

Tagungsbericht zum 18. Migrationspolitischen Forum „Der Familiennachzug im Ausländerrecht“ veranstaltet vom Forschungszentrum für internationales und europäisches Ausländer- und Asylrecht der Universität Konstanz am 27. Mai 2003 in der Landesvertretung Baden-Württemberg in Berlin. (Birte Kaspers / Inken Baumgartner)

Es referierten Dr. *Otto Mallmann*, Richter am Bundesverwaltungsgericht, Prof. Dr. *Kees Groenendijk* vom Forschungszentrum für Migrationsrecht der Universität Nijmegen, Dr. *Barbara Weichselbaum*, Mitarbeiterin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien, *Harald Bösch-Soleil*, Leiter der Abteilung Ausländerangelegenheiten des Landeseinwohneramtes Berlin und *Wolfgang Rainer Hüsgen*, Referat für Visumsrecht des Auswärtigen Amtes.

An dem Forum nahmen Bundesverwaltungsrichter, Bundestagsmitglieder, Ausländerbeauftragte, Mitarbeiter des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge aus Nürnberg bzw. für Zuwanderung, Integration und Auswanderung aus Bern u.a. teil.

A. Der Familiennachzug in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes

Mallmann gab als erster Referent einen Überblick über wichtige Entscheidungen des Gerichtes zum Familiennachzug (§§ 17 ff. AuslG¹), von denen im folgenden eine Auswahl angeführt wird. Die §§ 17 ff. dienen dem Zweck, unter angemessener Abwägung der familiären Belange darüber zu befinden, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Ausländern die Zuwanderung ermöglicht werden soll, da Art. 6 Abs. 1 GG für ausländische Familienangehörige unmittelbar keinen Nachzugsanspruch zu im Bundesgebiet lebenden ausländischen Angehörigen begründet.

Der Begriff der familiären Lebensgemeinschaft (§ 17) erfordere nicht zwingend eine häusliche Gemeinschaft, aber sie sei grund-

sätzlich durch eine gemeinsame Lebensführung jedenfalls in Form der Beistandsgemeinschaft gekennzeichnet und habe einen Lebensmittelpunkt.² Als Möglichkeit von Ausnahmen vom Erfordernis einer häuslichen Gemeinschaft führte *Mallmann* den Fall „Mehmet“ an.³ Nicht vom Schutzbereich des Art. 6 GG gedeckt seien gleichgeschlechtliche Beziehungen, aber es gebe Ermessensentscheidungen in solchen Fällen (Nachzug des ausländischen Partners).⁴

§ 18 besagt, daß der aufenthaltsrechtliche Schutz der Ehe nach § 17 grundsätzlich bei dauernder Trennung entfällt, nicht aber bei vorübergehenden Trennungszeiten. Eine Scheinehe, die zwar rechtlich wirksam ist, genügt nicht den Anforderungen des § 17.⁵ Bei Wegfall der Lebensgemeinschaft hat die Ausländerbehörde, will sie nachträglich die Aufenthaltserlaubnis nach § 12 Abs. 2 S. 2 befristen, eine umfassende Güterabwägung vorzunehmen.⁶ Hat die Lebensgemeinschaft nie bestanden, kommt die Rücknahme der Aufenthaltsgenehmigung nach § 48 VwVfG in Frage.⁷ Fraglich ist, ob eine polygame Ehe in jedem Fall außerhalb des Schutzbereiches des Art. 6 GG steht.⁸ Es verletzt nicht Art. 6 Abs. 1 GG, wenn der Ehegattennachzug von dem Besitz der Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis abhängt und diese nicht erst im Wege der Verpflichtungsklage erstritten werden.⁹

Für die Altersgrenze des § 20 Abs. 2 Ziff. 2, Vollendung des 16. Lebensjahres, und die

¹ Nachfolgende §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des AuslG.

² BVerwGE, Urteil vom 27. Januar 1998, in: NVwZ 1998, 745 ff.

³ BVerwGE, Urteil vom 16. Juli 2002, in: InfAuslR 2003, 50 ff.

⁴ BVerwGE 100, 287 ff.

⁵ BVerwGE 98, 298 (306).

⁶ BVerwGE 99, 28 ff.

⁷ BVerwGE 98, 298 ff.

⁸ BVerwGE 71, 228 ff.

⁹ BVerwGE, Urteil vom 3. Juni 1997.

Frage der Minderjährigkeit des Abs. 4 ist auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen. § 20 Abs. 2 ist auf den Nachzug von Enkeln zu sorgeberechtigten Großeltern nicht entsprechend anzuwenden.¹⁰

§ 21 Abs. 1 S. 1 stellt nur auf die Mutter ab; Art. 6 GG gebietet es nicht, das Abstellen auf den Vater ausreichen zu lassen.¹¹ Die Ermessensentscheidung nach Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 17 V verlangt die Berücksichtigung des besonderen Ausweisungsschutzes für Minderjährige nach § 48 Abs. 2 1.¹²

Zur außergewöhnlichen Härte i.S.d. § 22 gehören keine Nachteile im Heimatland auf Grund der allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Lage.¹³

B. Die EG-Familienzusammenführungsrichtlinie und die Niederlande

I. *Groenendijk* stellte zunächst fest, daß die Familienzusammenführung seit Jahrzehnten die zahlenmäßig wichtigste Kategorie der Einwanderung von Ausländern in die Niederlande und in andere EU-Mitgliedstaaten ist. Seit dem Frühjahr 2002 steht in den Niederlanden die Familienzusammenführung im Mittelpunkt der immigrationspolitischen Debatte, worin „Integration“ zu einem neuen Code für eine Restriktion der Einwanderung geworden sei.

II. Die Entstehung der Familienzusammenführungsrichtlinie sei aufgrund von Art. 62 und 64 EGV von dem Verlangen der Mitgliedstaaten, so wenig wie möglich von ihrer Souveränität im Bereich der Einwanderung und Asyl abzugeben, gekennzeichnet. Auch das Bemühen der EG-Kommission, das Programm des Europäischen Rates von Tampere (1999)¹⁴ zu realisieren und die Rechtslage der bereits in der EU befindlichen Drittstaatsangehörigen zu

verbessern, sowie der minimale Einfluß des Europäischen Parlaments, der Parlamente der Mitgliedstaaten, der internationalen Organisationen und der nicht-staatlichen Organisationen prägte diese Richtlinie. Zudem hätte das Bestreben einiger Mitgliedstaaten (z.B. Deutschland und die Niederlande), Änderungen, die auf nationaler Ebene schwer durchsetzbar sind,¹⁵ über den einfacheren Weg der Richtlinie durchzusetzen, Erfolg gehabt. Diese „neuen Kompetenzen“ in der Richtlinie würden in den nationalen Debatten als europäische Standards oder eben als Verpflichtung zur Änderung der nationalen Gesetzgebung bezeichnet.

III. Der niederländische Einfluß auf die Richtlinie (RL) sei insbesondere an der Streichung des Verbots von Inländerdiskriminierung (Art. 4 des Kommissionsvorschlages), der Verlängerung der Entscheidungsfrist von sechs auf neun Monate oder länger (Art. 5 Abs. 4 RL), der Möglichkeit des Nachzugs der Ehepartner erst ab dem Alter von 21 Jahren statt bisher 18 Jahren (Art. 4 Abs. 5 RL), der Einführung eines Integrationstests, dem erst nach fünfjährigem Aufenthalt vorgesehenen unabhängigen Aufenthaltstitel (Art. 15 Abs. 1 RL) und an der Möglichkeit der Gleichbehandlung von nicht-ehelichen Partnern mit Ehepartnern (Art. 4 Abs. 3 RL) erkennbar. Diese Beispiele seien Versuche des niederländischen Justizministeriums, Bestimmungen des neuen Ausländergesetzes, das 2001 in Kraft getreten ist, zu exportieren oder um Spielraum für die Einführung von Vorhaben der Regierung zu schaffen.

IV. Generell sei zu erwarten, daß die Richtlinie als politisches Argument zur Einführung von neuen Beschränkungen im nationalen Familiennachzugsrecht¹⁶ und zur Rechtfertigung von Maßnahmen in Einzelfällen genutzt werde, die nur schwer mit dem in Art. 8 EMRK garantierten Grund-

¹⁰ BVerwGE, Urteil vom 18. November 1997.

¹¹ BVerwGE, Urteil vom 29. März 1996.

¹² BVerwGE, Urteil vom 16. Juli 2002, in: InfAusIR 2003, 50 - „Mehmet“.

¹³ Ebenda.

¹⁴ <http://register.concilium.eu.int/pdf/de/99/st1010015d9.pdf> (besucht am 6. Oktober 2003).

¹⁵ Z.B. der neue Integrationstest vor der Einreise und die Herabsetzung des Kindernachzugsalters auf 12 Jahre.

¹⁶ Vgl. den französischen Gesetzesentwurf vom April 2003, der das Recht des Kindernachzugs auf ein Höchstalter von 12 Jahren beschränkt.

recht auf Familienleben in Einklang zu bringen sind. Die Richtlinie spielt aber auch bei den Standards in Übereinkommen des Europarates eine Rolle, so sind z.B. die Europäische Sozialcharta (1961) und das Europäische Übereinkommen über die Rechtstellung der Wanderarbeitnehmer (1977) betroffen. Das werde die Gerichte und die Behörden in einigen Mitgliedstaaten erstmals zwingen, diese Übereinkommen ernst zu nehmen.

C. Familiennachzug: Das österreichische Fremdenrecht im Lichte der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention

I. *Weichselbaum* sprach zunächst über die Vorgaben der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR. In der Betrachtung der EMRK hinsichtlich der völkerrechtlichen, europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Dimension kam sie zu dem Schluß, daß die EMRK „Verfassungsrang in der EU“ genieße. Die Bedeutung des Art. 8 EMRK im Lichte der Judikatur des EGMR zum Recht auf Achtung des Familienlebens, insbesondere zu Nachzugsfällen, hat sie auf drei wesentliche Punkte beschränkt:

1. Es besteht kein genereller Rechtsanspruch auf Familiennachzug.
2. Auslegung des Familienbegriffs

Es gibt keine exakte Definition der Familie in Art. 8 EMRK. Die Vorschrift spricht von „Familienleben“. Art. 8 EMRK werde vom EGMR weit gefaßt, umschließe also auch die „Großfamilie“ (Oma, Opa, Tante, Nichte usw.). Abzustellen sei auf den gemeinsamen Haushalt.

3. Der „Elsewhere Approach“

Dies betreffe vor allem den Kindernachzug. Problematisch können die Umstände z.B. dann sein, wenn ein Kind in einem Land geboren und aufgewachsen ist und de facto sein Heimatland dann aufgrund des Nachzugs verlassen müßte. Hierbei seien Alter, die Umstände und die Elternbeziehung zu berücksichtigen. Des weiteren ging *Weichselbaum* auf die Bedeutung von Art. 8 iVm

14 EMRK ein. Dabei verdeutlichte sie, daß eine Ungleichbehandlung beim Familiennachzug (also z.B. wenn ein Mann seine Frau nachziehen lassen dürfe und eine Frau ihren Mann nicht) zu einer Verletzung der EMRK führen würde. Allerdings hob sie hervor, daß eine Bevorzugung von EU-Bürgern sachlich gerechtfertigt sei.

II. Danach setzte sie ihren Vortrag hinsichtlich der Familiennachzugsregelungen im österreichischen Fremdenrecht fort, bei dem sie auf die unterschiedlichen Regelungen je nach Gruppenzugehörigkeit (richtet sich danach, um welche Staatsangehörigkeit es geht) einging.

Hierbei stellte sie die Problematik des unterschiedlich weiten Familienbegriffs dar, d.h. der oben dargestellte weite Familienbegriff gelte nur für EWR-Staaten und die Schweiz. Für Drittstaaten werde in Österreich der Begriff der „Familie“ nur auf die Kernfamilie beschränkt.

Für den Familiennachzug bei einer Niederlassung von Drittstaatlern ist bis 1998 eine Altersgrenze von 15 Jahren, ab 1998 eine Altersgrenze von 18 Jahren und bei den EWR-Staaten und der Schweiz eine Altersgrenze von 21 Jahren festgesetzt. Eine weitere Beschränkung bildet die Minimumgehaltsgrenze von 2.000 € für niedergelassene Fremde (Ausnahme: Schlüsselarbeitskräfte), die zu einer Zwei-Klassen-Gesellschaft ihren Beitrag leiste. Zudem sei dies problematisch hinsichtlich der Saisonarbeitskräfte ohne Familiennachzug, die nach einem Jahr für zwei Monate Österreich wieder verlassen müssen, um dann wiederzukommen und eigentlich faktisch integriert sind.

Außerdem gilt in Österreich eine Quotenregelung für Drittstaatler, die dazu führt, daß Kinder teilweise bis zu zehn Jahren nicht nachziehen dürfen.

D. Der Familiennachzug in der ausländerechtlichen Praxis der Ausländerbehörden

Bösch-Soleil referierte über die Probleme des Familiennachzugs in der Praxis einer Ausländerbehörde am Beispiel Berlins.

Beim Ehegattennachzug gibt es bzgl. der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft vor allem das Problem der Zweckehe. Mindestens 10 % stehen unter dem Verdacht, eine Zweckehe eingegangen zu sein, was sich auf Merkmale wie einen großen Altersunterschied der Ehepartner, verschiedene Wohnsitze u.ä. stützt. Was § 17 Abs. 2 angeht, so finden sich Probleme bzgl. der Lebensunterhaltssicherung – zumindest die Miete muß gesichert sein – und des ausreichenden Wohnraumes (Nachweis nur im Familienverband).

Die Scheinvaterschaften sind ein wachsendes Problem im Rahmen des Kindernachzugs. Zudem gibt es tatsächliche Zweifel an der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft, wenn der Nachzug kurz vor dem 17. Lebensjahr erfolgt.

Im Falle des Ermessensnachzugs nach § 20 sind fehlende deutsche Sprachkenntnisse oder die Integrationsfähigkeit problematisch.

Im Rahmen des § 22 zeichnet sich vor allem ein erhebliches Konfliktpotential bei außergewöhnlichen Härten ab, da die Beteiligten bereits den Regelfall als außergewöhnlich empfinden. Jedoch gibt es eine restriktive Auslegung; z.B. psychische Erkrankungen. *Bösch-Soleil* führt an, daß der Nachzug regelmäßig an einer fehlenden Krankenversicherung scheitert.

Überdies gebe es administrative Schwierigkeiten, so den hohen Erwartungsdruck der Beteiligten, Akzeptanzprobleme der Beteiligtenrolle (auch bei deutschen Auslandsvertretungen), einen hohen Prüfungsaufwand in Problemfällen und die derzeit noch langen Kommunikationswege.

E. Der Familiennachzug in der ausländerrrechtlichen Praxis des Auswärtigen Amtes (Berlin) und der Auslandsvertretungen

Hüsgen wies als letzter Referent darauf hin, daß der Bereich des Familiennachzugs quantitativ nur einen unbedeutenden Anteil an der Alltagspraxis darstelle, aber qualitativ auf Grund häufig komplexer kollisions- und familienrechtlicher Vorfragen sowie oftmals erforderlicher Ermittlungen einen erheblichen Zeit- und Ressourcenbedarf beanspruche. Ca. 3 Millionen Visaanträge fielen jährlich an; hiervon würden 2,6 Millionen – vor allem Kurzvisa – erteilt, was eine Wachstumsrate von 6 % ausmache. Das Problem der Scheinehe und -adoption stelle sich auch dem Auswärtigen Amt und der Auslandsvertretungen, die Prognoseentscheidungen zu treffen und Ehen nur unter bestimmten Umständen zu überprüfen hätten (Übermaßverbot). Ihnen sei bewußt, daß sie sich in einem Spannungsfeld zwischen weltoffener Ausländerpolitik und erheblichem Zuwanderungsdruck mit Mißbrauchsversuchen des Familiennachzugs bewegten und somit in der Pflicht seien, den berechtigten Begehren von Ausländern auf Familiennachzug stattzugeben, aber auch dem Mißbrauch entgegenzutreten. Um diesem Spannungsfeld gerecht zu werden, hat das Auswärtige Amt im Frühjahr 2000 für seinen Geschäftsbereich wesentliche Änderungen seiner Visumpraxis verfügt. So sollen die Auslandsvertretungen Anträgen auf Nachzug stattgeben, soweit die erforderliche ausländerbehördliche Zustimmung der Innenbehörden vorliegt und die Entscheidung rechtlich vertretbar ist; auch wenn sie an ein zustimmendes Votum der Ausländerbehörden nicht gebunden sind. Auch werden die Erstbescheide der Auslandsvertretungen – ohne entsprechende Pflicht im Ausländerrecht – mit den wesentlichen tragenden Gründen versehen, um eine größere Transparenz zu schaffen.

Die Unterlagen zum 18. Migrationspolitischen Forum können über das Forschungszentrum für internationales und europäisches Ausländer- und Asylrecht der Universität Konstanz angefordert werden (<http://migration.uni-konstanz.de>).