

**AufenthG § 5 Abs. 2 Satz 2**  
**AufenthG § 28 Abs. 1**  
**AufenthG § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2**  
**AufenthV § 31 Abs. 3**  
**GG Art. 6 Abs. 1**

1. Es ist weder mit dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung zur Ausübung des Ermessens in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG noch mit dem Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar, dass Nr. 5.2.2.1 letzter Satz AVwV-AufenthG es auch bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen generell ausschließt, zugunsten des mit einem Visum zu einem anderen Aufenthaltzweck eingereisten Ehegatten eines Deutschen von dem Visumverfahren für die Aufenthaltserlaubnis zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft abzusehen, wenn er die nach § 28 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erforderlichen einfachen Deutschkenntnisse nicht bereits vor dem Zuzug nach Deutschland nachgewiesen hat.
2. Entscheidet die Ausländerbehörde im Rahmen ihres Ermessens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG rechtsfehlerfrei, dass zugunsten des mit einem Visum zu einem anderen Aufenthaltzweck eingereisten Ehegatten eines Deutschen nicht von dem Visumverfahren für die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG abgesehen werden soll, obwohl alle materiellen Voraussetzungen für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis gegeben sind, hat sie durch die Erteilung einer Vorabzustimmung nach § 31 Abs. 3 AufenthV dafür Sorge zu tragen, dass das Visumverfahren zügig betrieben und eine lange Trennung der Eheleute soweit wie möglich vermieden werden kann.

OVG Bremen, Beschluss vom 26.04.2010

OVG: 1 B 50/10  
(VG: 4 V 2025/09)

Stichworte: Ehegattennachzug; Visumverfahren; Absehensermessen;  
Sprachkenntnisse



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 1 B 50/10**  
(VG: 4 V 2025/09)

### **Beschluss In der Verwaltungsrechtssache**

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Göbel, Prof. Alexy und Dr. Bauer am 26.04.2010 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 17.02.2010 wird zurückgewiesen.**

**Die Antragsgegnerin trägt die Kosten der Beschwerde.**

**Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 3.750,00 Euro festgesetzt.**

### Gründe:

A.

Der Antragsteller, ein Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, ist mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet, die einer Vollzeitbeschäftigung als Krankenschwester an einem Bremer Klinikum nachgeht. Er begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft und gegen die damit verbundene sofortige Vollziehung der Anschließungsandrohung.

Der Antragsteller sprach am 20.01.2009 zusammen mit seiner heutigen Ehefrau bei der Deutschen Botschaft in Santo Domingo vor und beantragte ein Visum für die Zeit vom 27.03. bis 26.06.2009. Nach Auskunft der Botschaft gegenüber der Antragsgegnerin erklärten die heutigen Eheleute: Sie hätten sich vor zwei Jahren kennen gelernt, verständigten sich auf Spanisch und hielten fast täglichen telefonischen Kontakt. Die heutige Ehefrau habe den Antragsteller seitdem drei Mal besucht und wolle ihn nun zu einem Gegenbesuch einladen, damit er ihre Familie kennen und die deutsche Sprache lerne. Das Visum wurde antragsgemäß erteilt.

Am 05.03.2009 ließ sich der Antragsteller auf einem Standesamt in San Christobal eine Geburtsurkunde ausstellen. Außerdem besorgte er sich ein Eheschließungszeugnis.

Zwei Monate nach der Einreise des Antragstellers nach Deutschland (28.03.2009) schlossen der Antragsteller und seine Ehefrau am 29.05.2009 vor dem Standesamt in Sønderborg/Dänemark die Ehe. Am 18.06.2009 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug. Anlässlich verschiedener Vorsprachen bei der Antragsgegnerin erklärten der Antragsteller und seine Ehefrau: Als sie das Visum beantragt hätten, sei beabsichtigt gewesen, dass der Antragsteller zu einem Besuch nach Deutschland kommen solle. Als die Ehefrau nach ihrer Rückkehr nach Deutschland erfahren habe, wie unbürokratisch eine Eheschließung in Dänemark sei, habe sie den Antragsteller angerufen und gebeten, Geburtsurkunde und Eheschließungszeugnis zu besorgen und mitzubringen. Sie hätten sich erst nach Erteilung des Visums entschlossen zu heiraten, wenn sich der Antragsteller in Deutschland wohl fühle und man gemeinsam feststelle, dass man heiraten möchte.

Der Antragsteller nahm bei der Bremer Volkshochschule vom 24.04. bis zum 26.06.2009 an einem „Deutsch-Basis Sprachkurs 1“ und vom 29.06. bis 21.08.2009 an einem „Intensiv Sommerkurs“ mit 200 Unterrichtsstunden teil, am 23.09.2009 erwarb er beim Goethe-Institut das Deutsch-Zertifikat A 1 mit der Note gut.

Mit Bescheid vom 08.12.2009 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, forderte den Antragsteller zur Ausreise auf, drohte ihm die Abschiebung für den Fall an, dass er nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung der Verfügung ausreise, und ordnete die sofortige Vollziehung der Abschiebungsandrohung an. Der Antragsteller erhob Widerspruch und beantragte vorläufigen Rechtsschutz.

Mit Beschluss vom 17.02.2010 hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hinsichtlich der Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis angeordnet und hinsichtlich der Abschiebungsandrohung wiederhergestellt.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin.

B.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsteller zu Recht vorläufigen Rechtsschutz mit der Begründung gewährt, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis offensichtlich rechtswidrig ist. Dabei hat sich das Verwaltungsgericht von den Grundsätzen leiten lassen, die der Senat in seinem gegenüber der Antragsgegnerin ergangenen Beschluss vom 26.06.2009 – 1 B 552/08 – (NordÖR 2010, 24 = InfAuslR 2009, 380) ausführlich dargelegt hat. An diesen Grundsätzen, mit denen sich die Beschwerde auch nicht ansatzweise auseinandersetzt, hält der Senat fest; auf sie wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die Darlegungen der Antragsgegnerin in der Beschwerdebegründung, auf deren Überprüfung das Oberverwaltungsgericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine andere Entscheidung.

I.

Dem Antragsteller ist nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG als Ehegatten einer Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland zu erteilen.

1. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sind die materiellen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt.

Der Antragsteller kann sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen (§ 28 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Das hat er durch die Vorlage eines Zertifikats A1 des Goethe-Instituts nachgewiesen (vgl. Nr. 30.1.2.1 AVwV-AufenthG). Die Auffassung der Antragsgegnerin, ein Rechtsanspruch nach § 28 Abs. 1 AufenthG setze voraus, dass die verlangten deutschen Sprachkenntnisse bereits bei der Einreise vorgelegen haben müssten, ist rechtsirrig. Das ergibt sich schon aus dem klaren Wortlaut des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Er verlangt, dass sich der Ausländer verständigen „kann“, nicht, dass er sich bereits vor der Einreise verständigen „konnte“. Im Übrigen sind auch keine Gesichtspunkte erkennbar, die es rechtfertigen könnten, ausgerechnet bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur künftigen Führung einer Lebensgemeinschaft, die unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG steht, abweichend von den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen nicht auf die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt, sondern auf eine ungünstigere Sachlage zu einem früheren Zeitpunkt abzustellen.

2. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Antragsteller einen Ausweisungsgrund verwirklicht hätte (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

Schon der angefochtene Bescheid hat zu Recht davon abgesehen, sich auf die Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes zu stützen. Auch das Verwaltungsgericht hat angenommen, dass der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegensteht. Wie es zutreffend ausgeführt hat, kann jedenfalls nach dem bisherigen Erkenntnisstand

nicht angenommen werden, der Antragsteller habe falsche oder unrichtige Angaben zur Erlangung seines Visums gemacht, obwohl er zuvor auf die Rechtsfolgen einer solchen Handlung hingewiesen worden sei. Der Senat folgt diesen Ausführungen und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf sie Bezug. Die Beschwerde enthält weder hinsichtlich der falschen Angaben noch hinsichtlich der nicht nachgewiesenen Belehrung neue Tatsachen, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Ihre abweichende Würdigung des vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalts erschöpft sich in reinen Spekulationen. Soweit sie geltend macht, der Antragsteller sei, wenn er erstmals nach der Antragstellung, aber noch vor der Einreise die Möglichkeit einer Eheschließung und eines anschließenden Daueraufenthalts ins Auge gefasst habe, verpflichtet gewesen, von sich aus die Botschaft darüber in Kenntnis zu setzen, mag das für die Frage der ordnungsgemäßen Einreise von Bedeutung sein, hat aber nichts mehr mit der Frage zu tun, ob die Voraussetzungen des Ausweisungsgrundes nach § 55 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG erfüllt sind.

## II.

Auch bei Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bleibt es dabei, dass diese, wenn die Voraussetzungen des § 39 AufenthV nicht gegeben sind, grundsätzlich vor der Einreise einzuholen ist. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann davon aber u. a. dann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind. Das ist hier der Fall. Der Antragsteller hat deshalb einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung darüber, ob in seinem Fall von der Durchführung eines Visumverfahrens abgesehen wird.

### 1.

Bei der Ausübung ihres Ermessens sieht sich die Antragsgegnerin durch den letzten Satz der Nr. 5.2.2.1 AVwV-AufenthG gebunden. Danach kann „einem mit einem Visum zu einem anderen Aufenthaltzweck eingereisten Ehegatten ... ein Aufenthaltzweckwechsel zum Ehegattennachzug nicht gestattet werden, wenn der Ehegattennachzug auch bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen vom Nachweis der einfachen Deutschkenntnisse nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 28 Abs. 5 Satz 5 abhängig ist, da der Ehegatte nach Sinn und Zweck des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 die einfachen Deutschkenntnisse bereits vor dem Zuzug nach Deutschland bei der Erteilung des nationalen Visums zum Ehegattennachzug nachweisen soll“.

Eine Ermessensausübung, die sich in der Bezugnahme auf diese Verwaltungsvorschrift erschöpft, hat das Verwaltungsgericht zu Recht nicht ausreichen lassen.

Zwar ist es grundsätzlich möglich und zulässig, dass das der Ausländerbehörde eingeräumte Ermessen durch Verwaltungsvorschriften gelenkt und gebunden werden kann und sich die Vorgaben des Ermessens auf bestimmte Gruppen von Ausländern beziehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.01.2008 – 1 C 17.07 – BVerwGE 130,148 = NVwZ 2008, 796, Rn 15). Die Verwaltungsvorschrift kann aber nicht soweit gehen, dass die gesetzliche Ermächtigung zur Ermessensausübung leer läuft und damit in ihr Gegenteil verkehrt wird. Das aber geschieht, wenn die Fallgruppe, auf die sich der Ermessensausschluss bezieht, bereits vom Gesetzgeber erfasst und besonderen Anforderungen im Gesetz unterworfen worden ist, ohne dass die besonderen Regelungen zugleich auch einen Ausschluss der Ermessensermächtigung vorsehen. Mit anderen Worten: Hat der Gesetzgeber die Voraussetzung einfacher Sprachkenntnisse für den Ehegattennachzug in § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG besonders geregelt, ohne die Fälle, in denen diesem Erfordernis nicht Rechnung getragen worden ist, von dem Anwendungsbereich des Absehensermessens in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auszunehmen, hat er damit zugleich entschieden, dass eine Ermessensausübung, die zu einer für den Ausländer positiven Entscheidung führen kann, auch möglich sein soll, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt war. Eine Verwaltungsvorschrift, die gleichwohl eine Ermessensausübung zugunsten der Betroffenen generell ausschließt, ist daher gesetzeswidrig.

Unabhängig davon ist auch die in Verwaltungsvorschriften vorweggenommene generelle Ermessensausübung an die gesetzlichen Zielvorstellungen gebunden (vgl. § 114 Satz 1 VwGO). Sie muss daher Spielraum für abweichende Entscheidungen in den Fällen lassen, in denen Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung durch die pauschale und unbesehene Anwendung der Verwaltungsvorschrift nicht entsprochen werden könnte. Das gilt insbesondere dann, wenn andernfalls in Grundrechte eingegriffen würde, ohne dass dies erforderlich wäre. Mit dem verfassungsrechtlichen

Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist es zwar grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Dabei ist aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Das Aufenthaltsgesetz trägt diesem Grundsatz dadurch Rechnung, dass es in § 5 Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit eröffnet, von dem Visumverfahren abzusehen (BVerfG, Beschl. v. 04.12.2007 - 2 BvR 2341/06 - , InfAuslR 2008, 239; Beschl. v. 10.05.2008 – 2 BvR 588/08 - , Inf-AuslR 2008, 347).

Dementsprechend geht im Übrigen auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz zutreffend davon aus, dass der Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse nicht stets im Visumverfahren zu erbringen ist, sondern – wenn ein Aufenthaltswechsel zugelassen wird – auch nachträglich erbracht werden kann (Nr. 30.1.2.3.1 AVwV-AufenthG). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass es einem Aufenthaltswechsel nicht zwingend entgegensteht, dass die Deutschkenntnisse bei der Einreise noch nicht vorhanden waren.

Es bedarf daher einer an Sinn und Zweck der gesetzlichen Ermächtigung und am grundrechtlichen Schutz der Ehe orientierten sowie die Umstände des konkreten Falles berücksichtigenden Prüfung der Frage, ob von dem Visumverfahren abgesehen wird.

2.

Der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, auf den die zitierte Bestimmung in der Verwaltungsvorschrift zu § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ausdrücklich Bezug nimmt, ist der Schutz der Eheschließungs- und Lebensgestaltungsfreiheit, mittelbar auch der sexuellen Selbstbestimmung und körperlichen Unversehrtheit; das ergibt sich aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, S. 173). Das Verwaltungsgericht hat die weiteren Passagen der Gesetzesbegründung wörtlich wiedergegeben, in denen dargelegt wird, wie dieser Schutz durch die Verhinderung von Zwangsehen mithilfe des Erfordernisses einfacher Sprachkenntnisse schon vor der Einreise erreicht werden soll; das braucht hier nicht wiederholt zu werden. Die Annahme, dass auch im Fall des Antragstellers zu besorgen sein könnte, er könne, weil er über die verlangten Sprachkenntnisse noch nicht bei seiner Einreise verfügt habe, an einem eigenständigen Sozialleben gehindert und Zwängen seiner Schwiegerfamilie ausgesetzt sein, ist offenkundig abwegig. Unabhängig davon, ob das generelle Erfordernis des Nachweises einfacher Sprachkenntnisse vor dem Zuzug zum deutschen Ehegatten überhaupt mit höherrangigem Recht vereinbar ist – das wird von einem Großteil der Literatur mit beachtlichen Gründen bestritten, ist hier aber nicht entscheidungserheblich - , drängt sich deshalb in einem Fall wie dem hier zu entscheidenden auf, dass Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung allein es nicht ohne weiteres rechtfertigen können, dem Antragsteller die in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit eines Absehens von der Nachholung des Visumverfahrens vom Heimatland aus zu verweigern.

3.

Die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin lässt sich auch nicht mit den im Beschwerdeverfahren vorgetragene generalpräventiven Erwägungen halten. Sie sind schon deshalb nicht tragfähig, weil sie auf der Prämisse beruhen, der Antragsteller habe, als er ein Visum beantragt habe, der Wahrheit zuwider angegeben, lediglich zu Besuchszwecken nach Deutschland reisen zu wollen und sich auch nicht durch die Belehrung der Botschaft von seinen Angaben abbringen lassen, also einen Ausweisungsgrund erfüllt. Solche Feststellungen lassen sich hier aber – wie dargelegt – gerade nicht treffen.

4.

Bei ihrer Ermessensentscheidung wird die Antragsgegnerin den Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zu berücksichtigen haben. Sie wird sich auch damit auseinandersetzen müssen, dass mit der Absehensermächtigung nach der zitierten Verwaltungsvorschrift in den Fällen, in denen die materielle Prüfung bereits zu Gunsten des Ausländers abgeschlossen ist, vermieden werden soll, dass das Visumverfahren „lediglich als leere Förmlichkeit“ durchgeführt werden muss (Nr. 5.2.2.1 Satz 2 VwV-AufenthG).

III.

Für den Fall, dass die Antragsgegnerin– aus welchen Gründen auch immer – ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis kommen sollte, dass nicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von dem Visumverfahren abgesehen werden soll, ist sie nach Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber zumindest gehalten, dafür Sorge zu tragen, dass das Visumverfahren zügig betrieben und eine längere Trennung der Eheleute so weit wie möglich vermieden werden kann. Dem lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass die Antragsgegnerin gemäß § 31 Abs. 3 AufenthV ihre Vorabzustimmung zur Erteilung eines Visums zum Ehegattennachzug erteilt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.

gez. Göbel

gez. Alexy

gez. Dr. Bauer