

Die Sicherung des Lebensunterhalts beim Nachzug zum deutschen Ehegatten kann entgegen der Regel des § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG nur dann ausnahmsweise verlangt werden, wenn es dem deutschen Ehegatten anhand einer Abwägung aller Umstände des konkreten Falls zuzumuten ist, die eheliche Lebensgemeinschaft im Ausland zu führen.

Bei § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG handelt es sich um eine eng auszulegende Ausnahmeregelung. Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Norm kann zwar mittels einer grundsätzlich vorrangigen verfassungskonformen Auslegung begegnet werden. Eine solche Auslegung verlangt aber, die Anwendung auf wenige, eindeutige Fälle zu beschränken.

(Amtlicher Leitsatz)

16 K 159.09 V

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 25.03.2010

Tenor

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft Kiew vom 30. März 2009 verpflichtet, der Ehefrau des Klägers ein Visum zum Ehegattennachzug nach Deutschland zu erteilen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beigeladene darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger beziehungsweise die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger beansprucht die Erteilung eines Visums zum Ehegattennachzug seiner derzeit in der Ukraine lebenden Ehefrau.

Der Kläger wurde am ... in ... (ehemalige Sowjetunion) geboren. Bis zu seiner Einreise in das Bundesgebiet im Jahre 1997 lebte der Kläger in der Ukraine, wo er auch über 30 Jahre arbeitete. Er reiste damals unter anderem mit seiner damaligen Ehefrau in das Bundesgebiet ein. Diese ist als Spätaussiedlerin anerkannt. Der Kläger erhielt daher ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Ehe des Klägers wurde im Juni 2008 rechtskräftig geschieden. Im August 2008 ehelichte der Kläger seine am ... in ... (Ukraine) geborene derzeitige Frau vor dem Standesamt ihrer Geburts- und Heimatstadt. Ebenfalls im August 2008 beantragte er für seine Ehefrau die Erteilung eines Visums für den Ehegattennachzug bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in

Kiew. Mit Bescheid vom 30. März 2009 versagte die Botschaft die Erteilung des Visums. In der Begründung heißt es, der Lebensunterhalt sei nicht gesichert. Es sei möglich, die Erteilung des Visums auch beim Zuzug zu Deutschen davon abhängig zu machen, dass der Lebensunterhalt gesichert sei. Dies könne unter anderem dann geschehen, wenn der Deutsche geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt habe und dessen Sprache spreche, wie es beim Kläger der Fall sei. Auch habe die Beigeladene ihre erforderliche Zustimmung verweigert.

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er hat zunächst vorgetragen, er besitze lediglich noch die deutsche Staatsangehörigkeit. Die ukrainische Staatsangehörigkeit habe er verloren, indem er es versäumt habe, sich innerhalb der nach ukrainischem Staatsangehörigkeitsrecht maßgeblichen Frist konsularisch zu melden. Später hat er seinen Vortrag dahingehend berichtigt, dass er die ukrainische Staatsangehörigkeit noch besitze, diese wegen der langen Verfahrenszeiten und aufgrund bürokratischen Hürden bislang noch nicht habe abgeben können. Die Versagung der Zustimmung der Beigeladenen wegen fehlender Sicherung des Lebensunterhaltes sei rechtsfehlerhaft. Er sei bei Antragstellung noch erwerbsfähig gewesen und habe etwa 1500 EUR monatlich verdient, habe seine Arbeit während des Visumsverfahrens jedoch verloren. Deshalb sei er zeitweise auf Grundsicherungsleistungen neben seiner Rente in Höhe von 184 EUR angewiesen. Mittlerweile arbeite er aber wieder in Vollzeit bei der gleichen Firma und verdiene dort zusätzlich zu seiner Rente etwa 1200 bis 1300 EUR monatlich. Der Grundrechtsschutz nach Art. 6 GG sowie Art 8 EMRK hindere die Annahme eines atypischen Falles. Er leide an Herzproblemen, deshalb sei ihm eine Rückkehr in die Ukraine schon aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar. Ausreichender Wohnraum sei lediglich bei ihm in Deutschland, nicht jedoch in der Ukraine sichergestellt. Dort lebe seine Ehefrau zusammen mit ihrer jüngeren Tochter und ihren beiden Eltern in einer Wohnung mit lediglich 27 m² Wohnfläche. Auch handle es sich bei seiner Ehe nicht um eine Scheinehe, schließlich würden er und seine Frau sich bereits viele Jahre kennen. Es bestehe intensiver telefonischer Kontakt zwischen den Ehegatten. Zudem sei er nach der Eheschließung noch dreimal in der Ukraine, zuletzt zum Jahreswechsel 2009/2010, gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids der Botschaft Kiew vom 30. März 2009 zu verpflichten, seiner Ehefrau das Visum zum Ehegattennachzug zu erteilen.

Die Beklagte hatte zunächst Klageabweisung beantragt, hält aber nicht mehr an der Auffassung fest, dass es dem Kläger zumutbar sei, die eheliche Lebensgemeinschaft in der Ukraine zu führen.

Mit Schriftsatz vom 23. März 2010 hat sie ihren in der mündlichen Verhandlung vom 04. März 2010 vorsorglich gestellten Antrag auf Klageabweisung zurückgenommen.

Die Beigeladene hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist nach wie vor der Auffassung, dem Kläger könne die Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Ukraine zugemutet werden. Er habe dort den größten Teil seines Lebens gelebt und gearbeitet und verfüge über weitere integrative Anknüpfungspunkte in der Ukraine. Auch könne er sich nicht darauf berufen, dass bei ihm schon wegen zugrundeliegender vertriebenenrechtlichen Grundentscheidungen von dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhaltes beim Ehegatten-nachzug abzusehen sei. Er sei nämlich lediglich als Ehemann einer Spätaussiedlerin nach Deutschland gekommen und habe ein entsprechendes besonderes Kriegsfolgeschicksal selbst nicht erlitten. Ihre zunächst geäußerten Zweifel an der Schutzwürdigkeit der Ehe des Klägers hat die Beigeladene indes nicht aufrecht erhalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten, der Beigeladenen sowie des Thüringer Landesverwaltungsamts Bezug genommen, die vorgelegen haben und, soweit erheblich, Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger, obwohl nicht Adressat des den Nachzug seiner Ehefrau versagenden Bescheides, klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Es besteht nämlich zumindest die Möglichkeit einer Verletzung seiner Rechte aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, Art. 11 Abs. 1 GG sowie aus Art. 8 EMRK (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 16. Dezember 2003 – 8 B 26.02 –, Rn. 21ff m.w.N.; a.A. VG Augsburg, Urteil vom 18. August 2009 – Au 1 K 09.836 –, Rn. 18ff, jeweils zitiert nach juris). Hinweise darauf, dass der Kläger das Visum ohne oder gegen den Willen seiner Ehefrau zu erstreiten sucht, liegen nicht vor.

II.

Die Klage ist auch begründet, denn die Versagung des Visums ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO). Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass seiner Ehefrau ein Visum zum Ehegattennachzug erteilt wird.

Anspruchgrundlage ist § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG, der wegen seines besonderen Bezugs zu Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 16. Dezember 2003, a.a.O) auch dem in Deutschland lebenden Ehegatten direkt einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis – und damit eines Visums vor Einreise gemäß § 5 Abs. 4 S. 2 AufenthG – vermittelt. Danach ist dem Ehegatten eines Deutschen bei Vorliegen der allgemeinen und der besonderen Erteilungsvoraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gehört grundsätzlich auch die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers gemäß §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG. Es mag zweifelhaft sein, ob die Ehefrau des Klägers dauerhaft ihren Lebensunterhalt zu bestreiten vermag, ohne dafür öffentliche Mittel in Anspruch nehmen zu müssen, da sie eine ausreichend konkrete Beschäftigungszusage nicht vorweisen kann und ebenfalls nicht absehbar ist, ob der Kläger seine derzeitige Erwerbstätigkeit weiter ausüben kann. Darauf kommt es indes nicht an, weil nach § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis beim Ehegattennachzug zu Deutschen in der Regel unter Absehen von der Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhaltes erteilt werden soll. Die Voraussetzungen einer Ausnahme von dieser Rechtsfolge liegen hier nicht vor.

Ein Abweichen von den Regelungen einer Sollvorschrift erfordert einen atypischen Fall, in dem konkrete und überwiegende Gründe für ein Absehen von der regelmäßigen Rechtsfolge Norm sprechen (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Auflage 2008, § 40 Rn. 44). Die Beweislast für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls trägt – nach Ansicht der Kammer auch im Ausländerrecht – die Behörde. Die – nicht näher begründeten – Einwände der Beigeladenen hiergegen schlagen auch in Anbetracht der Regelung in § 82 Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht durch. Danach muss der Ausländer seine Belange und für ihn günstige Umstände unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend machen und die erforderlichen Nachweise, die er erbringen kann, unverzüglich beibringen. Da der Kläger deutscher Staatsbürger ist, erscheint schon die Anwendbarkeit der Vorschrift beziehungsweise des sich aus ihr ergebenden Rechtsgedankens zweifelhaft. Nach dem Wortlaut verpflichtet die Norm ferner nur zur Beibringung von Nachweisen hinsichtlich der für den Ausländer günstigen Umstände. Eine Beweislastregelung, wonach der Ausländer auch Tatsachen hinsichtlich des Nichtvorliegens eines für ihn ungünstigen Ausnahmefalles beweisen müsste, lässt sich der Norm nicht entnehmen.

Vorliegend kommt zwar, folgt man der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, S. 171), ein solcher Ausnahmefall grundsätzlich in Betracht, weil der Kläger zum einen Doppelstaatler ist und zum anderen auch im Heimatland seiner Ehefrau lange Jahre gelebt und gearbeitet hat. Das bedeutet aber nicht, dass allein deshalb schon ein solcher Ausnahmefall anzunehmen ist. Ausschlaggebend ist, ob es anhand einer Abwägung aller Umstände des konkreten Falls dem deutschen Ehegatten zuzumuten ist, die eheliche Lebensgemeinschaft im Ausland zu führen (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 25. März 2009 – VG 34 V 76.08 –, S. 3 des Umdrucks; Hailbronner, AuslR, Stand: August 2009, § 28 Rn. 20; so wohl auch VG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2008 – VG 24 V 49.07 –, S. 5 des Umdrucks; vgl. auch – im Rahmen einer Ermessensprüfung – VG Berlin, Urteil vom 20. März 2009 – VG 21 V 46.08 –, S. 7 des Umdrucks). Die gesetzgeberische Intention ist zwar für die Bestimmung des Regelfalls in den Blick zu nehmen; darin erschöpft sich die Prüfung aber nicht. Bei Vorliegen der genannten Umstände nämlich kommt schon nach dem Wortlaut der Gesetzesbegründung Wortlaut ein Abweichen vom Regelfall lediglich „in Betracht“, die Behörde und das Gericht werden vom Erfordernis einer umfassenden Einzelfallprüfung also nicht entbunden. Bei dieser Einzelfallprüfung ist besonders zu berücksichtigen, dass es sich bei § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG um eine von Verfassungs wegen eng auszulegende Ausnahmeregelung handelt. Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser nachträglich eingefügten Vorschrift werden in der Literatur teilweise erhebliche Bedenken geäußert (so Marx, in: GK-AufenthG, Stand: August 2009, § 28 Rn. 194 ff. m.w.N.; offen VG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2008 – VG 24 V 49.07 –, S. 4 des Umdrucks). Zum einen wird eingewandt, die Regelung diskriminiere (Art. 3 Abs. 3 GG) Deutsche trotz ihres Rechts auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) allein aufgrund ihrer Herkunft. Zum anderen missachte die Norm die Funktion des Staatsangehörigkeitsrechts „als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit“. Den geäußerten Bedenken, welche die Kammer teilt, kann zwar mittels einer – grundsätzlich vorrangigen – verfassungskonformen Auslegung der Norm begegnet werden (so auch Oberhäuser, in: Hofmann/Hoffmann, AuslR, 2008, § 28 AufenthG Rn. 12; in diese Richtung auch Hailbronner, AuslR, a.a.O., § 28 Rn. 20). Eine solche Auslegung verlangt aber, die Anwendung der Vorschrift auf wenige, eindeutige Fälle zu beschränken. Insbesondere stellt § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG nach Ansicht der Kammer kein taugliches Instrument zur Korrektur einer – möglicherweise als verfehlt empfundenen – großzügigen Staatsangehörigkeitsregelung dar.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen konnte die Kammer vorliegend nicht die Überzeugung gewinnen, dass es dem Kläger zumutbar ist, die eheliche Lebensgemeinschaft auch in der Ukraine zu führen. Somit kann im Übrigen dahinstehen, ob sich die Unzumutbarkeit bereits aus einem sonst entstehenden Konflikt mit vertriebenenrechtlichen Grundsatzentscheidungen ergibt, wie das

Rundschreiben des Bundesinnenministeriums vom 27. März 2008 (Gz. PGZU – 125 000/9) andeutet.

Der Kläger hat mit mittlerweile fast 67 Jahren ein fortgeschrittenes Alter erreicht. Die Gewöhnung an eine neue Umgebung und die Reintegration in der Ukraine nach 13 Jahren Aufenthalt in Deutschland würde ihm voraussichtlich erheblich schwerer als einem jüngeren Menschen fallen. Dass die Aussicht besteht, in seinem Alter in der Ukraine noch einmal Arbeit zu finden, ist weder belegt, noch entspricht es der Lebenserfahrung. Der Kläger hält sich seit 1997 in der Bundesrepublik Deutschland auf, hat hier gearbeitet und Rentenansprüche, wenn auch nur in bescheidener Höhe, erworben. Zwar mag ihm diese Rente in der Ukraine ebenfalls ausgezahlt werden. Ob sie aber ausreicht, ihm dort einen halbwegs akzeptablen Lebensstandard und ausreichenden Krankenversicherungsschutz zu sichern, erscheint trotz bestehender Kaufkraftunterschiede zweifelhaft. Ihn als derzeit Vollbeschäftigten mit Sozialversicherungsschutz lediglich auf die Erwerbstätigkeit seiner Ehefrau zu verweisen, erscheint insoweit wenig sachgerecht – zumal völlig unklar ist, ob diese in der Ukraine ihren eigenen Lebensunterhalt und zusätzlich den ihres Mannes überhaupt dauerhaft zu tragen vermag. Einer weiteren Sachaufklärung bedurfte es insoweit nicht. Zum einen hat die Beigeladene diesbezüglich nichts Konkretes vorgetragen. Zum anderen handelt es sich dabei nur um einen von vielen Aspekten, aufgrund derer die Kammer letztlich von der Unzumutbarkeit ausgeht. Selbst wenn man unterstellt, die Rente wäre insoweit ausreichend, würde dies an der Einschätzung der Kammer im Ergebnis nichts ändern.

Dass der Kläger in der Ukraine eine zureichende medizinische Behandlung wegen der bevorstehenden Herzoperation erhalten und auch bezahlen könnte, ist darüber hinaus eher zweifelhaft, geschweige denn belegt. Nach glaubhaftem Vortrag in der mündlichen Verhandlung und nach Vorlage entsprechender Atteste hat die Kammer keine Zweifel am Vorliegen einer behandlungs- und operationsbedürftigen Herzerkrankung des Klägers. Der Umstand, dass der Kläger trotz der eigentlich erforderlichen Herzoperation noch zu seiner Frau in die Ukraine reiste und – offenbar entgegen ärztlichem Rat – Nachtschichten annimmt, lässt den Schluss nicht zu, die Operation sei medizinisch gar nicht notwendig. Dies spricht vielmehr für den Kläger, zeigt er dadurch doch, dass er auch unter Inkaufnahme einer Gefährdung seiner eigenen Gesundheit die Abhängigkeit von Sozialleistungen zu vermeiden sucht.

Der Kläger hat weiter seine Bemühungen, für seine Ehefrau in dem Betrieb, in dem er selbst arbeitet, eine Beschäftigungsmöglichkeit als Reinigungskraft zu erhalten, glaubhaft vorgetragen. So reichte er ein Schreiben der Firma Tech Industrie-Wartung GmbH vom 16. April 2009 zu den Akten, aus dem hervorgeht, dass die dortige Service-Meisterin seiner Ehefrau einen Arbeitsplatz

zur Verfügung stellen könne. Als Nachweis einer späteren Erwerbstätigkeit zur Lebensunterhaltssicherung mag dies noch nicht ausreichen. Dennoch wird auch daran deutlich, dass es sich nicht um einen typischen Fall des Zuzugs in die sozialen Sicherungssysteme handelt.

Seine Söhne – ebenfalls deutsche Staatsangehörige –, Schwiegertöchter und Enkelkinder leben, wie der Kläger selbst, in Göttingen. Dass er zu diesen kein familiäres Verhältnis hätte, ist durch nichts belegt und entspricht auch nicht der Lebenserfahrung. Allein der Umstand, dass er im Verfahren bekundete, sich nach der medizinisch gebotenen Herzoperation am liebsten von seiner Frau pflegen zu lassen, reicht für eine solche Annahme nicht aus. Denn die Pflege nicht den eigenen, selbst mit Familie und Arbeit belasteten Kindern zuzumuten, ist ein durchaus nachvollziehbares Motiv. Noch weniger kann man im Übrigen von ihm erwarten, dass er sich nach seiner Operation von den in seinem Haus wohnenden Nachbarn pflegen ließe. Denn dass zu diesen ein entsprechendes Vertrauensverhältnis nicht besteht, liegt auf der Hand.

Der Kläger war darüber hinaus seit seiner Einreise in das Bundesgebiet fast durchgängig erwerbstätig. Durch die Vorlage eines neuen Arbeitsvertrags über eine Vollzeitbeschäftigung in der mündlichen Verhandlung zeigte er den Willen, selbst für seinen und den Lebensunterhalt seiner Frau aufzukommen. Es spricht viel dafür, dass sein zwischenzeitlicher Bezug von Sozialleistungen lediglich auf die – offenbar mittlerweile überwundenen – wirtschaftliche Probleme des Arbeitgebers zurückzuführen ist. Ein Abwarten der Probezeit – wie es die Beigeladene vorgeschlagen hat – erscheint untunlich. Die Möglichkeit des Klägers, das Arbeitsverhältnis jederzeit zu kündigen, wird durch den Ablauf der Probezeit nicht beseitigt. Allenfalls könnte der Kläger davon durch die vereinbarte Vertragsstrafe (§ 14 des Arbeitsvertrages) abgehalten werden. Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger vorhat, nach Einreise seiner Ehefrau sogleich für immer aus dem Erwerbsleben auszusteigen, bietet seine bisherige Erwerbsvita nicht.

Weiterhin ist die Zumutbarkeit der Wohnverhältnisse, welche der Kläger in der Ukraine vorfinden würde, nicht belegt. Nach dem mit Nachweisen belegten Vortrag des Klägers ist vielmehr schon jetzt von sehr beengten Wohnverhältnissen bei seiner Ehefrau auszugehen. Danach lebt seine Ehefrau derzeit zusammen mit ihren Eltern und ihrer 22-jährigen Tochter auf einer Wohnfläche von lediglich 27 m². Nähme man etwa die für die Bestimmung des ausreichenden Wohnraums i.S.d. § 2 Abs. 4 S. 1 Aufenthalt geltenden Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz (BR-Drs. 669/09, S. 22) als Maßstab, würde die dort geforderte Fläche von 12 qm pro Person in bei weitem unterschritten werden. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger mit seiner Frau in deren Heimatstadt bei dem zur Verfügung stehenden Einkommen ohne weiteres in eine größere Wohnung ziehen könnte, sind nicht von der Beigeladenen dargetan.

Die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung des Visums liegen ebenfalls vor, insbesondere ist der erforderliche Sprachnachweis für seine Ehefrau erbracht (§ 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Ferner vermochte die Kammer auch keine greifbaren Anhaltspunkte für das Vorliegen einer sogenannten Schein- bzw. Zweckehe zu erkennen. Im Übrigen sind die anfänglichen Bedenken hinsichtlich der Eheführungsabsicht des Paares zuletzt auch weder von der Beklagten noch der Beigeladenen aufrechterhalten worden. Die Beklagte war nach alledem zu verpflichten, das Visum zu erteilen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1, 3 VwGO. Die Beklagte hat zuletzt keinen Antrag mehr gestellt und sich lediglich aufgrund der verweigerten Zustimmung der Beigeladenen an der Erteilung des Visums gehindert gesehen. Die Beigeladene hingegen hat einen eigenen Antrag gestellt. Da die Beigeladene mit diesem unterliegt, sind ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.

Die Kammer hat die Berufung zugelassen, weil die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Sicherung des Lebensunterhaltes abweichend von der Regel des § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG gefordert werden kann, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung für die Auslegung und Anwendung des Rechts hat und somit obergerichtlicher Klärung bedarf (§ 124a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).