

Roman Lehner

Die *Dogan*-Rechtsprechung des EuGH zum Spracherfordernis bei Ehegattennachzug: eine Herausforderung für den Gesetzgeber

1 Problemaufriss

Durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015¹ wurde dem § 30 Abs. 1 S. 3 AufenthG, in dem bis dato fünf Gründe aufgezählt waren, nach denen drittstaatsangehörige² Ausländer, die zu ihrem ausländischen Ehepartner nach Deutschland nachziehen wollen, ausnahmsweise *keine* deutschen Sprachkenntnisse aufweisen müssen, ein weiterer Grund hinzugefügt. Nach § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 AufenthG³ gilt seit dem 1. August 2015⁴, dass der nachziehende Ehegatte sich dann nicht „auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen“ können muss (vgl. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG), wenn es ihm „auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht möglich oder nicht zumutbar ist, vor der Einreise Bemühungen zum Erwerb einfacher Kenntnisse der deutschen Sprache zu unternehmen.“ Damit hat der Gesetzgeber auf die Entscheidung des EuGH vom 10. Juli 2014 in der Rs. *Dogan*⁵, die auf Vorlage des VG Berlin ergangen war, reagiert^{6,7}. Der Gerichtshof hatte in diesem Urteil über die sog. Standstill-Klausel des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls (ZP) zum Assoziationsabkommen

1 BGBI. I, S. 1386.

2 Das AufenthG gilt gem. seinem § 1 Abs. 2 Nr. 1 grundsätzlich nicht für Unionsbürger, deren aufenthaltsrechtlicher Status sich nach dem FreizügG/EU richtet. Von den Regelungen des AufenthG erfasst werden also nur sog. Drittstaatsangehörige, d. h. „Personen [...], die nicht Unionsbürger, d. h. Staatsangehörige eines der Mitgliedstaaten [...] sind“, Magiera, S., in: Meyer (Hg.), EU-GR-Charta, 4. Aufl. (2014), Art. 45, Rn. 26.

3 Eingeführt durch Art. 1 Nr. 17 lit d) d. o. g. G. (BGBI. I, S. 1391).

4 Vgl. Art. 9 d. o. g. G. (BGBI. I, S. 1399).

5 EuGH, Rs. C-138/13 – *Dogan*.

6 Das ebenfalls zu § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG an den EuGH gerichtete Vorabentscheidungsersuchen des VG Berlin vom 23. Oktober 2014 (Az. 28 K 456.12 V) wurde in Luxemburg als Rs. C-527/14 – *Oruche* – geführt und durch Beschluss des Präsidenten vom 2. September 2015 aus dem Register des Gerichtshofs gestrichen, nachdem das VG in Ansehung des Urteils des EuGH vom 9. Juli 2015 in der Rs. C-153/14 – *K. und A.*, in welchem über eine vergleichbare Spracherfordernisregelung nach niederländischem Recht im Sinne der Berliner Vorlage umfassend befunden worden war, mitgeteilt hatte, sein Ersuchen nicht mehr aufrecht zu erhalten. Zur hier verhandelten Frage siehe unter 5. und 6. Der erste Entwurf des Neubestimmungsgesetzes vom 25. Februar 2015 (BT-Drs. 18/4097) enthielt die Härtefallklausel noch nicht, diese wurde erst auf Beschlussempfehlung des Innenausschusses (BT-Drs. 18/5420, S. 5) Teil des Entwurfs, welcher dann am 2. Juli 2015 vom Bundestag als Gesetz beschlossen wurde (vgl. BR-Drs. 302/15, S. 1). Sowohl die *Dogan*-Entscheidung (vgl. BT-Drs. 18/5420, S. 26) als auch die damalige Anhängigkeit des *Oruche*-Vorfahrens waren dem Gesetzgeber natürlich bekannt.

7 So auch die Begründung der Änderungsempfehlung des Innenausschusses (BT-Drs. 15/5420, S. 26): „Zwar gilt diese Entscheidung grundsätzlich nur für einen Nachzug zu assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen. Das leitende Rechtsargument des EuGH, nämlich die fehlende ausdrückliche Möglichkeit der Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalls, ist jedoch grundsätzlicher Natur. Obwohl der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ohnehin gilt, wird zur Klarstellung für den Ehegattennachzug eine allgemeine Härtefallklausel eingeführt. Diese stellt explizit sicher, dass alle Besonderheiten des Einzelfalls gebührend berücksichtigt werden können und bei Vorliegen besonderer Umstände ein Absehen vom Sprachnachweis möglich ist.“

zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Türkei⁸ judiziert und dabei erkannt, dass „eine Regelung des nationalen Rechts [...], die eingeführt wurde, nachdem das Zusatzprotokoll in dem betreffenden Mitgliedstaat in Kraft getreten ist, und vorschreibt, dass Ehegatten von in diesem Mitgliedstaaten wohnenden türkischen Staatsangehörigen, wenn sie zum Zweck der Familienzusammenführung in das Hoheitsgebiet dieses Staates einreisen wollen, vor der Einreise nachweisen müssen, dass sie einfache Kenntnisse der Amtssprache dieses Mitgliedstaats erworben haben“⁹, ebendieser Stillhalteklausel zuwiderläuft. Die ebenfalls vom VG gestellte Frage¹⁰, ob die deutsche Regelung auch gegen die EU-Familiennachzugsrichtlinie¹¹ verstößt, beantwortete der EuGH dann nicht mehr.¹² Diese Frage klärte der EuGH mittelbar ein Jahr später in Bezug auf eine vergleichbare niederländische Regelung.¹³ Ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen des VG Berlin in Fall einer nachzugswilligen Nigerianerin hatte sich danach in der Sache erledigt.¹⁴

2 Assoziationsrechtliche Problemlage

Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei verpflichtet die Vertragsparteien des Abkommens, „untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs ein[zu]führen.“ Die Klägerin im deutschen Ausgangsverfahren, Frau *Naime Dogan*, beabsichtigte allerdings selber gar nicht, sich im Sinne der Klausel in Deutschland niederzulassen bzw. hier eine Dienstleistungstätigkeit¹⁵ aufzunehmen. Ihr Gatte, der als stammberechtigter Ausländer allein die Möglichkeit des Ehegattennachzugs für Frau *Dogan* zu konstituieren vermochte, lebte indes seit 1998 in Deutschland und war hier als Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter einer GmbH tätig.¹⁶ Der Gerichtshof erblickte nun in der Regelung des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG, wonach zumindest einfache Deutschkenntnisse in der Person des nachziehenden Ehegatten vorhanden sein müssten, eine Beeinträchtigung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des Herrn *Dogan*. Dessen wirtschaftliche Aktivität im Bundesgebiet werde in negativer Weise berührt, da „die Familienzusammenführung ein unerlässliches Mittel zur Ermöglichung des Familienlebens“ für all jene sei, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Anwendungsbereich von Abkommen und Zusatzprotokoll nachgehen, „und sowohl zur Verbesserung der Qualität ihres Aufenthalts als auch zu ihrer Integration in diesen Staaten beiträgt“.¹⁷ Werde die Möglichkeit, sein Familienleben in

8 BGBI. 1972 II, S. 385. Das Assoziationsabkommen selbst datiert vom 12. September 1963 (BGBI. 1964 II, S. 1959). Die gemeinschaftsrechtliche Verbindlichkeit wurde über den Beschluss 64/732/EWG (ABl. 1964, 217, S. 3685) und die Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 (ABl. L 293, S. 1) hergestellt. Zur Entscheidungszuständigkeit des EuGH vgl. EuGH, Rs. 12/86, Rn. 9 – *Demirel*.

9 EuGH, Rs. C-138/13; Rn. 41 und Tenor – *Dogan*.

10 S. EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 24 – *Dogan*.

11 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. L 251, S. 12).

12 Vgl. EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 40 – *Dogan*.

13 EuGH, Rs. C-153/14 – *K. und A.* Hierzu näher unter 5.1.

14 S. i. E. Fn. 6.

15 Das ZP dient ausweislich seiner Präambel der Implementierung einer „Übergangsphase“ im Prozess der sukzessiven Aufhebung von Beschränkungen der beiden Freiheiten (vgl. Art. 4, 13, f. des Abkommens). Während Dienstleistungsfreiheit im europarechtlichen Sinne (vgl. Art. 57 AEUV) die Freiheit grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung meint, zielt die Niederlassungsfreiheit (vgl. Art. 49 AEUV) auf die unternehmerische Freizügigkeit; s. aufs. *Khuth, W.*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. (2011), Art. 57, Rn. 7 ff. sowie *Bröhmer, J.*, in: Calliess/Ruffert, ebd. Art. 49 AEUV, Rn. 1.

16 Zum Tatbestand vgl. EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 17 ff. – *Dogan*.

17 S. EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 34 – *Dogan*.

Deutschland zu führen, verkürzt, beeinträchtige dies mittelbar¹⁸ auch die Möglichkeit eines selbstständig Erwerbstätigen, sich hierzulande niederzulassen bzw. seine Niederlassung aufrecht zu erhalten: „Auf die Entscheidung eines türkischen Staatsangehörigen, sich in einem Mitgliedstaat niederzulassen, um dort dauerhaft einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, kann es sich nämlich negativ auswirken, wenn die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats die Familienzusammenführung erschweren oder unmöglich machen und sich der türkische Staatsangehörige deshalb unter Umständen zu einer Entscheidung zwischen seiner Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat und seinem Familienleben in der Türkei gezwungen sehen kann.“¹⁹ M.a.W.: Wo kein Familienleben, da auch kein Erwerbsleben; die ökonomische Dimension des ZP EWG/Türkei wird über diese – durchaus lebensnahe – Überlegung de facto um eine weitergehende Freizügigkeitsdimension erweitert. De jure indes ging es in dem Verfahren vor dem EuGH allein um die Frage, ob die Anforderungen, die das deutsche Aufenthaltsgesetz an Frau *Dogan* stellte „für die Ausübung dieser [wirtschaftlichen; Anm. d. Verf.] Freiheiten durch ihren Ehegatten eine neue Beschränkung darstellen [Hervorh. i. Orig.]“²⁰ können, wie es Generalanwalt *Mengozzi* in seinen Schlussanträgen vom 30. April 2014 treffend ausdrückte.

Für die Stillhalteklausel des Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei war die durch die gesetzlichen Anforderungen an die wirtschaftlich inaktive Frau *Dogan* vermittelte Beschränkungswirkung zulasten des wirtschaftlich aktiven Herrn *Dogan* gleichwohl nur der vorentscheidende Punkt, denn zugunsten türkischer Dienstleistungsunternehmer wird kein generelles Beschränkungsverbot in punkto Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit gewährleistet. Hätte § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG keinerlei Beschränkungswirkung zulasten des Herrn *Dogan* bewirkt, wäre allerdings schon der Anwendungsbereich des Art. 41 Abs. 1 ZP/EWG gar nicht erst eröffnet gewesen. Zu einem Verstoß gegen die Klausel gereichte die deutsche Regelung zum Spracherfordernis beim Ehegattennachzug aber nur, weil es sich um eine *neue* Beschränkung im Sinne der Klausel handelte: Durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007²¹ hatte der deutsche Gesetzgeber mit Wirkung zum 28. August 2007 die allgemeine Spracherfordernisregel für den Ehegattennachzug zu Ausländern (§ 30 AufenthG) neu eingeführt, wodurch, so der Gerichtshof, „bezuweckt oder bewirkt wird, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit im Inland durch einen türkischen Staatsangehörigen strengeren Voraussetzungen zu unterwerfen, als sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls galten“²², mit der Folge eines Verstoßes gegen die Stillhalteklausel, die eben alle Verschärfungen zulasten türkischer Selbstständiger²³ verbietet.

18 Zur Entwicklung dieser Doktrin statt vieler *Farahat*, A., Von der Stillhalteplicht zur „zeitlichen Meistbegünstigung“ im Assoziationsrecht mit der Türkei, NVwZ 2011, 343 f.

19 EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 35 – *Dogan*.

20 *GA Mengozzi*, in der Rs. C-138/13, Rn. 26.

21 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinie der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I, S. 1970). Dieses diente der Umsetzung von insgesamt elf Richtlinien, u. a. der FamiliennachzugsRL.

22 EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 37 – *Dogan*.

23 Diese Erkenntnis kann nach dem Grundsatz „der übereinstimmenden Auslegung“ von Art. 13 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) Nr. 1/80 und Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei (s. EuGH, Rs. C-256/11, Rn. 94 – *Dereci*) ohne weiteres auf türkische Arbeitnehmer übertragen werden. Diese Konsequenz zog auch das OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 30. Januar 2015, Az.: OVG 7 B 22.14 und nahm einen Verstoß der (noch härtefallklausellosen) Regelung des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG gegen Art. 13 ARB 1/80 an.

3 Gesetzgebungsgeschichte und Motive

Zuvor hatte der Ehegattennachzug zu Ausländern nach Maßgabe des deutschen Rechts allein an den Aufenthaltsstatus des Stammberechtigten angeknüpft. Die diesbezüglichen vier Varianten²⁴ wurden vom Reformgesetzgeber 2007 in leicht modifizierter Form²⁵ und ergänzt um zwei neue Aufenthaltsstatusmöglichkeiten²⁶ übernommen und so von § 30 Abs. 1 Nrn. 1–4 AufenthG a. F. in den § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. a-f) AufenthG n. F.²⁷ überführt²⁸. Den derart fortgeschriebenen Voraussetzungen des Ehegattennachzugs, die in der Person des ausländischen Stammberechtigten gegeben sein müssen, wurden sodann zwei in der Person des nachziehenden Ehegatten zu erfüllende Voraussetzungen vorangestellt: Der Reformgesetzgeber 2007 schrieb in dem neu eingefügten § 30 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 AufenthG vor, dass beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben müssen (Nr. 1) und dass der nachziehende Ehegatte die o.g. einfachen²⁹ Verständigungskompetenzen in Bezug auf die deutsche Sprache³⁰ vorweisen können muss (Nr. 2). Letzteres sollte der Umsetzung der FamiliennachzugsRL dienen, wie sich der Begründung zu dem Gesetzentwurf vom 23. April 2007 entnehmen lässt: „Der neu eingefügte Satz 1 Nr. 2 berücksichtigt die in Artikel 7 Abs. 2 der Familiennachzugsrichtlinie vorgesehene Möglichkeit, den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen an die Voraussetzung zu knüpfen, dass sie Integrationsmaßnahmen nach-

24 In der Ursprungsfassung des § 30 AufenthG, eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1950), die bis 2007 unverändert geblieben war, waren dies: 1.) Besitz der Niederlassungserlaubnis, 2.) Besitz einer Aufenthaltserlaubnis als (inzw. sog.) international Schutzberechtigter i. S. d. § 25 Abs. 1 u. 2 AufenthG, 3.) Besitz einer sonstigen Aufenthaltserlaubnis seit fünf Jahren oder 4.) Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, wenn bei deren Erteilung die Ehe bereits bestand und der Aufenthalt mind. 1 Jahr andauern wird.

25 Nachzugsberechtigt sind seither auch die Ehegatten von nach § 20 AufenthG (Forschern) zum Aufenthalt Berechtigten (lit. c, Var. 1). Zudem genügt seit 2007 der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis seit zwei Jahren, solange deren Verlängerung nicht behördlich oder gesetzlich ausgeschlossen ist (lit. d). Die Verkürzung der Mindestaufenthaltszeit auf zwei Jahre erfolgte in Umsetzung von Art. 8 Abs. 1 FamiliennachzugsRL.

26 Dem Besitz der Niederlassungserlaubnis gleichgestellt wurde der Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG (heute: EU) gem. § 9 a AufenthG und einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG für in anderen EU-Staaten langfristig aufenthaltsberechtigte Personen. Beide Aufenthalttitel wurden durch Art. 1 Nrn. 10 und 30 des Umsetzungsgesetzes (BGBl. I, S. 1970, 1972 ff., 1978 f.) neu geschaffen. Das Gesetz diente nämlich auch der Umsetzung der DaueraufenthaltsRL (= RL 2003/86/EG), die den Daueraufenthalt von Drittstaatsangehörigen in der EU regelt.

27 Inzwischen ist mit der Blauen Karte EU (vgl. § 19 a AufenthG) gem. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. g) noch eine weitere Aufenthaltsstatusmöglichkeit des Stammberechtigten zur Anknüpfung hinzugekommen.

28 Neufassung von § 30 Abs. 1 und 2 AufenthG durch Art. 1 Nr. 22 des Umsetzungsgesetzes (BGBl. I, S. 1970, 1977).

29 Und zwar *Sprachniveau A 1*, vgl. AVV AufenthG Nr. 30.1.2.3.1: „Deutschkenntnisse mindestens des Sprachstandsniveaus A 1 GER sind vom nachziehenden Ehegatten im Visumverfahren durch ein geeignetes und zuverlässiges Sprachzeugnis nachzuweisen. [...].“

30 Lediglich für den Familiennachzug zu Deutschen sah § 28 Abs. 2 AufenthG in seiner Ursprungsfassung vom 30. Juli 2004 vor, dass sich der Nachgezogene „auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann“, wenn der Übergang in eine Niederlassungserlaubnis, also in einen unbefristeten Titel (vgl. § 9 AufenthG), erfolgen sollte. Der Gesetzentwurf vom 23. April 2007 sah hierfür (BT-Drs. 16/5065, S. 18) eine Streichung des Wortes „mündlich“ vor, so dass dieses Spracherfordernis mit dem neuen des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG identisch sein sollte. In seiner Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 GG schlug der Bundesrat (vgl. BT-Drs. 16/5527, S. 5 f.) eine (wohl) strengere Formulierung vor, nach der der die Niederlassungserlaubnis begehrende Familienangehörige „ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache nachweis[en]“ können muss. Art. 1 Nr. 20 lit b) des Umsetzungsgesetzes 2007 beließ es am Ende bei der Streichung des Wortes „mündlich“. Erst durch Art. 1 Nr. 15 lit a.aa) des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern vom 29. August 2013 (BGBl. I, S. 3483, 3485) wurde die heutige Fassung eingeführt, wonach der Betreffende „über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügu[en]“ muss. Damit ist seither das *Sprachniveau B 1* auch für diese Form der Niederlassungserlaubnis nachzuweisen, vgl. BT-Drs. 17/13022, S. 20.

kommen müssen.³¹ Die Regelung zum Spracherfordernis sollte danach darauf zielen, Zwangsverheiratungen entgegenzuwirken, da die vor Einreise zu erwerbenden Sprachkenntnisse vor dem Bestreben der Schwiegerfamilie schützte, „ein eigenständiges Sozialleben der Opfer [zu] verhindern.“ In der Literatur erhob sich in den folgenden Jahren allerdings massive Kritik an der Neuregelung, die sich im Wesentlichen an zwei Punkten festmachte. Zum einen wurde bezweifelt, dass der Erwerb von Sprachkenntnissen *vor* der Einreise, mithin vor der Gewährung des Nachzugsrechts, die von Zwangsverheiratungen betroffenen Frauen³² tatsächlich besser schütze, als es bei entsprechenden Verpflichtungen zum Besuch von Sprachkursen in Deutschland der Fall wäre.³³ Zum zweiten wurde moniert, dass in vielen Fällen der Erwerb von Sprachkenntnissen im Ausland unzumutbar sei,³⁴ sowohl was den Besuch von Kursen überhaupt angehe als auch v.a. in Hinblick darauf, dass die dort angebotenen Sprachtests nach dem Willen des Gesetzgebers erfolgreich absolviert werden müssen³⁵. Mit der *Dogan*-Entscheidung des EuGH ist die umstrittene Regelung zunächst partiell (aus assoziationsrechtlichen Gründen), d. h. bezogen auf den Ehegattennachzug zu türkischen Staatsbürgern³⁶ nach Deutschland, sodann auch in toto (aus unionsrechtlichen Gründen), d. h. bezogen auf den Ehegattennachzug zu Ausländern insgesamt, nach Maßgabe der FamiliennachzugsRL³⁷, für rechtswidrig befunden worden, so dass die kritische Betrachtungsweise am Ende Recht behalten hat. Mit der neuen „Härtefallklausel“³⁸ des § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 AufenthG hat der Gesetzgeber nun auf das Verdikt des Gerichtshofs reagiert, wonach eines generel-

31 BT-Drs. 16/5065, S. 173. Durch Art. 1 Nr. 20 lit b) beließ das Umsetzungsgesetz 2007 es gleichwohl zunächst bei der Streichung des Wortes „mündlich“. Durch Art. 1 Nr. 15 lit a.aa) des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern vom 29. August 2013 (BGBl. I, S. 3483, 3485) wurde die heutige Fassung eingeführt, wonach der Betreffende „über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen“ muss. Damit ist seither das *Sprachniveau B 1* auch für diese Form der Niederlassungserlaubnis nachzuweisen, vgl. BT-Drs. 17/13022, S. 20.

32 § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG spricht neutral vom „Ehegatten“, was gem. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG auch gar nicht anders möglich wäre. Die Gesetzesbegründung argumentiert bei der Erläuterung der Schutzfunktion der Regelung damit, dass „[g]ebildete Männer und Frauen [...] nach dem Familienbild der betreffenden Kreise unattraktiver“ seien, weswegen sich das Spracherfordernis auch auf diesem Weg präventiv auswirke, s. BT-Drs. 16/5065, S. 173. Faktisch dürfte es sich bei Zwangsverheiratungen um ein Phänomen handeln, bei dem die Opfer fast immer Frauen sind. Hier von geht der Gesetzgeber auch selber aus, wie aus der Begründung zur Einfügung von Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (Mindestalter) – ebd., S. 172 – deutlich wird: „Zwangsvverheiratungen gibt es in unterschiedlichen Formen. Insbesondere holen sich in Deutschland lebende Migranten Mädchen und junge Frauen aus dem Heimatland, [...].“ Im Folgenden wird daher von dieser Geschlechterverteilung im Kontext des Spracherfordernisses ausgegangen: stammberechtigter Ausländer i. S. d. § 30 AufenthG ist also regelmäßig der *Ehemann*, der nachzugswillige Ehegatte die *Ehefrau*. In diesem Beitrag unbehandelt bleibt die Frage, inwieweit § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG vor diesem faktischen Hintergrund eine (unzulässige) mittelbare Diskriminierung von Frauen gem. Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 S. 1 GG darstellen könnte.

33 So etwa *Mangold, A. K./Markard, N.*, Die Rettung des Schweizer Käses durch die Härteklausel, VerfBlog, 2014/7/26, <http://www.verfassungsblog.de/die-rettung-des-schweizer-kaeses-durch-die-haerteklausel/>; a.A. *GAin Kokott* in der Rs. C-153/14, Rn. 35 – K. u. A.

34 In diesem Sinne etwa *Göbel-Zimmermann, R.*, Verfassungswidrige Hürden für den Ehegattennachzug nach dem Richtlinienumsetzungsgesetz, ZAR 2008, 169 (172 ff.).

35 S. nächster Abs. sowie unter 5.1.

36 Nicht erfasst sind Fälle, in denen eine türkische Ehefrau zu ihrem Ehegatten nach Deutschland nachziehen möchte, wenn dieser eine andere Drittstaatsangehörigkeit als die türkische aufweist. Umgekehrt ist jedoch nicht notwendig, dass auch die nachzugswillige Ehefrau Türkin ist, denn die Anwendung des Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei setzt nicht voraus, dass der Familienangehörige, von dessen Nachzug die effektive Wahrnehmung wirtschaftlicher Aktivitäten durch einen Selbständigen im EWG-Staat abhängt, seinerseits türkischer Staatsangehörigkeit ist. Entscheidend ist allein, dass der wirtschaftlich Aktive selbst die türkische Staatsangehörigkeit hat, vgl. EuGH, Rs. C-451/11, Rn. 27 ff. – *Dülger*.

37 EuGH, Rs. C-153/14 – K. und A., zu einer vergleichbaren niederländischen Regelung, die eine eigenständige Überprüfung der deutschen Regelung am Maßstab der FamiliennachzugsRL überflüssig machte, vgl. EuGH, Rs. C-527/14 – *Oruche*; s. auch Fn. 6.

38 Vgl. BT-Drs. 18/5420, S. 26.

les Spracherfordernis unverhältnismäßig³⁹ und damit unzulässig ist, soweit es zu einem Nachzugsausschluss führt, „ohne dass besondere Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.“⁴⁰

Tatsächlich hob die Gesetzesbegründung 2007 ganz entscheidend darauf ab, dass nur die konstitutive Verknüpfung von Sprachkenntnisserwerb und Nachzugsberechtigung garantieren könne, dass die Frauen über die für ein „eigenständiges Sozialleben“⁴¹ in Deutschland erforderlichen Sprachkenntnisse verfügten: „Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs [in Deutschland; Anm. d. Verf.] stellt zudem keinen erfolgreichen Abschluss sicher, während die Nachweispflicht von Deutschkenntnissen vor der Einreise ergebnisorientiert gewährleistet, dass tatsächlich Grundkenntnisse vorliegen.“⁴² Nur wer (einfaches) Deutsch spricht, kann nach dieser Schutzlogik effektiv vor Zwangsehen bewahrt werden. Wem der Kenntnisserwerb im Ausland nicht gelingt, kann gar nicht erst nach Deutschland kommen und somit auch nicht hierher zwangsverheiratet werden. Dass in diesem Falle eine Zwangsverheiratung im Heimatstaat weiter möglich bliebe, sei es mit dem in Deutschland lebenden Ausländer, der dann ggf. dorthin zurückkehren müsste, sei es mit einem ganz anderen Mann, wäre kein Problem für das deutsche bzw. europäische Recht, da sich dieses (natürgemäß) nur für Zwangslagen, die im eigenen Jurisdiktionsgebiet auftreten, interessiert und wohl auch nur dafür zu interessieren braucht. Der naheliegende und auch oftmals angebrachte Einwand⁴³, wonach man doch den Opfern von Zwangsverheiratungen stets besser helfen könnte, wenn sie sich in Deutschland aufhalten, geht innerhalb dieser Schutzlogik von vornherein ins Leere. Der deutsche Gesetzgeber wollte nicht vor Zwangsverheiratungen überhaupt bzw. vor Zwangsehen mit in Deutschland aufenthaltsberechtigten Männern an sich schützen sondern nur davor, dass Frauen aus dem Ausland per Zwangsverheiratung nach Deutschland kommen. Die treffenden Einwände⁴⁴ kreisten denn auch um zwei ganz andere Punkte, nämlich zum einen darum, ob die nach Art. 7 Abs. 2 der Familiennachzugsrichtlinie grundsätzlich erlaubten „Integrationsmaßnahmen“ als *erfolgsorientierte Einreisevoraussetzung* ausgestaltet sein dürfen, und zum anderen darum, inwieweit der Gesetzgeber die Einhaltung dieser Voraussetzung bzw. die Möglichkeiten zur Erteilung eines Dispenses *in generalisierender Weise* festschreiben durfte.

4 Prozessgeschichte

Bis zu dem Vorabentscheidungsersuchen des VG Berlin in Sachen *Dogan* ./ *Bundesrepublik Deutschland* vom 13. Februar 2013, in welchem das Gericht wissen wollte, ob § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG gegen Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei und/oder gegen Art. 7 Abs. 2 FamiliennachzugsRL verstößt, hatte es bereits höchstrichterliche Entscheidungen zur Spracherfordernisregelung gegeben. Das BVerwG hatte mit Urteil vom 30. März 2010⁴⁵ weder einen assoziationsrechtlichen noch einen unionsrechtlichen Verstoß erkannt. Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei sei nicht berührt, da – genau wie im späteren Fall der Frau *Dogan* – die türkische Ehegattin, um deren Nachzug es

39 Näher unter 5.3.

40 EuGH, Rs. C-138/14, Rn. 38 – *Dogan*; ähnlich EUGH, Rs. C-153/14, Rn. 63 – K. und A.: „unter Berücksichtigung der besonderen individuellen Umstände in ihrer jeweiligen Situation“.

41 BT-Drs. 16/5065, S. 173.

42 BT-Drs. 16/5065, S. 173.

43 Etwa bei *Mangold, A. K./Markard, N.* (Fn. 33): Lernen „in einer deutschsprachigen Umgebung, in der sie [die Nachziehenden; Anm. d. Verf.] auch auf Schutzmöglichkeiten und Rechte aufmerksam gemacht werden können“.

44 Etwa bei *Marx, R.*, Sprachnachweis und Ehegattennachzug, ZAR 2011, 15 (19 ff.); *Göbel-Zimmermann, R.* (Fn. 34); S. 172 ff.; *Mangold, A. K./Markard, N.* (Fn. 33).

45 BVerwGE 136, 231.

ging, selbst nicht von der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit Gebrauch zu machen beabsichtigte.⁴⁶ Art. 7 Abs. 2 FamiliennachzugsRL erlaube es schließlich ausweislich seiner Entstehungsgeschichte, „den Nachzug von einem Spracherfordernis abhängig zu machen“⁴⁷. Obgleich das BVerwG als letztinstanzliches Gericht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Anrufung des EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens bei Fragen über die Auslegung von Sekundärrechtsakten (vgl. Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV) verpflichtet ist, verzichtete es seinerzeit auf ein Vorabentscheidungsersuchen, da es unter Bezugnahme auf die damalige Rechtsauffassung der Kommission von einem *acte claire*,⁴⁸ also einer nicht klärungsbedürftigen Frage ausging.⁴⁹ Auch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG hielt das BVerwG nicht für geboten, insbesondere verneinte der Senat eine Verletzung der Rechte aus Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie).⁵⁰ Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde von der zuständigen Kammer des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen⁵¹, insbesondere weil kein Grundrechtsverstoß zu besorgen gewesen sei. Zur Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs machte sich die Kammer die Argumentation des BVerwG zu eigen, wonach jedenfalls einem *ausländischen Stammberchtigten*⁵² in letzter Konsequenz auch eine Herstellung der Familieneinheit im Heimatstaat (im vorliegenden Fall in der Türkei) zumutbar sei.⁵³

In einem Beschluss vom 28. Oktober 2011⁵⁴, in dem es allerdings nur um eine Kostenentscheidung ging, hielt das BVerwG hingegen fest, dass in dem zugrunde liegenden Rechtsstreit eine Vorlage an den EuGH hätte erfolgen müssen, nachdem dem Ehemann der den Ehegattennachzug begehrenden Klägerin während des laufenden Prozesses durch die Ausländerbehörde eine Niederlassungserlaubnis erteilt worden war.⁵⁵ Infolge einer zwischenzeitlich geänderten Rechtsauffassung der Kommission sei es nunmehr nämlich fraglich, ob § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG noch in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 2 FamiliennachzugsRL gesehen werden könne.⁵⁶ Da im Laufe des Prozesses die deutsche Auslandsvertretung der Klägerin das begehrte Nachzugsvisum erteilt hatte, musste das BVerwG den Rechtsstreit für erledigt erklären und die Prozesskosten gem. § 161 Abs. 2 VwGO nach dem bisherigen Sach- und Streitstand festsetzen und ordnete die gegenseitige Kostenaufhebung an.⁵⁷ Damit hatte das BVerwG einen klaren Hinweis darauf gegeben, dass es

46 S. BVerwGE 136, 231 (236 f.).

47 BVerwGE 136, 231 (240).

48 S. BVerwGE 136, 231 (242 f.). Krit. hierzu Marx, R. (Fn. 44), S. 17 f.

49 Der in BVerwGE 136, 231 (240 ff.) mehrfach zitierte Kommissionsbericht vom 8. Oktober 2008 (KOM(2008)610 final) bringt indes auf S. 9 bereits die Differenzierung zum Ausdruck, auf die später auch der EuGH rekurrierten sollte: „Sie [die auch vor Einreise zu verlangenden Integrationsmaßnahmen; Anm. d. Verf.] sind im Rahmen der Richtlinie zulässig, wenn sie diesem Zweck dienen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Ob ihre Zulässigkeit in Frage zu stellen ist, hängt davon ab, inwieweit der Zugang zu solchen Kursen oder Tests gewährleistet ist, wie sie konzipiert und/oder organisiert sind (Kursunterlagen, Gebühren, Veranstaltungsort usw.) [...].“

50 S. BVerwGE 136, 231 (243 ff.).

51 BVerfG, Beschl. vom 25. März 2011, Az. 2 BvR 1413/10 (= NVwZ 2011, 870).

52 Ein deutscher Stammberchtigter, der seinen ausländischen Ehegatten nach Deutschland nachziehen lassen möchte, kann auf diese Möglichkeit nicht in der Weise verwiesen werden, so dass eine dauerhafte Aufenthaltsverweigerung des Ehegatten hier regelmäßig ausscheidet, s. BVerwGE 144, 141 (150).

53 S. BVerfG, Az. 2 BvR 1413/10, Rn. 7. Krit. hierzu Marx, R. (Fn. 44), S. 16.

54 BVerwG, Beschl. vom 28. Oktober 2011, Az.: 1 C 9.10.

55 Durch die Erteilung der Niederlassungserlaubnis an den Stammberchtigten fiel das Nachzugsbegehren in den Anwendungsbereich der FamiliennachzugsRL (vgl. Art. 3 Abs. 1), wie das BVerwG, Az.: 1 C 9.10, Rn. 3 zutreffend feststellte.

56 S. BVerwG, Az.: 1 C 9.10, Rn. 3 mit Vw. auf die Stellungnahme der Komm. in der Rs. C-155/11 (PPU) – *Imran* (Sj.g(2011)540657), dort unter Ziff. 19 ff., insb. 24.

57 In diesem Zusammenhang waren die klägerischen Erfolgsaussichten nun „als offen anzusehen“, siehe ebd. Rn. 3, da diese ja einzige von der Frage abgehängen hätten, ob der EuGH den § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG für unionsrechtswidrig befunden hätte oder nicht.

sich bei erneuter Befassung mit einem entsprechenden Rechtsstreit zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sehen würde. Das VG Berlin, welches in dem Rechtsstreit zwischen Frau *Dogan* und der Bundesrepublik Deutschland über die verweigerte Visumserteilung durch die Deutsche Botschaft in Ankara zuständig war⁵⁸, wird diesen Hinweis vernommen haben und machte am 13. Februar 2013 von seiner Befugnis gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV Gebrauch, auch als nicht-letztinstanzliches Gericht eine entsprechende Vorlagefrage an den EuGH zu stellen.

5 Sprachnachweis als erfolgsorientierte Einreisevoraussetzung

5.1. Erfolgsorientierung

In Hinblick auf die FamiliennachzugsRL stellte sich zunächst die Frage, ob der Gesetzgeber für den Nachzug voraussetzen darf, dass Spracherwerbsbemühungen auch von Erfolg gekrönt sind. In seinen Schlussanträgen vom 30. April 2014 hat Generalanwalt *Mengozzi* die These verfochten, wonach die Teilnahme an „Integrationsmaßnahmen“ i. S. d. Art. 7 Abs. 2 FamiliennachzugsRL keine eigentliche „Anforderung“ darstelle, deren Erfüllung konstitutiv für die Nachzugsberechtigung sei.⁵⁹ Ebenso grenzte er den Begriff der „Integrationsmaßnahmen“ von dem der „Integrationsanforderungen“ ab, die in der zeitgleich beschlossenen DaueraufenthaltsRL verwandt wurde.⁶⁰ Die Sinnhaftigkeit der feinsinnigen terminologischen Erwägungen muss aber bezweifelt werden, da GA *Mengozzi* gleichwohl zu dem Ergebnis kam, dass auch Integrationsmaßnahmen „„Erfolgsplichten““ umfassen und somit über reine „„Handlungspflichten““ hinausgehen könnten⁶¹; nichts anderes hatte indes das BVerwG vier Jahre zuvor unter ausdrücklicher Negierung inhaltlicher Unterschiede zwischen Integrationsmaßnahmen und -anforderungen geschlussfolgert.⁶² Dass die zu verlangenden Integrationsleistungen „ergebnisorientiert“⁶³ ausgestaltet werden können, entsprach mithin auch die conclusio *Mengozzis*⁶⁴ und das, obwohl er so sehr betonte, dass Maßnahmen gegenüber Anforderungen „„als weniger belastend anzusehen sind.““⁶⁵ Die abweichende Nuancierung bei *Mengozzi* erlaubte diesem allerdings eine noch stärkere Betonung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁶⁶ Die hierzu weiterhin von ihm herangezogene⁶⁷ Auslegungsregel des EuGH aus dessen Urteil in der Rs. *Chakroun*⁶⁸ stellte diese feine Nuancenverschiebung jedoch gleich wieder in Frage, da in dieser Sache der EuGH über *Anforderungen* i. S. d. Art. 7 Abs. 1 FamiliennachzugsRL

58 Gegen die Visumsverweigerung bei der zuständigen Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2 AufenthG) kann remonstriert werden, gegen den ablehnenden Remonstrationsbescheid ist Klage beim VG Berlin gem. § 52 Nr. 2 S. 5 VwGO, s. *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl. (2013), Rn. 343 zu erheben, da Berlin gem. § 3 Abs. 1 des Berlin-Bonn Gesetzes vom 26. April 1994 (BGBl. I, S. 918) Sitz der Bundesregierung ist.

59 S. GA *Mengozzi* in der Rs. C-138/13, Rn. 51 ff. unter Verweis auf ebensolche Anforderungen, die die Mitgliedstaaten stellen dürfen gem. Art. 7 Abs. 1 (z. B. vorhandener Wohnraum beim Zusammenzuführenden) bzw. gem. Art. 5 Abs. 2 (z. B. Reisepapiere des Familienangehörigen) FamiliennachzugsRL.

60 Ebd., Rn. 52.

61 Ebd., Rn. 56.

62 Vgl. BVerwGE 136, 231 (241 f.).

63 BVerwGE 136, 231 (242).

64 Vgl. GA *Mengozzi* in der Rs. C-138/13, Rn. 56.

65 GA *Mengozzi* in der Rs. C-138/13, Rdnr 52.

66 Vgl. ebd., Rn. 56.

67 Vgl. Ebd.

68 EuGH, Rs. C-578/08 – *Chakroun*. In dem Fall ging es um das Mindesteinkommen, über das der Stammberechtigte nach niederländischem Recht verfügen können musste, um den Ehegatten nachziehen zu lassen. Der EuGH befand, dass eine pauschale Einkommensbemessung ohne Berücksichtigung individueller Faktoren unzulässig sei.

judiziert hatte. Die Auslegungsregel lautet jedenfalls: „Da die Genehmigung der Familienzusammenführung die Grundregel darstellt, ist die durch Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie verliehene Befugnis eng auszulegen. Ferner darf der den Mitgliedstaaten eröffnete Handlungsspielraum von ihnen nicht in einer Weise genutzt werden, die das Richtlinienziel – die Begünstigung der Familienzusammenführung – und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen würde.“⁶⁹ Der Gerichtshof konnte sich in der *Dogan*-Entscheidung hierzu aus den o.g. Gründen freilich nicht äußern. In dem Urteil in der Rs. *K. und A.* zum niederländischen Spracherfordernis schwenkte der Gerichtshof dann aber genau auf die von *Mengozzi* vorgezeichnete Linie⁷⁰ ein: das „Erfordernis einer erfolgreichen Ablegung einer [...] Prüfung“⁷¹ kann eine zulässige Integrationsmaßnahme sein, sofern der *Chakroun*-Regel genüge getan⁷² und ein strenger Angemessenheitsmaßstab angelegt wird⁷³. Es kann also grundsätzlich eine *erfolgreiche Sprachkursteilnahme* verlangt werden, bei der Würdigung dessen ist aber besonderes Augenmerk auf die Angemessenheit (im Einzelfall) zu legen (dazu unter 6.).

5.2. Einreisevoraussetzung

Problematisch an der Regelung des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG ist auch gewesen, dass sie den geforderten Spracherwerb als Nachzugs- und somit Einreisevoraussetzung ausgestaltet und somit die Absolvierung sowohl von Sprachkursen als auch der Sprachprüfung im Heimatstaat verlangt hat. Dass die abzuverlangenden Integrationsbemühungen vor Einreise stattfinden müssen, ergibt sich aus Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 FamiliennachzugsRL, wonach bei Flüchtlingen bzw. deren Angehörigen die Integrationsmaßnahmen erst im Aufnahmestaat erfolgen können.⁷⁴ Die Verfolgung im Heimatstaat gebietet eine schnellstmögliche Einreise. Daraus folgt dann im Umkehrschluss, dass von allen anderen Personen grundsätzlich verlangt werden kann, dass den Maßnahmen im Ausland nachgekommen wird.

6 Zumutbarkeit im Einzelfall

An der grundsätzlichen Erwartungsstruktur – Erbringung von sprachbezogenen Integrationsleistungen noch im Heimatstaat – hat die EuGH-Rechtsprechung nichts geändert. Der Gesetzgeber darf dies aber nunmehr nur noch erwarten, soweit diese Erwartung in Hinblick auf die konkrete Lebenssituation des Ehegatten im Ausland auch realistisch sind; in den Worten *Mengozzis*: „Es zuzulassen, dass die Einreise in den betreffenden Mitgliedstaat vom erfolgreichen Abschluss einer Prüfung abhängig gemacht wird, bei der keine konkrete Möglichkeit besteht, sich auf sie vor-

⁶⁹ Ebd., Rn. 43.

⁷⁰ Die *GAIin Kokott* hat in ihren Schlussanträgen in dem *K. und A.*-Verfahren sogar den Voraussetzungscharakter der Integrationsmaßnahmen akzentuiert (Rn. 24 ff.), indes gleichwohl eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung angemahnt (Rn. 33 ff.).

⁷¹ EuGH, Rs. C-153/14, Rn. 55 – *K. und A.* Die restriktive Sicht auf den Begriff der „Integrationsmaßnahme“ stammt von *GA Maciej Szpunar* in der Rs. C-579–13 – *P. und S.* Dieser hatte sich unter Verweis auf Literaturstimmen gegen jede Prüfungspflicht ausgesprochen, allerdings in Bezug auf die o.g. (Fn. 26) DaueraufenthaltsRL, s. ebd., Rn. 95 f., mwN. Zu Recht wandte schon *GAIin Kokott* in der Rs. C-153/14 ein, dass diese Sicht auf den Familiennachzug nicht übertragbar sei, s. ebd., Rn. 30.

⁷² Ebd., Rn. 50.

⁷³ Ebd., Rn. 56 ff.

⁷⁴ So auch EuGH, Rs. C-153/14, Rn. 49 – *K und A.*

zubereiten, etwa wenn im Wohnstaat des Betroffenen keinerlei unterstützendes Material oder Unterricht gleich welcher Form bereitgestellt wird oder wenn das Material nicht verfügbar oder, insbesondere wegen seines Preises, unzugänglich ist, liefe praktisch darauf hinaus, dass die Ausübung des in der Richtlinie vorgesehenen Rechts auf Familienzusammenführung unmöglich gemacht würden.⁷⁵ Unter Verweis⁷⁶ auf die o.g. *Chakroun*-Formel (praktische Wirksamkeit der RL) wird also angemahnt, die gesetzlichen Erwartungen müssten zunächst *bezogen auf die Verhältnisse im Heimatstaat* realitätsgerecht zugeschnitten werden. Darüber hinaus forderte *Mengozzi* – ebenfalls unter Bezugnahme⁷⁷ auf eine Folgerung des EuGH in der Rs. *Chakroun* – „eine individualisierte Prüfung der Anträge auf Zusammenführung“.⁷⁸ Dies führt dazu, dass nicht nur die generellen Verhältnisse im Heimatstaat sondern auch die persönlichen Verhältnisse in den Blick zu nehmen sind: „Ebenso würden Rechtsvorschriften die praktische Wirksamkeit der Richtlinie missachten, wenn sie es nicht erlaubten, Schwierigkeiten – selbst vorübergehender Art – zu berücksichtigen, die mit dem Gesundheitszustand des betroffenen Familienangehörigen oder seinen individuellen Voraussetzungen, wie etwa Alter, Analphabetismus, Behinderung oder Bildungsgrad, zusammenhängen.“⁷⁹ Das bedeutet, dass die gesetzlichen Erwartungen auch *bezogen auf die konkrete Lebenssituation* des Betroffenen realitätsgerecht zugeschnitten werden müssen. Damit verschiebt sich der Fokus einerseits auf Zumutbarkeitserwägungen, mithin auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit⁸⁰. Die Betonung der persönlichen Umstände, die bei der Beurteilung der gesetzlichen Vorschrift in den Blick zu nehmen seien, geht aber über das allgemeine Übermaßverbot, an das der Gesetzgeber stets gebunden ist, hinaus. Denn die statuierte Verhaltenserwartung soll nicht nur in abstracto (etwa in Bezug auf die allgemeinen Verhältnisse im Ausland⁸¹) sondern in concreto (in Bezug auf alle Umstände des Einzelfalls) angemessen sein, das aber kann der Gesetzgeber, der abstrakt-generelle Regelungen erlässt, an sich gar nicht leisten. Er kann und muss aber dann der Verwaltung hinreichende Möglichkeiten zur im Einzelfall angemessenen Gesetzesanwendung an die Hand geben, was einen pauschalen Nachzugsausschluss verbietet. Die vorhandenen Dispensgründe in § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AufenthG (krankheits- oder behinderungsbedingte Unmöglichkeit ausreichenden Spracherwerbs) genügen demnach nicht⁸², um es den Behörden zu erlauben, *alle* nur denkbaren persönlichen Umstände im Einzelfall zu berücksichtigen.

7 Bewertung und Ausblick

7.1 Typizität, Einzelfallgerechtigkeit, Kohärenz: ein Trilemma?

Die zurückgezogene⁸³ Vorlage des VG Berlin⁸⁴ bzgl. der Übereinstimmung der Spracherfordernisregelung mit der FamiliennachzugsRL bildet den vorläufigen Schlusspunkt eines nun rund acht Jahre währenden Streits um die Vereinbarkeit der Regelung mit höherrangigem Recht. Die

75 GA *Mengozzi* in der Rs. C-138/13, Rn. 59.

76 S. ebd., Rn. 57.

77 S. ebd.

78 S. EuGH, Rs. C-578/08, Rn. 48 – *Chakroun*.

79 GA *Mengozzi* in der Rs. C-138/13, Rn. 59.

80 Ausf. EuGH, Rs. C-153/14, Rn. 56 ff. – *K. und A.*

81 Denkbar wäre es etwa gewesen, einzelne Staaten per Rechtsverordnung auszunehmen, in denen typischerweise kaum funktionierende Bildungsinfrastrukturen vorhanden sind.

82 S. GA *Mengozzi* in der Rs. C-138/13, Rn. 60.

83 S. EuGH, Rs. C-527/14, Rn. 1 – *Oruche*.

84 Az. 28 K 456.12 V.

assoziationsrechtliche Beurteilung in der Rs. *Dogan*⁸⁵ war bloß ein Schwenker und erlaubte nur in eingeschränktem Maße Folgerungen für die Frage der Richtlinienkonformität. Denn der Verstoß gegen Art. 41 Abs. 1 ZP EWG/Türkei war recht offenkundig, was daran liegt, dass diese Norm als Verschlechterungsverbot bzw. Gebot der „zeitlichen Meistbegünstigung“⁸⁶ ausgestaltet ist und daher nur Abweichungen aus ganz und gar zwingenden Gründen zulässt⁸⁷. Im Fall der FamiliennachzugsRL lagen die Dinge etwas anders, da die RL selbst „Integrationsmaßnahmen“ vor Einreise erlaubt, mithin das Nachzugsrecht von vornherein als bedingtes Recht angelegt ist. Gleichwohl war es keine Überraschung, dass der Gerichtshof am Ende – genau auf der *Mengozzi*-Linie – auch hier eine Einzelfallorientierung forderte, zumal dies in der *Chakroun*-Entscheidung bereits angelegt war⁸⁸. Insofern fügen sich die *Dogan*⁸⁹- wie die *K. und A.*-Entscheidung⁹⁰ (und somit auch die Erledigung der Vorlagefrage in der Rs. *Oruche*⁹¹) in einen judikativen Großtrend ein, der insbesondere das Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht zunehmend durchprägt⁹² und als Typisierungsverbot aus Gründen der *Einzelfallgerechtigkeit* bezeichnet werden könnte. Dabei ist das Postulat, dass die Verwaltung einzelfallbezogen entscheiden muss, zunächst trivial, denn das muss sie in ihrer gesetzeskonkretisierenden Funktion stets. Soweit ihr aber keinerlei Ermessen durch den Gesetzgeber zugebilligt wird bzw. ein zwingender Rechtsausschluss aus generellen Gründen angeordnet ist, bleibt der Verwaltung tatsächlich (nach einzelfallbezogener Tatsachenermittlung) nur der gleichsam schematische Rechtsvollzug. Individualrechte „durchlöchern“ nun zunehmend gesetzliche Typisierungen,⁹³ was insofern bemerkenswert ist, als nach der klassischen Typisierungslehre Individualrechtsverstöße durch Gesetz nur angenommen werden, wenn sie sich als *typische* Folge der Gesetzesanwendung darstellen.⁹⁴ Einzelne Härten sind nach dieser

85 EuGH, Rs. C-138/13 – *Dogan*.

86 *Farahat, A.* (Fn. 18) S. 343; vgl. auch *Mangold, A. K./Markard, N.* (Fn. 33).

87 EuGH, Rs. C-138/13, Rn. 38 – *Dogan*; vgl. hierzu *Thym, D.*, Sprachkenntnisse und Ehegattennachzug: Bewegung beim Stillstand für türkische Staatsangehörige, ZAR 2014, 301 (303): „beschränkungsimmanente[n] Rechtfertigung“.

88 Vgl. EuGH, Rs. C-578/08, Rn. 48 – *Chakroun*.

89 EuGH, Rs. C-138/13 – *Dogan*.

90 EuGH, Rs. C-153/14 – *K und A.*

91 EuGH, Rs. C-527/14 – *Oruche*.

92 Stichwortartig und exemplarisch sei hier nur die v.a. durch den EGMR vorangetriebene Rechtsprechung zur aufenthaltsverfestigenden Wirkung individueller „Verwurzelung“ nach Art. 8 EMRK genannt; zur RSpr instruktiv *Thym, D.*, Humanitäres Bleiberecht zum Schutz des Privatlebens?, ZAR 2007, 133. Ein weiteres Beispiel bildet BVerfGE 132, 134 zu den Leistungen nach dem AsylBIG; einer typisierenden Leistungsabsenkung bei geringer Bleibeperspektive – wie z. Zt. diskutiert – sind hier beinahe unüberwindbare individualrechtliche Hürden gezogen; hierzu *Lehner, R.*, Ende des Asylbewerberleistungsgesetzes?, PUBLICUS 2012.11, 17. Im EU-Freizügigkeitsrecht ist indes seit kurzem auch eine gegenläufige, gleichsam ‚typisierungsfreundlichere‘ Linie erkennbar, vgl. EuGH, Rs. C-333/13, Rn. 56 ff. – *Dano*; Rs. C-67/14, Rn. 60 f. – *Alimanovic*, die allerdings bundessozialgerichtlich jüngst durch einen kühnen Rechtsfortbildungsakt z.T. konterkariert wurde, vgl. BSG, Urteil v. 3. Dezember 2015, Az. B 4 AS 44/15 R, insb. Rn. 53 ff.; krit. hierzu SG Berlin, Urteil vom 11. Dezember 2015, Az.: S 149 AS 7191/13. Der EuGH wenigstens lässt sich nicht beirren, vgl. jüngst Rs. C-299/14 – *García Nieto*.

93 Fast trotzig hat der Gesetzgeber bei seiner Reform des Ausweisungsrechts (durch Art. 1 Nr. 29 des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015, BGBl. I, S. 1386, 1392 ff.) den Behörden nach § 53 Abs. 1 AufenthG n. F. (in Kraft zum 1. Januar 2016, Art. 9, BGBl. I, S. 1399) eine Ausweisungsentscheidung „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Abwägung“ aufgegeben und hierfür in den §§ 54, 55 AufenthG n. F. Leitlinien für die Gewichtung von Ausweisungs- und Bleibeinteresse aufgestellt. Der Verzicht auf feste Tatbestandsmerkmale lässt sich als bewusster Typisierungsverzicht deuten. Da gleichwohl sämtliche Abwägungsvorgänge auf Tatbestandsebene verortet sind, werden diese zudem einer vollen fachgerichtlichen Kontrolle unterstellt. Der Gesetzgeber gibt mithin nur noch vage Richtsätze vor, so dass Exekutive und Judikative tatsächlich alle nur denkbaren Einzelfallumstände einfließen lassen können.

94 S. grundlegend *Kischel, U.*, in: Epping/Hillgruber, 2. Aufl. (2013), Art. 3, Rn. 121; vgl. hierzu (zur Vorauf. bereits *Lehner, R.*, Der Gesetzgeber beim Typberater, PUBLICUS 2013.3., 29 (30)).

Betrachtung hinzunehmen und nur in ganz krassen Fällen zu vermeiden.⁹⁵ Eine krasse Härte wäre es, auf die Herstellung der Familieneinheit gänzlich verzichten zu müssen, was bei einem deutschen Stammberechtigten der Fall wäre, da der deutsche Gesetzgeber ihn nicht darauf verweisen kann, in einen fremden Staat zu ziehen⁹⁶, einen Ausländer aber auf eine Rückkehr in den Heimatstaat (jedenfalls im Grundsatz) durchaus⁹⁷.

Andererseits kann aber auch eine Untergruppe von Normadressaten typischerweise nachteilig betroffen sein, so dass diese Gruppe besonders in den Blick zu nehmen ist.⁹⁸ Auch wenn es kaum einer ausspricht⁹⁹: Die hier betroffene Gruppe bilden Frauen, die in weniger entwickelten Staaten zumeist im ländlichen Raum leben, weder über signifikante Geldmittel noch über Bildungsressourcen verfügen, Kinder zu versorgen haben und in weit entfernte Städte zum Besuch eines Sprachkurses reisen müssten. Sie werden durch den EuGH aus individualrechtlicher Perspektive besonders in den Blick genommen, genauso wie weiland das BVerfG¹⁰⁰ den baden-württembergischen Landesgesetzgeber erinnern musste, bei der Statuierung von Ausnahmen im Nichtraucherschutzgesetz (Raucherräume) doch die Gruppe der Eckkneipenbetreiber nicht zu vergessen. Für jene war es nämlich *typischerweise* nicht möglich, Raucherräume anzubieten, so dass ihre wirtschaftlichen Existenzen bedroht waren. Die Gruppe der ausländischen Ehefrauen, die faktisch am Nachzug gehindert werden, dürfte auch hinreichend groß sein, um eine eigene *Typizität* annehmen zu können, die den Gesetzgeber bei seinen generalisierenden Anordnungen zu binden geeignet ist. Insofern könnte man statt von einer „Durchlöcherung“ auch von einer Verfeinerung der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnisse sprechen.

Eine wiederum andere Frage ist schließlich, ob der Gesetzgeber auch zu besonderer *Kohärenz* verpflichtet ist. Dass etwa der Nachzug *zu* Unionsbürgern¹⁰¹ sowie jener *von* Angehörigen visumsrechtlich privilegierter Staaten¹⁰² von vornherein nicht unter die Spracherfordernisregelung fallen,¹⁰³ ist einmal dem Vorrang des Unionsrechts und zudem dem außenpolitischen staatlichen Ermessen geschuldet.¹⁰⁴ Punktuelle Ausnahmen können aber nicht zur generellen Absenkung allgemeiner Anforderungen verpflichten, denn mit diesem Argument müsste man ansonsten die Sonderregime an sich in Frage stellen.¹⁰⁵ Dass der Ehegattennachzug zu Deutschen nun schlechter gestellt wäre¹⁰⁶ (denn dieser ist durch die EuGH-Entscheidungen nicht betroffen¹⁰⁷), kann nicht behauptet werden, da § 28 Abs. 1 S. 5 AufenthG auf § 30 Abs. 1 S. 3 AufenthG – also auch auf Nr. 6 – vollständig verweist. Da der Verweis nur „entsprechend“ erfolgt, ist auch hier eine umfassende Einzelfallberücksichtigung über die Einwirkung von Art. 6 GG möglich.¹⁰⁸

95 S. Kischel, *U.*, ebd.

96 Vgl. BVerwGE 144, 141 (150).

97 Vgl. BVerwGE 136, 231 (252).

98 Hierzu Kischel, *U.* (Fn. 94).

99 Pointierte Ausnahme: Mangold, A. K./Markard, N. (Fn. 33).

100 BVerfGE 121, 317.

101 Für die Unionsbürger gelten hier Art. 3 Abs. 1 der RL 2004/38/EG (FreizügigkeitsRL) und § 3 FreizügG/EU.

102 Gem. § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AufenthG i.V.m. § 41 AufenthV.

103 Krit. hierzu Göbel-Zimmermann, R. (Fn. 34), S.173; Mangold, A. K./Markard, N. (Fn. 33).

104 S. BVerwGE 136, 231 (257).

105 Gegen das Verdikt der Inkohärenz auch *GAI* Kokott in der Rs. C-153/14, Rn. 38 – *K. u. A.*

106 Mit verfassungsrechtlichen Bedenken Göbel-Zimmermann, R. (Fn. 34), S. 176; polemisch Tewocht, H., Aller guten Dinge sind drei? Der Sprachnachweis vor dem EuGH, NVwZ 2014, 1067 (1068): „„Resterecht“ um die Zuwanderung wirtschaftlich und sozial nicht erwünschter Migranten zu verhindern“.

107 Die FamiliennachzugsRL betrifft gem. ihrem Art. 1 nur den Nachzug von Drittstaatsangehörigen *zu* Drittstaatsangehörigen.

108 Vgl. BVerwGE 144, 141 (149 ff.).

7.2. Ist jetzt (endlich) Schluss?

Hat der Gesetzgeber mit der Anfügung des § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 AufenthG nun den EuGH-Anforderungen genüge getan? Die neue Klausel orientiert sich an der Rechtsprechung des BVerwG zur verfassungskonformen (Art. 6 GG) Auslegung des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG in Fällen den Ehegattennachzugs zu Deutschen:¹⁰⁹ „Bei der Zumutbarkeitsprüfung sind insbesondere die Verfügbarkeit von Lernangeboten, deren Kosten, ihre Erreichbarkeit sowie persönliche Umstände zu berücksichtigen, die der Wahrnehmung von Lernangeboten entgegenstehen können, etwa Krankheit oder Unabkömmlichkeit.“¹¹⁰ Und: „Das erforderliche Bemühen zum Spracherwerb kann auch darin zum Ausdruck kommen, dass der Ausländer zwar die schriftlichen Anforderungen nicht erfüllt, wohl aber die mündlichen.“¹¹¹ Mehr als Bemühen kann sich ein Normadressat nun einmal nicht und soll er daher auch nicht können müssen (*ultra posse nemo obligatur*), es sei denn, man wollte – wie der Reformgesetzgeber 2007 – faktisch postulieren: Spracherwerbskompetenzen hat man zu haben! Der Reformgesetzgeber 2015 hat nur formuliert, dass auf die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit abzustellen sei bzgl. der Fähigkeit, „vor der Einreise Bemühungen zum Erwerb einfacher Kenntnisse der deutschen Sprache zu unternehmen.“ Was ist aber mit jenen, denen zwar Bemühungen durchaus zugemutet werden können (Goethe-Institut vor Ort), die aber aus bestimmten Gründen („Alter, Analphabetismus, [...] Bildungsgrad“¹¹²) erfolglos bleiben?¹¹³ Und sind solche Fälle tatsächlich Ausdruck nur ganz „besonderer Umstände des Einzelfalls“ i. S. d. § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 AufenthG, die dann auch nur ganz ausnahmsweise anzunehmen sind? In der Beschlussempfehlungsbegründung des Innenausschusses war noch von der Jahresfrist die Rede¹¹⁴, die das BVerwG als Zumutbarkeitsgrenze beim Nachzug zu Deutschen postulierte¹¹⁵ – wer sich über ein Jahr redlich aber erfolglos bemüht, dem ist danach das Spracherfordernis zu erlassen –, die (vom Ausschuss immerhin initiierte¹¹⁶) Gesetzesformulierung scheint aber nur Fälle zu erfassen, bei denen es bereits unzumutbar wäre, überhaupt Bemühungen zu verlangen. Eine allzu restriktive Handhabung der Klausel im Sinne einer Dispensierung in nur ganz außergewöhnlichen Fällen¹¹⁷ dürfte jedenfalls der Stoßrichtung der EuGH-Judikatur zuwiderlaufen und neue Vorabentscheidungen provozieren.

Verf.: Akad. Rat a.Z. Dr. Roman Lehner, Lehrstuhl Prof. Dr. Christine Langenfeld, Juristische Fakultät, Georg-August-Universität, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, E-Mail: roman.lehner@jura.uni-goettingen.de

109 S. BT-Drs. 18/5420, S. 26. Für eine solche Anlehnung schon Thym, D. (Fn. 87), S. 305 f.; Hailbronner, K., Der Sprachtest darf bleiben, F.A.Z. vom 24. Juli 2014, S. 6.

110 BVerwGE 144, 141 (152).

111 BVerwGE 144, 141 (152).

112 GA Mengozzi in der Rs. C-138/13, Rn. 59.

113 In punkto Analphabetismus restriktiv VG Berlin, Urteil v. 10. Juni 2015, Az.: 4 K 385.14. Das Urteil erging noch vor Entscheidung des EuGH in der Rs. K. und A., indes unter (vermeintlicher) Berücksichtigung der Anträge der GA in Kokott.

114 Vgl. BT-Drs. 18/5420, S. 26: „Ein Härtefall ist dementsprechend anzunehmen, wenn es dem ausländischen Ehegatten entweder von vorneherein nicht möglich oder nicht zumutbar ist, vor einer Einreise nach Deutschland Bemühungen zum Erwerb einfacher deutscher Sprachkenntnisse zu unternehmen, oder aber es ihm trotz ernsthafter Bemühungen von einem Jahr Dauer nicht gelungen ist, das erforderliche Sprachniveau zu erreichen.“

115 Vgl. BVerwGE 144, 141 (151 f.).

116 Vgl. BT-Drs. 18/5420, S. 5.

117 Hiergegen spräche auch der Vergleich zur Dispensierung von der Mindestaltersregel des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG gem. § 30 Abs. 2 S. 1 AufenthG („zur Vermeidung einer besonderen Härte“), der weitergehende Befreiungsmöglichkeiten bzgl. des Spracherfordernisses impliziert.