

Seminar zum Thema

Besonderheiten des Eheschließungsverfahrens im In- und Ausland für binationale Paare sowie die Frage der Notwendigkeit eines Visums zum Zwecke der Einreise. Welche Möglichkeiten haben unverheiratete Paare?

am

18.03.2011

Veranstalter:

**Verband binationaler Familien
und Partnerschaften
(IAF)**

Svenja Schmidt-Bandelow

Fachanwältin für Familienrecht

Hardenbergstraße 19

10623 Berlin

www.svenja-schmidt-bandelow.de

1. Anmeldung und Unterlagen zur Eheschließung

Grundsätzlich werden zur Anmeldung der Eheschließung folgende Unterlagen benötigt:

a) gültiger Nationalpass

Dieser soll als Nachweis der Staatsangehörigkeit dienen. Eine Duldung oder Aufenthaltsgestattung kann einen Pass nicht ersetzen, da die darin enthaltenen Angaben nur auf mündlichen Angaben des Inhabers beruhen.

b) Geburtsurkunde

c) Nachweis des Familienstandes (vergl. hierzu unter 2)

d) Nachweis des Wohnsitzes

e) (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 des Ehegatten) Rücksprache zu halten, um zu erfahren, ob die in der Liste angegebenen Unterlagen vollständig sind.

f) Apostille

Die Personenstandsurkunden sind dann mit einer Apostille zu versehen, wenn der Staat, der die Urkunden ausstellt Vertragsstaat des multilateralen Übereinkommens-Nr. 12 der Haager Konferenz aus dem Jahr 1961 ist. Die Apostille ist eine Beglaubigungsform die in den Vertragsstaaten eingeführt wurde und der Vereinfachung im Rechtsverkehr dienen soll. Vereinfachung deshalb, weil eine Befreiung der öffentlichen Urkunde von der diplomatischen Beglaubigung oder Legalisation hierdurch entsteht. Die Apostille wird von ausländischen Behörden selbst angebracht die der ausstellenden Behörde übergeordnet sind. Hierdurch werden die Echtheit der Unterschrift sowie die Handlungsbefugnis des Unter-

zeichnenden bestätigt. Zusätzlich kann die Echtheit des Siegels oder des Stempels, mit dem die Urkunde versehen ist, bestätigt werden. Die Überschrift der Apostille muss stets sein (convention de La Haye du 5 octobre 1961). Diese Überschrift ist zwingend in französischer Sprache vorzunehmen, der Rest kann in der Amtssprache der ausländischen Behörde ausgefüllt sein. Zurzeit sind 99 Vertragsstaaten verzeichnet. Die Anzahl ändert sich jedoch laufend. Die Anbringung von Apostillen ist dann entbehrlich, wenn durch zwischenstaatliche Übereinkommen hiervon befreit wurde. Urkunden die innerhalb der EU ausgestellt wurden und in einem anderen EU-Mitgliedsstaat verwendet werden sollen, benötigen keine Apostille.

g) Legalisation

Die Staaten, die nicht Vertragsstaat der Haager Konvention aus dem Jahre 1961 sind, können auch keine Apostille ausstellen. In diesem Fall wird verlangt, dass eine Legalisation durch die deutsche Auslandsvertretung vorgenommen wird. Legalisation bedeutet, dass die Urkunden durch die deutsche Auslandsvertretung im Herkunftsland auf ihre Echtheit hin überprüft werden. Die Deutsche Botschaft vergewissert sich darüber, dass tatsächlich die dazu berechtigte Stelle das Dokument ausgestellt hat. Hier wird nicht der Inhalt der Dokumente überprüft, sondern lediglich die Richtigkeit der Unterschrift bestätigt.

h) Überprüfung von Personenstandsurkunden im Wege der Amtshilfe

In vielen Ländern z. B. Westafrikas, die ursprünglich das Legalisationsverfahren kannten, ist dieses mittlerweile abgeschafft worden. Grund hierfür war, dass trotz Legalisation häufig die Urkunden äußerlich korrekt aber inhaltlich zu beanstanden waren. Daher wurde in diesen Ländern das Legalisationsverfahren abgeschafft. Das Standesamt kann eine inhaltliche Überprüfung der Urkunden durch die Deutsche Botschaft anordnen, was in der Regel auch geschieht. Diese inhaltliche Überprüfung wird vom zuständigen Standesamt eingeleitet, das sich im Wege der Amtshilfe an die Auslandsvertretung vor Ort wendet, die dann mit Hilfe eines Vertrauensanwaltes das Personenstandsregister einsieht und Personenbefragungen vornimmt. Dieses Verfahren ist sehr zeit- und kostenintensiv, da hier zum Einen Kosten für die Beauftragung des Vertrauensanwaltes anfallen, und zum Anderen damit zu rechnen ist, dass das Verfahren mehrere Monate beansprucht.

2. 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.

Das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses dauert durchschnittlich vier bis sechs Wochen kann sich jedoch auch über mehrere Monate hinziehen, sofern Urkunden beanstandet werden. Auch ist es Gang und Gebe, dass das Kammergericht sofern sich der Antragsteller in Deutschland aufhält in der Regel auch dessen Ausländerakte einsieht. Im Übrigen ist es auch nicht unüblich, dass das Kammergericht, wenn ein Visaverfahren läuft Verbindung mit der Deutschen Botschaft aufnimmt insbesondere auch Überprüfungen anstellt, ob die Notwendigkeit eines Sprachtestes gegeben ist. Darüber hinaus überprüft das Kammergericht, ob mit der Ehe ehefremde Zwecke bezweckt werden. Wenn nach Ansicht des Kammergerichts mit der Eheschließung ehefremde Zwecke beabsichtigt sind, d. h. die Eheschließung ausschließlich aufenthaltsrechtliche Motive hat, wird die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nicht erteilt. Indizien für rein aufenthaltsrechtliche Motive sind z. B. wenn sprachliche Verständigungsschwierigkeiten zwischen den Eheleuten bestehen, wichtige Personendaten sind nicht bekannt wie Name, Familienstand, Alter und ein hoher Altersunterschied bei den Verlobten besteht oder die Duldung kurz vor dem Ablauf ist. Fragen hinsichtlich des Kennenlernens sowie Einsichtnahme in die Ausländerakte sind daher nicht unüblich.

Da das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses doch eine erhebliche bürokratische Hürde zur Eheschließung in Deutschland darstellt, suchen viele Verlobte nach Alternativen für die Eheschließung. Als Alternative bietet sich die Eheschließung in Dänemark an, wobei hier jedoch zu beachten ist, dass dies nicht die Lösung für jedes Paar ist, da bei einer Eheschließung in Dänemark häufig eine Aufenthaltserlaubnis nicht direkt eingeholt werden kann. Dies gilt jedenfalls für die Fälle, die mit einem

Schengen-Visum nach Deutschland gekommen sind. Insbesondere ist die Eheschließung in Dänemark auch keine Lösung für diejenigen, die nur über eine Duldung bzw. keinen Aufenthaltsstatus in Deutschland verfügen. Die Dänen verlangen eine ordnungsgemäße Einreise nach Dänemark.

3. 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. Jedoch gelten auch hier die gleichen Eehindernisse, wie Unmündigkeit, Verwandtschaft oder Bigamie, wie in Deutschland, die eine Ehe unwirksam machen. Daher kann allenfalls nur von einer schnelleren Heirat in Dänemark gesprochen werden, nicht aber von einer „leichteren“ bzw. eine Eheschließung mit weniger Auflagen.

Sollte man sich aufgrund dieser Vorteile für eine Eheschließung in Dänemark entscheiden, braucht man als deutscher Staatsangehöriger bzw. Als EU-Angehöriger lediglich die Geburtsurkunde und eine Meldebescheinigung (Aufenthaltsbescheinigung), aus der der Familienstand und die Anschrift hervorgeht.

4. Als Nicht-EU-Angehöriger in Dänemark heiraten

Es sind die Geburtsurkunde dann die Aufenthaltsbescheinigung und Ledigkeitsbescheinigung notwendig. Ist einer der beiden zukünftigen Ehegatten schon einmal zuvor verheiratet gewesen, ist auch eine Bescheinigung über die Scheidung, bzw. Auflösung der Ehe notwendig.

Es ist keine Eheschließung für sich in der Europäischen Union aufhaltende illegale Ausländer möglich, da eine Aufenthaltsbescheinigung von dänischer Seite verlangt wird. Es wird in jedem Fall der legale Aufenthalt in Dänemark gefordert! Somit ist z.B. eine Eheschließung eines Ausländers, der in Deutschland Asylbewerber ist oder sich aufgrund einer Duldung in Deutschland aufhält, nicht möglich.

Bei ausländischen Dokumenten ist darauf zu achten, dass diese beglaubigt (durch Apostillen) und auch die Übersetzungen von einem zugelassenen Übersetzer beglaubigt sind. Dokumente in englischer und dänischer Sprache sind ohne Übersetzung anerkannt.

5. Heirat bei illegalem Aufenthalt

Eine Heirat bei illegalem Aufenthalt ist zwar gesetzlich nicht untersagt, jedoch praktisch kaum möglich. In Deutschland wird eine Anmeldung in das Melderegister verlangt, darüber hinaus ist damit zu rechnen, dass das Standesamt bei dem illegalen Aufenthalt dies der Ausländerbehörde mitteilen wird. Die Absicht zur Eheschließung ist jedoch aufent-

haltsrechtlich noch nicht geschützt. Das heißt selbst wenn es dem Paar gelingen sollte die Eheschließung anzumelden, so ist dies nicht ausreichend, um in Deutschland etwa eine Duldung oder Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Vielmehr entsteht nach der Rechtsprechung nur dann ein konkretes Abschiebungshindernis, wenn die Eheschließung unmittelbar bevor steht. 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.

6. 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 und ein Krankenversicherungsnachweis sowie der Nachweis über die ausreichende Sicherung des Lebensunterhalts in Form einer Verpflichtungserklärung vorgelegt werden kann, steht dem Visum zum Zweck der Eheschließung nichts entgegen. Wenn die Behörden Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Eheschließung haben, kann die deutsche Auslandsvertretung oder die Ausländerbehörde, die ebenfalls am Visumsverfahren beteiligt ist, parallel Befragungen durchführen.

Zu beachten ist aber, dass das Verfahren zur Erteilung eines Visums zum Zwecke der Eheschließung ein zeitaufwendiges Verfahren ist, auch im Hinblick darauf, dass hier mehrere Behörden, nämlich die Deutsche Botschaft, das Standesamt, das Kammergericht als Justizbehörde sowie die Ausländerbehörde beteiligt sind.

Wichtig ist noch zu erwähnen, dass für dieses Visum auch der Spracherwerb erforderlich ist. Es muss grundsätzlich eine Goethezertifikat der Stufe A1 vorgelegt werden (vgl. hierzu Punkt 5.). 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.

7. Familiervisum zum Familiennachzug

Wenn die Eheschließung im Ausland erfolgt ist, ist grundsätzlich ein Visum zum Familiennachzug 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. Hierzu werden die Antragsformulare verwendet, die man sich auch z. B. auf der Internetseite der Ausländerbehörde Berlin herunterladen kann (Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, www.berlin.de/labo/formulare//formularserver.php?path=/zuwanderung_und_aufenthalt_auslaenderbehoerde). Die Deutsche Botschaft nimmt das Antragsformular 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 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.

8. Familiennachzug und Sprachkenntnisse (§ 30 Abs. 1 Nr. 2, § 28 Abs. 1 Satz 5

AufenthG)

Der Ehegattennachzug, nicht jedoch der Nachzug eines Elternteils zu einem hier lebenden Kind, ist nunmehr vom Nachweis einfacher Deutschkenntnisse abhängig. Hiermit sind Sprachkenntnisse auf der Kompetenzstufe A1 gemeint. Dazu gehört, dass vertraute tägliche Ausdrücke verstanden und verwendet werden können (z. B. nach dem Weg fragen, einkaufen). Die Goethe-Institute oder einer ihrer Lizenznehmer bieten Kurse an, die hierauf vorbereiten. Diese Sprachkenntnisse sind bei Antragstellung des Visums durch ein Zertifikat (Start Deutsch 1) des Goethe-Instituts nachzuweisen, gibt es kein Goethe-Institut, stellt die Deutsche Botschaft die Sprachkenntnisse fest. Dies erscheint jedoch

äußerst zweifelhaft, da die Voraussetzungen zum Erlernen der Sprache in diesem Fall nicht gewährleistet werden. Gibt es keine Goethe-Institute, wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf die Radio- und Internetangebote der Deutschen Welle verwiesen (verwaltungsgerichtliche Informationen des Bundesamtes für Migration unter www.integration-in-deutschland.de). In der Verwaltungspraxis wird aber häufig durch die Deutsche Botschaft auf ein Goethe-Institut eines Nachbarlandes verwiesen. Das Erfordernis der Sprachkenntnisse betrifft sowohl den Nachzug zu hier lebenden Ausländern als auch den Familiennachzug zu Deutschen, wohingegen der Nachzug zu Unionsbürgern und Staatsangehörigen aus Australien, Israel, Japan, Kanada, Südkorea, Neuseeland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten ohne ein derartiges Erfordernis zuzulassen ist.

Privilegiert sind auch diejenigen, die einen Hochschulabschluss nachweisen können bzw. (hoch) qualifizierte Arbeitnehmer sind oder bei denjenigen, bei denen erkennbar geringer Integrationsbedarf besteht. Befreit sind auch die, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sind, einfache Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen. Weiterhin ausgenommen ist der Nachzug zu Ehegatten, bei denen der Ehegatte bereits eine Aufenthaltserlaubnis als Hochqualifizierter, Forscher, Firmengründer, Asylberechtigter, anerkannter Flüchtling bzw. als Daueraufenthaltsberechtigter eines anderen EU Staates besitzt. Der Spracherwerb vor der Einreise stößt bei vielen auf verfassungsrechtliche Bedenken und dürfte auch das Diskriminierungsverbot verletzen, weil einerseits der Ehegattennachzug zu Deutschen von Spracherfordernis abhängig gemacht wird, andererseits der Nachzug zu Unionsbürgern und privilegierten Staatsangehörigen ohne diesen Nachweis zugelassen wird. Insbesondere ist dies möglicherweise auch nicht mit der Richtlinie (Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG Familienzusammenführungsrichtlinie) vereinbar, denn diese Richtlinie eröffnet den Mitgliedsstaaten nur die Möglichkeit, nach ihrem nationalen Recht zu regeln, dass nachziehende Ehegatten Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen, wobei die gemeinschaftsrechtliche Regelung jedoch keine Rechtsgrundlage dafür ist, dass bei anfänglichem Fehlen dieser Leistungen die Einreise zu sperren ist. Die Mitgliedstaaten können nach dem Wortlaut der RL gemäß dem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen lediglich verlangen, dass sie Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen (verwaltungsgerichtlich Marx, Inf. AusIR. 2007, 413,416).

Zum Spracherwerb gibt es folgende Rechtsprechung:

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat Ende April 2009 entschieden, dass die Sprachanforderungen beim Ehegattennachzug verfassungskonform sind (AZ: Oberverwaltungsgericht 2 B 6.08). In diesem Fall wurde einer indischen Staatsangehörigen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu ihrem deutschen

Ehemann versagt, weil sie nicht die erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen konnte. Die Vorinstanz, das Verwaltungsgericht Berlin hatte kritisiert, dass eine Verständigung mit der Klägerin auf einfache Art in deutscher Sprache nicht möglich sei, da sie keine Sätze mit Subjekten, Prädikaten und Objekten bilden und entsprechende Sätze mit ge-läufigen Alltagsbegriffen mehr als nur selten verstehen könne. Das Verwaltungsgericht hatte festgestellt, dass die Klägerin nur einzelne deutsche Worte sagen nicht aber einfache Sätze sprechen könne.

Die Klägerin hatte einen dreimonatigen, täglich drei Unterrichtsstunden dauernden Sprachkurs besucht. Ihre anschließenden Versuche, den Test SD1 zu bestehen, blieben jedoch erfolglos. Entgegen dem Verwaltungsgericht führt das Oberverwaltungsgericht aus, dass eine genaue grammatikalische Beschreibung der Anforderungen, wie sie das Verwaltungsgericht im Ausgangsurteil vorgenommen hat (Fähigkeit zur Bildung und zum Verständnis von Sätzen mit Subjekt, Prädikat und Objekt) erhöht die Ansprüche an das erforderliche Sprachniveau, ohne dass dafür Anlass besteht. Weiterhin wird jedoch festgestellt, dass die Fähigkeit, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen zu können, auch eine einfache schriftliche Verständigung in deutscher Sprache umfasst. Diese Forderung aufzustellen entspreche der Integrationsforderung. Um ihn zu erreichen, ist die Fähigkeit, einfache Texte in deutscher Sprache lesen und schreiben zu können, von besonderer Bedeutung. Nicht nur im Umgang mit Behörden, sondern auch zur Teilhabe an sonstigem sozialen Miteinander und dem wirtschaftlichen Leben in Deutschland erscheint die Fähigkeit zu lesen und zu schreiben geradezu unabdingbar. Klarstellend führt das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg weiterhin aus, dass der Nachweis einfacher Sprachkenntnisse nicht auf die Vorlage eines Zertifikats SD1 des Goethe-Instituts oder der von diesem lizenzierten Partner beschränkt sei. Das Erfordernis eines in dieser Art spezifizierten Nachweises lässt sich weder dem Gesetz entnehmen noch dürfte es geboten sein. Dies sei der Fall, wenn bei offensichtlich vorhandenen, im Gespräch mit behördlichen Mitarbeitern belegten Sprachkenntnissen auf die Vorlage eines Zertifikats verzichtet wird. Nach Auffassung des Senats gelten einfache Sprachkenntnisse jedenfalls als nachgewiesen, wenn ein solches Zertifikat vorgelegt wird. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg stellt weiterhin in seiner Entscheidung fest, dass die Klägerin die entsprechenden Nachweise nicht geführt habe, da sie weder die Vorlage eines SD1 Zertifikats noch auf andere geeignete Weise nachgewiesen habe, dass sie die genannten Mindestanforderungen erfülle.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung (*BVerwG 1 C 8.09*) den Sprachtest bestätigt und am 30.03.2010 entschieden, „ein Anspruch auf Ehegattennachzug zu einem im Bundesgebiet lebenden Ausländer setzt voraus, dass der nachziehende Ehegatte sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Diese Regelung

verstößt weder gegen das Grundgesetz noch gegen das Gemeinschaftsrecht“. Die Klägerin, eine türkische Staatsangehörige und ihre fünf Kinder begehrt die Erteilung von Visa zum Zwecke des Familiennachzuges zu ihrem türkischen Ehemann und Vater. Der Ehemann lebte seit 1998 in Deutschland, zunächst als Asylbewerber und von 2001 bis 2006 als Ehemann einer deutschen Staatsangehörigen. Inzwischen ist er im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Nach Scheidung von seiner deutschen Ehefrau heiratete er im Dezember 2006 die Mutter seiner Kinder, die Klägerin. In den Jahren zuvor besuchte er seine Familie regelmäßig in der Türkei. Die Visaanträge lehnte die Deutsche Botschaft in Ankara 2008 ab. Auch die Klage beim Verwaltungsgericht hatte keinen Erfolg, weil die Klägerin nach eigenen Angaben Analphabeten war und über keine Deutschkenntnisse verfügte. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts verstößt das Erfordernis von Sprachkenntnissen nicht gegen den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG) weil das öffentliche Interesse der Integration und Verhinderung von Zwangsehen Vorrang habe. Insbesondere haben das Bundesverwaltungsgericht sowie das OVG Berlin klargestellt, dass die Verständigung in deutscher Sprache auf einfache Art auch Grundkenntnisse der deutschen Schriftsprache voraussetzt.

Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass eine Chance auf ein Visum nur dann besteht, wenn der Sprachtest bestanden wurde. Jegliche Rechtsmittelversuche werden ohne Erfolg bleiben.

9. Familiennachzug oder Ehegattennachzug und Scheinehen (§ 27 Abs. 1a Nr. 1

AufenthG)

Nach dieser Vorschrift soll der Ehegattennachzug nur ausgeschlossen werden, wenn feststeht, dass eine Scheinehe vorliegt. Damit sollte es künftig für die Behörde schwerer werden, wegen des Verdachts auf Scheinehe ein Visum bzw. eine Aufenthaltserlaubnis abzulehnen. Bislang verstößt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen Art. 6 GG, wenn der nachzugswillige ausländische Ehepartner für seine Absicht, mit seiner deutschen Ehefrau eine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen und zu führen, beweisbelastet ist. Er muss somit den Vorwurf der Scheinehe entkräften. Für die Behörde ist es ausreichend, dass sie konkrete Anhaltspunkte hat. Nach der neuen Vorschrift, wonach die Scheinehe festzustehen hat, war zu vermuten, dass eventuell die Anforderungen, die an die Behörde gestellt werden, höher sein werden. Mit Urteil vom 29.01.2009 zum Aktenzeichen 2 B 11.08 hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg entschieden, dass die Beweislast nach wie vor für das Nichtvorliegen einer Scheinehe beim Ausländer liegt. Das Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg stellt fest, dass für den Ehegattennachzug der Wille beider Ehegatten, eine eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich herzustellen und zu führen, erforderlich ist.

Ist eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht bezweckt, was auch der Fall sei, wenn nur ein Ehegatte die eheliche Lebensgemeinschaft herstellen und wahren wolle, liegen erste Anhaltspunkte vor, die dafür sprechen, dass den Eheleuten der Wille fehle, eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen, tragen sie die Beweislast hierfür, dass dem nicht so ist. So z.B. unterschiedliche Angaben zum Zusammenleben oder Kennenlernen. Nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg ist auch ein erheblicher Altersunterschied von 22 Jahren ein solcher Anhaltspunkt. Eine gegenüber dem Ehemann deutlich ältere Ehefrau im islamischen Kulturkreis sei dort unter Anderem mit Blick auf das dann hinsichtlich der Gebärfähigkeit bestehende Risiko nicht nur unüblich sondern praktisch ausgeschlossen. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg geht davon aus, dass sich die Beweislast zu Lasten der Behörde nicht verändert hat. Wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug begehrt, trifft den Ausländer weiterhin die materielle Beweislast für den nach wie vor zu prüfenden Herstellungswillen.

10. Visum zur Einreise wegen bevorstehender Geburt eines Kindes

Werdenden Eltern eines deutschen Kindes kann auf Grund des Schutzgebots des Art. 6 GG ein Visum zur Einreise auf Grundlage des künftigen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 erteilt werden. Dies gilt sowohl für werdende Mütter als auch für werdende Väter.

Nach den Verwaltungsvorschriften 28.1.4 wird für eine Schwangere in der Regel eine Einreise zwischen dem viertem und dem Ende des siebten Schwangerschaftsmonats ermöglicht. Hierbei ist die Reisefähigkeit zu berücksichtigen. Einem werdenden Vater ist die Einreise so rechtzeitig zu ermöglichen, dass er bei der Geburt anwesend sein kann.

Für diese Art von Visum ist es wichtig, eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen, aus der hervorgeht, dass eine Schwangerschaft besteht, darüber hinaus ist eine Vaterschafts- anerkennungserklärung förderlich. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss vom 13.03.2009 - 11 S 18.09 - (1 S.M15653) den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 08.03.2009 - 10 L 53.08 V - (4 S.M15654) bestätigt. Es wurde anerkannt, dass dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung zur Personensorge die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Der Umstand, dass das Kind als Rechtspersonlichkeit noch nicht vollständig existiert und zurzeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland noch nicht begründet hat, steht der Anwendung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht entgegen. Auch wenn dies im § 28 AufenthG nicht ausdrücklich geregelt ist, kann in diesem Fall im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege erteilt werden. Der Schutzbereich des Grundrechts des Art. 6 Abs. 1 GG, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung

stehen, umfasst sowohl die Beziehung des Antragstellers zu seiner kurz vor der Entbindung stehenden Ehefrau, wie auch - damit notwendig und unmittelbar einhergehende - eine Beziehung zu seinem kurz vor der Geburt stehenden Kind.

Wie in den Verwaltungsvorschriften unter Punkt 28.1.4 aufgeführt, wird die Aufenthaltserlaubnis selbst nach der Geburt erteilt.

11. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet (§ 33 AufenthG)

Hiernach wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fehlerhaft umgesetzt, wonach ein Kind sein Aufenthaltsrecht vom Vater ableiten kann, denn nach der bisherigen Regelung leitete ein Kind sein Aufenthaltsrecht stets nur von der Mutter ab. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass dies nicht verfassungsgemäß ist. (Verwaltungsgerichtl. BVerfG, zweiter Senat, B. v. 25.10.2005)

Wichtig bleibt noch zu erwähnen, dass die Aufenthaltserlaubnis auch in diesen Fällen zu erteilen ist, wenn keine familiäre Lebensgemeinschaft mit den Eltern oder einem Elternteil besteht, etwa wenn ein Kind in einem Heim oder Pflegeheim untergebracht ist. Auch keine Voraussetzung ist das Vorliegen ausreichenden Wohnraums bzw. die Einkünfte der Eltern bzw. ausreichende Einkünfte der Eltern zur Sicherung des Lebensunterhalts.

12. Visapflicht bei Eheschließung in Dänemark nach der Einreise ins Schengengebiet

Von dem Grundsatz, dass ein Ausländer für die Einreise in das Bundesgebiet eines Visums bedarf, wird unter anderem in § 39 Nr. 3 AufenthaltsV eine Ausnahme gemacht, die es dem Ausländer ermöglicht, die Aufenthaltserlaubnis direkt im Bundesgebiet einzuholen. § 39 AufenthaltsV wurde durch Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 geändert. Hiernach kann ein Ausländer, der visafrei ins Bundesgebiet oder mit einem gültigen Schengenvisum für kurzfristige Aufenthalte ins Bundesgebiet einreist, eine Aufenthaltserlaubnis beantragen.

Problematisch sind aber die Fälle, wenn jemand mit einem Schengenvisum in die Bundesrepublik Deutschland einreist, dann in Dänemark heiratet und direkt bei der Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis beantragt. Nach § 39 Abs. 1 Nr. 3 AufenthaltsV besteht nur dann die Möglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis direkt einzuholen, sofern die Voraussetzungen für den Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise entstanden sind.

Wer ein gültiges Schengenvisum für kurzfristige Aufenthalte besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt waren, kann nach

dem Wortlaut der Vorschrift des § 39 Nr. 3 2. Alternative AufenthaltV, wenn er im Besitz eines gültigen Schengenvisums für einen Kurzaufenthalt ist, die Aufenthaltserlaubnis direkt im Bundesgebiet einholen. Hierfür spricht zwingend, dass jeder Inhaber eines Schengenvisums unabhängig von dem mit der Einreise subjektiven Aufenthaltzweck, selbst wenn dieser auf einen Daueraufenthalt gerichtet, von der Regelung erfasst wird und die Vorschrift so auszulegen ist, dass nach der Einreise in das Schengengebiet gemeint ist.

Mittlerweile gibt es eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 16.07.2009 zum Aktenzeichen 2 B 19/08 zu dieser Problematik, die leider nicht der oben erwähnten Ansicht folgt. Das OVG Berlin-Brandenburg folgt damit der in der Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht. In der zitierten Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht klargestellt, dass es bei der Frage, ob die Voraussetzung eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne von § 39 Nr. 3 AufenthV nach der Einreise entstanden sind, es auf die Einreise in das Bundesgebiet und nicht auf die Einreise in den Schengen-Raum ankommt.

Der Ausgangfall war wie folgt: Die Klägerin ist weiß-russische Staatsangehörige und reiste im August 2007 mit einem gültigen Schengen-Visum nach Deutschland ein. Während des noch gültigen Schengen-Visums heiratete sie am 06.09.2007 in Dänemark einen deutschen Staatsangehörigen, kehrte unmittelbar nach der Heirat nach Deutschland zurück und beantragte am 18.09.2007 dann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Ausländerbehörde Berlin lehnte den Antrag mit der Begründung ab, die Klägerin sei ohne das erforderliche Visum eingereist. Zudem könne der Aufenthaltserlaubnis nicht gemäß § 39 Abs. 3 AufenthV im Bundesgebiet beantragt werden, da die Ehe vor der Wiedereinreise aus Dänemark geschlossen worden sei. Grundsätzlich war hier zu sagen, dass die Klägerin nicht mit dem erforderlichen Visum im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG eingereist ist, denn die Klägerin strebte einen Daueraufenthalt für das Schengen-Visum an, das ausschließlich touristischen Zwecken diene. Die nationale Visumpflicht gilt jedoch dann nicht, soweit der Ausländer die Aufenthaltserlaubnis gem. 99.1 Nr. 2 AufenthG in Verbindung mit §§ 39 ff der AufenthV die Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise einholen kann. Nach § 39 Nr. 3 AufenthV ist die Klägerin aber von der Visumpflicht nach Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg nicht befreit.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 16.11.2010 zum AZ - 1 C 17.09 - diese Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg bestätigt. Dies ergibt sich laut BVerwG. unabhängig von dem Streit des Begriffs der Einreise, denn die Klägerin hat bei der Beantragung des Schengen-Visums angegeben nur zu Besuchszwecken einreisen zu wollen, obwohl sie von vorneherein dauerhaft in Deutschland bleiben wollte. Nur die Ausländer sol-

len begünstigt werden die im Schengen-Visumsverfahren zutreffende Angaben gemacht haben und bei denen sich erst nach der Einreise neue Umstände ergeben haben. In die gleiche Richtung geht die Entscheidung des BVerwG. vom 12.03.2009 und vom 11.01.2011 (vgl. Pressemitteilung 3/2011).

Privilegiert sind nach § 39 Abs. 3 AufenthV nur Staatsangehörige eines der im Anhang 2 der EG Visaverordnung aufgeführten Staaten (sogenannte Positiv-Staatler) die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten oder ein Ausländer der im Besitz eines gültigen Schengen-Visums für kurzfristige Aufenthalte ist und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise entstanden sind. Das OVG Berlin-Brandenburg begründet seine Ansicht damit, dass der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erst nach der Einreise entstanden sei, da es bei dem beabsichtigten Daueraufenthalt auf die letzte, vor der Antragstellung erfolgte Einreise in das Bundesgebiet und nicht auf die Einreise in den Schengen-Raum ankommt. Hierfür spräche insbesondere die Systematik, wonach die Norm im 4. Abschnitt der AufenthV angesiedelt sei, der die „Einholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet“, d.h. die Erteilung/Verlängerung nationaler Aufenthaltserlaubnisse betrifft. Entsprechend beschränkt sich der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift auf die Befreiung der gem. § 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für längerfristige Aufenthalte geltenden nationalen Visumpflicht.

13. Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Zusammenhang mit einem deutschen Kind ist nicht unbedingt, dass der Elternteil mit dem Kind zusammenlebt. Vielmehr wird gefordert, dass die Personensorge ausgeübt wird. Hierunter ist grundsätzlich zu verstehen, dass der Elternteil Inhaber des Sorgerechts ist. Er kann selbstverständlich das Sorgerecht mit 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 berücksichtigen:

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

14. 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.