



**verband binationaler**  
familien und partnerschaften

## **Seminar zum Thema**

**Familiennachzug im nationalen und europäischen Kontext unter Berücksichtigung der im Jahre 2015 und 2016 erfolgten Gesetzesänderungen im Aufenthaltsgesetz**

**am**

**17.06.2016**

**Veranstalter:**

**Verband binationaler Familien  
und Partnerschaften e.V.**

**Svenja Schmidt-Bandelow**

Fachanwältin für Familienrecht

Hardenbergstraße 19

10623 Berlin

[www.svenja-schmidt-bandelow.de](http://www.svenja-schmidt-bandelow.de)

## **Familiennachzug (nationales Recht)**

### ***Anmeldung und Unterlagen zur Eheschließung***

Grundsätzlich werden zur Anmeldung der Eheschließung folgende Unterlagen benötigt:

- gültiger Nationalpass
- Geburtsurkunde
- Nachweis des Familienstandes (vergl. hierzu unter 2)
- Nachweis des Wohnsitzes
- (bei bereits Geschiedenen) Heiratsurkunde und Scheidungsurteil

Wer vorab Informationen über die beim Standesamt einzureichenden Unterlagen möchte und insbesondere erfahren will, ob das jeweilige Land ein Ehefähigkeitszeugnis kennt oder nicht, ohne sich an das Standesamt zu wenden, kann auf der Internetseite des Oberlandesgerichts Stuttgart (<http://www.justiz-bw.de/servlet/PB/menu/1183792/index.html>) wichtige Informationen über viele Staaten erhalten. In der Länderliste sind die Unterlagen aufgeführt, die von dem jeweiligen Staat ausgestellt werden. Man erhält so einen ersten Überblick, welche Unterlagen benötigt werden. Dennoch ist diese Liste nur für den Gerichtsbezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart abschließend und es ist daher zu empfehlen, mit dem zuständigen Standesamt (Standesamt des Wohnsitzes eines oder der Ehegatten) Rücksprache zu halten, um zu erfahren, ob die in der Liste angegebenen Unterlagen vollständig sind. In Berlin wird vor der Anmeldung der Eheschließung ein erstes Beratungsgespräch beim Standesamt verlangt.

### ***Das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nach § 1309 Abs. 2 BGB***

Ein ausländischer Staatsangehöriger, der in Deutschland heiraten will, muss ein sogenanntes Ehefähigkeitszeugnis seines Herkunftslandes vorlegen. Hierdurch soll belegt werden, dass nach dem Recht dieses Staates kein Hindernis für die Eheschließung vorliegt, d.h. die betreffende Person dort nicht verheiratet ist.

Da viele Länder ein solches Ehefähigkeitszeugnis nicht oder nur in unzureichender Form ausstellen, muss der Präsident des Oberlandesgerichts eine Befreiung von der Pflicht zur Vorlage eines solchen Ehefähigkeitszeugnisses erteilen. Man spricht hier von der „Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses“.

Dieses Verfahren schließt sich zur Anmeldung der Eheschließung beim Standesamt an, d.h. der Antrag zur Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses wird vom Standesamt an das Oberlandesgericht in Berlin an das Kammergericht weitergeleitet.

### **Vorteile für die Eheschließung in Dänemark**

Die Eheschließung in Dänemark bringt viele Vorteile mit sich. Sie ist unbürokratischer und kann daher schon nach kurzer Zeit vorgenommen werden. Die verlangten Dokumente variieren in den einzelnen Kommunen und sollten daher vor Ort erfragt werden.

### **Heirat bei illegalem Aufenthalt in Deutschland**

Eine Heirat bei illegalem Aufenthalt ist zwar gesetzlich nicht untersagt (Eheschließungsfreiheit), jedoch praktisch mit vielen Hürden verbunden. In Deutschland wird eine Anmeldung in das Melderegister verlangt, darüber hinaus ist damit zu rechnen, dass das Standesamt bei einem illegalen Aufenthalt diesen der Ausländerbehörde mitteilen wird. Die Absicht zur Eheschließung ist jedoch aufenthaltsrechtlich noch nicht geschützt. Das heißt selbst wenn es dem Paar gelingen sollte die Eheschließung anzumelden, so ist dies häufig nicht ausreichend, um in Deutschland etwa eine Duldung vor der Eheschließung zu erhalten. Vielmehr entsteht nach der herrschenden Rechtsprechung nur dann ein konkretes Abschiebungshindernis, wenn die Eheschließung unmittelbar bevorsteht. Unter unmittelbarem Bevorstehen der Eheschließung ist zu verstehen, dass z. B. der Eheschließungstermin feststeht bzw. zu mindestens das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses schon abgeschlossen ist, da im Anschluss hieran der Heiratstermin mit dem Standesamt abgestimmt werden kann. Das OVG des Saarlandes hat am 23.09.2011 zum AZ zB 370/11 in diesem Zusammenhang entschieden:

*Ein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung eines heiratswilligen Ausländers unter dem Aspekt einer rechtlichen Unmöglichkeit nach [§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG](#) in Verbindung mit [Art. 6 Abs. 1 GG](#) setzt über das Bestehen ernsthafter Heiratsabsichten der Verlobten hinaus voraus, dass durch die drohende Abschiebung des Ausländers die in [Art. 6 Abs. 1 GG](#) gewährleistete Eheschließungsfreiheit der Verlobten in unverhältnismäßiger Weise beschränkt würde, weil nämlich die beabsichtigte Eheschließung unmittelbar bevorsteht. Davon kann grundsätzlich nur ausgegangen werden, wenn die Verlobten alles in ihrer Macht Stehende getan haben, um eine Eheschließung zu erreichen. ([Rn.19](#))*

Nach dieser Entscheidung kann hiervon wohl von einem unmittelbar Bevorstehen der Eheschließung schon bei der Anmeldung der Eheschließung ausgegangen werden.

### **Wird die Eheschließung in Deutschland anerkannt, wenn im Ausland geheiratet wurde?**

Bei einer Eheschließung im Ausland handelt es sich um eine wirksame Eheschließung, die in Deutschland automatisch anerkannt wird. Es gibt kein Anerkennungsverfahren bzw. eine sogenannte Prüfstelle, die überprüft, ob die Eheschließung anzuerkennen ist.

Wenn die Form der Eheschließung im jeweiligen Land, die sogenannte Ortsform, eingehalten wurde, handelt es sich um eine Ehe, die in Deutschland automatisch Gültigkeit hat. Es bedarf auch keiner

Registrierung der im Ausland erfolgten Eheschließung. In Deutschland gibt es zwar beim Standesamt geführte Heiratseinträge, es besteht jedoch keine Verpflichtung, einen solchen Heiratseintrag in Form der Nachbeurkundung vornehmen zu lassen.

Für manche Länder ist aber eine Legalisation bzw. das Versehen der Heiratsurkunde mit einer Apostille erforderlich, damit die Heiratsurkunde in Deutschland akzeptiert wird. Die Legalisation bzw. die Apostille hat jedoch keine Auswirkung auf die Wirksamkeit der Eheschließung, sie ist lediglich ein sogenanntes Formerfordernis für hiesige Behörden, wie z.B. die Ausländerbehörde oder das Finanzamt.

### ***Visum zum Zweck der Eheschließung***

Lebt der Verlobte im Ausland und soll die Eheschließung in Deutschland stattfinden, so sollte zunächst die Eheschließung angemeldet werden. Der deutsche Verlobte muss vor dem Standesamt seines Wohnsitzes erklären, dass er heiraten möchte, und dass der Verlobte im Ausland lebt. Das Standesamt verlangt in diesen Fällen in der Regel eine Beitrittserklärung zur Anmeldung der Eheschließung aus dem Ausland des nicht anwesenden Verlobten. Diese Erklärung beinhaltet, dass er mit der Anmeldung der Eheschließung durch den anderen Verlobten einverstanden ist. Die Beitrittserklärung geht zusammen mit den für die Anmeldung der Eheschließung erforderlichen Unterlagen an das Standesamt oder an den deutschen Verlobten zurück. Der deutsche Verlobte kann dann unter Vorlage dieser Unterlagen und der eigenen Dokumente die Eheschließung anmelden. Parallel hierzu wird der Antrag auf Erteilung eines Visums zum Zwecke der Eheschließung bei der Deutschen Botschaft gestellt. Sofern die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses erteilt wird bzw. ein Ehefähigkeitszeugnis vorgelegt wird und somit die formalen Bedingungen für die Eheschließung vorliegen, steht dem Visum zum Zweck der Eheschließung grundsätzlich nichts entgegen.

Wichtig ist noch zu erwähnen, dass für dieses Visum auch der Spracherwerb erforderlich ist. Es muss grundsätzlich ein Goethezertifikat der Stufe A1 vorgelegt werden. Zum Spracherwerb beim Visum zum Ehegattennachzug sind aber EU-Angehörige ausgeschlossen, da durch die Entscheidung des EUGH Metock und andere (Rechtssache C-127/08) klargestellt wurde, dass unter Familienangehörigen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG auch die Drittstaatsangehörigen zusehen sind, die vor der Eheschließung mit einem Unionsbürger in ein Aufnahmemitgliedsstaat eingereist sind, bzw. einreisen.

### ***Visum zum Ehegattennachzug (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 30 Abs. 1 AufenthG)***

Wenn die Eheschließung im Ausland erfolgt ist, ist grundsätzlich ein Visum zum Ehegattennachzug notwendig, um im Anschluss daran in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Zunächst muss daher ein Antrag auf Ausstellung eines Visums bei der Deutschen Botschaft im Ausland gestellt werden. Die Deutsche Botschaft nimmt den Antrag zusammen mit sämtlichen Unterlagen entgegen und leitet die Akte an die örtliche Ausländerbehörde weiter. Zuständig ist die Ausländerbehörde in der Region, in die der Nachziehende künftig mit seinem Ehepartner wohnen wird. Die Ausländerbehörde

muss dann die Zustimmung zur Erteilung des Visums geben. In der Regel überprüft sie z. B. ob die Voraussetzung zur Lebensunterhaltssicherung vorliegt bzw. ob der Ehegatte der vor Ort lebt nach wie vor die Einreise des anderen wünscht. Häufig wird auch in Kooperation mit der Deutschen Botschaft überprüft, ob ein Verdacht auf Scheinehe gegeben ist. Werden solche Überprüfungen angestellt, werden die Eheleute getrennt befragt, d. h. es findet eine Befragung bei der Deutschen Botschaft und eine Befragung bei der Ausländerbehörde statt.

Vorteil dieses Visums ist, dass die Eheleute schon verheiratet sind und nach Art. 6 GG einen verfassungsrechtlichen Schutz genießen, in vielen Fällen besteht hier ein Rechtsanspruch auf Einreise. Dies ist anders als bei dem sogenannten Heiratsvisum.

Die Lebensunterhaltssicherung zu deutschen Ehegatten ist keine Bedingung des Ehegattennachzugs. Beim Nachzug zu ausländischen Ehegatten ist dies grundsätzlich erforderlich.

### ***Ehegattennachzug und Sprachkenntnisse (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG)***

Der Ehegattennachzug, nicht jedoch der Nachzug eines Elternteils zu einem hier lebenden Kind, ist vom Nachweis einfacher Deutschkenntnisse abhängig. Hiermit sind Sprachkenntnisse auf der Kompetenzstufe A1 gemeint. Dazu gehört, dass vertraute tägliche Ausdrücke verstanden und verwendet werden können (z. B. nach dem Weg fragen, einkaufen). Die Goethe-Institute oder einer ihrer Lizenznehmer bieten Kurse an, die hierauf vorbereiten. Das Erfordernis der Sprachkenntnisse betrifft sowohl den Nachzug zu hier lebenden Ausländern als auch den Ehegattennachzug zu Deutschen, wohingegen der Nachzug zu Unionsbürgern und Staatsangehörigen aus Andorra, Australien, Brasilien, El Salvador, Honduras, Israel, Japan, Kanada, Monaco, Südkorea und Neuseeland sowie den Vereinigten Staaten ohne ein derartiges Erfordernis zuzulassen ist (vgl. hierzu § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AufenthG).

Privilegiert sind auch diejenigen, die einen Hochschulabschluss nachweisen können bzw. (hoch) qualifizierte Arbeitnehmer sind oder bei denjenigen, bei denen erkennbar geringer Integrationsbedarf besteht. Befreit sind ebenso die, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sind, einfache Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Weiterhin ausgenommen ist der Nachzug zu Ehegatten, bei denen der Ehegatte bereits eine Aufenthaltserlaubnis als Hochqualifizierter, Forscher, Firmengründer, Asylberechtigter, anerkannter Flüchtling, als Daueraufenthaltsberechtigter eines anderen EU Staates sowie Inhaber einer blauen Karte ist.

Auch türkische Staatsangehörige sind im Falle des Nachzugs vom Spracherfordernis befreit, sofern sie unter den Assoziationsratsbeschluss ARB 1/80 fallen (so EuGH RS C-138/13 in RS Naime Dogan).

Weiterhin wird von Sprachkenntnissen abgesehen, wenn es dem nachziehenden Ehegatten auf Grund von besonderen Umständen des Einzelfalles nicht möglich oder zumutbar ist, vor der Einreise einfache deutsche Sprachkenntnisse zu erlangen. Dies gilt nunmehr ausdrücklich nach § 30 Abs. 1 S.

3 Nr. 6 AufenthG, der seit dem 01.08.2015 in Kraft ist. Solche besonderen Umstände sollen nach der Gesetzesbegründung unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG Urteil vom 09.04.2012- 10 C 12.12) – gegeben sein, wenn es dem nachziehenden Ehegatten von vorneherein nicht möglich oder nicht zumutbar ist, vor einer Einreise nach Deutschland Bemühungen zum Erwerb einfacher deutscher Sprachkenntnisse zu unternehmen. Aber auch im dem Fall, in dem es dem nachziehenden Ehegatten trotz ernsthafter Bemühungen von einem Zeitraum von einem Jahr nicht gelungen ist, das erforderliche Sprachniveau zu erlangen, soll ein Härtefall vorliegen (BT-Drs. 18/5420.26). Beispiele hierfür wären etwa der Gesundheitszustand des nachziehenden Ehegatten, seine intellektuellen Fähigkeiten, die Erreichbarkeit von Sprachkursen oder die tatsächliche Verfügbarkeit eines Sprachlernangebots.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, dass sofern zumutbare Bemühungen zum Erwerb der Sprachkenntnisse ein Jahr lang erfolglos geblieben oder Bemühungen zum Spracherwerb von vorneherein nicht zumutbar sind, der Nachzug ohne vorherige Nachweise zuzulassen ist. In dem vom Bundesverwaltungsgericht zu entscheidenden Fall einer in Afghanistan lebenden Ehefrau eines Deutschen gab das Bundesverwaltungsgericht dem Untergericht auf, zu überprüfen, ob die Ehefrau innerhalb eines Jahres eine Alphabetisierung und den Erwerb deutscher Sprachkenntnisse erreichen konnte.

### ***Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Trennung und Scheitern der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 31 AufenthG)***

Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht im Falle der Trennung bedeutet, dass der ins Bundesgebiet nachgezogene Ehegatte ein Aufenthaltsrecht erwirbt, unabhängig vom Zusammenleben mit dem hier bereits lebenden Deutschen oder ausländischen Ehegatten. Bei Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts kann somit der nachgezogene Ehegatte künftig auch getrennt von dem hier bereits lebenden Ehegatten leben, ohne dass sein Aufenthaltsrecht beeinträchtigt wird.

Im Falle einer besonderen Härte fällt die Frist i.S.v. § 31 Abs.2 AufenthG weg. Einerseits ist hierunter die zielstaatsbezogene Härte und andererseits die Beeinträchtigung der schutzwürdigen Belange des ausländischen Ehegatten oder seines Kindes und die damit verbundene fehlende Zumutbarkeit am Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verstehen.

### ***Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge (§ 28 Abs. 3 AufenthG)***

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Zusammenhang mit einem deutschen Kind ist nicht unbedingt, dass der Elternteil mit dem Kind zusammenlebt. Vielmehr wird gefordert, dass die Personensorge ausgeübt wird. Hierunter ist grundsätzlich zu verstehen, dass der Elternteil Inhaber des Sorgerechts ist. Er kann selbstverständlich das Sorgerecht mit dem anderen Elternteil teilen. Notwendig ist aber auch, dass der Elternteil darüber hinaus Umgang mit dem Kind hat.

Fehlt es am Sorgerecht des Elternteils, so kann im Ermessenswege auch eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Hier sind dann insbesondere zu berücksichtigten:

- ob das deutsche Kind in seiner Entwicklung auf den ausländischen Elternteil angewiesen ist, also das Kindeswohl,
- der nicht sorgeberechtigte Elternteil seit der Geburt des Kindes seinen Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig nachgekommen ist,
- das Kindeswohl einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des nicht sorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet erfordert.

### ***Aufenthaltsrecht wegen eines ausländischen Kindes***

Ein Aufenthaltsrecht von einem Kind, das nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügt, kann nur über den Auffangtatbestand des § 25 Abs. 5 AufenthG abgeleitet werden. Es gibt sonst keine ausdrückliche Regelung, die dies vorsieht.

### ***Kindesnachzug (§ 32 AufenthG)***

Der Kindesnachzug zu einem in Deutschland lebenden Elternteil oder auch zu beiden Eltern setzt voraus, dass das Kind das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, das Sorgerecht der Eltern oder des Elternteils vorliegt und der Lebensunterhalt gesichert ist. Für die Berechnung der Altersgrenze ist maßgeblich der Zeitpunkt der Antragstellung und nicht die Erteilung des Visums oder der Aufenthaltserlaubnis. Voraussetzung für die Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindesnachzug ist stets, dass der Elternteil, der den Nachzug wünscht, im Besitz des alleinigen Sorgerechts ist. Hat der andere Elternteil im Heimatland nach dortiger Rechtslage ebenfalls die elterliche Sorge, so ist eine Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge durch Beschluss des Herkunftsstaates auf den in Deutschland lebenden Elternteil nötig. Ist hiernach eine Übertragung nicht möglich, weil das Recht des Herkunftsstaates dies nicht kennt, so reicht seit 06.09.2013 ein Einverständnis des Elternteils im Ausland aus.

Beim Kindesnachzug ist zu berücksichtigen, dass mit Erreichen des 16. Lebensjahres die Entscheidung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. für ein Visum zum Kindesnachzug grundsätzlich im Ermessen der Behörde steht, d.h. ab diesem Zeitpunkt besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder eines Visum mehr. Ein Rechtsanspruch besteht in diesem Fall nur, wenn das Kind die deutsche Sprache beherrscht oder gewährleistet ist, dass es sich auf Grund seiner Ausbildung und Lebensverhältnisse in Deutschland integrieren kann. Kann ein Nachweis geführt werden, dass das Kind über Sprachkenntnisse der Stufe C1 verfügt, kann von einer positiven Integrationsprognose ausgegangen werden. Dies hängt jedoch nicht nur allein von den Kenntnissen der deutschen Sprache ab. Es muss gewährleistet sein, dass das Kind auf Grund seiner bisherigen Ausbildungs- und Lebensverhältnisse in der Lage ist, sich in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik einzufügen. Das ist in der Regel bei Kindern anzunehmen, die in einem der Mitgliedsstaaten

der Europäischen Union oder dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einem sonstigen in § 41 Abs. 1 Satz 1 AufenthV genannten Staaten aufgewachsen sind. Auch bei Kindern, die aus einem deutschsprachigen Elternhaus stammen oder die im Ausland nicht nur kurzfristig eine deutschsprachige Schule besucht haben, ist anzunehmen, dass sie sich integrieren werden. Weiterhin wird davon ausgegangen, dass ein Kind sich umso besser integrieren kann, je jünger es ist. Liegen die Ermessensvoraussetzungen nicht vor, kann nur im Falle einer besonderen Härte im Sinne von § 32 Abs. 4 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis bzw. ein Visum erteilt werden. Zur Feststellung einer besonderen Härte ist unter Abwägung aller Umstände zu prüfen, ob nach den Umständen des Einzelfalls im Interesse des Kindes und der im Bundesgebiet lebenden Eltern an einem Zusammenleben im Bundesgebiet ein vorrangiges Interesse besteht. So zum Beispiel wenn ein Zusammenleben der Eltern mit dem Kind im Herkunftsstaat auf Dauer nicht zumutbar ist. Besondere Härte kann auch dann angenommen werden, wenn das Kind auf Grund eines unvorhersehbaren Ereignisses auf die Pflege der Eltern angewiesen ist (z.B. Betreuungsbedürftigkeit auf Grund einer plötzlich auftretenden Krankheit oder eines Unfalls). Hierbei ist dann auch zu prüfen, ob nur der im Bundesgebiet lebende Elternteil zur Betreuung in der Lage ist. Der im Ausland lebende Elternteil muss daher nachweislich nicht mehr zur Betreuung des Kindes in der Lage sein.

#### ***Aufenthaltsrecht des Kindes (§ 34 AufenthG)***

§ 34 Abs. 1 AufenthG regelt die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, die einem Kind nach §§ 28, 32 und 33 AufenthG erteilt wurde. Das Kind muss zumindest mit einem sorgeberechtigten Elternteil weiter in familiärer Lebensgemeinschaft leben. Der Lebensunterhalt muss nicht gesichert sein.

Nach § 34 Abs. 2 AufenthG hat das Kind ein eigenständiges Aufenthaltsrecht unabhängig von den Eltern mit Eintritt der Volljährigkeit.

#### ***Niederlassungserlaubnis des Kindes (§ 35 AufenthG)***

Einem minderjährigen Kind ist hiernach eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn es im Eintritt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist. Aber auch volljährige Kinder, die bereits seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des Familiennachzugs besitzen, haben einen Rechtsanspruch auf Niederlassungserlaubnis. Vorausgesetzt sind aber auch Deutschkenntnisse des Niveaus B1 oder mindestens ein Hauptschulabschlusszeugnis, Nachweis eines Studiums oder Ausbildungsabschlusses. Der Lebensunterhalt muss gesichert sein oder das Kind muss sich in der Schule, im Studium oder der Ausbildung befinden.

#### ***Nachzug der Eltern (§ 36 Abs. 1 AufenthG)***

Im Abs. 1 wird der Nachzug von Eltern zu ihren minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen ermöglicht. § 36 Abs. 1 AufenthG dient der Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 der RL 2003/86/EG, wonach der Nachzug von Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zum Zwecke der Familienzusam-



menführung ermöglicht wird. Nachzugsberechtigt sind die Eltern. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Sinne dieser Regelung sind Personen unter 18 Jahren, die ohne Begleitung eines für sie nach dem Gesetz verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat der EU eingereist sind und sich auch nach der Einreise nicht tatsächlich in die Obhut einer solchen Person begeben haben oder minderjährige Flüchtlinge, die in Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zurückgelassen wurden (Art. 2 lit. f RL 2003/86/EG). Die Bestellung eines Vormunds schließt den Nachzugsanspruch nicht aus.

Der Minderjährige muss einen Status im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention, somit eine Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 25 Abs. 2 1. Alt. AufenthG besitzen. Auch für sogenannte Resettlement Flüchtlinge (Flüchtlingsanerkennung durch den UNHCR) im Sinne von § 23 Abs. 4 AufenthG ist der Familiennachzug der Eltern möglich. Ebenso fallen unter die Norm Minderjährige, die als Asylberechtigte anerkannt wurden und einen Status nach § 25 Abs. 1 oder § 26 Abs. 3 AufenthG besitzen.

#### ***Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten (§ 25 Abs. 2 2. Alt. AufenthG)***

Bis zum 16.03.2018 ist nach § 104 Abs. 13 AufenthG der Familiennachzug zu diesem ausgesetzt.

#### ***Familiennachzug zu sonstigen Familienangehörigen (§ 36 Abs. 2 AufenthG)***

Sonstige Familienangehörige sind, die nicht unter § 27 bis 35 AufenthG fallen, weil hiernach kein Anspruch besteht. Dies können somit Großeltern, Neffen, Nichten, Schwager, volljährige Kinder, Geschwister etc. sein, ebenso Pflege- und Stiefkinder. Der Nachzug kann aber nur erfolgen, wenn dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erfolgt. Dies muss zufolge haben, dass die Erteilung der Erlaubnis zu einem unvermeidbaren Ergebnis führt, der im Ausland lebende Familienangehörige also nicht in der Lage ist, eigenständig sein Leben im Ausland zu führen. Voraussetzung für den Nachzug ist stets die Lebensunterhaltssicherung.

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, dass für syrische Flüchtlinge durch Ländererlass besondere Regelungen des Familiennachzugs gelten, die einen Familiennachzug auch der Großeltern, Enkel und Geschwister ohne dass eine außergewöhnliche Härte besteht. Voraussetzung ist hier aber, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. (vgl. hierzu <https://www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin/einreise/syrische-fluechtlinge/artikel.376306.php>)

#### ***Familienasyl (§ 26 AsylG)***

Zu beachten ist noch, dass § 26 AsylG in Umsetzung von Art 23 QRL Familienangehörigen (Ehegatten, Kindern, Eltern und Geschwistern) die gleiche Rechtsposition wie ihrem Stammberechtigten ermöglicht, wenn diese hier als Asylberechtigte anerkannt wurden und sofern für diese ebenfalls ein Asylantrag gestellt wird. Dies gilt für Ehegatten nur, wenn die Ehe im Herkunftsstaat bereits bestanden hat. Der Ehegatte muss den Antrag auf Ehegattenasyl unverzüglich nach der Einreise stellen. Für

Kinder muss der Antrag nicht unmittelbar nach der Einreise gestellt werden. Hingegen ist der Antrag der Eltern unverzüglich nach der Einreise zu stellen.

## **Staatsangehörigkeitsrecht**

### ***Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt***

Ein Kind wird mit Geburt Deutscher, sofern ein Elternteil deutscher Staatsangehöriger ist. Ist nur der Vater Deutscher, so wird die Staatsangehörigkeit vermittelt, wenn eine wirksame Vaterschaftsanerkennung oder Feststellung der Vaterschaft vorgelegt wird. Wichtig ist, dass die Erklärung abgegeben wird, bevor das Kind das 23. Lebensjahr vollendet. In diesem Fall wirkt dann die Erklärung auf den Zeitpunkt der Geburt zurück. Die deutsche Staatsangehörigkeit wird aber dann vom Elternteil nicht erworben, wenn dieser selbst nach dem 31.12.1999 im Ausland geboren wurde, er dort seinen Lebensmittelpunkt hatte und der Elternteil nicht innerhalb eines Jahres einen Antrag auf Beurkundung der Geburt bei der zuständigen deutschen Botschaft gestellt hat (vgl. § 4 Abs. 4 StAG). Diese Regelung wird in der Praxis wohl erst künftig zum Tragen kommen. Hierdurch wird das Prinzip des Erwerbs der Staatsangehörigkeit durch Abstammung durchbrochen.

### ***Ein Kind ausländischer Eltern (§ 4 Abs. 3 StAG)***

Wird ein Kind im Inland geboren, erwirbt es gleichwohl die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und gleichzeitig im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist. Gleiches gilt für EU-Angehörige mit Aufenthalt im Inland und deren Familienangehörige sowie für Schweizer Staatsangehörige und deren Familienmitglieder. Kinder haben dann sowohl die deutsche Staatsangehörigkeit als auch die Staatsangehörigkeit ihrer Eltern. Nach der ursprünglichen Gesetzeslage waren Kinder verpflichtet, bis zum 18. Lebensjahr die so genannte Optionspflicht auszuüben, d.h. sich für eine Staatsangehörigkeit zu entscheiden. Seit dem 20. Dezember 2014 wurde diese Optionspflicht dahingehend abgeschafft, dass die Kinder, die in der Bundesrepublik aufgewachsen sind, keine Pflicht mehr haben, sich zu entscheiden, sofern sie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres acht Jahre im Inland gelebt haben oder sechs Jahre in Deutschland die Schule besucht haben oder in der Bundesrepublik Deutschland über einen Schulabschluss oder eine Berufsausbildung verfügen. Ansonsten müssen sich Kinder mit Vollendung des 21. Lebensjahres entscheiden, ob sie die deutsche oder die ausländische Staatsangehörigkeit behalten wollen.

### ***Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Erklärung***

Gemäß § 5 StAG erwirbt das vor dem 1. Juli 1993 geborene Kind eines deutschen Vaters und einer ausländischen Mutter dann die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn die Vaterschaftsanerkennung oder Feststellung wirksam erfolgt ist, wenn feststeht, dass das Kind seit drei Jahren rechtmäßig sei-

nen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und die Erklärung vor der Vollendung des 23. Lebensjahres erfolgt (vgl. § 5 StAG). Diese Vorschrift betrifft somit keine aktuellen Fälle, allenfalls im Rahmen der nachträglichen Überprüfung der Staatsangehörigkeit kann diese zum Tragen kommen.

### ***Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Adoption***

Durch Adoption eines Deutschen erwirbt dieses die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn es im Zeitpunkt des Ausspruchs der Adoption das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. § 6 StAG) oder der Adoptionsantrag noch im Zeitpunkt der Minderjährigkeit gestellt wurde.

### ***Erwerb der Staatsangehörigkeit aufgrund von Behandlung als Deutscher***

Derjenige, der seit zwölf Jahren von deutschen Stellen als deutscher Staatsangehöriger behandelt wurde und hieran kein Verschulden trifft, erhält die deutsche Staatsangehörigkeit. Dies ist z.B. der Fall, wenn jemandem immer wieder ein Pass ausgestellt wurde. Allein der Besitz des Passes ist aber nicht ausreichend.

### ***Erwerb der Staatsangehörigkeit im Falle der Anspruchseinbürgerung (§ 10 StAG)***

#### 1. Voraussetzungen:

- grundsätzlich acht Jahre rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland. Sieben Jahre sind dann ausreichend, wenn eine Bescheinigung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge für die erfolgreiche Teilnahme an einem Integrationskurs nachgewiesen wird oder sogar 6 Jahre bei einem Nachweis über Sprachkenntnisse über das B1-Niveau hinaus.

#### 2. Loyalitätserklärung

Bekennnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

#### 3. Besitz eines auf Dauer angelegten Aufenthaltsstatus:

- unbefristete Aufenthaltserlaubnis
- blaue Klarte EU
- Unionstaatsangehöriger oder Staatsangehöriger der Schweiz oder dessen Familienangehörige
- auf Dauer angelegte Aufenthaltserlaubnis.

#### 4. Sicherung des Lebensunterhaltes

Der Bezug von Arbeitslosengeld II steht der Lebensunterhaltsicherung entgegen. Anderes gilt, wenn die Antragstellenden dies nicht zu vertreten haben.

#### 5. Vermeidung von Mehrstaatigkeit

Grundsätzlich ist die bisherige Staatsangehörigkeit aufzugeben. Dies gilt nicht, wenn

- das Recht des Herkunftsstaates das Ausscheiden nicht zulässt,
- der Herkunftsstaat regelmäßig die Entlassung verweigert.
- der Herkunftsstaat die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit von unzumutbaren Bedingungen abhängig macht,
- mit dem Verlust der Herkunftsstaatsangehörigkeit unverhältnismäßige Nachteile insbesondere wirtschaftlicher oder vermögensrechtlicher Art eintreten,
- die Person im Besitz eines Reiseausweises nach der Genfer Flüchtlingskonvention ist.

## 6. Straffreiheit

Unbeachtlich sind aber

- Verhängung von Erziehungsmaßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz,
- Verurteilung zur Geldstrafe bis zum 90 Tagessätzen,
- Verurteilung zur Freiheitsstrafe bis zu 3 Monate bei Aussetzung zu Bewährung.

## 7. Kenntnisse der deutschen Sprache

- Vorlage des Zertifikates Deutsch B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen oder
- Bescheinigung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge für die erfolgreiche Teilnahme am Sprachkurs im Rahmen eines Integrationskurses oder
- vier Jahre deutschsprachige Schule mit Erfolg besucht oder
- mindestens Hauptschulabschluss oder
- Versetzen in die 10. Klasse einer Realschule, eines Gymnasiums oder Gesamtschule oder
- deutschsprachiges Studium an einer deutschen Hochschule oder Fachhochschule oder
- erfolgreicher Abschluss einer Berufsausbildung.

In Berlin werden die Sprachtests von den Volkshochschulen durchgeführt.

## 8. Erfolgreicher Einbürgerungstest

Ein Einbürgerungstest ist dann nicht nötig, wenn der Integrationskurs erfolgreich mit dem Test „Leben in Deutschland“ abgeschlossen wurde.

### ***Ermessenseinbürgerung (§ 8 StAG)***

Folgende Ausnahmen ergeben sich aus den Ermessensrichtlinien der Verwaltung:

- deutschsprachige Einbürgerungsbewerber aus deutschsprachigen Gebieten europäischer Staaten bereits nach vier Jahren,
- ehemalige deutsche Staatsangehörige oder deren Abkömmlinge je nach Einzelfall,
- bei besonderem öffentlichen Interesse an der Einbürgerung grundsätzlich nach drei Jahren.

Aber auch für diese Gruppe ist erforderlich, dass sie über einen gesicherten Aufenthaltsstatus verfügen, der Lebensunterhalt gesichert ist. Anderes als bei der Anspruchseinbürgerung kommt es hier nicht auf Verschulden an.

### ***Miteinbürgerung von Ehegatten und minderjährigen Kindern (§ 10 Abs. 2 StAG)***

Ehegatten können mit eingebürgert werden, wenn sie mindestens vier Jahre im Inland leben und seit zwei Jahren die eheliche Lebensgemeinschaft besteht. Ebenso können minderjährige Kinder unter 16 Jahren mit eingebürgert werden, wenn der Elternteil zumindest mit sorgeberechtigt ist. Das Kind muss mindestens drei Jahre in einer familiären Lebensgemeinschaft mit dem Einbürgerungsbewerber in Deutschland gelebt haben.

### ***Einbürgerung von Ehegatten und Lebenspartnern nach Ermessen (§ 8 StAG)***

Erforderlich ist hierfür ein Aufenthalt im Inland von drei Jahren. Eheliche oder partnerschaftliche Lebensgemeinschaft muss im Zeitpunkt der Einbürgerung mindestens zwei Jahre bestanden haben.

### ***Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit bei Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit (§ 25 StAG)***

Mit Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit geht die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, sofern nicht eine Beibehaltungsgenehmigung eingeholt wurde. Der Verlust tritt sonst ein, wenn die fremde Staatsangehörigkeit auf Antrag oder durch Erklärung erlangt wurde. Wird die fremde Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes, z. B. durch Eheschließung oder Geburt automatisch erworben, tritt ein Verlust nicht ein. Es tritt aber auch kein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ein, wenn die Staatsangehörigkeit des anderen EU-Mitgliedstaates oder der Schweiz erlangt wird (vgl. § 12 Abs. 2 StAG).

Beispiele für die Gründe der Beibehaltung der deutschen Staatsangehörigkeit:

- Einbürgerung in den fremden Staat wird angestrebt um erbrechtliche Nachteile zu vermeiden,
- jemand ist in Forschung, Wirtschaft, Kunst, Kultur, Medien, Sport tätig und der Erhalt seiner deutschen Staatsangehörigkeit liegt im öffentlichen Interesse,
- besondere persönliche Bindungen an beide Staaten, insbesondere bei gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, aber auch enge Bindungen an den anderen Staat,
- fortbestehende Bindungen an Deutschland durch nahe Verwandte oder Besitz von Immobilien.

Zuständig für die Beibehaltungsgenehmigung ist bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland das Bundesverwaltungsamt in Köln, ansonsten die zuständige örtliche Staatsangehörigkeitsbehörde.

### ***Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der deutschen Staatsangehörigkeit***

Für die Feststellung genügt, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die deutsche Staatsangehörigkeit erworben wurde und danach nicht wieder verloren ging. Ist dies der Fall, wird ein Staatsangehörigkeitsausweis ausgestellt.

## **Freizügigkeitsrecht in der Europäischen Union**

### ***Einleitung***

Für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates und ihre Familienangehörigen gelten besondere Vorschriften. Sie fallen nicht unter das Aufenthaltsgesetz, sondern vielmehr das Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) und die Freizügigkeitsrichtlinie vom 29.04.2004. Sie genießen hierdurch zahlreiche Privilegien und es gelten Besonderheiten gegenüber „sonstigen Ausländern“, die im Folgenden aufgezeigt werden.

### ***Freizügigkeitsrecht allgemein***

Unter dem Begriff „Personenfreizügigkeit“ ist das allgemeine Recht aller Unionsbürger zu verstehen, sich in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union aufzuhalten, sofern ausreichende Existenzmittel und ein Krankenversicherungsschutz nachgewiesen werden können. Dies ist auch eine Bedingung für die Freizügigkeit zum Zwecke des Studiums. Sonst gibt es die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit (vgl. § 2 FreizügG/EU).

### ***Arbeitnehmerfreizügigkeit***

Hierunter ist zu verstehen, dass ein Arbeitnehmer aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat ohne Einschränkungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU leben und arbeiten kann. Er braucht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit keine Arbeitserlaubnis wie sonstige Ausländer.

### ***Niederlassungsfreiheit***

Niederlassungsfreiheit heißt, dass sich jeder Unionsbürger in einem anderen EU-Mitgliedsstaat niederlassen und dort einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen kann, ohne dass hierfür eine besondere Genehmigung durch die Ausländerbehörde nötig ist. Unionsbürger unterliegen keinerlei Einschränkungen.

### ***Drittstaatsangehörige und Freizügigkeit***

Drittstaatsangehörige, d. h. Staatsangehörige, die keine Staatsangehörigkeit der Europäischen Union besitzen, genießen dann Freizügigkeit, wenn sie Familienangehörige eines Unionsbürgers oder eines freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen sind (vgl. § 3 FreizügigG/EU).

### ***Familienangehörige von Unionsbürgern***

Als Familienangehörige gelten Ehepartner, Lebenspartner, Kinder (auch Stiefkinder) bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs, Enkelkinder und Verwandte, Großeltern und Schwiegereltern.

Dies kann also dazu führen, dass Familienangehörige von Unionsbürgern aus Drittstaaten in manchen aufenthaltsrechtlichen Fragen besser behandelt werden als Familienangehörige eines Deutschen. Man spricht hier von der so genannten Inländerdiskriminierung. Diese Inländerdiskriminierung wird von der deutschen Rechtsprechung aber hingenommen.

### ***Welche sonstige Drittstaatsangehörige profitieren vom Freizügigkeitsrecht, ohne Familienangehörige eines Unionsbürgers zu sein?***

Gemäß § 12 FreizügG/EU sind sämtliche Staatsangehörige des europäischen Wirtschaftsraums, also die Bürger Islands, Norwegens und Liechtensteins freizügigkeitsberechtigt. Schweizer Staatsbürgern wird, obwohl sie dem EWR nicht beigetreten sind, ein Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz vom 21.07.1999 in Form einer freizügigkeitsähnlichen Stellung eingeräumt.

### ***Nachweis des Aufenthaltsrechts***

Unionsbürger bedürfen keiner Freizügigkeitsbescheinigung mehr. Ihr Aufenthaltsrecht besteht dem Grunde nach. Familienangehörigen von Unionsbürgern, die Drittstaatsangehörige sind, wird eine Aufenthaltskarte für die Dauer von 5 Jahren ausgestellt (vgl. § 5 FreizügG/EU). Aber auch diese ist nur deklaratorisch.

### ***Daueraufenthaltsrecht EU (§ 4 a Nr. 3 FreizügG/EU)***

Ein Daueraufenthaltsrecht entsteht für einen Unionsbürger nach einem Zeitraum von fünf Jahren. Das Daueraufenthaltsrecht-EU kann aber auch schon nach drei Jahren entstehen, wenn der Ehepartner des Unionsbürgers Deutscher ist. Sonstige Familienangehörige des Unionsbürgers, die aus einem Drittstaat stammen, erhalten jedoch erst nach Ablauf von fünf Jahren ein Daueraufenthaltsrecht, sofern sie sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig mit dem Unionsbürger in Deutschland aufgehalten haben.

### ***Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen bei Trennung***

Allein durch die Trennung geht das Freizügigkeitsrecht nicht verloren, sondern erst durch die Scheidung. Hier ist zum Beispiel dem russischen Ehemann, der sich bereits nach anderthalb Jahren von seiner italienischen Ehefrau trennt, allein wegen der Trennung sein Aufenthaltsrecht nicht zu entziehen, da für ihn nicht das Aufenthaltsgesetz, sondern die besonderen vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Maßstäbe zum Fortbestand des Freizügigkeitsrechts im Falle der Trennung gelten. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist somit keine Bedingung, sondern der formelle Bestand der Ehe. Ausgeschlossen sind nur nachgewiesene Scheinehen (vgl. EuGH, Rs. 267/783 Diatta, 13.12.1985). Die Einreise eines Drittstaatsangehörigen kann nicht wegen des Verdachts auf Scheinehe verweigert werden. Bestätigt sich dieser Verdacht nach der Einreise, kann die Aufenthaltskarte entzogen werden. Das Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen, bleibt aber auch im Falle der Scheidung dann bestehen, wenn die Ehe bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr in Deutschland (§ 3 Abs. 5 FreizügG/EU), oder dieser aufgrund einer Vereinbarung oder gerichtlichen Entscheidung das Sorgerecht für ein gemeinsames Kind ausübt oder Umgang mit dem gemeinsamen Kind hat. Solange das Kind der Fürsorge und der Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen Elternteils hat, um seine Ausbildung abzuschließen, hat dieser Elternteil ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, auch wenn er vom anderen Elternteil geschieden ist. Dies gilt über die Volljährigkeit hinaus (vgl. EuGH, Teixeira, Rs. C-529/11).

### ***Ableiten des Aufenthaltsrechts von minderjährigen Unionskindern***

Vom Recht des Kindes leitet sich das Aufenthaltsrecht des Elternteils dann ab, wenn das Unionskind in der Lage ist, den Unterhalt für seinen Elternteil zu leisten und nicht umgekehrt (vgl. EuGH, Lida, RS C-40/11, InfAuslR 2013, 6). Neben dem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht stets zu berücksichtigen ist das in § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU enthaltene allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV. Danach sind Unionsbürgerkinder wie deutsche Kinder zu behandeln, so dass sie jedenfalls ein nationales Aufenthaltsrecht gem. § 11 Abs. 1 S. 11 iVm § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG haben, sofern die Unterhaltssicherung nicht gewährleistet werden kann.

### ***Rückkehrfälle***

Hier stellt sich die Frage, ob ein Unionsbürger, der sich in Ausübung seines Freizügigkeitsrechts in einen anderen Mitgliedstaat begibt und dort aufhält, dieses Freizügigkeitsrecht wieder mit „nach Hause“ nehmen kann. Dies hatte der EuGH in der Rechtssache Sing (C-370/90) bejaht. Herr Sing, indischer Staatsangehöriger, der im Vereinigten Königreich eine britische Staatsangehörige geheiratet hatte, zog mit dieser nach Deutschland, wo beide arbeiteten, bevor sie dann wieder nach zwei Jahren in das Vereinigte Königreich zurückkehrten. Der EuGH bejahte es, dass sich Herr Sing nach der Rückkehr weiter auf sein Aufenthaltsrecht berufen kann. Gleiches erfolgte in der Entscheidung „Eind“ (RS C-291/05). In der Entscheidung heißt es: *„Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates könnte davon abgeschreckt werden, den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu ver-*



*lassen, um im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, wenn er nicht die Gewissheit hätte, in den Herkunftsmitgliedstaat unabhängig davon zurückzukehren, ob er dort eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.“*

In diesem Zusammenhang stellt sich noch die Frage, wann ein Aufenthalt eine Rückkehr ermöglicht. Der EuGH hat im Verfahren O.B. (RS C-457/12) die Notwendigkeit einer nachhaltigen Inanspruchnahme einer der Grundfreiheiten und damit eines familiären Zusammenlebens von mehr als drei Monaten im Aufnahmemitgliedstaat, für erforderlich gesehen, bevor er seine Rechte aus dem Unionsrecht im Falle der Rückkehr in den Herkunftsstaat auslösen kann.

Fazit: Auch ein deutscher Staatsangehöriger, der zusammen mit seinem Drittstaatsangehörigen-familienangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat zieht und sich dort eine Weile aufhält, kann nach der Rückkehr vom Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen, was sich auf den Familienangehörigen des Rückkehrers positiv auswirkt.

### ***Visum für Familienghörige (Drittstaatler)***

Familienangehörige von Unionsbürgern brauchen für die Einreise kein Visum in Form des Familiennachzugs (vgl. EuGH Mrax – RS – C-459/99). Dennoch wird die Einreise für Negativstaatler in den Schengenbereich praktisch nur mit einem Visum möglich sein (vgl. EU-Visa-VO = VO (EG) Nr. 539/2001). Trotzdem ist aber zu berücksichtigen, dass das Visaverfahren gänzlich anderes ablaufen muss, als bei sonstigen Drittstaatlern (Art. 5 Abs. 2 S. 2 FreizügigkeitsRL). Das Verfahren hat beschleunigt zu erfolgen. Zulässig ist alleine eine formelle Überprüfung der unionsrechtlichen Voraussetzungen der Einreise, also ob die betroffene Person Familienangehöriger eines Freizügigkeitsberechtigten ist und deswegen ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen kann. Unzulässig ist aber die Überprüfung nationalstaatlicher Einreisevoraussetzungen, z. B. von Sprachkenntnissen oder die Absicht der Aufnahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Auch die Tatsache, dass sich gegebenenfalls ein Familienangehöriger illegal im Gebiet der Union aufhält, ist kein Grund dem Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt zu verweigern. Das Visum ist Drittstaatsangehörigen ferner nicht zu verweigern, wenn sie nach Art. 96 SDÜ in dem Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, es sei denn, es geht eine tatsächliche gegenwärtige und erhebliche Gefahr für das Grundinteresse der Gesellschaft aus (vgl. Art. 27 FreizügigkeitsRL).