



Ausländerrechtliche Zerstörung der Familie

Die Veränderung eines Rechtsbegriffs

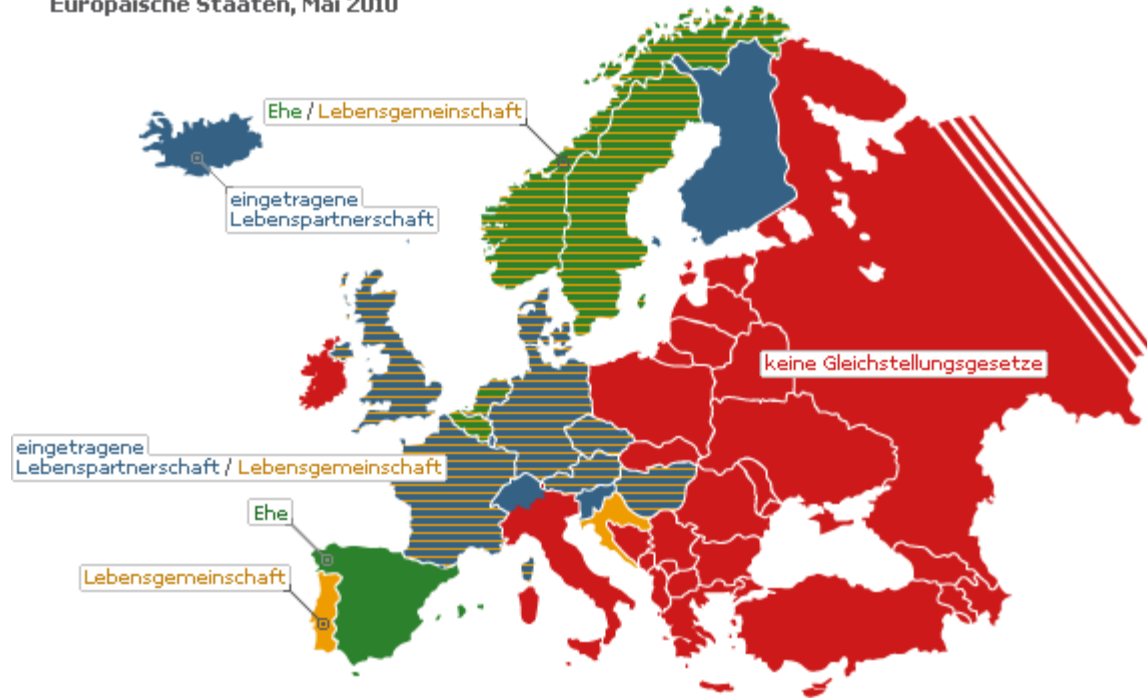
*Von Prof. (Yeditepe Univ. Istanbul) Dr. Rolf
Gutmann*

Fallgruppen

- I. Familiennachzug in gleichgeschlechtlicher Ehe
- II. Familiennachzug in nichtehelicher Lebensgemeinschaft
- III. Ehebestandszeit als Kriterium
- IV. Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten
- V. Kinderehe: Schutz oder Gefährdung?

Gleichgeschlechtliche Ehe in Europa

- **Rechtliche Stellung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften**
Europäische Staaten, Mai 2010



Quelle: ILGA: Legal situation for lesbian, gay and bisexual people in Europe, May 2010
Lizenz: Creative Commons by-nc-nd/3.0/de
Bundeszentrale für politische Bildung, 2010, www.bpb.de

Europaweite Migration für gleichgeschlechtlich Verheiratete?

... und nationale Souveränität

dazu Art. 2 der Richtlinie 2004/38/EG:

“Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

2. “Familienangehöriger”

a) den Ehegatten;

b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind

...

Menschenrechtliche Grundlagen

Art. 8 EMRK Schutz des Privat- und Familienlebens

Ausgangspunkt der Fall Marckxs gg. Belgien, die nicht verwandte Mutter eines nichtehelichen Kinds im damaligen belgischen Recht

Urteil vom 13.6.1979 – 6833/74, NJW 1979, 2449

Erstreckung auf homosexuelle Beziehungen

- Früher waren homosexuelle Handlungen von Männern strafbar (früherer § 175 StGB), in anderen Ländern entsprechend.
- Änderung durch EGMR, Urteil vom 24.2.1983 – 7525/76, NJW 1984, 541 (Dudgeon gg. Vereinigtes Königsreich)

Erstreckung auf weitere Rechtsgebiete

- Mietrecht – EGMR, Urteil vom 24.2.1983 – 40016/98, ÖJZ 2004, 36 (Karner gg. Österreich)
- Zugehörigkeit zu Streitkräften – EGMR, Urteil vom 27.9.1999 – 33985/96 u. 33986/96, NJW 2000, 2089 (Smith und Gradey gg. Vereinigtes Königreich)
- Aber nicht auf Hinterbliebenenrenten – EGMR, Urteil vom 10.5.2001 – 56501/00, juris (Mata Estevez gg. Spanien)

Erstreckung auf das Ausländerrecht

- Anspruch auf Familiennachzug bejaht durch EGMR, Urteil vom 23.2.2016 – 68453/13 – (Pajic gg. Kroatien)
- Aber keine Pflicht zur Gleichstellung mit der Ehe oder zur Anerkennung im Ausland geschlossener gleichgeschlechtlicher Partnerschaften: EGMR, Urteil vom 14.12.2017 – 44057/12 und 60088/12, (Orlandi u. a. gg. Italien)

Folge für das Freizügigkeitsrecht

- Erstreckung
- Verpflichtung zur Gestattung des Familiennachzugs auch dann, wenn der Mitgliedstaat selbst die gleichgeschlechtliche Ehe oder Lebenspartnerschaft nicht anerkennt
- EuGH, Urteil vom 5.6.2018 – C-673/16, InfAuslR 2018, 321 (Coman und Hamilton gg. Rumänien)
- Aushöhlung nationaler Souveränität

Erstreckung auf nichteheliche Lebensgemeinschaft?



Vom EuGH entschiedener Sachverhalt

Frau Banger aus Südafrika hatte mit ihrem Lebensgefährten Herrn Rado, einem Unionsbürger, in Südafrika zusammen gelebt und war ihm 2010 in die Niederlande gefolgt, wo Herr Rado Arbeit gefunden hatte. Die Niederlande hatten Frau Banger als Familienangehörige eines Unionsbürgers im weiteren Sinne angesehen und ihr deshalb eine Aufenthaltskarte ausgestellt. Nunmehr wollte das nicht verheiratete Paar nach Großbritannien weiterziehen.

Anspruch von Frau Banger auf eine Aufenthaltskarte?

Nochmals: die Legaldefinition in der Unionsbürgerrichtlinie

Art. 2 der Richtlinie 2004/38/EG:

“Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

2. “Familienangehöriger”

a) den Ehegatten;

b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind

Interpretation in der Richtlinie

Erwägungsgrund 5

Das Recht aller Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, sollte, wenn es unter objektiven Bedingungen in Freiheit und Würde ausgeübt werden soll, auch den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt werden. **Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff des Familienangehörigen auch den eingetragenen Lebenspartner umfassen, wenn nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt wird.**

Lösung des EuGH

Urteil vom 12.7.2018 – C-89/17 – (Banger), InfAuslR 2018, 325

Verbindlichkeit der Gleichstellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in einem Mitgliedstaat für andere. Eine Variante von „Wer zu wenig wandert, den bestraft das Leben“: der Mitgliedstaat für die Ersteinreise ist klug zu wählen

Der lange Streit um den Familiennachzug



Wartezeit als Voraussetzung für Familiennachzug

Am 20.10.1981: Baden-Württemberg verlangte einen dreijährigen Bestand der Ehe als Voraussetzung für den Familiennachzug, später auch Bayern

Am 2.12.1981 verlangte die sozialliberale Bundesregierung ein Jahr Ehebestand als Voraussetzung für den Familiennachzug.

Weitere Voraussetzung 8-jähriger Inlandsaufenthalt des/r Stammberechtigten

Problem bei der b-w Lösung: nach drei Jahren gilt die Ehe gemäß § 1566 Abs. 3 BGB als unwiderleglich gescheitert

BVerfG 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83

Zulässig war das Verlangen nach einem einjährigen Bestand der Ehe und 8 Jahre Aufenthalt des/r Stammberechtigten

Ergebnis: das Verlangen nach der Wartezeit wurde fallengelassen

Familiennachzug und Spracherfordernis

Seit den 90er Jahren zunehmende Sprachprobleme. Ursache?



Lösung: Spracherfordernis im Familiennachzug, auch zu Deutschen

Und bemerkenswerte Ausnahmen, insb. USA und Japan

Ehegattennachzug und Spracherfordernis

Lösung: Spracherfordernis für Nachzug von drittstaatigen Ehegatten, auch zu Deutschen



Und bemerkenswerte Ausnahmen gem. § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 i.V.m. § 41 AufenthV: Australien, Israel, Japan, Kanada, Korea, Neuseeland, USA, Andorra, Brasilien, El Salvador, Honduras, Monaco und San Marino

Rigorismus

Das Verlangen von Sprachkenntnissen auf dem Niveau A1 sollte ursprünglich ausnahmslos gelten.

Das BVerwG, InfAuslR 2013, 132 sah jedoch die Notwendigkeit einer Härteklausel. Entsprechend nachfolgend der EuGH in der Rs. Dogan.

Hier wäre ein Exkurs ins Recht der Assoziation EWG-Türkei möglich

Härteklauseln werden vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gefordert.

Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

zunächst ausgesetzt bis 16.3.2018

Wegen Fehlens einer Härteklausel nutzt VG Berlin, InfAuslR 2018, 116 § 22 AufenthG als Ersatz

Verlängerung der Aussetzung bis 31.8.2018

Ab 1.8.2018 neuer § 36a AufenthG: behördliches Ermessen mit Obergrenze

Verfassungskonform?

Gebot der Einzelfallentscheidung,
Warteschlangenprinzip

Elternnachzug zu Flüchtlingen und EuGH

Für BVerwG, NVwZ 2013, 1344 und BVerfG, InfAuslR 2018, 152 war das Alter im Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung maßgeblich

Entgegengesetzt EuGH C-550/16 (A und S), NVwZ 2018, 1463

Kinderehen



Als Schreckgespenst

OLG Bamberg: Ehepaar flieht gemeinsam aus Syrien, hält zusammen und wird in Deutschland durch das Jugendamt getrennt, da die Ehefrau bei Eheschließung 14 und der Ehemann 21 Jahre alt war.

Kollision zwischen Neuregelung und Art. 12 GFK
sowie Kollision mit EU-Recht

BGH, NJW 2019, 464 hat BVerfG angerufen