

Prof. Dr. Anna Lübbe, Fulda*

Zur Migrationsrisikoprognose bei Antrag nachzugswilliger Ehegatten auf Besuchsvisum zum Zweck des Spracherwerbs

Seit der Erschwerung des Ehegattennachzugs durch die weitere Voraussetzung hinreichender deutscher Sprachkenntnisse kommt es vor, dass sich nachzugswillige Ehegatten, für die zu Hause Kurse nicht erreichbar sind, um ein Besuchsvisum zum Zweck des leichteren Spracherwerbs am Wohnort des in Deutschland lebenden Ehepartners bemühen. Solche Visa werden von Auslandsvertretungen wegen zu befürchtender illegaler Zuwanderung versagt. Das OVG Berlin-Brandenburg hat diese Praxis jüngst bestätigt. Die Verfasserin legt dar, weshalb die Versagung von Besuchsvisa in solchen Fällen regelmäßig rechtswidrig ist.

1. Einleitung

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz¹ hat der Gesetzgeber im Jahr 2007 den Ehegattennachzug unter anderem mit der zusätzlichen Voraussetzung erschwert, der nachziehende Ehegatte müsse sich »zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen« können, § 30 I 1 Nr. 2 AufenthG. Die Gesetzesänderung war von Anfang an umstritten. KritikerInnen rügen, das gesetzgeberische Ziel der Bekämpfung von Zwangsverheiratungen könne per Integrationskurspflicht nach Einreise besser und auf weniger einschneidende Weise erreicht werden. Die Vorschrift verletze das Grundrecht auf Ehe und Familie sowie menschen- und gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und diskriminiere Personen aus einfachen Verhältnissen, für die Deutschkurse von ihrem Heimatort aus häufig nicht zugänglich seien.² Die Zahl der Visa für Ehepartner ist jedenfalls nach der Gesetzesänderung massiv zurückgegangen.³

Besteht für den Spracherwerb im Ausland keine realistische Perspektive, bemühen sich manche Betroffene um ein Besuchsvisum, um den Ehepartner zu sehen, einen an seinem Wohnort leichter zugänglichen Sprachkurs zu besuchen und ihren Spracherwerb durch Sprachpraxis in deutscher Umgebung zu befördern. Die nachfolgend anhand eines konkreten Falles geschilderte, inzwischen bis zum OVG Berlin-Brandenburg gerichtlich bestätigte Praxis, das Besuchsvisum dann wegen zu befürchtender illegaler Zuwanderung zu versagen, soll hier auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden.

2. Versagung eines Besuchsvisums wegen drohender illegaler Zuwanderung

Eine 39-jährige Bosnierin hat einen seit 17 Jahren in Deutschland lebenden Landsmann geheiratet. Er hat einen unbefristeten Aufenthaltstitel und ist berufstätig, sie hat bisher eine kleine Landwirtschaft in einem bosnischen Dorf betrieben und möchte jetzt zu ihrem Mann ziehen. Der Ehegattennachzug scheidet ausschließlich an den nach § 30 I 1 Nr. 2 AufenthG erforderlichen Deutschkenntnissen. Sprachkurse sind vom Heimatort der Ehefrau aus ohne nicht finanzierbare auswärtige Übernachtungen nicht zugänglich, zu Online-Kursen hat sie ebenfalls keinen Zugang. Man rät den Eheleuten, den Spracherwerb der Ehefrau über einen besuchsweisen Aufenthalt mit Kursbesuch in Deutschland zu realisieren. Das Besuchsvisum wird von der deutschen

Botschaft in Sarajevo mit der Begründung versagt, es bestehe wegen der mangelnden Verwurzelung der Antragstellerin im Heimatland und wegen ihres bekannten Nachzugswunsches die Gefahr einer illegalen Zuwanderung.

Die Entscheidung wird vom VG Berlin im Prozesskostenhilfungsverfahren bestätigt.⁴ Die Prognoseentscheidung sei nicht zu beanstanden. Art. 6 I GG gebiete kein anderes Ergebnis. Die Eheleute könnten im Ausland und per Post und Telefon Kontakt haben. Auch die Beschwerde zum OVG Berlin-Brandenburg hat keinen Erfolg.⁵ Die Möglichkeit, während des besuchsweisen Aufenthalts im Bundesgebiet deutsche Sprachkenntnisse zu erwerben, belege die Rückkehrbereitschaft der Beschwerdeführerin nicht. Wegen der kurzen Dauer des besuchsweisen Aufenthalts könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie anschließend den Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse werde führen können.

3. Migrationsrisikoprognose bei Anträgen auf Erteilung eines Besuchsvisums

Im Rahmen der Bescheidung von Anträgen auf ein Schengen-Visum haben die Auslandsvertretungen zu prüfen, ob der Aufenthalt eine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder anderer Mitgliedsstaaten mit sich bringt, §§ 5 I Nr. 3, 6 I 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. Art. 5 I e), 39 III Schengener Grenzkodex. Das ist insbesondere dann zu bejahen, wenn das Besuchsvisum für eine illegale Zuwanderung missbraucht werden soll, der Ausländer also nicht zum Ablauf der Gültigkeit des Besuchsvisums auszureisen beabsichtigt. Insoweit ist eine auf Tatsachen gestützte Migrationsrisikoprognose erforderlich.⁶

Welcher Wahrscheinlichkeitsmaßstab hier gelten soll, ist leicht Quelle von Verwirrung, da in der Rechtsprechung mehrere Maßstäbe auftauchen. Das hängt damit zusammen, dass in zwei Schritten geprüft wird:⁷ Ist die *Wahrscheinlichkeit eines illegalen Verbleibs wesentlich höher* als die einer ordnungsgemäßen Ausreise, wird § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG verneint, mit der Folge, dass die Behörde das Visum regelmäßig versagen muss. Unterhalb dieser Wahrscheinlichkeitsschwelle hat die Behörde ein Ermessen, innerhalb dessen die öffentlichen Interessen mit den priva-

* Die Verfasserin ist Professorin an der Hochschule Fulda und Mitglied von Anwältsinnen ohne Grenzen e.V., einer Nichtregierungsorganisation, welche die Durchsetzung von Frauenrechten fördert und im Inland insbesondere auch für die Rechte von Migrantinnen eintritt.

1 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU vom 28.8.2007 (BGBl. I, 1970).

2 *Habbe*, in Müller-Heidelberg et al. (Hg.), Grundrechte-Report 2008, S. 89; *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 169; *Markand/Truchseß*, NVwZ 2007, 1025; *Marx*, InfAusLR 2007, 413; *Groenendijk*, ZAR 2007, 320; *Kingreen*, ZAR 2007, 13; a.A. *Breitkreutz/Franßen de la Cerdá/Hübner*, ZAR 2007, 381; *Hillgruber*, ZAR 2006, 304.

3 Vgl. *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 169 (170).

4 Entsch. v. 21.1.2009, Az. VG 36 V 64.08.

5 Entsch. v. 18.3.2009, Az. OVG 12 M 9.09.

6 OVG Berlin-Brandenburg, InfAusLR 2008, 22 (23).

7 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, InfAusLR 2008, 22 (23); OVG Nordrhein-Westfalen, NVwZ-RR 1996, 608 (609).

ten des Antragstellers abzuwägen sind. Das Ergebnis sollte eine Frage des Einzelfalles und insbesondere auch abhängig von ggf. betroffenen Grundrechten sein. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts kann es hier für eine Versagung ausreichen, wenn die ordnungsgemäße Ausreise *nicht gesichert erscheint*.⁸ Da nicht jedes beliebig kleine Migrationsrisiko zur Versagung führen kann, verlangen die Verwaltungsgerichte für die Erteilung des Visums eine *hinreichend wahrscheinliche* Rückkehrbereitschaft.⁹ Verneint wird das in der Praxis insbesondere bei aus den Umständen erkennbar gewordenem Daueraufenthaltswunsch des besuchswilligen Ausländers sowie bei mangelnder Verwurzelung im Heimatland.¹⁰

3.1. Migrationsrisikoprognose bei aussichtslosem Zuwanderungswunsch

Die Prognose einer illegalen Zuwanderung bei erkennbarem Daueraufenthaltswunsch betraf allerdings bisher Fälle, in denen für den Antragsteller eine legale Möglichkeit, die Zuwanderung zu realisieren, nicht nur nicht bestand, sondern auch nicht in Aussicht stand. Es sind dann der Grenzübergang mit Hilfe eines Besuchervisums und der spätere Gang in die Illegalität die einzige Möglichkeit, einen (prekären) Daueraufenthalt dennoch zu etablieren. Zwar ziehen keineswegs alle zuwanderungswilligen Menschen die Belastungen eines illegalen Aufenthalts in Deutschland den Belastungen eines Verbleibs im Heimatland vor. In der Praxis gilt aber die Rückkehrbereitschaft regelmäßig¹¹ als nicht hinreichend gesichert, wenn z.B. vor dem Besuchvisumsantrag ein erfolgloses Asylverfahren durchgeführt wurde, oder wenn ein Nachzugswunsch an Voraussetzungen scheitert, die zu erfüllen keine realistische Chance besteht.¹²

Ein solcher aussichtsloser Nachzugswunsch lag zum Beispiel auch der folgenden – vom Verwaltungsgericht im oben geschilderten Fall als Beleg zitierten – Bundesverwaltungsgerichtsentcheidung zugrunde: Der in Deutschland lebende Ehegatte, ein tunesischer Student, war selbst in einer prekären Aufenthaltssituation. Sein Aufenthalt war zum Zeitpunkt des Nachzugs- und dann Besuchvisumsantrags seiner marokkanischen Ehefrau nur fiktiv legal und der Ausgang seines Verlängerungsantrags wegen Studienverzögerungen ungewiss. Bestand insoweit noch die Möglichkeit einer Verfestigung der Aufenthaltssituation, so lagen weitere der für einen Ehegattennachzug zu ausländischen Studierenden üblichen Voraussetzungen nicht vor, und insoweit bestand auch keinerlei Aussicht auf eine den Eheleuten günstige Änderung der Verhältnisse.¹³

In Fällen eines aussichtslosen Zuwanderungswunsches kann in der Tat auch Art. 6 I GG regelmäßig, nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Das Grundrecht gebietet es nicht, trotz nach den Umständen des Einzelfalles begründeter Vermutung einer mangelnden Rückkehrbereitschaft ein Visum zum Besuch eines in Deutschland lebenden Familienangehörigen zu erteilen.¹⁴ Dementsprechend mag dann auch im Prozesskostenhilfverfahren entschieden werden, wenn der Sachverhalt hinreichend geklärt ist.

3.2. Migrationsrisikoprognose bei aussichtsreichem Zuwanderungswunsch

Anders verhält es sich im unter 2. geschilderten Fall: Die Antragstellerin hat eine legale Möglichkeit in Aussicht, ihren Zuwanderungswunsch zu verwirklichen. Mit dem Besuchvisum soll dieser legale Weg erkennbar und erklärtermaßen beschriftet werden. Mit der in der Prognoseentscheidung als plausibel an-

genommenen illegalen Einwanderung hingegen würde die Antragstellerin ihr Ziel nur in sehr prekärer Form realisieren können oder sogar aktiv vereiteln.

Unbestritten ist ihr der erstrebte Daueraufenthalt gegenwärtig verschlossen, da es an den erforderlichen Sprachkenntnissen fehlt. Diese sind allerdings das einzige Hindernis, das auf dem Weg zum Ehegattennachzug noch besteht. Gefordert werden Sprachkenntnisse auf niedrigem Niveau: »... vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden, ... sich und andere vorstellen und anderen Leuten Fragen zu ihrer Person stellen, ... sich auf einfache Art verständigen, wenn die Gesprächspartnerinnen oder Gesprächspartner langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen.«¹⁵ Das ist ein Niveau, das die Antragstellerin in absehbarer Zeit erreichen kann. Erklärtermaßen dient der beabsichtigte Besuch gerade auch dazu, diesen legalen Weg zu einer dauerhaften Realisierung des ehelichen Zusammenlebens zu beschreiten. Dabei ist zwar möglich, muss aber nicht vorab feststehen, dass dazu ein einziger Aufenthalt ausreichen würde. Der Erwerb von Sprachkenntnissen dieser Stufe ist jedenfalls absehbar, wenn man die – vielen Betroffenen aus finanziellen Gründen nicht offen stehende – Möglichkeit zu mehrmonatigen Besuchen in Deutschland mit Sprachkursen und Sprachpraxis in deutscher Umgebung hat.¹⁶ Die Antragstellerin hat also den Gang in die Illegalität nicht nötig.

Im Gegenteil würde sie damit nur eine Art von Daueraufenthalt erreichen können, die an ihrem Ziel vorbeiging. Sie versucht mit dem Besuchvisum nicht, als untragbar empfundenen Lebensumständen im Heimatland zu entkommen, so dass auch ein illegaler Aufenthalt als attraktive Alternative erscheinen mag. Und finanzielle Unterstützung von ihrem Mann erhält sie auch im Ausland. Es geht ihr also ersichtlich darum, mit ihrem in Deutschland etablierten Ehemann zusammenleben zu können. Das ließe sich aber im Falle eines Ganges in die Illegalität wegen der damit verbundenen Notwendigkeit des Untertauchens nur sehr eingeschränkt realisieren. Bei fortgesetzten Kontakten mit ihrem Mann liefe sie Gefahr, früher oder später aufgegriffen und abgeschoben zu werden. Damit hätte sie sich dann wegen des Wiedereinreiseverbots die sonst in Aussicht stehende legale Ehegattenzusammenführung gründlich verdorben, § 11 I AufenthG.

Nach allem würde die Antragstellerin sich irrational und selbstschädigend verhalten, wollte sie bei Ablauf des Besuchvisums in die Illegalität gehen, statt den in Aussicht stehenden legalen Nachzug weiterzuverfolgen. Ein irrationales und selbstschädigendes Verhalten kann aber der Risikoprognose nicht rechtmä-

⁸ BVerwG, InfAuslR 1997, 67 (69).

⁹ VG Berlin, InfAuslR 2003, 146 (147); VG Berlin, Entsch. v. 18.3.2005, Az. 27 V 69.04, in juris.

¹⁰ Siehe zum Ganzen auch *Jobs*, InfAuslR 2008, 9.

¹¹ Vgl. aber den Fall VG Berlin, Entsch. v. 18.3.2005, Az. 27 V 68.04, in juris, in dem trotz früherem erfolglosem Asylverfahren ein Besuchvisum zu erteilen war.

¹² Vgl. etwa BVerwG, Entsch. v. 11.3.98, Az. 1 B 32/98, in juris; VG Ansbach, Entsch. v. 13.9.2006, Az. AN 19 K 06.01151, in juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Entsch. v. 10.9.1997, Az. 17 A 4727/95, in juris; VG Berlin, InfAuslR 2003, 146; VG Berlin, Entsch. v. 13.6.2008, Az. 23 V 5.07, in juris.

¹³ BVerwR, InfAuslR 1997, 67; vgl. zum zugrunde liegenden Sachverhalt auch die vorgängige Entsch. VG Köln, InfAuslR 1994, 360, mit kritischer Anmerkung von *Hofmann*.

¹⁴ BVerwG, InfAuslR 1997, 67 (69).

¹⁵ Stufe A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen, vgl. dazu <http://www.goethe.de/z/50/commeuro/303.htm> (1.6.2009); näher VG Berlin, InfAuslR 2008, 165 (166), und VG Berlin, Entsch. v. 23.7.2008, Az. 15 V 3.08, in juris.

¹⁶ Anstelle eines (weiteren) Schengen-Visums käme auch ein längerer Sprachaufenthalt nach §§ 6 IV, 16 V 1 AufenthG in Betracht.

big zugrunde gelegt werden. Es fehlt dann nicht nur an der für die Bejahung des Regelversagungsgrundes des § 5 I Nr. 3 AufenthG erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit einer illegalen Einwanderung. Vielmehr kann es im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁷ als gesichert gelten, dass Antragsteller einen für ihre legale Zuwanderung schädlichen illegalen Aufenthalt der weiteren Betreibung des absehbaren legalen Daueraufenthalts regelmäßig nicht vorziehen werden.

In diesem Sinne hat das VG Berlin den Fall eines Ausländers entschieden, welcher Aussicht auf legalen Nachzug zu seiner deutschen Ehefrau hatte. Der Nachzug scheiterte vorläufig daran, dass der Ausländer ausgewiesen worden war. Die Sperrwirkung der Ausweisung war für den beabsichtigten Besuch durch eine Betretenserlaubnis aufgehoben worden. Das VG Berlin entschied im Eilverfahren, dass angesichts der nachzugsschädlichen Wirkungen eines illegalen Verhaltens mit einer mangelnden Rückkehrbereitschaft nicht gerechnet werden könne und deshalb das Besuchsvisum zwingend zu erteilen war.¹⁸

3.3. Verwurzelungssituation im Heimatland irrelevant

Im unter 2. geschilderten Fall hatten Behörde und Gerichte die Illegalitätsprognose zusätzlich auf das Argument einer mangelnden Verwurzelung der Antragstellerin im Heimatland gestützt. Auf die Verwurzelungssituation kann es jedoch in solchen Fällen nicht ankommen. Eine mangelnde Verwurzelung dient als Indiz, um einer Behauptung, auf Dauer im Heimatland leben zu wollen, einen wahrscheinlichen Zuwanderungswunsch entgegen zu halten.¹⁹ Ein solches Indiz brauchen Behörden und Gerichte nicht zu bemühen, wenn wie hier der Zuwanderungswunsch – nicht: die Zuwanderungsabsicht bei Gelegenheit einer besuchsweisen Einreise – unstrittig ist. Bestritten wird, dass der automatische Schluss vom Zuwanderungswunsch auf die Absicht einer illegalen Zuwanderung zulässig ist, unabhängig von Anhaltspunkten, die im Einzelfall die Prognose illegalen Verhaltens widerlegen.²⁰

4. Illegalitätsprognose bei Aussicht auf legalen Nachzug verletzt regelmäßig Art. 6 I GG

4.1 Migrationsrisikoprognose bei Besuch zwecks Spracherwerbs

Mit ihrer unvertretbaren Illegalitätsprognose haben Behörde und Gerichte im unter 2. geschilderten Fall auch die Ausstrahlungswirkung des Art. 6 I GG auf Prognoseentscheidungen der Visabehörden verkannt. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil zum Familiennachzug²¹ entschieden hat, entspricht der Pflicht des Staates, Ehe und Familie zu schützen, ein Anspruch des Grundrechtsträgers darauf, dass bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden ehelichen Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen in einer Weise berücksichtigt werden, die der großen Bedeutung entspricht, welche das Grundgesetz dem Schutz der Ehe erkennbar beimisst. Die familiären Belange der Antragsteller und die gegenläufigen öffentlichen oder privaten Belange müssen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Ausgleich gebracht werden.²² Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein in Deutschland verwurzelter Ehepartner grundsätzlich nicht darauf verwiesen werden kann, die eheliche Lebensgemeinschaft durch Wegzug ins Ausland herzustellen. Den Rahmen für eine noch grundrechtskonforme Wartezeit für den Ehegattennachzug hielt das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung mit drei Jahren für erheblich überschritten.²³

Es spricht viel dafür, nach diesem Maßstab bereits die Nachzugsvoraussetzung des § 30 I 1 Nr. 2 AufenthG selbst für verfassungswidrig zu halten, denn sie lässt jedenfalls solchen Nachzugswilligen, die im Heimatland keinen (finanzierbaren) Zugang zu Sprachkursen haben und sich auch einen Sprachaufenthalt in Deutschland nicht leisten können, keine ausreichende Perspektive für die Realisierung des ehelichen Zusammenlebens mit dem in Deutschland etablierten Ehepartner.²⁴ Jedenfalls verstößt es aber gegen das Grundrecht, Betroffenen einen legalen Weg zum Erwerb der für den Ehegattennachzug erforderlichen Sprachkenntnisse – erst Besuchsvisum, um das erforderliche Sprachniveau zu erreichen, dann Antrag auf legale Zuwanderung²⁵ – mit unvertretbaren Prognoseentscheidungen aktiv zu verschließen. Vielmehr sind sie in ihrem durch Art. 6 I GG geschützten Interesse zu schützen und zu fördern. Unter anderem darf die eheliche Interessenlage nicht schematisch wie die eines »Wirtschaftsflüchtlings« bewertet werden, dem auch ein illegaler Aufenthalt attraktiv erscheinen mag, statt den durch das Grundrecht geschützten Wunsch nach einem stabilen und unbedrohten, nicht nur aus »illegalen« Kontakten bestehenden ehelichen Zusammenleben ernst zu nehmen und daraus Konsequenzen für die Prognoseentscheidung zu ziehen. In dem oben geschilderten Fall des ausgewiesenen ausländischen Ehemannes einer Deutschen hat das VG Berlin angesichts der geringen Plausibilität eines illegalen Verhaltens wegen Art. 6 I GG eine Ermessensreduktion auf Null angenommen: Auch Restzweifel an der Rückkehrbereitschaft vermöchten angesichts des Gewichts der Schutz- und Förderpflicht aus Art. 6 I GG eine Versagung des Besuchsvisums nicht zu rechtfertigen.²⁶

Nicht erforderlich ist für eine Ermessensreduktion durch Art. 6 I GG, dass der besuchsweise Sprachaufenthalt in Deutschland der einzig mögliche Weg ist, um sich die für den Ehegattennachzug nötigen Sprachkenntnisse anzueignen. Es genügt, dass die Sprachkenntnisse sich auf diese Weise effizienter erwerben lassen als im Heimatland, so dass der Ehegattennachzug zeitnah realisiert werden kann. Damit soll nicht gesagt sein, Art. 6 I GG gebiete es, Ehepartnern in jedem Fall den effizientesten Weg zum Erlernen der Sprachkenntnisse begehbar zu machen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbietet es aber, einen bestehenden Weg mit fern liegenden Vermutungen einer illegalen Zuwanderungsabsicht, also ohne ausreichenden Grund, zu versperren. Wie oben²⁷ ausgeführt widerlegt eine realistische Aussicht auf legale Zuwanderung regelmäßig das bei aussichtslosem Daueraufenthaltswunsch plausible Migrationsrisiko, so dass in sol-

¹⁷ S.o. bei Fn. 8.

¹⁸ Entsch. v. 18.9.08, Az. 2 V 29.08, in juris.

¹⁹ So z.B. in VG Berlin, Entsch. v. 27.4.2009, Az. 24 K 44.09 V, in juris; OVG Berlin-Brandenburg, Entsch. v. 21.11.2005, Az. 3 N 71.05, in juris; OVG Berlin-Brandenburg, InfAusR 2008, 22 (23).

²⁰ Vgl. zu solchen Einzelfallerwägungen auch den Fall VG Berlin, Entsch. v. 18.3.2005, Az. 27 V 68.04, in juris.

²¹ BVerfG, NJW 1988, 626.

²² BVerfG, NJW 1988, 626 (629).

²³ BVerfG, NJW 1988, 626 (633).

²⁴ Nachweise zu dieser Diskussion in Fn. 2. Das VG Koblenz, Entsch. v. 22.8.2008, Az. 3 L 849/08.KO, in juris, schlägt vor, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit von der Voraussetzung der Deutschkenntnisse schlicht abzusehen, wenn es im Einzelfall nicht möglich sei, sie sich in angemessener Zeit anzueignen. Das Gesetz sieht allerdings eine Härtefallregelung nicht vor.

²⁵ Gelingt der Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse während des besuchsweisen Aufenthalts, kann der Nachzugsantrag auch gestellt werden, ohne zuvor auszureisen, § 99 I 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. § 39 Nr. 3 2. Alt. AufenthV.

²⁶ VG Berlin, Entsch. v. 18.9.2008, Az. 2 V 29.08, in juris; vgl. auch den Fall VG Berlin, Entsch. v. 17.3.2004, Az. 15 A 710.02, in juris.

²⁷ Unter 3.2..

chen Fällen nichts oder nur ein »Restzweifel«²⁸ gegen, jedoch Art. 6 I GG für die Erteilung des Besuchsvisums spricht.

»Regelmäßig« heißt, dass besondere Umstände des Einzelfalles, die eine freiwillige Rückkehr dennoch unplausibel erscheinen lassen, natürlich eine Versagung rechtfertigen können – der Schluss von den nur noch fehlenden Sprachkenntnissen auf das legale Zuwanderungsverhalten sollte ebenso wenig ein schematischer sein, wie der vom Daueraufenthaltswunsch auf das illegale Zuwanderungsverhalten.²⁹ Besteht ein trotz des Gewichts von Art. 6 I GG nicht vernachlässigbares Restrisiko – etwa wegen Anreise aus fernen Krisengebieten, fraglicher Finanzierung der Rückreise, Bedenken hinsichtlich der Rückführbarkeit –, gebietet es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, vor der schlichten Versagung des Besuchsvisums eine Erteilung mit Auflagen, wie etwa einer Hinterlegung des Passes bei der Ausländerbehörde oder einer Kaution, in Betracht zu ziehen.

4.2. Migrationsrisikoprognose bei sonstigem Besuch

Ergänzend sei die Frage aufgeworfen, ob ein Besuchsvisum regelmäßig auch dann zu erteilen ist, wenn der Besuch nicht dem Spracherwerb dient bzw. insoweit nichts vorgetragen wird. Auch hier spricht Art. 6 I GG für die Erteilung, denn werden die Ehegatten auf die Möglichkeit verwiesen, einander im Ausland zu begegnen, wird oft nur wenig Kontakt zustande kommen: Der in Deutschland lebende Ehegatte ist meist in der Versorgerrolle und berufstätig mit entsprechend begrenztem Urlaub, während der im Ausland gewissermaßen auf Abruf lebende Ehegatte häufiger auch zu mehrmonatigen Besuchen in der Lage ist.

Freilich darf auch hier die Gefahr einer illegalen Zuwanderung nicht bestehen. Aber auch wenn die Sprachkenntnisse nicht in Deutschland erworben werden sollen, steht ja *in Fällen, in denen es nur noch an den Sprachkenntnissen fehlt*, der legale Ehegattennachzug in Aussicht und macht den Gang in die Illegalität regelmäßig unplausibel. Wollte man in diesen Fällen eine hinreichende Aussicht auf legale Zuwanderung nicht für gegeben halten, setzte man sich in einen Widerspruch: Einerseits wird die Nachzugsvoraussetzung der hinreichenden Deutschkenntnisse für verfassungsgemäß gehalten, weil Nachzugswillige angeblich eine realistische Aussicht haben, sie zeitnah zu erfüllen; andererseits würden aber Besuchsvisa versagt, weil eine legale Zuwanderungsmöglichkeit nicht in Aussicht stehe und deshalb mit mangelnder Rückkehrbereitschaft zu rechnen sei.

5. Migrationsrisikoprognose und Art. 8 I EMRK

Der Rechtsprechung des EGMR zum das Privat- und Familienleben schützenden Art. 8 I EMRK lässt sich keine derart eindeutige Aussage entnehmen. Der EGMR betont seit jeher das Recht aller Vertragsstaaten, die Zuwanderung einem eigenen Kontrollregime zu unterwerfen.³⁰ Staatlichen Entscheidungen, die das

von Art. 8 I EMRK geschützte eheliche Zusammenleben betreffen, muss allerdings immer ein einzelfallgerechter Ausgleich zwischen dem privaten Interesse des Antragstellers und dem öffentlichen Interesse an einer Begrenzung der Zuwanderung zugrunde liegen. Insbesondere ist der Grad der Verwurzelung der im Inland lebenden Angehörigen zu berücksichtigen.³¹

Danach wird man mindestens in Fällen, in denen der Spracherwerb realistischerweise nur beim in Deutschland lebenden Ehegatten hinreichend zeitnah möglich ist, und in denen der Wegzug der Eheleute ins Ausland wegen der fortgeschrittenen Integration des in Deutschland lebenden Ehepartners unzumutbar wäre, eine Verletzung auch des Art. 8 I EMRK bejahen müssen, wenn wegen des erkennbaren Daueraufenthaltswunsches ein Migrationsrisiko schematisch bejaht wird.

6. Fazit

Machte die Praxis Schule, Besuchsvisaanträge zum Zweck des für den Ehegattennachzug erforderlichen Spracherwerbs wegen Migrationsrisikos abzulehnen, wären die in der Diskussion um die Verfassungs- und Völkerrechtswidrigkeit des § 30 I 1 Nr. 2 AufenthG geäußerten Befürchtungen³² realisiert – nun auch für solche Betroffenen, denen der Ausweg des Spracherwerbs beim in Deutschland lebenden Ehegatten nicht schon aus finanziellen Gründen verschlossen ist. Es sollte dafür gesorgt werden, dass diese Praxis sich nicht etabliert. In dem unter 2. geschilderten Fall wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Wird über solche Besuchsvisaanträge ohne Berücksichtigung der besonderen Interessenlage schematisch im Prozesskostenhilfverfahren entschieden, kann – und sollte schon vor den Fachgerichten – auch eine Verletzung der Rechtsschutzgleichheit gerügt werden, Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG. Der Antragstellerin im geschilderten Fall ist es nur aufgrund von viel finanziell risikobereitem juristischem Einsatz von Unterstützerinnen gelungen, ihren Fall durch die Instanzen und bis zum Bundesverfassungsgericht zu bringen. Auf die Verfügbarkeit einer solchen Unterstützung darf man es im Interesse der weitgehenden Gleichstellung von bemittelten und unbemittelten Personen auch mit Blick auf vergleichbare künftige Fälle, die die neue ausländerrechtliche Rechtslage noch vor die Gerichte bringen wird, nicht ankommen lassen.

²⁸ Vgl. oben bei Fn. 26.

²⁹ Vgl. zur zunehmenden Betonung des Gebots der einzelfallgerechten Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR *Eckertz-Höfer*, ZAR 2008, 41 (46); *Kraft*, ZAR 2009, 41 (42 ff).

³⁰ EGMR, EuGRZ 1985, 567 – *Abdulaziz/Vereinigtes Königreich*.

³¹ EGMR, InfAusIR 2006, 105 – *Tuquabo-Tekle/Niederlande*. Zum Gebot der einzelfallgerechten Abwägung vgl. bereits Fn. 29.

³² Nachweise in Fn. 2.