsgründe keine ausschlaggebende Rolle. Nach 18 Monaten Duldung soll dieser Aufenthaltstitel im Regelfall erteilt werden, selbst wenn öffentliche Mittel bezogen werden (§§ 25 Abs. 5 S. 2 iVm 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).

Ist die Ausländerbehörde auch zur Erteilung dieses humanitären Aufenthaltstitels nicht bereit, besteht

³¹ BMI, Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, 18.12.2007, 209b

zumindest Aussicht auf eine Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 S. 1 AufenthG. Eine grundrechtlich geschützte Beistands- und Betreuungsgemeinschaft kann nämlich auch ein rechtliches Abschiebungshindernis begründen, wenn die Trennung voraussichtlich länger dauern wird und daher dem Kind und dem Elternteil nicht zuzumuten ist.

In einer Grundsatzentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht³³ zur Bedeutung des Erziehungsbeitrages beider Elternteile u.a. Folgendes ausgeführt:

„Bei der Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, zumal auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts unabhängig vom Sorgerecht Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung ist und daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG steht: Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte.

Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird. Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten des persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt. Nach § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB gehört zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. (...)

Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen,

die den Umgang mit einem Kind berühren, ist deshalb maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist.(...) Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient und das Kind beide Eltern braucht.(...)

Im Falle eines regelmäßigen Umgangs des ausländischen Elternteils, der dem auch sonst Üblichen entspricht, wird in der Regel von einer familiären Gemeinschaft auszugehen sein. Auch Unterhaltsleistungen sind in diesem Zusammenhang ein Zeichen für die Wahrnehmung elterlicher Verantwortung. Mit der Kindschaftsrechtsreform hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass sich auch außerhalb der persönlichen Begegnung Umgang ereignen kann und soll, etwa durch Brief- und Telefonkontakte. Auch Telefonate sind somit Teil der Wahrnehmung des Umgangs und insoweit - zumal bei getrennten Wohnsitzen - auch Element familiärer Gemeinschaft. Dies muss in die ausländerrechtliche Würdigung angemessen einfließen. (...)

Für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit der familiären Gemeinschaft und der Zumutbarkeit einer (vorübergehenden) Trennung sowie der Möglichkeit, über Briefe, Telefonate und Besuche auch aus dem Ausland Kontakt zu halten, spielt schließlich das Alter des Kindes eine wesentliche Rolle“.

3.2.4. Aufenthaltsverlängerung und Aufenthaltsverfestigung / Niederlassungserlaubnis, § 28 Abs. 2 AufenthG

Gem. § 28 Abs. 2 S. 2 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis ohne weiteres verlängert, solange die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Familienangehörigen fortbesteht. Hinsicht-

³³ Beschluss vom 8.12.2005, 2 BvR 1001/04, in: InfAuslR 2006, 122 - 126

lich der Auswirkungen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII und des Vorliegens von Regelversagungsgründen gelten die Regelungen zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, siehe Punkt 3.2.1.

In der Regel ist dem Ausländer eine (unbefristete) Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er **drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** ist, die **familiäre Lebensgemeinschaft** mit dem Deutschen im Bundesgebiet **fortbesteht**, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich in einfacher Art in deutscher Sprache verständigen kann, § 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Da § 28 Abs. 2 AufenthG nicht auf § 9 AufenthG verweist, der in allen anderen Fällen die Erteilung der Niederlassungserlaubnis regelt, besteht eine weitere Privilegierung für Ausländer, die mit einem Deutschen verheiratet sind bzw. das Sorge- oder Umgangsrecht für ein deutsches Kind wahrnehmen: Die strengen Voraussetzungen in § 9 AufenthG gelten nicht, insbesondere muss keine 60-monatige rentenversicherungspflichtige Beschäftigung bestanden haben. Allerdings gilt für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis § 5 Abs. 1 AufenthG unbeschränkt. Anders als bei der Erteilung und Verlängerung der befristeten Aufenthaltserlaubnis wird die unbefristete Niederlassungserlaubnis im Regelfall nur erteilt, wenn der **Lebensunterhalt ohne Bezug von öffentlichen Mitteln** bestritten werden kann.

3.2.5. Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, § 31 AufenthG

Im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft regelt § 31 AufenthG die Frage, ob der Aufenthalt des ausländischen Ehegatten trotz dieser Trennung verlängert werden kann. Sofern die **eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet** bestanden hat, besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis um ein Jahr, § 31 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 AufenthG.

Dies gilt gem. § 31 Abs. 1 S. 2 AufenthG aber nicht, wenn die ursprüngliche Aufenthaltserlaubnis von vornherein nicht verlängert werden konnte oder dem Ausländer aus Rechtsgründen weder eine Niederlassungserlaubnis noch ein Daueraufenthalt-EG erteilt werden darf (beispielsweise beim Familiennachzug zu einem Studenten oder einem Ausländer, der einen Aufenthalt wegen einer befristeten Arbeitstätigkeit erhalten hat). Wichtig ist, dass das Gesetz auf die Aufhebung der ehelichen

Lebensgemeinschaft abstellt und nicht darauf, ob die Eheleute die Scheidung beantragt haben oder die Ehe vom Gericht geschieden worden ist. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist regelmäßig dann aufgehoben, wenn einer der Eheleute aus der ehelichen Wohnung auszieht, weil die Ehe zerrüttet ist. Vorübergehende räumliche - etwa berufs- oder krankheitsbedingte - Trennungen, die den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht.

Stirbt der Ehegatte oder liegt eine besondere Härte vor, wird die Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise auch vor Ablauf der Mindestbestandszeit von zwei Jahren um ein Jahr verlängert.

Eine solche **besondere Härte** im Sinne des § 31 Abs. 2 AufenthG liegt insbesondere dann vor, wenn der Ehegatte durch die Rückkehr ins Herkunftsland ungleich härter betroffen wird als andere Ausländer, die nach kurzen Aufenthaltszeiten Deutschland verlassen müssen.³⁴ Nach den vorläufigen Anwendungshinweisen des BMI ist von einer besonderen Härte bei folgenden Fallkonstellationen auszugehen:

Zum einen ist die Situation des betroffenen Ehegatten im Falle der Rückkehr in sein Heimatland mit derjenigen zu vergleichen, die bei einem Verbleib in Deutschland besteht. Ergibt sich, dass bei der Rückkehr die Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange droht, liegt eine besondere Härte vor. Dabei ist die mit jeder Ausreiseverpflichtung ohne weiteres verbundene Härte unerheblich. Zu berücksichtigen ist nach § 32 Absatz 2 Satz 2, 2. Halbsatz AufenthG das Wohl eines Kindes, das mit dem betroffenen Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Schutzwürdig sind somit unter anderem Belange, die verbunden sind mit:

- dem Interesse an einem weiteren Umgang mit einem eigenen Kind, das im Bundesgebiet verbleibt; insbesondere, wenn die Personensorge beiden Elternteilen zusteht und eine Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland durch die gesamte Familie innerhalb der nächsten Monate nicht zu erwarten ist, oder wenn ein Kind mit Bleiberecht zurückgelassen würde, das durch den betroffenen Ehegatten versorgt würde;
- einer zu erwartenden Verschlechterung der geistigen und körperlichen Entwicklung eines Kindes, das mit dem betroffenen Ehegatten in

³⁴ BT-Drucksache 15/420, S. 82

- familiärer Lebensgemeinschaft lebt; insbesondere weil das Kind aufgrund einer Behinderung auf die Beibehaltung seines spezifischen sozialen Umfeldes in Deutschland angewiesen ist;
- Eigenarten des Rechts- oder Kulturkreises im Herkunftsstaat, die zu einer erheblichen rechtlichen oder gesellschaftlichen Diskriminierung des betroffenen Ehegatten wegen der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft führen können; hierbei sind auch tatsächliche Anhaltspunkte zu berücksichtigen, wonach eine Verfolgung durch im Herkunftsstaat lebende, dem anderen Ehegatten nahe stehende Personen zu erwarten ist;
- einer Schwangerschaft der betroffenen Ehefrau, sofern im Herkunftsstaat aufgrund der Schwangerschaft Verfolgungen oder Zwangsmaßnahmen drohen, eine Entbindung im Herkunftsstaat nicht zumutbar ist oder aus medizinischen Gründen ein Umzug ins Ausland vor der Niederkunft mit den damit verbundenen körperlichen Belastungen nicht erwartet werden kann;
- sonstigen erheblichen medizinischen oder psychischen Situationen oder Belastungen, die über das bei Bestehen einer Ausreiseverpflichtung übliche Maß hinausgehen.

Zum anderen ist die Situation bei Weiterbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft mit derjenigen zu vergleichen, die bestehen würde, wenn die Lebensgemeinschaft erst nach Ablauf der Zweijahresfrist aufgehoben worden wäre. Allein die Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne eines Zerfalls der Beziehung zwischen den Ehegatten begründet keine Unzumutbarkeit des Festhaltens an der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Unzumutbar ist das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unter anderem, wenn

- der betroffene Ehegatte oder ein in der Ehe lebendes Kind durch den anderen Ehegatten physisch oder psychisch misshandelt oder das Kind in seiner geistigen oder körperlichen Entwicklung erheblich gefährdet wurde;
- der andere Ehegatte gegen den betroffenen Ehegatten oder gegen ein in der Ehe lebendes Kind sonstige erhebliche Straftaten, insbesondere solche, die gegen die Freiheit oder das Vermögen gerichtet waren, begangen hat;
- der andere Ehegatte vom betroffenen Ehegatten nachhaltig die Teilnahme an strafbaren Handlungen verlangt hat, wenn der betroffene Ehegatte eine solche Teilnahme in der Vergan-

genheit stets abgelehnt hatte;

- der andere Ehegatte trunk- oder glücksspielsüchtig oder betäubungsmittelabhängig ist, zur Verschwendung neigt oder durch eigenes Verschulden für längere Zeit obdachlos ist.

Übergriffe gegenüber dem Ehegatten können in der Regel glaubhaft gemacht werden, wenn die Ehefrau nach den Auseinandersetzungen ins Frauenhaus geflüchtet ist oder andere Maßnahmen, zum Beispiel in Form eines polizeilich oder gerichtlich angeordneten Wohnungsverweises, eingeleitet hat. Auch die Erstattung einer Anzeige gegen den Ehemann bei der Polizei kann dazu führen, dass den Aussagen des Ehegatten Glauben geschenkt wird.

Der Ehegatte sollte jedoch alsbald nach der Auseinandersetzung die Maßnahmen einleiten und die Ausländerbehörde über die Ausschreitungen in Kenntnis setzen. Anderenfalls könnte die Ausländerbehörde dem Ehegatten vorhalten, dass er längere Zeit unter den Gängelungen des Ausländers hat leben können und damit keine besondere Härte mehr im Sinne des § 31 Abs. 2 AufenthG besteht.

Allerdings sollte die Ausländerbehörde nur dann entsprechend informiert werden, wenn der ausländische Ehepartner davon überzeugt ist, dass die Ehe dauerhaft zerrüttet ist und keine Versöhnung mehr möglich ist. Ansonsten droht die Gefahr, dass die Ausländerbehörde aufgrund seiner Mitteilung von einer dauerhaften Trennung ausgeht und eine spätere Versöhnung nur als vorgetäuscht ansieht, damit der Aufenthalt nicht gefährdet wird.

Der Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis um ein Jahr nach § 31 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG besteht auch dann, wenn der Ehegatte zur Sicherung des Lebensunterhalts Leistungen nach SGB II oder XII in Anspruch nehmen muss (§ 31 Abs. 4 S. 1 AufenthG). Grundgedanke dieser Ausnahme ist, dass die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts regelmäßig erst nach dem Scheitern der Ehe notwendig wird und der Ehegatte zunächst die Gelegenheit haben sollte, sich ohne Gefährdung des Aufenthaltsrechts eine eigene wirtschaftliche Existenz zu schaffen.

Zur Vermeidung von Missbrauch kann die einjährige Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn der Ehegatte aus einem von ihm zu vertretenen Grund auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII angewiesen ist (§ 31 Abs. 2 Satz 3 AufenthG). Dies wird in der behördlichen Praxis dann angenommen, wenn sich der Ehegatte nicht

in zumutbarer Weise auf Arbeitssuche begeben hat, auf eine Arbeitsvermittlung nicht reagiert hat oder eine ihm zumutbare Arbeit nicht leistet. Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, ob der Ehegatte Kleinkinder oder pflegebedürftige Kinder zu betreuen hat und aus diesem Grund eine Arbeitsaufnahme nicht möglich ist.³⁵

Bei der weiteren Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis über das erste Jahr hinaus muss aber die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Sicherung des Lebensunterhalts) erfüllt sein. Nur in Ausnahmefällen, z.B. wegen der notwendigen Betreuung von Kleinkindern oder bei psychischen Folgewirkungen erlittener Misshandlungen durch den Ehemann, die eine volle Erwerbstätigkeit verhindern, kann im Ermessenswege davon abgesehen werden.

3.3. Familiennachzug zu Unionsbürgern, FreizügG/EU

Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der freizügigkeitsberechtigt ist, sind rechtlich gegenüber Familienangehörigen eines sonstigen Ausländers besser gestellt. Die Regelungen für diese Art von Familiennachzug finden sich im FreizügG/EU. Das Aufenthaltsgesetz findet in diesen Fallkonstellationen grundsätzlich keine Anwendung, es sei denn, dass das Aufenthaltsgesetz eine für den Familienangehörigen günstigere Regelung enthält (§ 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU).

Das FreizügG/EU findet auch auf die Staatsangehörigen der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)³⁶ Anwendung (§ 12 FreizügG/EU). Zudem sind die Bürger der beigetretenen neuen EU-Staaten in allen Bereichen, mit Ausnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit, den alten Unionsbürgern gleichgestellt.

3.3.1. Exkurs: EU-Richtlinien

In den letzten Jahren hat das EU-Recht immer mehr an Einfluss auf das nationale Recht im Hinblick auf das Ausländer- und Asylrecht gewonnen. So wurden zwischenzeitlich elf EU-Richtlinien in diesem Bereich verabschiedet, die in das nationale Recht umgesetzt werden müssen. Dies ist in

Deutschland im Wesentlichen mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19.8.2007 geschehen. Allerdings ist in Teilbereichen juristisch umstritten, ob die Richtlinien vollständig und zutreffend umgesetzt worden sind. Sofern das deutsche Recht hinter den Richtlinien zurückbleibt, können die Richtlinien im Einzelfall anstelle des deutschen Rechtes unmittelbar angewandt werden.³⁷

Bei den Richtlinien handelt es sich im Hinblick auf das Ausländer- und Asylrecht um die Richtlinie zu den Aufnahmebedingungen für Asylantragsteller, die Richtlinie zum Asylverfahren, die Qualifikationsrichtlinie, die Richtlinie zum Familiennachzug, die Daueraufenthaltsrichtlinie, die Freizügigkeitsrichtlinie, die Studentenrichtlinie, die Forscherrichtlinie und die Opferschutzrichtlinie. Die Richtlinien legen stets nur einen Mindeststandard fest. Somit steht es den einzelnen Mitgliedstaaten der EU frei, günstigere Regelungen für Flüchtlinge und Ausländer zu treffen und beizubehalten.

Richtlinien im Hinblick auf das humanitäre Aufenthaltsrecht

Auf die Richtlinie zu den Aufnahmebedingungen für Asylantragsteller (RL 2003/9/EG vom 27.01.2003), die Richtlinie zum Asylverfahren (RL 2005/85/EG vom 01.12.2005), die Qualifikationsrichtlinie (RL 2004/83/EG vom 29.04.2004) sowie die Opferschutzrichtlinie (RL 2004/81/EG vom 29.04.2004) wird in der DRK-Broschüre zum Aufenthalt aus humanitären Gründen näher eingegangen.³⁸

Richtlinie zur Familienzusammenführung (RL 2003/86/EG vom 22.09.2003)

Die Bundesrepublik Deutschland hat alle Bestimmungen dieser Richtlinie, zu deren Übernahme sie verpflichtet war, in nationales Recht umgesetzt. Die Umsetzung günstigerer oder ungünstigerer Regelungen stand im Ermessen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten. Aus diesem Grund wird an dieser Stelle auf die Ausführungen zum Familiennachzug zu sonstigen Ausländern (Drittstaatsangehörige) in dieser Broschüre verwiesen.

Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109/EG vom 25.11.2003)

Die Richtlinie über den Rechtsstatus von langfristig

³⁴ VAH BMI 31.2.6

³⁵ Zu den EWR-Staaten gehören Island, Lichtenstein und Norwegen. Die Schweiz ist zwar kein EWR-Staat, wird aber mit Blick auf spätere Abkommen zwischen der EU und der Schweiz wie ein EWR-Staat behandelt.

³⁶ Vgl. z.B. Hoffmann, Die Frist ist abgelaufen - Anmerkungen zur Richtlinie „Aufnahmebedingungen“, Asylmagazin 4/2005, www.asyl.net

³⁷ Vgl. Fußnote 2

aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen sieht zur Harmonisierung des Daueraufenthaltsrechts von Drittstaatsangehörigen im Bereich der EU vor, dass nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts in einem Mitgliedstaat der EU ein besonderer Aufenthaltstitel erworben wird.

Zweck der Richtlinie ist dementsprechend eine möglichst weitgehende Gleichstellung des Rechtsstatus von sich langfristig im EU-Gebiet aufhaltenden Drittstaatsangehörigen mit dem von Unionsbürgern. Zudem erfasst die Richtlinie das Recht auf Weiterwanderung in einen anderen Mitgliedstaat der EU sowie die weitgehende Gleichbehandlung zum Beispiel beim Zugang zum Arbeitsmarkt oder bei der Gewährung sozialer Leistungen mit den Inländern des betreffenden EU-Mitgliedstaates. Die Richtlinie ist in den §§ 9 a - c AufenthG als „Daueraufenthalt-EG“ umgesetzt.

In der Praxis wird der „Daueraufenthalt-EG“ künftig die Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG ablösen, weil der Daueraufenthalt-EG mehr Rechte verleiht als die nationale Niederlassungserlaubnis. Ausländer mit humanitärem Aufenthalt sind aber vom Erwerb des Daueraufenthalt-EG ausgeschlossen (§ 9a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG). Damit werden die Ausländer, die aus humanitären Gründen ihren Aufenthalt erhalten haben, schlechter gestellt werden, als die Ausländer, die aufgrund von Erwerbstätigkeit oder zum Zwecke der Familienzusammenführung (Ehegatten- und Kinder-nachzug) ihren Aufenthaltstitel erhalten haben.

3.3.2. Definition des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers

Der Familiennachzug zu Unionsbürgern, die in Deutschland leben, setzt voraus, dass der hier lebende Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt ist. Wer freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger ist, wird in § 2 Abs. 2 FreizügG/EU definiert:

- Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung im Bundesgebiet aufhalten wollen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU);
- Unionsbürger, die niedergelassene selbständige Erwerbstätige sind (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU);
- Unionsbürger, die selbständig Dienstleistungen erbringen und dazu berechtigt sind, ohne sich im Bundesgebiet niederzulassen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU);

- Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU);
- nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU);
- Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU);
- Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die bereits ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU).

WICHTIG: Wenn der nachzugswillige Familienangehörige selbst Unionsbürger ist und er in seiner Person einen Freizügigkeitstatbestand erfüllt, z.B. als Arbeitssuchender, liegt im rechtlichen Sinn kein Fall des Familiennachzuges vor. Vielmehr ist dieser Familienangehörige aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigt.

Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger bedürfen keines Aufenthaltstitels (§ 1 Abs. 4 FreizügG/EU). Sie erhalten über ihr Freizügigkeitsrecht von Amts wegen gebührenfrei unmittelbar eine Bescheinigung (§ 5 FreizügG/EU).

Familienangehörigen, die **nicht** Unionsbürger sind, wird nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU ebenfalls von Amts wegen gegen eine Gebühr eine Aufenthaltskarte ausgestellt. Für die Einreise nach Deutschland bedürfen diese sogenannten „Drittstaatsangehörigen“ ein Visum nach Maßgabe der Vorschriften des AufenthG, sofern der Drittstaatsangehörige nicht bereits in einem anderen EU-Staat freizügigkeitsberechtigt ist (§ 2 Abs. 4 S. 2 und 3 AufenthG).

Nach § 8 FreizügG/EU sind auch Unionsbürger und ihre Familienangehörigen pass- oder ausweispflichtig. Dabei gelten nach § 3 Abs. 1 AufenthV als Passersatz alle amtlichen Ausweise, die von ausländischen Behörden ausgestellt worden sind. Nach § 3 Abs. 3 AufenthV sind das insbesondere alle amtlichen Personalausweise der Mitgliedstaaten der EU, der Vertragsstaaten der EWG sowie der Schweiz.

Der Verlust des Freizügigkeitsrechtes kann nur festgestellt werden, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder der Gesundheit von dem nachziehenden Familienangehörigen ausgeht (§ 6 Abs. 1 FreizügG/EU). Gem. § 5 Abs. 5 FreizügG/EU kann die Ausländerbehörde aber innerhalb der ersten fünf Jahre des Aufenthaltes in Deutschland feststellen, dass die Voraussetzun-

gen des Freizügigkeitsrechtes gemäß § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht mehr gegeben sind (weil der Unionsbürger z.B. nicht mehr arbeitet und auch nicht mehr auf Arbeitssuche ist und auch die Voraussetzungen gemäß § 4 FreizügG/EU nicht erfüllt). Im Hinblick auf die Voraussetzungen des Familiennachzugs unterscheidet das FreizügG/EU im Wesentlichen zwischen erwerbstätigen freizügigkeitsberechtigten und zwischen nichterwerbstätigen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern.

3.3.3. Familiennachzug zu erwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten, § 3 FreizügG/EU

Familienangehörige eines Arbeit suchenden oder erwerbstätigen Unionsbürgers (§ 2 Abs. 2 Nr. 1-3 FreizügG/EU) sowie Familienangehörige von Dienstleistungsempfängern und Dienstleistungserbringern (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 FreizügG/EU) haben ein Recht auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen (§ 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU). Dieses Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen ist unabhängig davon, wie der Lebensunterhalt bestritten wird. Auch der Bezug von (ergänzenden) Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII steht dem Freizügigkeitsrecht nicht entgegen. Allerdings kann ein dauerhafter Bezug von Sozialleistungen als Gefährdung der öffentlichen Ordnung zum Verlust des Freizügigkeitsrechtes führen (§ 6 FreizügG/EU).

Der Begriff des Familienangehörigen ist im FreizügG/EU wesentlich weiter definiert als im AufenthG. Familienangehörige sind:

- der Ehegatte und die Kinder bzw. Enkelkinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) sowie
- die Verwandten in aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern etc.) und die Verwandten in absteigender Linie (Kinder bzw. Enkelkinder über 21 Jahre) des Unionsbürgers sowie die Eltern, Großeltern, Kinder und Enkelkinder über 21 Jahre des Ehegatten des Unionsbürgers. Bei diesen Familienangehörigen hängt das Freizügigkeitsrecht allerdings davon ab, dass der Unterhalt dieser Familienangehörigen durch den Unionsbürger selbst oder durch seinen Ehegatten gewährt wird (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU).³⁹

³⁸ D.h. die Unterhaltsgewährung setzt weniger voraus, als die Sicherung des Lebensunterhalts, so dass auch ein Teilunterhalt zur Erfüllung der Voraussetzung ausreicht.

Das Recht auf Einreise und Aufenthalt eines gleichgeschlechtlichen Lebenspartners eines erwerbstätigen Unionsbürgers, eines Dienstleistungsempfängers oder -erbringers richtet sich gemäß § 3 Abs. 6 FreizügG/EU nach dem AufenthG.

3.3.4. Familiennachzug zu nichterwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten, § 4 FreizügG/EU

Familienangehörige und gleichgeschlechtliche Lebenspartner eines nichterwerbstätigen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers haben ein Recht auf Einreise und Aufenthalt, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder zu ihm nachziehen und wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und über ausreichende Existenzmittel verfügen.

Eine ausreichende Krankenversicherung besteht dann, wenn ärztliche sowie zahnärztliche Behandlungen, die Versorgung mit Arznei-, Verbands-, Heil- oder Hilfsmitteln, die Krankenhausbehandlung, die medizinische Rehabilitation und die Leistungen bei Schwangerschaft sowie Geburt durch die Krankenversicherung abgedeckt sind.⁴⁰

Existenzmittel in diesem Zusammenhang sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen in Geld oder Geldwert oder sonstige eigene Mittel. Insbesondere werden Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten, Stipendien, Ausbildungs- oder Umschulungsbeihilfen, Arbeitslosengeld, Invaliditäts-, Hinterbliebenen-, Vorruhestands- oder Altersrenten, Renten wegen Arbeitsunfall, Berufs- und Erwerbsunfähigkeit oder sonstige auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel als Existenzmittel angesehen.⁴¹

Bei Studenten ist der Begriff des Familienangehörigen lediglich auf den Ehegatten, den gleichgeschlechtlichen Lebenspartner und auf die unterhaltsberechtigten Kinder beschränkt (§ 4 Satz 2 FreizügG/EU).

3.3.5. Aufenthaltsverlängerung / Aufenthaltsverfestigung - Daueraufenthaltsrecht, § 4a FreizügG/EU

Das Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 1 FreizügG/EU wird nicht befristet erteilt und muss

³⁹ BT-Drucksache 15/420 zu § 4 FreizügG/EU

⁴⁰ BT-Drucksache 15/420 zu § 4 FreizügG/EU

dementsprechend auch nicht verlängert werden. Es besteht vielmehr kraft Gesetzes und ist auch nicht davon abhängig, dass die Aufenthaltsbescheinigung oder Aufenthaltskarte gemäß § 5 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU ausgestellt worden ist. Die zuständige Ausländerbehörde kann allerdings gemäß § 5 Abs. 3 FreizügG/EU verlangen, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU drei Monate nach der Einreise glaubhaft gemacht werden.

Für die Glaubhaftmachung erforderliche Angaben und Nachweise können von der zuständigen Meldebehörde bei der meldebehördlichen Anmeldung entgegengenommen werden. Diese leitet die Angaben und Nachweise an die zuständige Ausländerbehörde weiter. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der Angaben, so kann bei einem Erwerbstätigen ein Nachweis der Beschäftigung durch den Arbeitgeber oder die Krankenkasse bzw. ein Nachweis über die selbstständige Tätigkeit verlangt werden. Bei einem Nichterwerbstätigen können geeignete Nachweise für ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz gefordert werden. Der Fortbestand der Freizügigkeitsvoraussetzungen kann aus besonderem Anlass überprüft werden, § 5 Abs. 4 FreizügG/EU.

Unionsbürger, deren Familienangehörige oder deren gleichgeschlechtliche Lebenspartner haben nach fünfjährigem rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland das Daueraufenthaltsrecht gemäß § 4 a FreizügG/EU. Das Daueraufenthaltsrecht ist unabhängig davon, ob die Voraussetzungen der Freizügigkeit gem. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU auch künftig vorliegen. Über das Daueraufenthaltsrecht erhält der daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger unverzüglich nach Antragstellung eine Daueraufenthaltsbescheinigung. Seine Daten werden an die anderen EU-Mitgliedstaaten übermittelt. Der daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers erhält spätestens sechs Monate nach der Antragstellung eine Daueraufenthaltskarte (§ 5 Abs. 6 FreizügG/EU). Das Daueraufenthaltsrecht kann nur noch aus „schwerwiegenden Gründen“ entzogen werden (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU).

Unter bestimmten Voraussetzungen kann bei Erwerbstätigen und Dienstleistungserbringern bereits vor Ablauf von fünf Jahren das Daueraufenthaltsrecht entstehen, wenn sie längere Zeit in Deutschland gearbeitet haben und alters- oder krankheitsbedingt in den Ruhestand gehen. Die Einzelheiten sind in § 4a Abs. 2 FreizügG/EU ge-

regelt. Stirbt der erwerbstätige Unionsbürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, so haben seine Familienangehörigen das Daueraufenthaltsrecht bereits dann, wenn der Verstorbene zwei Jahre im Bundesgebiet gelebt hat und seine Familienangehörigen ihren ständigen Aufenthalt bei ihm hatten, § 4 Abs. 3 FreizügG/EU.

Festzuhalten ist, dass der § 4a FreizügG/EU ausschließlich auf Unionsbürger sowie deren Familienangehörige oder gleichgeschlechtliche Lebenspartner Anwendung findet. Für alle anderen Ausländer kommt ein Daueraufenthalt, welcher auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten anerkannt wird, nach § 9a AufenthG in Betracht.⁴²

Das Daueraufenthaltsrecht erlischt bei einer Abwesenheit von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren. Hält sich der Ausländer in einem anderen Mitgliedstaat der EU auf, so ist dieser für die weitere Gewährung des Daueraufenthaltsrechts zuständig.

3.3.6. Eigenständiger Aufenthalt der Familienangehörigen, § 3 Abs. 3-6 FreizügG/EU

Das Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, bleibt nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 bis 6 FreizügG/EU erhalten, wenn der Unionsbürger verstirbt, das Bundesgebiet verlässt oder die Ehe rechtskräftig geschieden wird. Sind die Familienangehörigen selbst Unionsbürger, ist vorrangig zu prüfen, ob sie einen eigenen Freizügigkeitstatbestand gem. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU erfüllen.

Beim **Tod des Unionsbürgers** behalten Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind ihr Aufenthaltsrecht, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 FreizügG erfüllen, also insbesondere erwerbstätig sind oder Arbeit suchen und sich vor dem Tod des Unionsbürgers mindestens ein Jahr als seine Familienangehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben, § 3 Abs. 3 FreizügG/EU.

Die **Kinder** eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und der **Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich ausübt**, behalten auch nach dem **Tod oder Wegzug des Unionsbürgers**, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, bis zum Abschluss einer Ausbildung ihr

⁴¹ Siehe unter 3.4.6.2.2.

Aufenthaltsrecht, wenn sich die Kinder im Bundesgebiet aufhalten und eine Ausbildungseinrichtung besuchen, § 3 Abs. 4 FreizügG/EU.

Ehegatten, die nicht Unionsbürger sind, behalten im Falle der **rechtskräftigen Scheidung der Ehe** ihr Aufenthaltsrecht, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen, also arbeiten, Arbeit suchen, selbständig sind oder über ausreichende Existenzmittel verfügen und wenn

- die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet oder
- ihnen durch Vereinbarung der Ehegatten oder durch gerichtliche Entscheidung die elterliche Sorge für die Kinder des Unionsbürgers übertragen wurde oder
- es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, insbesondere weil dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange ein Festhalten an der Ehe nicht zugemutet werden konnte oder
- ihnen durch Vereinbarung der Ehegatten oder durch eine gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind nur im Bundesgebiet eingeräumt wurde.

Damit ist das FreizügigG/EU wesentlich günstiger als das AufenthG. Die dauerhafte Trennung der ehelichen Lebensgemeinschaft (wegen Zerrüttung der Ehe) spielt für das Freizügigkeitsrecht des Ehegatten keine Rolle. Erst die rechtskräftige Scheidung kann dazu führen, dass der Ehegatte sein Freizügigkeitsrecht verliert, falls er noch keinen Daueraufenthalt nach § 4a FreizügG/EU erlangt hat und die obigen Voraussetzungen für das eigenständige Freizügigkeitsrecht gleichfalls nicht erfüllt sind.

3.4. Familiennachzug zu sonstigen Ausländern (Drittstaatsangehörige)

Die Voraussetzungen für den Nachzug zu ausländischen Familienangehörigen, die keine Unionsbürger sind, regelt das AufenthG wesentlich strenger als für den Nachzug zu Deutschen. Teilweise decken sich die Voraussetzungen aber. Dann wird in der folgenden Darstellung - zur Vermeidung von Wiederholungen - auf die entsprechenden Abschnitte dieser Broschüre verwiesen.

3.4.1. Allgemeine Grundsätze, § 27 AufenthG

Genauso wie beim Nachzug zu deutschen Familienangehörigen wird der Nachzug zum ausländischen Familienangehörigen nur zur Herstellung und Wahrung einer tatsächlichen familiären Lebensgemeinschaft zugelassen. Bei Scheinehen, Zwangsehen und Scheinverwandtschaften wird ein Familiennachzug nicht zugelassen. Gleichgeschlechtliche gesetzlich anerkannte Lebenspartnerschaften werden weitgehend gleichgestellt. Daher wird in diesem Zusammenhang auf die obigen Ausführungen unter den Punkten 3.1.1. bis 3.1.3. verwiesen.

3.4.2. Erforderlicher Aufenthaltstitel, § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

Grundvoraussetzung ist, dass der Ausländer, zu dem nachgezogen werden soll, im Besitz einer

- Niederlassungserlaubnis,
- einer befristeten Aufenthaltserlaubnis oder
- einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist.

Geduldete Ausländer und Ausländer im Asylverfahren, die eine Aufenthaltsgestattung besitzen, sind grundsätzlich **vom Familiennachzug ausgeschlossen**.

Im Rahmen der Beratung sollte immer zunächst genau danach gefragt werden, welchen Aufenthaltstitel der hier lebende Ausländer besitzt. Hierzu ist ein Blick in den Pass sehr hilfreich: Der entsprechende Paragraph ist in dem Aufkleber im Pass vermerkt, der den Aufenthaltstitel enthält!

3.4.2.1. Besonderheiten beim Familiennachzug zu Ausländern mit Aufenthalt aus humanitären Gründen

Der Nachzug zu Ausländern mit einem humanitären Aufenthaltstitel nach den §§ 22-26 AufenthG enthält einige wichtige Abweichungen von den allgemeinen Regeln, auf die in den nachfolgenden Abschnitten eingegangen werden soll.

3.4.2.1.1. Nachzug zu Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen

Bei einem Familiennachzug zu einem anerkannten Asylberechtigten (§ 25 Abs. 1 AufenthG) oder einem anerkannten Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (§ 25 Abs. 2 AufenthG)

sowie einem Ausländer, der aus diesem Grunde bereits eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG erworben hat, ist nach § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG **von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im Hinblick auf die Sicherung des Lebensunterhalts und den ausreichenden Wohnraum abzusehen**, wenn

- der im Zuge des Familiennachzugs erforderliche Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung der Asylberechtigung oder der Konventionsflüchtlingseigenschaft gestellt wird und
- die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Staat, der nicht Mitgliedstaat der EU ist und zu dem der Ausländer oder Familienangehörige eine besondere Beziehung hat, nicht möglich ist.

Die Frist von drei Monaten wird auch durch rechtzeitige Antragstellung des hier lebenden Ausländers gewahrt. Der Antrag ist bei der Deutschen Botschaft im Aufenthaltsland des Familienangehörigen oder beim Auswärtigen Amt in Berlin zu stellen.

Sofern die Frist von drei Monaten überschritten wird, steht das Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im Ermessen der deutschen Behörden (§ 29 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Bei der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, dass Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis den Ausländern mit deutschem Ehegatten aufenthaltsrechtlich annähernd gleichgestellt sind. Ferner ist von ganz erheblicher Bedeutung, dass dem Asylberechtigten oder Konventionsflüchtling eine Familienzusammenführung in einem Verfolgerstaat nicht zugemutet werden kann. In der Verwaltungspraxis wird daher der Nachzug auch ohne gesicherten Lebensunterhalt zugelassen, wenn eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat nicht möglich ist.

Bei der Beratung ist darauf hinzuweisen, dass in der behördlichen Praxis **vor einer Entscheidung über den Nachzugsantrag** bzw. vor der Zustimmung im Einreiseverfahren die Ausländerbehörden beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) anfragen, ob der **Widerruf des Flüchtlingsstatus in Betracht** kommt. Leitet das BAMF ein Widerrufsverfahren ein, wird die Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. die Zustimmung zur Einreise bis zum Abschluss des Widerrufsverfahrens ausgesetzt. Kommt es zum Widerruf des

Flüchtlingsstatus, droht auch der Verlust des Aufenthaltsrechtes. Eine Familienzusammenführung ist dann nicht mehr möglich.

Wird der Familiennachzug zugelassen, so sollte der Familienangehörige nach der Einreise kurzfristig überlegen, ob er nicht selbst Asyl beantragt. Gem. § 26 AsylVfG besteht in vielen Fällen eine reelle Chance auf Gewährung von Familienasyl bzw. Familienabschiebungsschutz. Dieser Aufenthaltsstatus gewährt bessere Rechte als der rein familiäre Aufenthalt.

3.4.2.1.2. Nachzug bei Aufenthaltstiteln nach §§ 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 3 AufenthG sowie § 24 AufenthG

Beim Familiennachzug zu Ausländern, die als Kontingentflüchtlinge nach § 22 AufenthG, aufgrund einer bundesweiten Bleiberechtsregelung nach § 23 AufenthG oder wegen der Gewährung subsidiären Schutzes nach § 25 Abs. 3 AufenthG Aufenthalt bekommen haben, müssen **besondere völkerrechtliche, humanitäre oder politische Gründe** dargelegt werden, die für den Familiennachzug sprechen. Regelmäßig liegen anerkennungswürdige Gründe vor, wenn es keinen gemeinsamen Heimatstaat gibt und auch kein Drittstaat vorhanden ist, in dem die familiäre Gemeinschaft zumutbar gelebt werden könnte.

Der Nachzug des Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes zu einem Ausländer, dem ein vorübergehender Schutz im Sinne des § 24 Abs. 1 AufenthG (EU-Massenzustromrichtlinie) gewährt wurde, richtet sich nach § 29 Abs. 4 AufenthG.⁴³

3.4.2.1.3. Ausschluss des Nachzuges bei Aufenthaltstiteln nach §§ 25 Abs. 4, 5, 104 a, 104 b AufenthG

Ein legaler Familiennachzug in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG ist kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG). Diese Ausländer müssen abwarten, bis sie eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG⁴⁴ erhalten haben, um Familienangehörige nachziehen

⁴² Spielt in der Praxis keine Rolle, ein Massenzustrom wurde von der EU bislang in keinem einzigen Fall angenommen.

⁴³ VAH BMI vom 22.12.2004, 2.4.3

zu lassen. Das bedeutet eine Wartezeit von mindestens sieben Jahren.

3.4.3. Ausreichender Wohnraum, § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Für den Familiennachzug zu einem Ausländer muss für alle Familienangehörigen ausreichender Wohnraum vorhanden sein. Eine abgeschlossene Wohnung mit Küche, Bad, WC ist stets als ausreichend anzusehen, wenn für jede Person über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jede Person unter sechs Jahren zehn Quadratmeter zur Verfügung stehen. Maßgebend ist nicht die für jede Person zur Verfügung stehende Wohnfläche, sondern die Wohnungsgröße einschließlich der Nebenräume insgesamt. Eine Unterschreitung dieser Wohnungsgröße um etwa zehn Prozent ist unschädlich.⁴⁵

3.4.4. Sicherung des Lebensunterhalts, § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG

Die Sicherung des Lebensunterhaltes ist gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eine Voraussetzung für die Erteilung eines jeden Aufenthaltstitels. Dieses Erfordernis stellt eine der größten Hürden für den Nachzug zu ausländischen Familienangehörigen dar. In der Praxis scheitern die meisten Nachzugsfälle daran, dass keine hinreichenden eigenen Mittel nachgewiesen werden können. Mit dieser Anforderung will der Gesetzgeber im deutschen öffentlichen Interesse sicherstellen, dass kein „Zuzug in die deutschen Systeme der sozialen Sicherung“ erfolgt.

Auf die ausführliche Darstellung zur „Sicherung des Lebensunterhaltes“ unter Punkt 2.2.2. wird verwiesen.

3.4.5. Sonstige allgemeine Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe, §§ 5, 10 und 11 AufenthG

Die weiteren Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG,

- Passpflicht,
- Identitätsklärung,
- kein Ausweisungsgrund,
- Einreise mit dem erforderlichen Visum,

müssen alle erfüllt sein oder die dort genannten Ausnahmen müssen vorliegen. Eine Ausweisung oder frühere Abschiebung steht dem Familiennachzug entgegen, die Besonderheiten bei Asylbewerbern sind zu beachten. Auf die Darstellung in den Abschnitten 2.2. und 2.3. wird verwiesen.

3.4.6. Ehegattennachzug, § 30 AufenthG

Der Ehegattennachzug zu einem Ausländer ist in § 30 AufenthG geregelt. Dieser beinhaltet einen Rechtsanspruch („...ist zu erteilen...“), wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

3.4.6.1. Erforderlicher Aufenthaltstitel

Dem Ehegatten eines Ausländers ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug erfolgen soll, entweder

- eine Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) besitzt,
- eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG (§ 9a AufenthG) besitzt,
- eine Aufenthaltserlaubnis als Forscher (§ 20 AufenthG) besitzt,
- ein Aufenthaltserlaubnis als Asylberechtigter (§ 25 Abs. 1 AufenthG) oder als Konventionsflüchtling (§ 25 Abs. 2 AufenthG) besitzt,
- seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und diese nicht mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 AufenthG (Verlängerung ausgeschlossen) versehen ist oder die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht auf Grund einer Rechtsnorm (z.B. bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums) ausgeschlossen ist,
- eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die Ehe bereits bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand und die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet voraussichtlich über ein Jahr betragen wird,
- oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG (deutsche Aufenthaltserlaubnis für einen in einem anderen EU-Staat langfristig Aufenthaltsberechtigten) besitzt und die eheliche Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedsstaat der EU bestand, in dem der Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erhalten hat.

Im Wege des Ermessens kann auch Ausländern, die noch nicht seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und den nachgeheirateten Ehe-

⁴⁵ Siehe Abschnitt 3.4.6.1 (Ende)

partner nachziehen lassen wollen, der Nachzug erlaubt werden, § 30 Abs. 2 S. 2 AufenthG. Ein typischer Anwendungsfall ist der Nachzugswunsch, wenn die Ehefrau schwanger ist oder aus der Ehe bereits ein Kind hervorgegangen ist.

3.4.6.2. Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache, § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Der nachzugswillige Ehepartner muss sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen können. Die Voraussetzungen hierfür, der Nachweis der Sprachkenntnisse und die Ausnahmen vom Spracherfordernis, sind im Abschnitt 3.2.2. ausführlich erläutert.

3.4.6.3. Mindestalter, § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

Beide Ehegatten müssen das 18. Lebensjahr vollendet haben. Die Erläuterungen dazu finden sich im Abschnitt 3.2.2.4.

3.4.6.4. Mehrehe, § 30 Abs. 4 AufenthG

Im Hinblick auf die Mehrehe gilt Folgendes: Sofern ein Ehepartner bereits in Deutschland lebt, ist ein Nachzug weiterer Ehepartner im Rahmen des Familiennachzuges unzulässig. In Ausnahmefällen könnte allenfalls aus humanitären Gründen der Nachzug weiterer Ehepartner gem. § 25 Abs. 4 AufenthG zugelassen werden, wenn der weitere Ehepartner z.B. aus gesundheitlichen Gründen gerade auf den Beistand und die Betreuung des hier lebenden Ehegatten angewiesen ist.

3.4.6.5. Aufenthaltsverlängerung, § 30 Abs. 3 AufenthG

Eine Aufenthaltserlaubnis, die zum Zwecke des Ehegattennachzugs erteilt wurde, kann abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verlängert werden, auch wenn der Lebensunterhalt nicht (mehr) ohne Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln gesichert ist oder kein ausreichender Wohnraum mehr zur Verfügung steht. Voraussetzung ist aber, dass die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht, also tatsächlich gelebt wird. Mit der Möglichkeit der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis trotz fehlender Erteilungsvoraussetzungen hat der Gesetzgeber der Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die rechtmäßig im Bundesgebiet gelebt wird, ein besonderes

Gewicht zukommen lassen.⁴⁶ In der behördlichen Praxis wird bei der Ermessensentscheidung insbesondere berücksichtigt, ob leibliche, ledige und minderjährige Kinder als Haushaltsangehörige mittelbar oder unmittelbar von der Aufenthaltsbeendigung betroffen wären.⁴⁷

3.4.6.6. Aufenthaltsverfestigung

3.4.6.6.1. Niederlassungserlaubnis, § 9 AufenthG

Für die Erteilung einer (unbefristeten) Niederlassungserlaubnis an den nachgezogenen Ehegatten gibt es - anders als bei Deutschverheirateten; siehe 3.2.4. - keine Sondervorschriften. Vielmehr gilt die allgemeine Vorschrift des § 9 AufenthG. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis sind streng:

- **Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** seit fünf Jahren;
- **Sicherung des Lebensunterhalts** (davon ist abzusehen, wenn dies wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht möglich ist; § 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG iVm § 9 Abs. 2 S. 3 AufenthG);⁴⁸
- **Altersvorsorgeleistung:** Nachweis von 60 Monaten Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung oder Nachweis eines vergleichbaren privaten Versicherungsschutzes (berufliche Ausfallzeiten wegen Kindererziehung oder häuslicher Pflege werden angerechnet); im Regelfall muss daher fünf Jahre lang sozialversicherungspflichtig gearbeitet worden sein. Davon ist abzusehen wenn dies wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht möglich ist (§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG iVm § 9 Abs. 2 S. 3 AufenthG);
- Kein Entgegenstehen von **Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung**, wobei die unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder der vom Ausländer ausgehenden Gefahr sowie unter Berücksichtigung

⁴⁴ Vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 30 AufenthG, BT-Drucksache 15/420, S. 82

⁴⁵ Vgl. z.B. VAB 2005, 30.3

⁴⁶ BT-Drucksache 15/420: Dieser Satz „stellt sicher, dass Behinderte nicht benachteiligt werden, wenn sie wegen Ihrer Behinderung nicht arbeiten können.“

der die Dauer des bisherigen Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Bundesgebiet zu berücksichtigen sind (§ 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG). - Hier handelt es sich um mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe, die gerichtlich voll überprüfbar sind; so bleibt abzuwarten, was in der Zukunft darunter zu verstehen ist. In der behördlichen Praxis wird ein solch schwerwiegender Verstoß angenommen, wenn der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugendstrafe, einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen verurteilt worden ist;⁴⁹

- Falls Arbeitnehmer, Ausübung einer **erlaubten Beschäftigung**;
- Falls selbständig tätig, Besitz der erforderlichen Erlaubnis;
- Ausreichender **Wohnraum**;
- Ausreichende **Kenntnisse der deutschen Sprache** und
- **Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung** und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet.

Die beiden letztgenannten Voraussetzungen können durch die erfolgreiche Teilnahme an einem Integrationskurs nachgewiesen werden. Bei körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung wird von ihnen abgesehen (§ 9 Abs. 2 S. 3 AufenthG); beim Vorliegen einer Härte kann von ihnen abgesehen werden.

Bezüglich des Nachweises der **Altersvorsorge** reicht es **bei Ehegatten**, dass einer diese Voraussetzung erfüllt.

Seit dem Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes entfällt die bisherige Regelung, dass nur **Straftaten**, die zu einer Verurteilung von **mehr als sechs Monaten oder 180 Tagessätzen** führten, der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis entgegenstehen. Damit findet die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes) neben der Regelung zur Niederlassungserlaubnis in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG (Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung)

unmittelbare Anwendung. Das bedeutet, dass bei einem strafrechtlichen Verhalten, welches nicht nur vereinzelt oder geringfügig ist, die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis so lange nicht in Frage kommt, bis die Eintragung der Strafe im Bundeszentralregister getilgt wurde.

Bei Ausländern, die **vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis** waren, ist es bei der Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hinsichtlich der sprachlichen Kenntnisse nur erforderlich, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können. Den Nachweis der Altersvorsorgeleistung und der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung müssen diese Ausländer nicht erbringen (§ 104 Abs. 2 AufenthG).

Auf die Zeiten des erforderlichen fünfjährigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis werden folgende Zeiten angerechnet:

- Wenn der Ausländer im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war, die durch Ausreise erloschen ist, zählen die Zeiten des früheren Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis bis zur Höchstdauer von vier Jahren mit. Die Auslandsaufenthalte selbst werden nicht angerechnet.
- Auslandsaufenthalte, die nicht zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis führten, werden bis zu sechs Monaten angerechnet.

Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge erhalten die Niederlassungserlaubnis nach der **Sondervorschrift des § 26 Abs. 3 AufenthG**. Die weiteren Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 müssen dann nicht erfüllt sein.

Sonstige Ausländer mit humanitärem Aufenthalt (Kapitel 2, 5. Abschnitt AufenthG, §§ 22-26 AufenthG) können eine **Niederlassungserlaubnis erst nach siebenjährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** nur nach der **Ermessensvorschrift** des § 26 Abs. 4 AufenthG erhalten. Zeiten eines Asylverfahrens werden allerdings mitgezählt, § 26 Abs. 4 S. 3. Gleiches gilt für Zeiten mit Aufenthaltsbefugnis oder Duldung vor dem 1. Januar 2005 (Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes), § 102 Abs. 2 AufenthG.

3.4.6.6.2. Daueraufenthalt-EG, § 9a AufenthG

Neben der nationalen Niederlassungserlaubnis wurde im Zuge der Umsetzung der EU-Richtli-

⁴⁹ Vgl. Hinweise Innenministerium Ba-Wü zum AufenthG, 9.2.4.2

nie zum Daueraufenthalt (RL 2003/109/EG vom 25.11.2003) mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz die „Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG“ als unbefristetes Aufenthaltsrecht in das Aufenthaltsgesetz eingefügt. Anders als die nationale Niederlassungserlaubnis begründet der Daueraufenthalt-EG ein Recht auf Weiterwanderung in ein anderes EU-Land, auch als sog. „kleine Freizügigkeit“ bezeichnet, ein.

WICHTIG: Dieser Daueraufenthalt-EG gem. § 38a AufenthG darf nicht mit dem Daueraufenthaltsrecht gem. § 4a FreizügG/EU verwechselt werden. Letzteres ist der Daueraufenthalt für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen (siehe oben unter 3.3.5.), ersteres ist der Daueraufenthalt für Drittstaatsangehörige, die sich bereits fünf Jahre rechtmäßig in Deutschland aufhalten.

3.4.6.6.2.1. Erteilungsvoraussetzungen/ Ausschluss vom Daueraufenthalt-EG

Einem Ausländer ist eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu erteilen, wenn

- er sich **seit fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet** aufhält (Inhaber von Duldung oder Aufenthaltsgestattung somit von vorneherein ausgeschlossen);
- er seinen **Lebensunterhalt** und denjenigen seiner Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, **durch feste und regelmäßige Einkünfte gesichert** ist (Einzelheiten sind in § 9c AufenthG geregelt);
- er über ausreichende Kenntnisse der **deutschen Sprache** verfügt;
- er über **Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung** sowie der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt (Nachweis im Regelfall durch erfolgreichen Besuch eines Integrationskurses);
- **keine Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung** unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes entgegenstehen und
- er über **ausreichenden Wohnraum** für sich und seine mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen verfügt.

Wie bei der Niederlassungserlaubnis wird im Hinblick auf die ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache und der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung auf diese beiden Merkmale verzichtet, wenn der Ausländer diese

Voraussetzungen wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann (§ 9a Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Einige Personengruppen sind von der Erteilung des Daueraufenthalt-EG ausgeschlossen. Diese werden in § 9a Abs. 3 AufenthG benannt:

- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach Kapitel 2, Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (außer Aufenthalt aufgrund § 23 Abs. 2 AufenthG, z.B. jüdische Emigranten oder aufgrund einer vergleichbaren Regelung in einem anderen EU-Mitgliedstaat);
- Ausländer, die die Anerkennung als Flüchtling oder die Gewährung von subsidiärem Schutz beantragt haben, sofern noch keine abschließende Entscheidung vorliegt (in Deutschland sind dies Asylbewerber mit Aufenthaltsgestattung) oder Stellung eines Antrags nach § 24 AufenthG (vorübergehende Aufnahme von Flüchtlingen bei Massenzustrom);
- Diplomaten und Botschaftsangehörige mit entsprechendem Sonderstatus;
- Ausländer mit Aufenthalt nach § 16 (Studium) der §17 AufenthG (schulische und berufliche Ausbildung);
- Nur vorübergehender Aufenthalt im Bundesgebiet, insbesondere dann,
 - a) wenn eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung nach § 18 AufenthG mit einer Befristung versehen ist;
 - b) wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 AufenthG ausgeschlossen wurde;
 - c) wenn eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu einem Ausländer erteilt wurde, welcher sich aber selbst nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten darf. Eine Ausnahme ist gegeben, wenn bei der Aufhebung der Lebensgemeinschaft der nachziehende Ausländer bereits ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben hat.

§ 9b AufenthG regelt die Frage, welche Aufenthaltszeiten auf die erforderliche Dauer des fünfjährigen Besitzes der Aufenthaltserlaubnis gem. § 9a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG angerechnet werden können. Hierzu gehören unter bestimmten Bedingungen Zeiten eines Aufenthaltes außerhalb des Bundesgebietes, in denen der Ausländer einen Aufenthaltstitel besaß und er sich aus beruflichen Gründen im Ausland aufgehalten hat; ferner Zei-

ten eines früheren rechtmäßigen Aufenthalts bis zu höchstens vier Jahren, wenn der Ausländer bei seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder Daueraufenthalt-EG war und diese unbefristeten Aufenthaltsrechte allein wegen des Aufenthalts außerhalb der EU oder durch den Erwerb eines langfristigen Aufenthaltsrechts in einem anderen EU-Mitgliedstaat erloschen ist; ferner Zeiten, in denen der Ausländer freizügigkeitsberechtigt innerhalb der EU war; Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts zum Zwecke des Studiums oder der Berufsausbildung werden zur Hälfte angerechnet.

Die Frist von fünf Jahren wird nicht unterbrochen, wenn der Ausländer sich außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten und dieser Aufenthalt nicht zum Erlöschen seines Aufenthaltstitels geführt hat. Die Zeiten des Auslandsaufenthaltes werden aber nicht auf die Fünfjahresfrist angerechnet.

3.4.6.6.2.2. *Rechtsstellung mit Daueraufenthalt-EG/Recht auf Weiterwanderung*

In Deutschland ist der Aufenthalt unbefristet und berechtigt zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit. Der Erwerb des Rechtes als langfristig Aufenthaltsberechtigter gem. § 38 a AufenthG (Daueraufenthalt-EG) berechtigt darüber hinaus zur Weiterwanderung innerhalb der EU. Ein langfristig Aufenthaltsberechtigter hat das Recht, sich länger als drei Monate in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten (Artikel 14 EU-Daueraufenthaltsrichtlinie). Will der langfristig Aufenthaltsberechtigte den Aufenthalt in einen zweiten Staat wechseln, muss er unverzüglich, spätestens drei Monate nach der Einreise dort einen Aufenthaltstitel beantragen (Art. 15 EU-Daueraufenthaltsrichtlinie). Die Behörden im „Zweitstaat“ können bestimmte Unterlagen und Nachweise (langfristige Aufenthaltsberechtigung, Ausweispapier, Arbeitsvertrag, Mietvertrag, feste und regelmäßige Einkünfte, Krankenversicherung) verlangen.

Personen, die im ersten Mitgliedstaat als Familienangehörige eines langfristig Aufenthaltsberechtigten gelten, haben das Recht, den langfristig Aufenthaltsberechtigten in den zweiten Mitgliedstaat zu begleiten oder ihm nachzureisen. Der zweite Mitgliedstaat kann einem langfristig Aufenthaltsberechtigten oder seinen Familienangehörigen den Aufenthalt nur verweigern, wenn die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit darstellt.

Sobald ein langfristig Aufenthaltsberechtigter den Aufenthaltstitel im zweiten Mitgliedstaat erhalten hat, werden ihm in diesem Mitgliedstaat die gleichen Rechte zuerkannt wie im ersten Mitgliedstaat. Er genießt die gleichen Rechte wie ein langfristig Aufenthaltsberechtigter in dem Staat, der ihm den Status verliehen hat.

Ein langfristig Aufenthaltsberechtigter, der sich in einem zweiten Mitgliedstaat aufhält, behält seine Rechtsstellung im ersten Mitgliedstaat, solange er diese im zweiten noch nicht erworben hat. Nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren im Hoheitsgebiet des zweiten Mitgliedstaats kann ein langfristig Aufenthaltsberechtigter bei den zuständigen Behörden dieses Staates um die Gewährung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nachsuchen. Wird ihm der Status erteilt, so führt dies zum Erlöschen des Rechtsstatus in dem ersten Mitgliedstaat (Artikel 23).

EXKURS: Deutsche Aufenthaltserlaubnis für in anderen EU-Mitgliedstaaten langfristig Aufenthaltsberechtigte, § 38 a AufenthG

Im Fall der Weiterwanderung eines in einem anderen EU-Staat langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen erteilt die Bundesrepublik in Umsetzung der EU-Daueraufenthaltsrichtlinie dem Drittstaatsangehörigen gem. § 38a AufenthG eine befristete Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland.

Dieses Aufenthaltstitels bedarf es aber nicht, wenn sich der Drittstaatsangehörige nur bis zu drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will. Der Aufenthaltstitel ist ferner nicht notwendig, wenn der Ausländer

- von einem Dienstleistungserbringer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung entsandt wurde (z.B. Bauarbeiter, der bei einer Baufirma arbeitet, die ihren Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat hat);
- sonst grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen will (z.B. als Selbständiger);
- sich zur Ausübung einer Beschäftigung als Saisonarbeiter im Bundesgebiet aufhält oder im Bundesgebiet eine Tätigkeit als Grenzarbeiter aufnehmen will (z.B. ein Drittstaatsangehöriger, der in Straßburg/Frankreich wohnt und einen Daueraufenthalt-EG in Frankreich hat, aber in Kehl/Deutschland arbeitet).

Die Aufnahme einer Beschäftigung ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nach dem Aufenthaltsgesetz vorliegen (§§ 18 Abs. 2, 19, 20, 21 AufenthG). Die Vorschriften für die Aufnahme eines Studiums werden entsprechend angewandt. Die Aufnahme einer Ausbildung bedarf aber nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 38 a Abs. 3 AufenthG).

Nach Ablauf von zwölf Monaten einer Beschäftigung mit Zustimmung der Bundesagentur entfällt jede weitere Arbeitsmarktprüfung. Die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a berechtigt zur Ausübung jedweder Erwerbstätigkeit.

3.4.6.7. Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten, § 31 AufenthG

Das eigenständige Aufenthaltsrecht des Ehegatten im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist in § 31 AufenthG genauso wie für die Ehegatten Deutscher geregelt. Auf die Ausführungen unter 3.2.5. wird verwiesen.

3.4.7. Kindernachzug

Die Voraussetzungen für den Nachzug von Kindern zu in Deutschland lebenden Ausländern bzw. für den Fall der gemeinsamen Einreise sind bei minderjährigen und ledigen Kindern als Rechtsansprüche ausgestaltet, wobei die tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlagen sich danach unterscheiden, wie alt die Kinder sind. Zur Vermeidung einer außergerichtlichen Härte kann in Ausnahmefällen im Ermessenswege ein Nachzug zugelassen werden, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

WICHTIG: Verfahrensrechtlich ist zu beachten, dass es für die Bestimmung des Nachzugsalters nicht darauf ankommt, wie alt die Kinder im Zeitpunkt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung sind. Vielmehr kommt es in diesen Fällen auf den **Zeitpunkt der Antragstellung** an. War das Kind noch unter 16, als es den Visumantrag stellte, so richtet sich der Nachzug auch dann nach der günstigeren Vorschrift des § 32 Abs. 3 AufenthG (vgl. 3.4.7.1.), wenn das Kind im Laufe des Visumverfahrens oder eines anschließenden gerichtlichen Verfahrens die 16-Jahres-Schwelle übersteigt oder gar volljährig wird. Allerdings verlangen die Gerichte in einem solchen Fall, dass die übrigen Erteilungsvoraussetzungen (wie zum Beispiel die Sicherung des Lebensunterhaltes)

sowohl zum Zeitpunkt der Antragstellung vorlagen als auch im Zeitpunkt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung weiterhin vorliegen.⁵⁰

3.4.7.1. Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres, § 32 Abs. 3 AufenthG

§ 32 Abs. 3 AufenthG gibt dem Kind eines in Deutschland lebenden Ausländers einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis bzw. eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gem. § 38a AufenthG besitzen. Der Rechtsanspruch besteht aber nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 AufenthG⁵¹ müssen aber erfüllt sein. Insbesondere muss also der Lebensunterhalt für das Kind und für die in Deutschland lebenden Angehörigen der Kernfamilie (Eltern bzw. Elternteil, minderjährige Geschwister) ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert sein. Deutsche Sprachkenntnisse müssen bei diesen Kindern aber vor der Einreise nicht vorhanden sein.

Damit besteht die Möglichkeit, dass eine ausländische Frau, die einen deutschen Mann geheiratet hat und zunächst ohne ihre Kinder nach Deutschland gezogen ist, ihre Kinder aus einer vorherigen Beziehung später nachholen kann. Die Mutter muss allein personensorgeberechtigt sein. Der leibliche Vater muss daher wirksam auf sein Sorgerecht nach dem ausländischen Recht verzichtet haben. In den Fällen, in denen das ausländische Recht die Übertragung der alleinigen Personensorge auf den in Deutschland lebenden Elternteil nicht vorsieht, ist § 32 Abs. 3 AufenthG entsprechend anzuwenden, weil es eine vom Gesetzgeber des Aufenthaltsgesetzes weder gesehene noch gewollte Regelungslücke darstellt, alle einem bestimmten Staat angehörenden Kinder von einem Anspruch auf Nachzug zu einem im Bundesgebiet lebenden Elternteil auszuschließen, wenn dies allein darauf beruht, dass das Heimatrecht des Kindes nur eine partielle und keine vollständige Sorgerechtsübertragung auf einen Elternteil kennt.⁵²

⁴⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.4.07, 12 B 16.07, in: InfAuslR 2007, 340-343

⁴⁹ Siehe Abschnitt 2.2.

⁵⁰ Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.4.07, 12 B 2.05, in: NJ 2008, 85

Spätaussiedler, die zunächst allein ohne ihre Familienangehörigen nach Deutschland kommen, holen ihren Ehegatten nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nach, nachdem sie durch Aufenthaltnahme im Bundesgebiet die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben. Die Kinder aus einer vorherigen Beziehung des nichtdeutschen Ehegatten können ebenfalls nach § 32 Abs. 3 AufenthG nachgeholt werden.

3.4.7.2. Kinder nach Vollendung des 16. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres, § 32 Abs. 2 AufenthG

Nach Vollendung des 16. Lebensjahres und vor Vollendung des 18. Lebensjahres besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 2 AufenthG auch dann, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis bzw. eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen und das Kind zusätzlich entweder

- die deutsche Sprache beherrscht oder
- gewährleistet erscheint, dass es sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann (positive Integrationsprognose).

Wann die Sprache beherrscht wird, ist entsprechend der Definition der Stufe C1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER) zu bestimmen. Der Nachweis, dass dieser Sprachstand erreicht ist, wird durch eine Bescheinigung einer geeigneten in- oder ausländischen Stelle erbracht, die auf Grund eines Sprachstandstests ausgestellt wurde. Hält sich das Kind dagegen bereits im Bundesgebiet auf, so genügt es, wenn das letzte Schulzeugnis für das Fach „Deutsch“ die Note 4 oder besser ausweist.⁵¹

Nach der Behördenpraxis soll die positive Integrationsprognose maßgeblich von den Kenntnissen der deutschen Sprache abhängen und im Allgemeinen bei Kindern anzunehmen sein, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des EWR oder in Staaten wie Australien, Israel, Japan, Kanada, Republik Korea, Neuseeland,

USA, Andorra, Honduras, Monaco und San Marino aufgewachsen sind. Auch bei Kindern, die nachweislich aus einem deutschsprachigen Elternhaus stammen oder die im Ausland nicht nur kurzzeitig eine deutschsprachige Schule besucht haben, geht die Behördenpraxis davon aus, dass sie sich integrieren werden.⁵⁴

3.4.7.3. Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres von Asylberechtigten oder Konventionsflüchtlingen, § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

Eine Besonderheit gilt gem. § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG für die Kinder von Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG oder bereits eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzen. Diese Kinder haben bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, unabhängig von deutschen Sprachkenntnissen oder einer positiven Integrationsprognose.

Allerdings müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG erfüllt sein, wobei unter bestimmten Voraussetzungen die Sicherung des Lebensunterhaltes und das Wohnraumerfordernis keine Rolle spielen, siehe § 29 Abs. 2 AufenthG sowie unten unter 3.4.2.1.1.

EXKURS: Familiennachzug eines Elternteils zu einem minderjährigen Flüchtling, § 36 Abs. 1 AufenthG

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz ist jetzt ein Rechtsanspruch der Eltern eines anerkannten minderjährigen Flüchtlings auf Nachzug eingeführt worden. Den **Eltern eines minderjährigen Ausländers**, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG (Asylberechtigter oder Konventionsflüchtling) besitzt oder dem zwischenzeitlich eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG erteilt wurde, ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 1 AufenthG zu erteilen. Dabei wird von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (Sicherung des Lebensunterhaltes) sowie des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (ausreichender Wohnraum) abgesehen, sofern sich kein sorgeberechtigter Elternteil bereits im Bundesgebiet aufhält. In der Praxis wird

⁵¹ VAB 2005, 32.2

⁵² Vgl. VAH BMI vom 22.12.04, 32.2.5

diese Regelung selten zur Anwendung kommen, da unbegleitet eingereiste minderjährige Flüchtlinge in der Regel keine eigenständigen Anerkennungsgründe (eigene erlittene Verfolgung) haben.

3.4.7.4. Gemeinsame Lebensmittelpunktverlagerung mit Kindern bis zur Volljährigkeit, § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Eine weitere Besonderheit gilt gem. § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG für Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, die gemeinsam mit ihren Eltern bzw. dem allein personensorgeberechtigten Elternteil ihren **Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegen**. Auch diese Kinder haben einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, ohne dass es auf bereits bestehende Deutschkenntnisse oder eine positive Integrationsprognose ankäme. § 5 Abs. 1 AufenthG gilt aber ohne Ausnahmen. Dabei bedeutet die gemeinsame Verlagerung des Lebensmittelpunktes in das Bundesgebiet nicht, dass alle Familienangehörigen gleichzeitig in das Bundesgebiet einreisen. Die gemeinsame Verlagerung des Lebensmittelpunktes bezieht sich eher auf einen Vorgang, dessen Dauer sich nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt.

So bedarf ein Umzug der ganzen Familie oft weitreichender Vorbereitungen (z.B. Wohnungssuche, Suche nach einem Kindergarten- oder Schulplatz, Auswahl der Betreuungsperson etc.). Dazu kann es sachgerecht sein, dem Kind vor dem Umzug nach Deutschland die Beendigung des laufenden Schuljahres⁵³ zu ermöglichen. Die Behördenpraxis geht davon aus, dass die Verlagerung des Lebensmittelpunktes nach Deutschland normalerweise binnen drei Monaten für alle betroffenen Familienangehörigen abgeschlossen sein muss. Wird der Zeitraum von drei Monaten aus nachvollziehbaren Gründen durch einzelne Familienmitglieder überschritten, etwa zur Beendigung eines Schuljahres oder eines Ausbildungsabschnittes im Ausland, zur vorübergehenden Fortsetzung eines im Ausland bestehenden Arbeitsverhältnisses bei langen Kündigungsfristen oder für eine längere Urlaubsreise, ist dies ebenfalls unerheblich, sofern das Gesamtbild eines Umzuges der gesamten Familie vom Ausland in das Bundesgebiet gewahrt bleibt.

Bei nicht-deutschen Ehegatten von **Spätaussiedlern** besteht nach dieser Vorschrift die Möglichkeit, die **Kinder aus einer früheren Beziehung** bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ohne Nachweis deutscher Sprachkenntnisse mit nach Deutschland zu nehmen, wenn der Umzug im gleichen Zeitraum erfolgt und das alleinige Sorgerecht besteht (sowie der Lebensunterhalt gesichert ist, wozu eine Verpflichtungserklärung des deutschen Stiefvaters bzw. der deutschen Stiefmutter ausreichen kann).

3.4.7.5. Kindernachzug zu einem Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG

Dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG (weiter gewandelter langfristig Aufenthaltsberechtigter in einem andern EU-Staat) besitzt, ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft in dem Mitgliedstaat der EU bereits bestand, in dem der Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten besitzt. Dasselbe gilt, wenn der Ausländer unmittelbar vor der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG besaß.

3.4.7.6. Kindernachzug nach Ermessen, § 32 Abs. 4 AufenthG

Wenn keiner der oben dargestellten Anspruchsfälle gegeben ist, kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es aufgrund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Hierbei sind das Kindeswohl und die familiäre Lebenssituation zu berücksichtigen.

In der Behördenpraxis wird diese Vorschrift sehr eng ausgelegt. Gibt es keinen plausiblen Grund, warum das Kind nicht bereits mit den Eltern zusammen nach Deutschland eingereist ist, wird regelmäßig davon ausgegangen, dass das Kind weiterhin im Ausland betreut und erzogen werden kann. Eine besondere Härte kann sich aber insbesondere dann ergeben, wenn die bisherige Betreuungsperson im Heimatland wegen Todes oder Krankheit unerwartet nicht mehr in der Lage ist, die Betreuung auszuüben.

⁵³ BT-Drucksache 15/420, S. 83

3.4.7.7. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet, § 33 AufenthG

Bislang galt die Regelung, dass von Amts wegen dem im Bundesgebiet geborenen ausländischen Kind mit einer Mutter, welche eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG zu erteilen war. Diese Regelung wurde vom Bundesverfassungsgericht als unvereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG betrachtet.⁵⁶ Mit dem **Richtlinienumsetzungsgesetz** ist die **Neufassung des § 33 AufenthG** in Kraft getreten.

Nach dem neuen § 33 AufenthG „kann“ dem ausländischen hier in Deutschland geborenen Kind also nur noch im Ermessenswege eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn entweder der Vater oder die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass bei der Ermessensausübung auf die Qualität der Beziehung des Elternteils zum Kind maßgeblich abgestellt werden soll, von dem der Aufenthalt des Kindes abgeleitet werden soll. Beschränkt sich die Beziehung beispielsweise lediglich auf die Vaterschaftsanerkennung, soll vom Vater kein Aufenthaltsrecht abgeleitet werden können. Übt der Vater tatsächlich ein Umgangsrecht aus bzw. besteht eine familiäre Lebensgemeinschaft, so leitet sich die Aufenthaltserlaubnis des Kindes nunmehr auch vom Vater ab. Allerdings soll auch der Aufenthaltsstatus des anderen Elternteils berücksichtigt werden können. Ist dieser ausreisepflichtig und könnte die familiäre Lebensgemeinschaft auch im Heimatland der Eltern gelebt werden, so soll dies ein Grund sein, dem Kind die Aufenthaltserlaubnis zu versagen.⁵⁷

Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht allerdings, sofern beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zum Zeitpunkt der Geburt besitzen.

In beiden Fällen wird die Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen erteilt.

WICHTIG: Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG spielt § 5 AufenthG keine Rolle (§ 33 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Es ist daher egal, ob der Lebensunterhalt des Kindes gesichert ist und ob ausreichender Wohnraum vorhanden ist. Auch ein Pass für das Kind oder ein Eintrag im Pass der Eltern muss nicht vorliegen!

Bei der Geburt eines Kindes im Bundesgebiet sollte **§ 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG)** nicht übersehen werden. Danach erwirbt ein Kind durch die Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn **ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt seit acht Jahren rechtmäßig** seinen gewöhnlichen Aufenthalt **im Inland** hat und der Elternteil zu diesem Zeitpunkt entweder

- freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder gleichgestellter Staatsangehöriger eines EWR-Staates ist oder
- eine Aufenthaltserlaubnis-EU oder
- eine Niederlassungserlaubnis bzw. eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt.

Da es lediglich auf einen Elternteil ankommt, kann die deutsche Staatsangehörigkeit auch aufgrund des Aufenthalts des Vaters erworben werden.

Darüber hinaus erwirbt ein ausländisches Kind automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn es zum Beispiel von dem deutschen Stiefvater adoptiert wird und der notarielle Antrag auf Annahme als Kind (Adoption) vor Vollendung des 18. Lebensjahres beim Vormundschaftsgericht gestellt wurde.

3.4.7.8. Aufenthaltsverlängerung, § 34 AufenthG

§ 34 AufenthG regelt die Verlängerung des Aufenthaltstitels nach erstmaliger Erteilung aus familiären Gründen.

Die Aufenthaltserlaubnis eines Kindes ist auch dann zu verlängern, wenn der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert ist oder ein ausreichender Wohnraum nicht mehr zur Verfügung steht. Voraussetzung ist aber, dass das Kind mit dem personensorgeberechtigten Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft zusammenlebt und dieser Elternteil im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis bzw. einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist, § 34 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Unabhängig vom Aufenthaltsrecht der Eltern und dem Fortbestand der familiären Lebensgemeinschaft ist die Aufenthaltserlaubnis des Kindes zu

⁵⁴ BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005 –2 BvR 524/01, bei www.asyl.net

⁵⁵ So VAB 2005, 33.1.1

verlängern, wenn bereits die besonderen Vorschriften des Rechtes auf Wiederkehr gemäß § 37 AufenthG erfüllt sind.⁵⁶ Damit gewährt § 37 AufenthG nicht nur ein Recht auf Wiederkehr, sondern auch ein Bleiberecht.

3.4.7.9. *Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Kindes,* **§ 34 Abs. 2 AufenthG**

Mit Eintritt der Volljährigkeit wird die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht. Die gleiche Wirkung tritt bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis bzw. bei Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG für das Kind ein oder wenn die Aufenthaltserlaubnis wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 37 AufenthG (Recht auf Wiederkehr) verlängert worden ist. Damit wird klargestellt, dass in diesen Fällen der Aufenthalt nicht mehr vom Fortbestand der familiären Lebensgemeinschaft abhängig ist.

Dies führt aber auch dazu, dass für das **volljährig gewordene Kind** der **§ 5 Abs. 1 AufenthG** wieder voll zur Anwendung kommt. Ab Eintritt der Volljährigkeit muss daher insbesondere der Lebensunterhalt des Kindes eigenständig oder aus realisierbaren (Unterhalts-)Ansprüchen gesichert sein. Bei der Beratung ist daher darauf hinzuweisen, wie wichtig es ist, dass die Kinder möglichst rasch in die unbefristete Niederlassungserlaubnis hineinwachsen.

3.4.7.10. *Aufenthaltsverfestigung/ Niederlassungserlaubnis,* **§ 35 AufenthG**

§ 35 AufenthG erleichtert gegenüber § 9 Abs. 2 AufenthG den Erwerb der Niederlassungserlaubnis für Ausländer, die im Wege des Kindernachzuges nach Deutschland gekommen sind.⁵⁷

Ausländischen Kindern, die im Zeitpunkt der **Vollendung des 16. Lebensjahres** seit mindestens fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis aus familiä-

ren Gründen⁶⁰ besitzen, ist ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen die Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Die strengen Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 AufenthG müssen nicht vorliegen. Bei dieser Regelung wird nämlich davon ausgegangen, dass diese Kinder sich bereits sehr weitgehend in die rechtliche, wirtschaftliche und soziale Ordnung der Bundesrepublik Deutschland eingefügt haben. Der Antrag kann bis zum Eintritt der Volljährigkeit gestellt werden.

Ab **Eintritt der Volljährigkeit** des Kindes richtet sich die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 S. 2 AufenthG. Diese Vorschrift verlangt, dass

- der Ausländer volljährig und seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist und
- er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und
- sein Lebensunterhalt gesichert ist oder er sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt.

Der fünfjährige Besitz der Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen muss nicht bereits bei Eintritt der Volljährigkeit gegeben sein. Ausreichend ist es, wenn zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung die fünf Jahre voll sind. Sofern der junge Ausländer im Bundesgebiet länger als vier Jahre eine deutschsprachige Schule besucht hat, wird regelmäßig davon ausgegangen, dass er die erforderlichen Sprachkenntnisse besitzt. Liegt noch keine eigene Erwerbstätigkeit vor, wird die schulische oder berufliche Ausbildung in vielen Fällen ausschlaggebend sein. Falls ein Ausbildungsplatz nicht gefunden werden kann, ist zu empfehlen, das ausländische Kind auf einer Berufsfachschule anzumelden.

Zu einem „anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss“ führt nicht nur der Besuch einer allgemeinbildenden Schule, sondern auch der Besuch von Berufsfachschulen (z.B. Handelsschule) oder sonstigen öffentlichen oder staatlich anerkannten berufsbildenden Schulen. Die Berufsvorbereitung oder berufliche Grundausbildung sowie die Tätigkeit als Praktikant oder Volontär reicht allerdings nicht aus.

⁵⁶ Siehe Erläuterung zu § 37 AufenthG unter 3.7.

⁵⁷ Wegen der weiter gehenden Rechtsfolgen - Weiterwanderung innerhalb der EU ! - sollte aber immer auch geprüft werden, ob nicht die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach § 9a AufenthG in Betracht kommt; siehe oben unter 3.4.6.6.2.

⁵⁸ Nach Kapitel 2, 6. Abschnitt AufenthG, reichen andere Aufenthaltstitel, z.B. aus humanitären Gründen, nicht!

Auf die Voraussetzung von fünf Jahren werden in der Regel nicht die Zeiten angerechnet, in denen das Kind außerhalb des Bundesgebiets die Schule besucht hat (§ 35 Abs. 2 AufenthG). Im Einzelfall können aber Ausnahmen gerechtfertigt sein, wie etwa bei dem Besuch einer deutschsprachigen Schule im Ausland.⁶¹

Kein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis besteht auch nach einem Aufenthalt von fünf Jahren nicht, wenn

- ein auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers beruhender **Ausweisungsgrund** vorliegt (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG),
- der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer **vorsätzlichen Straftat** zu einer Jugendstrafe von mindestens sechs oder einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen verurteilt worden oder wenn die Verhängung einer Jugendstrafe ausgesetzt ist (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG),
- der **Lebensunterhalt nicht** ohne Inanspruchnahme von SGB II, XII oder VIII (Jugendhilfe) **gesichert** ist, es sei denn, der Ausländer befindet sich in einer Ausbildung, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG).

In diesen Fällen kann aber die **Niederlassungserlaubnis** dennoch im **Ermessenswege** erteilt oder aber nur die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden (§ 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Das bedeutet, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis trotz Vorliegens der Gründe des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 3 AufenthG nicht ausgeschlossen ist. Auch im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, wird die Aufenthaltserlaubnis in der Regel bis zum Ablauf der Bewährungszeit verlängert (§ 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG). Diese strafrechtlichen Verurteilungen führen also nicht unmittelbar zu einer Aufenthaltsbeendigung! Sie stellen dementsprechend eine spezialgesetzliche Regelung zu den Ausweisungstatbeständen der §§ 53 bis 56 AufenthG dar.

Schließlich ist von den Voraussetzungen der ausreichenden Sprachkenntnisse (§ 35 Abs. 1 Satz 2

Nr. 2 AufenthG) sowie der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) abzusehen, wenn das Kind wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung zur Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht in der Lage ist (§ 35 Abs. 4 AufenthG). Das ist dann der Fall, wenn für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens voraussichtlich auf Dauer in erheblichem Maße eine Hilfsbedürftigkeit besteht.⁶²

3.5. Besonderheiten bei türkischen Staatsangehörigen

Aufgrund der langfristig beabsichtigten Aufnahme der Türkei in die Europäische Union bestehen bereits jetzt aufenthaltsrechtliche Besonderheiten für türkische Staatsangehörige. Diese ergeben sich aus dem „Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats der EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80)“ sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. So bedürfen türkische Staatsangehörige, denen nach dem ARB 1/80 Assoziationsabkommen EWG/Türkei und den dazu ergangenen Assoziationsratsbeschlüssen ein Aufenthaltsrecht zusteht, keines Aufenthaltstitels (§ 4 Abs. 1 AufenthG). Sie haben aber nach § 4 Abs. 5 AufenthG die Pflicht, das Bestehen des Aufenthaltsrechtes durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen. Diese wird auf Antrag ausgestellt, sofern der türkische Arbeitnehmer weder eine Niederlassungserlaubnis noch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt.

WICHTIG: Für die **erstmalige Einreise nach Deutschland** im Wege des Familiennachzuges gelten für türkische Staatsangehörige **keine Besonderheiten**. Der Familiennachzug richtet sich vielmehr nach den Vorschriften des AufenthG.

Im Rahmen der Verlängerung von Aufenthaltsrechten für bereits in Deutschland lebende türkische Staatsangehörige kann sich dann aber aus dem ARB Nr. 1/80 ein Aufenthaltsrecht ergeben:

- Nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 1 ARB Nr. 1/80 hat ein türkischer Arbeitnehmer **nach einem Jahr ordnungsmäßiger Beschäftigung bei dem selben Arbeitgeber** einen Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei diesem

⁵⁹ BT-Drucksache 15/420, S. 84

⁶⁰ BT-Drucksache 15/420, S. 84

Arbeitgeber, sofern dieser einen Arbeitsplatz weiter zur Verfügung stellt. Aus diesem Anspruch auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis folgt unmittelbar ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

- **Nach dreijähriger ordnungsmäßiger Beschäftigung beim selben Arbeitgeber**, hat nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 2 ARB Nr. 1/80 der türkische Arbeitnehmer das Recht, sich einen Arbeitsplatz in dem gleichen Beruf bei einem anderen Arbeitgeber zu suchen. Das bedeutet, dass, obwohl der türkische Arbeitnehmer den Arbeitgeber wechselt, er den Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung seiner Erwerbstätigkeit auch bei dem anderen Arbeitgeber behält.
- Schließlich hat ein türkischer Arbeitnehmer nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ARB Nr. 1/80 **nach vier Jahren ordnungsgemäßer Erwerbstätigkeit** das Recht, sich in der Bundesrepublik Deutschland **jedwede Arbeit** zu suchen, unabhängig vom Arbeitgeber und von der Art der Beschäftigung. Für die Ausübung dieser Tätigkeit hat der türkische Arbeitnehmer wie zuvor auch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Neben Art. 6 ARB 1/80 ist aber auch die für alle Ausländer geltende Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 Beschäftigungsverfahrensordnung zu beachten. Danach besteht bereits nach dreijährigem rechtmäßigen Aufenthaltes in Deutschland ein unbeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt. Daher spielt der 3. Spiegelstrich des Art. 6 ARB 1/80 in der Praxis kaum eine Rolle.

Im Wege des Familiennachzuges zu einem türkischen Staatsangehörigen nachgezogene Familienangehörige können sich - nach erfolgtem Nachzug - selbst auf Art. 6 ARB 1/80 berufen, sofern sie die dort genannten Voraussetzungen in eigener Person erfüllen. Ferner gewährt **Art. 7 ARB 1/80** den **Familienangehörigen** eine Reihe von **Sonderrechten**:

- Ein Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erwirbt ein **Familienangehöriger** eines dem **regulären Arbeitsmarkt** angehörenden **türkischen Arbeitnehmers**, der nach nationalem Recht die Genehmigung erhalten hat, zu diesem zu ziehen, und **dort** seit **mindestens drei Jahren seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz** hat. Das Aufenthaltsrecht wird zu dem Zweck gewährt, sich im Bundesgebiet auf ein Stellenangebot zu bewerben bzw.

als Arbeitnehmer beschäftigt zu sein. Auch hier ist § 9 Abs. 1 Nr. 2 Beschäftigungsverfahrensordnung mit heranzuziehen.

- Das **Kind türkischer Arbeitnehmer** (das sind auch die Stiefkinder⁶³), von denen ein Elternteil mindestens drei Jahre ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigt war, hat unabhängig von der Dauer und dem Zweck seines Aufenthalts das **Recht, sich im Bundesgebiet zum Zwecke der Bewerbung auf jedes Stellenangebot aufzuhalten, wenn** es im Bundesgebiet eine **Berufsausbildung abgeschlossen** hat.

3.6. Nachzug sonstiger Familienangehöriger § 36 Abs. 2 AufenthG

Der Nachzug von Familienangehörigen außerhalb der Kernfamilie (Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder) zu deutschen als auch zu ausländischen Familienangehörigen ist gleichlautend in § 36 Abs. 2 AufenthG geregelt. Der Nachzug ist danach nur zulässig, wenn eine „außergewöhnliche Härte“ vorliegt, selbst dann liegt noch ein Ermessen vor und im Übrigen müssen alle Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG erfüllt sein. Der Nachzug ist in diesen Fällen daher die absolute Ausnahme.

Es kommen insbesondere folgende Nachzugskonstellationen in Betracht:

- Eltern zu ihren volljährigen Kindern,
- volljährige Kinder zu ihren Eltern,
- Minderjährige zu engen, volljährigen Familienangehörigen, falls diese die alleinige Personensorge innehaben.

Verfügt der nachzugswillige Familienangehörige über familiäre Bindungen im Ausland, die stärker sind als diejenigen nach Deutschland, wird der Nachzug regelmäßig versagt.

Der **Begriff der außergewöhnlichen Härte** ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und durch das Gericht voll nachprüfbar. Es muss sich um eine außergewöhnliche Härte handeln, die über die allgemeine Härte, dass die Mitglieder der Familie in verschiedenen Ländern leben, hinausgeht. Es wird auch nicht nur eine besondere Härte wie in § 32 Abs. 4 AufenthG, sondern eine außergewöhnliche Härte vorausgesetzt. Entweder der in Deutschland lebende

⁶³ EuGH, Urteil vom 30.09.2004, Rg C 275/02 - Ayaz

oder der nachzugswillige Familienangehörige müssen auf familiäre Lebenshilfe angewiesen sein, die sich nur im Bundesgebiet erbringen lässt. Dies kann zum Beispiel bei besonderer Betreuungsbedürftigkeit der Fall sein. Bei Minderjährigen sind das Kindeswohl und das Lebensalter vorrangig zu berücksichtigen. Es kommt auf individuelle Besonderheiten des Einzelfalls an, wie zum Beispiel Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit, psychische Not.

Umstände, die sich aus den allgemeinen Lebensverhältnissen im Herkunftsland des nachziehenden Familienangehörigen ergeben, werden in der Verwaltungspraxis nicht berücksichtigt. Keinen Härtefall begründen danach z.B. ungünstige schulische, wirtschaftliche, soziale und sonstige Verhältnisse im Heimatstaat.

Die erforderliche Sicherung des Lebensunterhaltes stellt insbesondere beim Nachzug von Eltern zu ihren volljährigen Kindern eine kaum zu überwindende Hürde dar, da auch eine Krankenversicherung erforderlich ist. Alte Menschen sind aber in der gesetzlichen Familien-Krankenversicherung nicht versichert sind und es ist schwierig und teuer, eine private Krankenversicherung abzuschließen. Ein Ausweg kann die Herstellung des gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes durch Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit sein, wenn noch eine (geringfügige) Erwerbsfähigkeit besteht.

3.7. Recht auf Wiederkehr, § 37 AufenthG

Diese Vorschrift vermittelt jungen Ausländern, die Deutschland als Minderjährige nach einem längeren Daueraufenthalt verlassen haben, sowie Rentnern ein eigenständiges Wiederkehr- und Aufenthaltsrecht. Der Anspruch besteht auch, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt seiner Ausreise ausreisepflichtig war. Der Zweck der Vorschrift ist die Ermöglichung der Rückkehr von Ausländern, die sich in Deutschland bereits integriert hatten und bei denen daher nicht mit nennenswerten Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung zu rechnen ist. Es gelten die Versagungsgründe nach § 37 Abs. 3 AufenthG (bestehende Ausweisung oder Vorhandensein von Ausweisungsgründen).

3.7.1. Rückkehroption für junge Ausländer

Unter folgenden in § 37 Abs. 1 AufenthG genannten Voraussetzungen entsteht ein **Rechtsanspruch auf Wiederkehr**:

Der junge Ausländer muss sich vor der Ausreise **mindestens acht Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet** aufgehalten haben und **mindestens sechs Jahre im Bundesgebiet eine Schule** besucht haben.

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes wird durch den Besitz eines Aufenthaltstitels vermittelt. Eine Duldung oder eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG reicht nicht! Vielmehr muss der junge Ausländer ein Visum, eine befristete Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis nach dem AufenthG besessen haben bzw. für Aufenthaltszeiten vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes eine Aufenthaltsberechtigung (§ 27 AuslG), Aufenthaltserlaubnis (§§ 15, 17 AuslG), Aufenthaltsbefugnis (§§ 30, 31 AuslG) oder Aufenthaltsbewilligung (§ 28 AuslG).

Als Schulbesuchszeiten kommen sowohl Zeiten des Besuchs allgemeinbildender Schulen, als auch des Besuchs von berufsbildenden Schulen oder vergleichbarer berufsqualifizierender Bildungseinrichtungen in Betracht.

Der **Lebensunterhalt** muss für den Fall der Wiederkehr gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG **durch eigene Erwerbstätigkeit** oder durch eine **Unterhaltsverpflichtung Dritter** gesichert sein. Es wird eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG verlangt. Die Unterhaltsverpflichtung muss für die Dauer von fünf Jahren - also nicht unbefristet - übernommen werden.

Die **Rückkehroption** muss innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach der Ausreise und **zwischen dem vollendeten 15. Lebensjahr**



Schulbesuch in Deutschland - wichtigste Grundlage für den dauerhaften Aufenthalt.

und dem vollendeten 21. Lebensjahr ausgeübt werden. Die Frist beginnt mit der auf Dauer angelegten Ausreise in das Heimatland oder einen Drittstaat; vorübergehende Auslandsaufenthalte setzen die Frist nicht in Lauf. Maßgeblich für die Einhaltung der Frist ist der Zeitpunkt der Antragsstellung (Visumantrag) bei der deutschen Auslandsvertretung.

Sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als Rechtsanspruch nicht erfüllt, ist jedoch jedenfalls der Lebensunterhalt gesichert und war der frühere Aufenthalt des Ausländers rechtmäßig, kann bei den nachfolgend dargestellten Fallgruppen die **Aufenthaltserlaubnis im Wege des Ermessens** erteilt werden:

Nach § 37 Abs. 2 Satz. 1 AufenthG kann zur Vermeidung einer besonderen Härte von den Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 AufenthG (Dauer des Aufenthaltes, Dauer des Schulbesuches, Antragsfrist) abgesehen werden. Nicht jede Härte ist eine besondere. Es ist zu prüfen, ob der junge Ausländer zu dem Personenkreis zählt, den der Gesetzgeber begünstigen wollte. Ein wichtiger Gesichtspunkt ist, ob der Ausländer durch die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet entscheidend geprägt ist; hierbei kommt dem Schulbesuch besonderes Gewicht zu. Ein Schulbesuch unter fünf Jahren spricht daher wegen der erheblichen Abweichung gegen die Annahme einer besonderen Härte. Anderes kann gelten, wenn die Schule aus zwingenden Gründen – etwa wegen Erkrankung – verlassen wurde. Eine geringfügige Abweichung von einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen kann durch besondere Integrationsleistungen kompensiert werden. Eine besondere Härte kann auch bei Nichterfüllung einzelner Voraussetzungen vorliegen. Das gilt insbesondere, wenn dies durch „Übererfüllung“ anderer Voraussetzungen (z.B. wesentlich längerer Aufenthalt, wesentlich längerer Schulbesuch) mehr als ausgeglichen wird. Wurde die Antragsfrist wegen Ableistung des Wehrdienstes versäumt, liegt regelmäßig eine besondere Härte vor, wenn der Antrag innerhalb von drei Monaten nach Ableistung des Wehrdienstes gestellt wurde.

Nach § 37 Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann von der Voraussetzung des achtjährigen Aufenthaltes im Bundesgebiet und des sechsjährigen Schulbesuchs abgesehen werden, wenn ein anerkannter Schulabschluss erworben wurde. Dies kann sowohl ein allgemeinbildender (mindestens Hauptschulabschluss) als auch ein beruflicher Bildungsabschluss sein. Aus dem besonderen Gewicht,

das der Gesetzgeber dem Erwerb eines Schulabschlusses beimisst, ist zu folgern, dass bei Erfüllung dieser Voraussetzung nur gravierende Abweichungen von den oben dargestellten Erteilungsvoraussetzungen des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 AufenthG eine negative Ermessensentscheidung rechtfertigen.

Ist ein Recht auf Wiederkehr eingeräumt worden, ist diese Aufenthaltserlaubnis gem. § 37 Abs. 4 AufenthG auch dann zu verlängern, wenn der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert ist.

Erfüllt ein hier lebender junger Ausländer die Voraussetzungen des § 37 AufenthG, so erwirbt er auch ohne Ausreise damit ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, welches nicht mehr an die Eltern gebunden ist.

3.7.2. Rückkehroption für Rentner

Nach § 37 Abs. 5 AufenthG hat ein ausländischer Rentner, der sich in Deutschland acht Jahre rechtmäßig aufgehalten hatte und von einem deutschen Träger Rente bezieht, in der Regel einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Der Aufenthalt muss nicht ununterbrochen gewesen sein. Erforderlich ist der Bezug der Rente bereits im Ausland. Auf die Art der Rente kommt es nicht an, auch muss es sich nicht um öffentlich-rechtliche Rentenversicherungsträger handeln. So kommen etwa auch Betriebsrenten oder Leistungen einer privaten Rentenversicherung in Frage. Der Rentenanspruch muss aber zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ausreichen.

3.8. Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche § 38 AufenthG

Die Vorschrift wurde eingeführt, weil nach der Reform des Staatsangehörigkeitsrechts zum 1.1.2000 ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auch bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland eintreten kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine ausländische Staatsangehörigkeit angenommen wird (§ 25 StAG) oder eine Erklärung zugunsten einer ausländischen Staatsangehörigkeit abgegeben wird (§ 29 StAG).⁶² Im Grundsatz werden die Aufenthaltszeiten als Deutscher im Inland den Zeiten des rechtmäßigen Aufenthaltes als Ausländer in Deutschland gleichgesetzt.

⁶² BT- Drucksache 15/420, S. 84

§ 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ermöglicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis abweichend von den in § 9 Abs. 2 AufenthG genannten Voraussetzungen, wenn der ehemalige Deutsche zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit sich seit fünf Jahren als Deutscher im Bundesgebiet aufgehalten hat. Beträgt der Aufenthalt nicht fünf Jahre, aber mindestens ein Jahr, ist nach § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Liegt auch diese Voraussetzung nicht vor, ist zu prüfen, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Bestimmungen des AufenthG in Frage kommt. Der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den oben genannten Vorschriften ist innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit zu stellen. Bis zur Entscheidung über den Antrag gilt der Aufenthalt in entsprechender Anwendung von § 81 Abs. 3 AufenthG (Erlaubnisfiktion) als erlaubt.

Im Rahmen einer Ermessensentscheidung kann einem ehemaligen Deutschen mit Wohnsitz im Ausland eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt. Es sollen ehemalige Deutsche begünstigt werden, die aus beruflichen oder familiären Gründen ins Ausland gegangen sind und wieder nach Deutschland zurückkehren möchten. Das Ausländerrecht wird hiermit an das Staatsangehörigkeitsrecht angepasst, das in derartigen Fällen nach § 13 StAG die Einbürgerung ehemaliger Deutscher mit Wohnsitz im Ausland ermöglicht.

Der Erwerb der Aufenthaltserlaubnis oder der Niederlassungserlaubnis nach § 38 Abs. 1 oder 2 AufenthG ist in besonders begründeten Fällen abweichend von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG möglich. Der Aufenthaltstitel, der nach dieser Vorschrift erworben wurde, berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 38 Abs. 4 AufenthG). Bis zur Entscheidung über die Erteilung des Aufenthaltstitels gilt die Erwerbstätigkeit als erlaubt.

Wurde ein Ausländer von deutschen Stellen zu Unrecht als Deutscher behandelt und hat er diesen Umstand nicht zu vertreten, finden obige Vorschriften auf ihn Anwendung und er kann sich auf diese Rechte berufen. Gedacht ist an Fälle, in denen zu Unrecht von einem gesetzlichen Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ausgegangen wurde (beispielsweise durch Abstammung oder als Findelkind).⁶⁵

⁶⁵ BT-Drucksache 15/420, S. 84

4. Ehe- und Familienrecht als aufenthaltsrechtliche Vorfrage

Die ausländerrechtliche Entscheidung über den Aufenthalt wegen familiärer Beziehungen beinhaltet regelmäßig als Vorfrage, ob familienrechtlich überhaupt gesetzlich geschützte familiäre Bindungen bestehen. Daher werden nachfolgend einige wichtige ehe- und familienrechtliche Begriffe erläutert.

4.1. Rechtliche Voraussetzungen für eine Eheschließung

Die Eheschließung von Ausländern in Deutschland gestaltet sich häufig sehr schwierig und zeitaufwändig, da in der Regel diverse Urkunden aus dem Heimatland vorgelegt werden müssen.

Eine Eheschließung ist beim Standesamt anzu-melden. Der **Standesbeamte erteilt** den Verlobten vorab bereits **Auskunft**, welche Dokumente für die Anmeldung erforderlich sind. In der Regel sind dies - beim ausländischen Verlobten - ein **gültiger Pass**, eine **Geburtsurkunde** sowie ein **Ehefähigkeitszeugnis** aus dem Heimatland. Die Urkunden müssen mit deutscher Übersetzung sowie regelmäßig mit einem Legalisationsvermerk der Deutschen Botschaft bzw. einer Apostille der zuständigen Behörde des Heimatlandes versehen sein.

Für die Eheschließung gelten die Vorschriften der §§ 1303 ff. BGB. Das Verfahren bestimmt sich nach §§ 4 bis 8 Personenstandsgesetz sowie §§ 10 bis 18 Personenstandsverordnung. Eine **Eheschließung** kommt erst mit **Vollendung des 18. Lebensjahres** in Betracht (§ 1303 Abs. 1 BGB). Sofern aber ein Verlobter das 16. Lebensjahr vollendet hat und der andere Verlobte bereits volljährig ist, kann der noch minderjährige Verlobte einen Antrag auf Befreiung beim zuständigen Familiengericht stellen (§ 1303 Abs. 2 BGB).

Der Eheschließung dürfen zudem **keine Eheverbote** entgegenstehen. Insbesondere darf hier in Deutschland eine Ehe nicht geschlossen werden, sofern einer der Verlobten noch mit einer dritten Person verheiratet ist (§ 1306 BGB).

Das gemäß § 1309 Abs. 1 BGB erforderliche **Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer** bescheinigt, dass bei der im Zeugnis benannten Person **kein rechtliches Ehehindernis nach dem jeweiligen Heimatrecht** besteht. Insoweit geht das Ehefähigkeitszeugnis über die so genannte Ledigkeitsbescheinigung hinaus. Die Gültigkeitsdauer des

Ehefähigkeitszeugnisses beträgt sechs Monate. Das bedeutet, dass die Ehe innerhalb von sechs Monaten nach Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses geschlossen sein muss.

Nur wenige Länder stellen Ehefähigkeitszeugnisse aus, die in Deutschland auch anerkannt werden. Daher ist es in vielen Fällen erforderlich, dass der ausländische Verlobte beim Oberlandesgericht beantragt, ihn von der „**Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses**“ zu befreien. Die Verlobten brauchen dieses Verfahren vor dem Oberlandesgericht nicht selber einzuleiten. Vielmehr ist der Standesbeamte verpflichtet, die für die Anmeldung der Eheschließung erforderlichen Unterlagen zu sammeln und sodann dem Oberlandesgericht zu übersenden, damit „Befreiung“ erteilt werden kann. Das Oberlandesgericht wird in diesem Verfahren nicht als Gericht, sondern als Behörde tätig. Gegen eine negative Entscheidung des Oberlandesgerichts ist dann allerdings ein gerichtliches Beschwerdeverfahren beim Oberlandesgericht zulässig.⁶⁶

Aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen erstellen einige Staaten, darunter die Türkei, Ehefähigkeitszeugnisse, die problemlos im Inland anerkannt werden.⁶⁷ In diesen Fällen besteht keine Notwendigkeit, eine Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses zu beantragen. Diese Ehefähigkeitszeugnisse verfallen jedoch im Gegensatz zu den anderen Ehefähigkeitszeugnissen bereits nach drei Monaten.

Zur Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit des ausländischen Verlobten ist grundsätzlich ein **gültiger Reisepass** vorzulegen (§ 11 PStV). Der „Nüfus“ (Ausweis) bei türkischen Staatsangehörigen oder andere Personalausweise können aber bei gleichzeitiger Vorlage der Geburtsurkunde ausreichen, insbesondere wenn aus den Urkunden die Staatsangehörigkeit eindeutig ersichtlich ist.

Lehnt der Standesbeamte die Vornahme der Eheschließung ab, verlangt er aus Sicht der Verlobten zu Unrecht die Vorlage bestimmter Dokumente oder verzögert er das Verfahren unverhältnismäßig, so kann das Amtsgericht auf Antrag der Verlobten den Standesbeamten dazu anhalten, die

⁶⁴ Einzelheiten des Befreiungsverfahrens nebst „Länderliste“ der erforderlichen Unterlagen siehe im Internet: www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1183789/index.html?ROOT=1182029

⁶⁵ Abkommen vom 05.09.1980 über die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen

Eheschließung vorzunehmen bzw. die Vorlage bestimmter Dokumente nicht zu verlangen (§ 45 PStG).

Erfolgt die Eheschließung nicht in Deutschland, so ist die im Ausland geschlossene Ehe ohne weiteres in Deutschland wirksam (Art. 11 EGBGB). Insbesondere bedarf es keiner innerstaatlichen Anerkennung der Ehe. Als Nachweis können die Eheleute aber beim Standesamt die Anlegung eines Familienbuches beantragen.

4.2. Ausländerrechtliche Folgen der bevorstehenden Eheschließung

Juristisch umstritten ist, unter welchen Voraussetzungen ein **ausreisepflichtiger ausländischer Verlobter** in Deutschland bleiben darf, um zu heiraten. Grundsätzlich ist auch die bevorstehende Eheschließung von Art. 6 GG geschützt, so dass der ausländische Verlobte bis zur Eheschließung zumindest zu dulden ist. Nach der Rechtsprechung gilt dies aber erst ab dem Zeitpunkt, an dem die **Eheschließung unmittelbar bevorsteht**. Manche Gerichte nehmen dies erst an, wenn der Standesbeamte den Eheschließungstermin festgesetzt hat, also alle rechtlichen Überprüfungen nebst einer etwaigen Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses bereits erfolgt sind, andere Gerichte halten es für ausreichend, dass alle erforderlichen Unterlagen beim Standesamt abgegeben worden sind.

4.3. Vaterschaftsanerkennung

Rechtlicher Vater eines Kindes ist der Mann, der entweder mit der Kindesmutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet war, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde (§ 1591 BGB). Dabei kommt es nicht auf die biologische Vaterschaft an, so dass für den Aufenthalt grundsätzlich nur die rechtliche Vaterschaft maßgeblich ist.

Die **Vaterschaftsanerkennung** bedarf der Zustimmung der Kindesmutter und kann entweder vor dem zuständigen **Jugendamt** oder vor einem **Notar** abgegeben werden. Dabei ist eine Vaterschaftsanerkennung schon vor der Geburt des Kindes möglich (§ 1594 Abs. 4 BGB). Mitunter verweigert das Jugendamt aber die Beurkundung, weil die Identität des Kindesvaters oder der Kindesmutter mangels Vorlage entsprechender Urkunden wie Pass oder Geburtsurkunde nicht geklärt werden kann. In diesen Fällen ist zu empfehlen, die Vaterschaftsaner-

kennung notariell beurkunden und unter Vorlage der notariellen Urkunde das Kind beim Standesamt mit den entsprechenden Personalien beider Elternteile eintragen zu lassen. Der Notar hat sich nämlich eigenständig über die Identität der Personen zu vergewissern und ist dabei - anders als das Jugendamt - nicht an etwaige behördeninterne Vorgaben („nur mit gültigem Pass!“) gebunden.

Sofern eine rechtliche Vaterschaft aufgrund der Geburt während der Ehezeit oder aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung besteht, kann die Vaterschaft durch den rechtlichen Vater, durch die Kindesmutter oder durch das Kind angefochten werden (§ 1600 BGB). Der biologische Vater hat dementsprechend kein Anfechtungsrecht. Wenn die Kindesmutter oder der rechtliche Vater keine Notwendigkeit für eine Anfechtung der Vaterschaft sehen und das Kind noch nicht volljährig ist, muss mit Hilfe des Jugendamtes ein Verfahrenspfleger für das Kind bestellt werden, wenn es dem Wohle des Kindes dient. Dabei ist zu beachten, dass die Vaterschaft innerhalb einer Frist von zwei Jahren angefochten werden muss (§ 1600 b BGB). Der Fristablauf setzt mit der Kenntnis der Umstände ein, die gegen die Vaterschaft sprechen.

Die rechtliche Vaterschaft ist ausländerrechtlich ausreichend, um der ausländischen Kindesmutter ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen, wenn der Vater deutscher Staatsangehöriger ist bzw. dem ausländischen Vater, wenn die Mutter Deutsche ist und der ausländische Vater sich auch tatsächlich um das Kind kümmert (vgl. § 28 Abs. 1 AufenthG).

Aufgrund der bislang begrenzten Möglichkeiten der Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung waren die Ausländerbehörden in der Vergangenheit juristisch an solche Anerkennungen gebunden, selbst wenn die Ausländerbehörden davon ausgehen mussten, dass es sich um eine „**Scheinvaterschaft**“ handelt, also der Anerkennende tatsächlich nicht der biologische Vater ist und die Anerkennung nur erfolgt ist, um dem ausländischen Elternteil ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen. Mit dem **Vaterschaftsanfechtungsgesetz vom 13. März 2008** besteht nunmehr ein **behördliches Recht zur Anfechtung von Vaterschaftsanerkennungen** bei vermutetem ausländerrechtlichen Missbrauch der Anerkennung. Die behördliche Anfechtung setzt voraus, dass zwischen dem Kind und dem Anerkennenden **keine sozialfamiliäre Beziehung** besteht oder im Zeitpunkt der Anerkennung oder seines Todes bestanden hat und durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten

Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteiles geschaffen werden. Eine sozial-familiäre Beziehung besteht, wenn der rechtliche Vater für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Das ausländerbehördliche Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird bis zur Entscheidung des Familiengerichtes ausgesetzt. Jedes Bundesland muss noch die Behörde benennen, die für die Anfechtung zuständig ist.

Bereits die Anerkennung der Vaterschaft soll vom Standesbeamten abgelehnt werden, wenn „offenkundig ist, dass die Anerkennung der Vaterschaft (behördlich) anfechtbar wäre.“ Eine gleichlautende Pflicht der Notare gibt es allerdings nicht.

Jede öffentliche Stelle, z.B. Jugendamt, hat unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn sie Kenntnis von konkreten Tatsachen erlangt, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Anfechtungsrecht vorliegen. Ab sofort muss daher damit gerechnet werden, dass sich aufenthaltsrechtliche Verfahren auf Grundlage einer Vaterschaftsanerkennung sehr lange hinziehen, wenn die Behörde Zweifel an der biologischen Vaterschaft hat und von einem ausländerrechtlichen Missbrauch ausgeht.

4.4. Personensorge / Gemeinsame Sorgeerklärung nach § 1626 a BGB

Da die Aufenthaltsrechte des ausländischen Elternteils maßgeblich an die Personensorge für das Kind geknüpft ist, ist die Frage von Bedeutung, wann die Personensorge unmittelbar ausgeübt wird und wann es einer gemeinsamen Sorgeerklärung nach § 1626 a BGB bedarf. Sofern die Eltern bei der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind, wird die Personensorge für das Kind automatisch gemeinsam ausgeübt. Dies gilt auch im Falle einer späteren Scheidung der Ehe, solange kein Elternteil den Antrag gestellt wird, das Sorgerecht auf einen Elternteil allein zu übertragen.

In allen anderen Fällen bedarf es einer gemeinsamen Sorgeerklärung nach § 1626 a BGB, falls eine gemeinsame elterliche Sorge angestrebt wird. Denn in der Praxis kommt es vor, dass die Kindesmutter das Sorgerecht alleine ausüben möchte.⁶⁸

⁶⁶ Zum Beispiel befürchten einige Frauen, dass, wenn das Sorgerecht gemeinsam ausgeübt wird, der Vater die Kinder ohne die Zustimmung der Mutter ins Ausland verbringen könnte.

Die gemeinsame Sorgeerklärung kann wie die Vaterschaftsanerkennung vor dem zuständigen Jugendamt oder beim Notar abgegeben werden. Änderungen der Sorgerechtsregelungen können nur beim Familiengericht beantragt werden und bedürfen einer überzeugenden Begründung zum Wohle des Kindes.

4.5. Umgangsrecht

Nach § 1684 BGB haben sowohl das Kind als auch beide Elternteile einen Anspruch auf Umgang miteinander. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Eltern im Einzelnen das Personensorgerecht innehaben. Das Umgangsrecht wird durch den Schutzbereich des Art. 6 GG (Schutz der Ehe und Familie) mit umfasst und kann ausländerrechtlich insbesondere bei der Beziehung zwischen einem ausländischen Elternteil zu seinem deutschen Kind ein rechtliches Abschiebungshindernis darstellen oder über § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG zu einem Aufenthaltstitel führen.⁶⁹

Dabei kommt es jedoch darauf an, dass zwischen dem ausländischen Elternteil und dem deutschen Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht.⁷⁰ Maßgeblich ist also die tatsächlich gelebte Verbundenheit der Familienmitglieder untereinander.⁷¹ Damit dürfte eine so genannte Beistandsgemeinschaft, wie sie in der Vergangenheit immer gefordert wurde, nicht mehr erforderlich sein, jedenfalls nicht für das Rechtsverhältnis zwischen einem ausländischen Elternteil und einem deutschen Kind.⁷² Das bedeutet, dass eine eidesstattliche Versicherung des anderen Elternteils, dass der Elternteil sein Umgangsrecht tatsächlich ausübt und dadurch eine enge und innige Beziehung zwischen dem ausländischen Elternteil und dem deutschen Kind entstanden ist, ausreichend sein dürfte. Darüber hinaus kommt es nicht auf die Häufigkeit des persönlichen Kontakts zwischen dem ausländischen Elternteil und dem Kind an, sondern auf die Qualität der Beziehung.⁷³

⁶⁷ Ausführliche Informationen dazu in Abschnitt 3.2.3.

⁶⁸ BVerfGE vom 09.04.2003, NJW 2003, S. 2151

⁶⁹ Dietz, InfAuslR 2004, S. 102f

⁷⁰ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2004 -13 S 990/04

⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 -2BvR 231/00. Das Gericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Entwicklung eines Kindes nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt wird.

Sofern ein Elternteil den Umgang des anderen Elternteils mit dem gemeinsamen Kind unterbindet, kann das Umgangsrecht beim Familiengericht eingeklagt werden. Zuvor sollte jedoch versucht werden, eine Umgangsregelung mit Hilfe des zuständigen Jugendamtes zu finden. Ist jedoch der Ausländer mit der dort ausgearbeiteten Umgangsregelung nicht einverstanden, sollte er diese Regelung auch nicht beim Jugendamt unterschreiben. Diese Regelung kann dann nämlich nur noch eine Entscheidung des Familiengerichts ändern.

Sofern zur Durchsetzung des Umgangsrechts eine familiengerichtliche Regelung notwendig wird, kann für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens ein rechtliches Abschiebungshindernis geltend gemacht werden. Denn der Schutzbereich des Art. 6 GG beinhaltet auch die gerichtliche Durchsetzung des Umgangsrechts.⁷⁴

4.6. Scheidung

Im Falle des Scheiterns einer Ehe kann die Ehe nur durch ein Gericht geschieden werden, wenn dies einer der Ehepartner beantragt. Leben beide Ehepartner in Deutschland und hat einer von ihnen die deutsche Staatsangehörigkeit, richtet sich die Scheidung nach deutschem Recht, unabhängig davon, ob die Ehe in Deutschland oder im Ausland geschlossen worden ist. Sind beide Eheleute keine Deutschen, kann die Ehe dennoch in Deutschland geschieden werden, selbst wenn die Eheschließung im Ausland erfolgt ist. In diesen Fällen wendet das deutsche Familiengericht das materielle ausländische Scheidungsrecht an.

Im Scheidungsverfahren kann neben der Scheidung an sich und der Durchführung des Versorgungsausgleichs unter anderem die Regelung des Sorgerechts für gemeinsame minderjährige Kinder sowie die Vaterschaftsanfechtung beantragt werden. Das hat den Vorteil, dass mit Rechtskraft des Scheidungsurteils eine zuvor abgegebene Vaterschaftsanerkennung unmittelbar wirksam wird und die Regelung des Sorgerechts erfolgt, ohne dass ein anschließendes getrenntes Verfahren durchgeführt werden muss.

Auch über den Ehegatten- und den Kindesunterhalt kann im Scheidungsverbundverfahren auf Antrag entschieden werden. Hierüber sollte mit dem Scheidungsanwalt gesprochen werden.

5. Erwerbstätigkeit

Für den Aufenthalt in Deutschland ist es häufig von erheblicher Bedeutung, ob und inwieweit der ausländische Familienangehörige erwerbstätig sein darf. Seit dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes entscheidet hierüber - mit Ausnahme der EU-Angehörigen - die Ausländerbehörde. Lediglich intern muss die Ausländerbehörde in vielen Fällen die Arbeitsagentur beteiligen.

Die Erwerbstätigkeit nach dem AufenthG teilt sich in die selbständige Tätigkeit und die unselbständige Tätigkeit, „Beschäftigung“ genannt. Die Erwerbstätigkeit ist von der Ausländerbehörde zu gestatten, sofern sich im AufenthG eine entsprechende Vorschrift für einen bestimmten Aufenthaltstitel befindet. Wenn das AufenthG keine Regelungen für einen bestimmten Fall enthält, kommt die Beschäftigungsverfahrensordnung zur Anwendung. Die Verordnung regelt, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall eine Beschäftigung gestattet werden kann.⁷⁵

Gemäß § 4 Abs. 2 AufenthG wird die Gestattung einer Erwerbstätigkeit in die Aufenthaltserlaubnis eingetragen. Bei einer Familienzusammenführung zu einem Deutschen berechtigt die erteilte Aufenthaltserlaubnis stets zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 28 Abs. 5 AufenthG). Nach § 29 Abs. 5 AufenthG berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Familienzusammenführung zu einem Ausländer dann zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, soweit der hier lebende Familienangehörige dazu berechtigt ist.

Sonst gilt seit Bestehen einer rechtmäßigen familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet eine Wartezeit von zwei Jahren. Es kann also unter Umständen bereits vor der Einreise nach Erwerbsmöglichkeiten gesucht werden.

Für Studenten ergibt sich folgende interessante Konstellation: Der hier lebende ausländische Student darf 90 Tage oder 180 Halbtage pro Jahr einer Beschäftigung nachgehen (§ 16 Abs. 3 AufenthG). Seinem nachziehenden Ehepartner wird die Aufenthaltserlaubnis unter dieser Bedingung erteilt. Nach zwei Jahren wird er dann nach o.g. Vorschrift einer vollen Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen.

⁷² VG Hamburg, Beschluss vom 11.12.2002 - 16 VG 5205/02

⁷³ Weitergehende Ausführungen zur Gestattung der Beschäftigung finden sich in der DRK-Broschüre „Aufenthalt aus humanitären Gründen“, vgl. Fußnote 2.

C. Behördliches und gerichtliches Visumverfahren

Von Rechtsanwalt Ronald Reimann,
DRK-Suchdienst-Leitstelle

1. Antragsverfahren

Für die Erteilung eines Visums zum Zwecke des Familiennachzuges sind die **deutschen Auslandsvertretungen** (Botschaften, Konsulate) **zuständig** (§ 71 Abs. 2 AufenthG). Das Visum ist persönlich⁷⁶ von der nachzugswilligen Person zu beantragen. Der Antrag ist auf einem vorgegebenen Formular zusammen mit den erforderlichen Unterlagen (z.B. Heiratsurkunde) bei der Auslandsvertretung einzureichen. Das Formular ist bei den Auslandsvertretungen kostenlos erhältlich. Sinnvoll ist es, sich das Formular bereits vorab von der Auslandsvertretung zu beschaffen und in Ruhe auszufüllen. Über das Internet kann das Formular auch von der Homepage des Auswärtigen Amtes⁷⁷ abgerufen werden.

Das Visum zum Familiennachzug ist ein nationales Visum für einen längerfristigen Aufenthalt (§ 6 Abs. 4 S. 1 AufenthG). Die Auslandsvertretung darf das Visum nur erteilen, wenn die für den vorgesehen Aufenthaltsort zuständige **Ausländerbehörde** der **Einreise zustimmt** (§ 31 Abs. 1 AufenthV). Die Auslandsvertretung übermittelt daher den bei ihr gestellten Visumsantrag der zuständigen Ausländerbehörde zur Stellungnahme. In der Praxis erfolgt dann die eigentliche Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere bezüglich der Sicherung des Lebensunterhaltes, durch die inländische Ausländerbehörde. Diese schreibt regelmäßig den in Deutschland lebenden Familienangehörigen an und bittet diesen um Vorlage von Unterlagen bzw. um eine persönliche Vorsprache.⁷⁸

Nach Abschluss ihrer Prüfung teilt die Ausländerbehörde der Auslandsvertretung mit, ob dem Visum zugestimmt wird oder nicht. Bei fehlender Zustimmung darf sich die Auslandsvertretung über diese Entscheidung nicht hinwegsetzen. Das Visum muss sie dann allein wegen der fehlenden Zustimmung versagen. Parallel zum Zustimmungungsverfahren erfolgt die Sicherheitsüberprüfung unter

Einbeziehung der deutschen Geheimdienste.⁷⁹ Liegt die Zustimmung vor und sieht auch die Auslandsvertretung keine Hinderungsgründe für die Erteilung, so wird der Antragsteller - häufig telefonisch - in die Auslandsvertretung zur Ausstellung des Visums eingeladen.

Im Falle einer Ablehnung erlässt die Auslandsvertretung einen schriftlichen **Ablehnungsbescheid**, der regelmäßig überhaupt nicht oder nur ganz knapp inhaltlich begründet wird (vgl. § 77 Abs. 2 AufenthG).

Bis zu einer Entscheidung über einen Visumsantrag zum Familiennachzug muss auch bei einfachen, unproblematischen Fällen mit einer **mehrmonatigen Bearbeitungsdauer** gerechnet werden. Ergeben sich Komplikationen, z.B. fehlende Dokumente, Sicherheitsbedenken, Zweifel an der familiären Abstammung, so ist die Dauer des Verfahrens nicht vorhersagbar.

Die **Gebühr** für die Erteilung eines Visums beträgt regelmäßig 60 Euro.

Die **Einhaltung des Visumverfahrens** ist gesetzlich **zwingend vorgeschrieben**. Die Umgehung des Visumverfahrens durch eine unerlaubte Einreise oder die Einreise mit einem „falschen“ Visum, z.B. zu touristischen Zwecken führt regelmäßig dazu, dass der Aufenthaltstitel allein aus diesem Grunde abgelehnt wird.⁸⁰

Lebt der Ausländer aber bereits in Deutschland, z.B. als Student, aus humanitären Gründen, als Asylbewerber oder mit Duldung, so ist für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen **die Ausländerbehörde zuständig**, die Auslandsvertretung ist nicht in das Verfahren eingebunden. Allerdings kann nach dem Gesetz nur in bestimmten Fällen der Aufenthalt aus familiären Gründen direkt im Inland erteilt werden und eine Ausreise zur Einhaltung des Visumverfahrens ist dann nicht notwendig. Diese Ausnahmen sind unter 2.2.5. erläutert.

Kommt eine solche Ausnahme nicht in Betracht und ist eine Ausreise zur Durchführung des Visumverfahrens nicht zu vermeiden, so kann insbesondere in dringenden Fällen das Visumverfahren dadurch beschleunigt werden, dass die

⁷⁴ Zu einer Ausnahme bei anerkannten Flüchtlingen siehe oben 3.4.2.1.1.

⁷⁵ www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/WillkommeninD/EinreiseUndAufenthalt/Visabestimmungen.html#t5

⁷⁶ Zur Befragung bei Scheinehenverdacht siehe Abschnitt 3.1.3.

⁷⁷ Siehe dazu Abschnitt 2.3.1.

⁷⁸ Details dazu im Abschnitt 2.2.5.

Ausländerbehörde eine sogenannte „**Vorabzustimmung**“ erteilt (§ 31 Abs. 4 AufenthG). Dies bedeutet, dass die Ausländerbehörde der zuständigen Auslandsvertretung bereits vor der Beantragung des Visums mitteilt, dass die Ausländerbehörde dem Visumsantrag (vorab) zustimmt. In der behördlichen Praxis wird von dieser Möglichkeit allerdings wenig und ungern Gebrauch gemacht. Vor einer Ausreise lediglich zur Durchführung des formalen Visumverfahrens (sogenannte „Ehrenrunde“) sollte dennoch die Ausländerbehörde gefragt werden, ob sie nicht bereit wäre, die inhaltliche Prüfung des Antrages auf Aufenthalt bereits vor der Ausreise durchzuführen und bei positivem Ergebnis eine Vorabzustimmung zu erteilen.

2. Das „Remonstrationsverfahren“

Gegen die **Ablehnung eines Visums** zum Familiennachzug gibt es kein gesetzlich festgeschriebenes Widerspruchsverfahren. Es besteht aber die Möglichkeit, gegen den Ablehnungsbescheid **innen eines Jahres** zu „remonstrieren“. Dies bedeutet, dass gegenüber der Auslandsvertretung schriftlich eine Gegenvorstellung gegen die Ablehnung des Visums erhoben wird. In diesem **Remonstrationssschreiben** sind detailliert alle Gründe anzugeben, die aus Sicht des Antragstellers für die Erteilung des Visums sprechen. Soweit die Ablehnungsgründe der Auslandsvertretung bekannt sind, sollte insbesondere auf diese Gründe eingegangen werden. Auch wenn die Ablehnungsbescheide regelmäßig keine Begründung enthalten, so ist häufig dennoch zumindest durch persönliche oder telefonische Nachfrage zu erfahren, warum das Visum abgelehnt worden ist (z.B. fehlende Sicherung des Lebensunterhaltes oder Vorwurf der Scheinehe).

Im Remonstrationsverfahren überprüft die Botschaft den Sachverhalt erneut anhand der vorgebrachten Argumente. Bleibt es bei der Ablehnung, so erlässt die Auslandsvertretung einen „**Remonstrationsbescheid**“. Dieser wird inhaltlich begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Die Auslandsvertretungen stellen solche Bescheide regelmäßig per Einschreiben zu.

Die Durchführung des Remonstrationsverfahrens ist nicht in allen Fällen sinnvoll. Hat die Auslandsvertretung z.B. den Verdacht der Scheinehe auf Grund einer zeitgleichen Ehegattenanhörung gewonnen, ist es erfahrungsgemäß kaum möglich, die Auslandsvertretung lediglich mit schriftlichen Einwendungen nunmehr vom Gegenteil zu über-

zeugen. Beruht die Ablehnung demgegenüber auf der fehlenden Sicherung des Lebensunterhaltes und kann nunmehr ein erhöhtes Einkommen nachgewiesen werden, so ist die Remonstration häufig erfolgreich.

3. Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Berlin

Gegen die Ablehnung eines Visums oder gegen einen negativen Remonstrationsbescheid kann eine **Verpflichtungsklage** erhoben werden. Ist das Visum ohne Rechtsmittelbelehrung versagt worden - wie allgemein üblich - so ist die Klage binnen eines Jahres ab Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides zu erheben. Erlässt die Auslandsvertretung einen Remonstrationsbescheid mit Rechtsmittelbelehrung, so muss die Klage binnen eines Monats ab Zustellung des Bescheides beim Verwaltungsgericht eingehen. Klagen kann der einreisewillige Familienangehörige aber auch der im Inland lebende Familienangehörige, da auch er in seinen Rechten durch eine rechtswidrige Versagung des Familiennachzuges verletzt wird.

Für Visumsklagen ist ausschließlich das **Verwaltungsgericht Berlin**⁷⁹ zuständig, weil das auswärtige Amt seinen Sitz in Berlin hat. Beim Verwaltungsgericht Berlin entscheiden 33 verschiedene Kammern⁸⁰ nach einem Rotationsprinzip über die Visumsklagen. Im Jahr 2007 sind 2.643 neue Visaverfahren beim Verwaltungsgericht eingegangen.⁸¹ Die durchschnittliche Verfahrensdauer der Visaklagen betrug im Jahr 2007 9,9 Monate. Die im August 2007 in Kraft getretenen Änderungen des Aufenthaltsgesetzes haben auch in Visa-Streitverfahren erhebliche Auswirkungen. Die verschiedenen Kammern müssen sich u.a. mit dem neu eingeführten Erfordernis deutscher Sprachkenntnisse beim Ehegattennachzug auseinandersetzen. Entsprechend ist der Bestand an anhängigen Visaverfahren um rund 15 % angestiegen.⁸² Mit einer Verlängerung der Bearbeitungsdauer ist daher zu rechnen.

⁷⁹ Kirchstraße 7, 10557 Berlin-Moabit, Telefon: (030) 9014-8002, Telefax: (030) 9014-8790

⁸⁰ Eine Kammer besteht aus mindestens drei Berufsrichtern, in der mündlichen Verhandlung entscheidet häufig ein Einzelrichter.

⁸¹ Dies waren mehr als 25 Prozent aller neuen Verfahren beim Verwaltungsgericht.

⁸² Bericht zur Geschäftslage des VG Berlin vom 18.3.2008: www.berlin.de/imperia/md/content/senatsverwaltungen/justiz/gerichte/vg2/entscheidungen/gesch_ftslage2007.pdf

Über die Visumsklage wird regelmäßig nach Durchführung einer **mündlichen Verhandlung** durch Urteil entschieden. Die Teilnahme des im Ausland lebenden Familienangehörigen ist normalerweise nur dann möglich, wenn das Verwaltungsgericht das „persönliche Erscheinen“ anordnet. Dann erteilt die Auslandsvertretung ein Visum zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung. Dies kommt in der Praxis allerdings nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht einen persönlichen Eindruck vom einreisewilligen Kläger bekommen möchte. Ansonsten kann auch der hier in Deutschland lebende Familienangehörige ihn vertreten. Hierzu sollte er eine schriftliche Vollmacht beim Verwaltungsgericht einreichen.

Die Visumsklage ist frühzeitig möglichst umfangreich schriftlich zu begründen. Alle erforderlichen Nachweise sollten in Kopie beigelegt werden. Die **Klagebegründung** erhalten das Auswärtige Amt und die Ausländerbehörde zur Stellungnahme. Aus der Stellungnahme sind häufig weitere Gesichtspunkte abzulesen, die für die Auslandsvertretung bei der Ablehnung maßgeblich waren. Ein Anwaltszwang für das Klageverfahren existiert nicht. In vielen Fällen wird es aber sinnvoll sein, einen **Rechtsanwalt** zur Interessensvertretung einzuschalten. Wenn der Rechtsanwalt keine Honorarvereinbarung schließt, fallen regelmäßig für ein Klageverfahren in erster Instanz für eine Person **Anwaltsgebühren in Höhe von knapp 700 €** zuzüglich Auslagen und gegebenenfalls Reisekosten an. Die Gerichtskosten belaufen sich in einem solchen Fall auf 363 €.

Gegen das **Urteil des Verwaltungsgerichtes** kann jeder Beteiligte einen **Antrag auf Zulassung der Berufung** stellen, sofern die Berufung nicht im Urteil bereits zugelassen worden ist. Die Berufung wird vom Oberverwaltungsgericht nur in bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Fällen zugelassen. Kommt es zur Berufung, entscheidet das **Oberverwaltungsgericht** die Sache neu. Als letzte Instanz kann in bestimmten Fällen das **Bundesverwaltungsgericht** angerufen werden. Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht herrscht **Anwaltszwang**. Dies bedeutet, dass nur Anwälte rechtswirksam Anträge stellen können. Spätestens nach einem negativen Urteil des Verwaltungsgerichts muss daher ein Anwalt beauftragt werden, wenn der Nachzugswunsch gerichtlich weiter verfolgt werden soll.

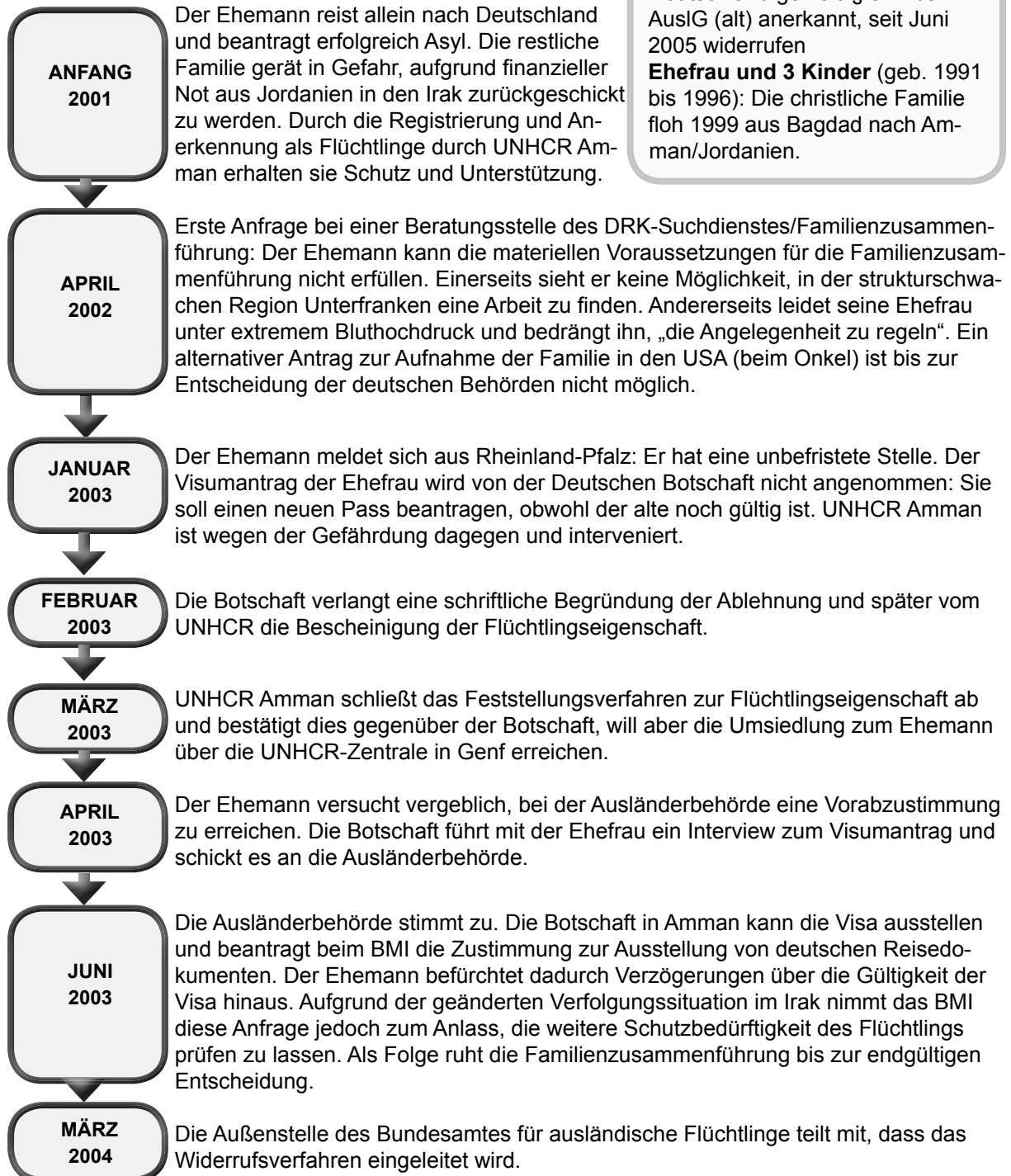
D. Familienzusammenführung zu bleibeberechtigten Flüchtlingen: Hürden am Beispiel einer irakischen Familie

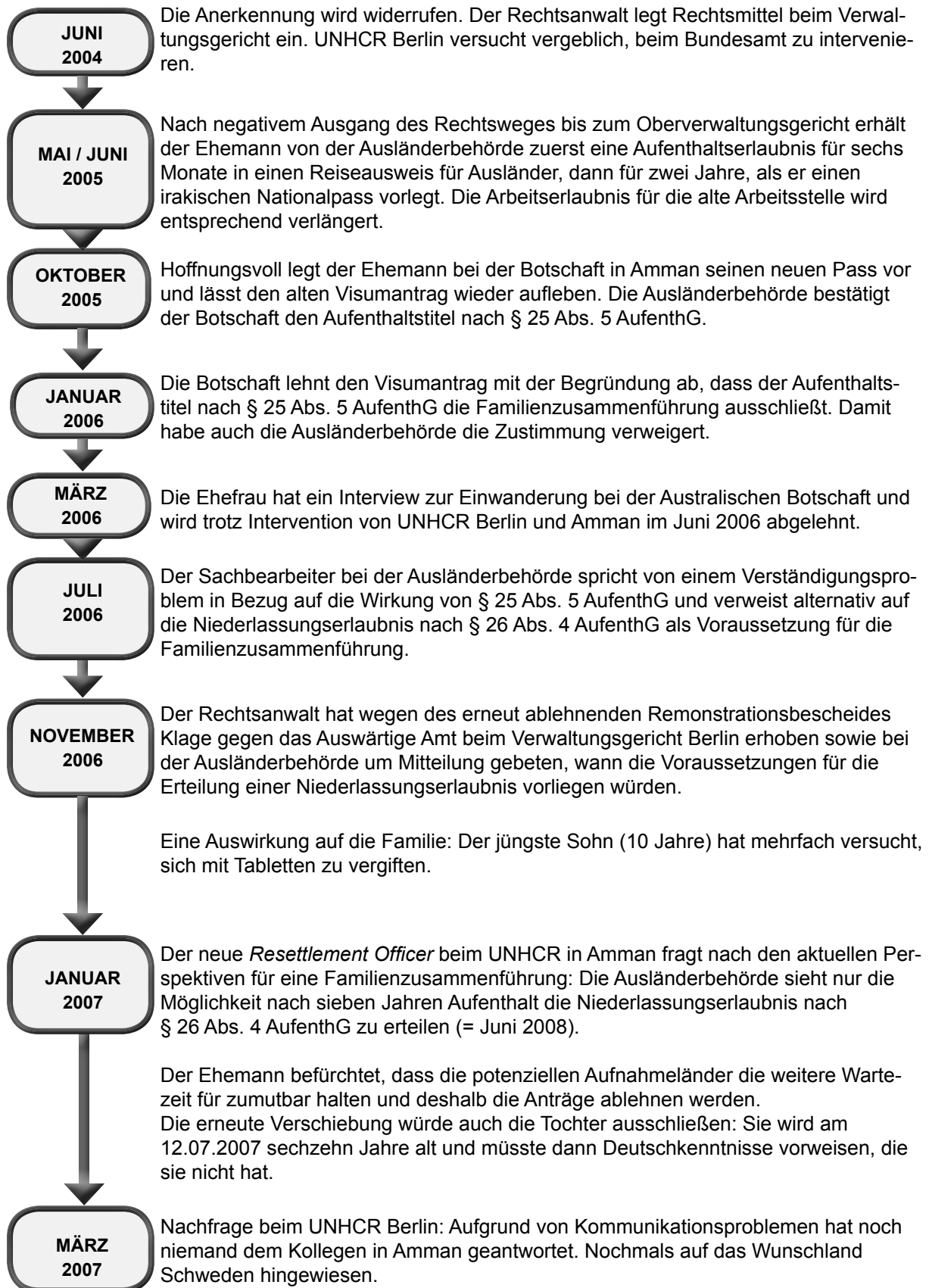
*aufgezeichnet von Herbert Löffler,
DRK-Generalsekretariat Suchdienst /
Familienzusammenführung*

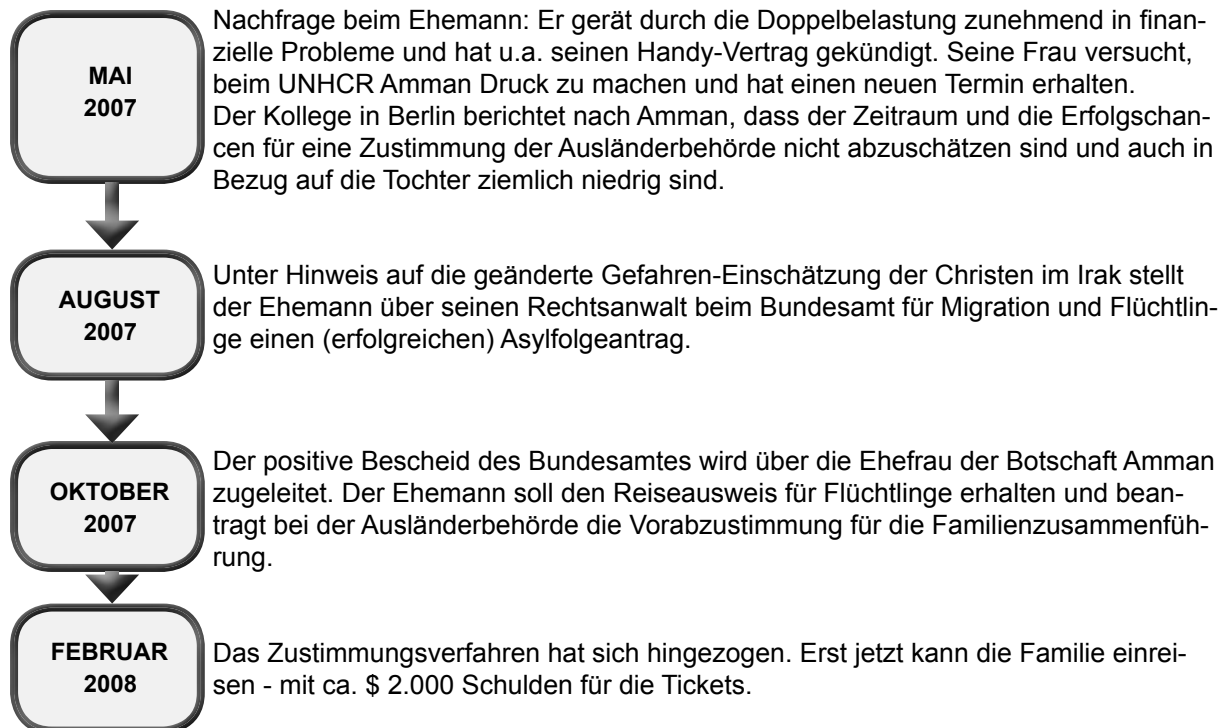
Die Personen:

Ehemann: seit Juni 2001 in Deutschland gemäß § 51 Abs. 1 AuslG (alt) anerkannt, seit Juni 2005 widerrufen

Ehefrau und 3 Kinder (geb. 1991 bis 1996): Die christliche Familie floh 1999 aus Bagdad nach Amman/Jordanien.







Abkürzungsverzeichnis

ARB 1/80	Assoziationsratsbeschluss (EU - Türkei)
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz (vom 30.07.2004, gültig ab 01.01.2005)
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AuslG	Ausländergesetz (vom 09.07.1990, gültig bis 31.12.2004)
AuslG-VwV	Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz 1990
AuslR	Ausländerrecht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BT-DrS.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht Entscheidungen
DV AuslG	Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz 1990
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz/EU (ab 01.01.2005)
FreizügV/EG	Freizügigkeitsverordnung/EG (bis 31.12.2004)
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
SGB II	Sozialgesetzbuch, 2. Buch
VAB 2005	Vorläufige Anwendungshinweise der Berliner Ausländerbehörde
VAH BMI	Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern vom 22.12.2004
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik