

Sprachnachweis und Ehegattennachzug

A. Vorbemerkung

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz wurde mit Wirkung vom 28. August 2007 der Nachzug von drittstaatsangehörigen Ehegatten zum deutschen und ausländischen stammberechtigten Ehegatten vom Nachweis abhängig gemacht, dass er sich „zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann“ (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 28 Abs. 1 Satz 5 AufenthG). Für den Ehegattennachzug zu Unionsbürgern gilt die Neuregelung nicht. Von Beginn an war die Neuregelung heftig umstritten. Insbesondere erregte verfassungs- und auch unionsrechtliche Bedenken, dass für nachzugswillige Ehegatten aus strukturschwachen Herkunftsregionen keine Ausnahmen vom Sprachnachweis zugelassen sind.

Arbeitskräfte wurden bis Mitte der 1960er Jahre gezielt aus den strukturschwachen Regionen der Herkunftsländer angeworben. Die Ausnahmen vom Spracherfordernis sind jedoch gezielt nur auf Elitenzuwanderung gemünzt, schließen Analphabeten und Personen mit Lernproblemen,¹ erst recht die Herkunft aus strukturschwachen Regionen nicht ein. Drei Fünftel der hier lebenden Migranten gingen aus der Migration aus strukturschwachen Regionen der Herkunftsländer hervor. Häufig heirateten Migranten Partner aus diesen Herkunftsregionen, in denen zumeist keine strukturellen Voraussetzungen auch nur zum Erlernen rudimentärer Deutschkenntnisse bestehen und im Übrigen das anderssprachige nahe und gewohnte Umfeld verhindert, dass auch nur ansatzweise ein Gefühl und Verständnis für die fremde Sprache erworben werden kann.²

Nummehr hat das BVerwG in dieser gesellschaftspolitisch hochkontrovers diskutierten Frage eindeutig Position bezogen und insbesondere keine Bedenken gegen die fehlende Zulassung von Ausnahmen für Analphabeten und für nachzugswillige Ehegatten, die aus strukturellen Gründen daran gehindert sind, den erforderlichen Sprachnachweis zu führen, gesehen.³ Nachfolgend wird aus verfassungs- und unionsrechtlicher Sicht das Spracherfordernis beim Ehegattennachzug einer Kritik unterzogen. Verfassungsrechtliche Schutzwirkungen erfassen sowohl den Ehegattennachzug zu deutschen wie zu ausländischen Stammberechtigten. Hingegen können sich auf unionsrechtliche Schutzwirkungen nur nachzugswillige Ehegatten von ausländischen stammberechtigten Ehegatten berufen.

B. Verfassungsrechtliche Kritik

I. Ehegattennachzug zum ausländischen Ehepartner

Art. 6 Abs. 1 GG enthält neben einer *Institutsgarantie* ein *Grundrecht auf Schutz vor staatlichen Eingriffen* sowie eine *wertentscheidende Grundsatznorm* für das gesamte Ehe und Familie betreffende Recht und verpflichtet den Staat, die Einheit und Selbstverantwortung der Familie zu achten und zu fördern.⁴ Das BVerfG hat in der grundlegenden Nachzugsentscheidung das Recht auf Familienzusammenführung ausdrücklich aus Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 GG abgeleitet. Der Hinweis auf die Möglichkeit der Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland des den Nachzug begehrenden Angehörigen bedeute, dass

¹ Göbel-Zimmermann, ZAR 2009169 (174).

² Marx, KJ 2010, 206 (220).

³ BVerwG, NVwZ 2010, 964 = InfAuslR 2010, 331; so auch OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 28. 4. 2009 – 2 B 6.08; VG Berlin, InfAuslR 2008, 165 = EZAR 34 Nr. 14 = AuAS 2008, 50.

⁴ BVerwGE 65, 188 (192) = EZAR 105 Nr. 11 = InfAuslR 1982, 122.

der hier lebende Angehörige „sich aus den deutschen Lebensverhältnissen, etwa einer erreichten wirtschaftlichen und sozialen Stellung sowie möglichen persönlichen Bindungen“ lösen müsste. In rechtlicher Hinsicht habe ein derartiger Einwand zur Folge, dass ein bestehendes Aufenthaltsrecht endgültig erloschen wäre⁵

Ohne Auseinandersetzung mit diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen erachtet das BVerwG den Sprachtest auch dann für angemessen, wenn dem nachzugswilligen Ehegatten nicht krankheits- oder behinderungsbedingt, sondern aus sonstigen persönlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen der Spracherwerb nur schwer oder gar nicht möglich ist. In diesen Fällen habe die gesetzliche Regelung zwar zur Folge, dass ein familiäres Zusammenleben im Bundesgebiet für längere Zeit und möglicherweise sogar auf Dauer an fehlenden Deutschkenntnissen scheitere. Dabei sei im Rahmen der Verhältnismäßigkeit aber zu berücksichtigen, dass es dem stammberechtigten Ehegatten grundsätzlich zuzumuten sei, die familiäre Einheit im Ausland herzustellen.⁶

Für die insoweit maßgebliche Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung misst das BVerwG den mit dem Spracherfordernis verfolgten öffentlichen Belangen „ein besonderes Gewicht“ zu. Ein rasches Einfügen des nachziehenden Ehegatten in die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Bundesgebiet sei nicht nur von Interesse für die persönliche Entwicklung, sondern zugleich von hohem Interesse für die Allgemeinheit.⁷ Unberücksichtigt bleibt bei einer derartigen auf „*Ausländerehen*“ bezogenen Argumentation, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht nur eine Regelung, die einem begrenzten Personenkreis für „*geraume, aber überschaubare Zeit*“ die Verwirklichung des Wunsches auf familiäres Zusammenleben im Bundesgebiet verwehrt, „ohne ein solches Zusammenleben *schlechthin zu hindern*“, die prägenden Elemente des Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 GG zugrunde liegenden Bildes von Ehe und Familie nicht in Frage zu stellen vermag.⁸ Demgegenüber verweist das BVerwG die Eheleute auch dann auf das gemeinsame Herkunftsland, wenn der fehlende Sprachnachweis aus vom nachzugswilligen Ehegatten nicht zu vertretenden Gründen ein Zusammenleben im Bundesgebiet hindert. Allein der Umstand, dass der stammberechtigte Ehegatte von der ihm eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, sich hier eine wirtschaftliche und soziale Existenz aufzubauen, und mit zunehmender Aufenthaltsdauer und wachsender Einbindung in die hiesigen Lebensverhältnisse regelmäßig einer entsprechenden Entfremdung von den Lebensverhältnissen seines Heimatlandes ausgesetzt sei, führe nicht dazu, dass ihm ein Verlassen des Bundesgebietes generell nicht zuzumuten sei.⁹

Diese Rechtsprechung ist verfassungsrechtlich angreifbar, da dem stammberechtigten Ehegatten die Aufgabe seiner wirtschaftlichen und sozialen Stellung im Bundesgebiet nicht zuzumuten ist. In rechtlicher Hinsicht hat die Ansicht des BVerwG zur Folge, dass sein bestehendes Aufenthaltsrecht endgültig erloschen wäre. Ein den Familienangehörigen derart auferlegter Zwang, für geraume Zeit eine räumliche Trennung von ihren Angehörigen hinzunehmen oder ein bestehendes Aufenthaltsrecht endgültig aufzugeben, ist nach Ansicht des BVerfG geeignet, Ehe- und Familienleben zu beeinträchtigen und müsse sich daher an Art. 6 Abs. 1 GG messen lassen.¹⁰ Das BVerwG mutet dem stammberechtigten Ehegatten die Trennung von seinem Ehepartner jedoch nicht nur eine geraume Zeit, sondern dauerhaft zu, wenn der fehlende Sprachtest ein familiäres Zusammenleben im Bundesgebiet auf Dauer

⁵ BVerfGE 76, 1 (42 f.) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987, 449.

⁶ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 45.

⁷ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 41.

⁸ BVerfGE 76, 1 (49) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33.

⁹ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 45.

¹⁰ BVerfGE 76, 1 (42 f.) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987, 449.

unmöglich macht und verfehlt damit das verfassungsrechtlich vorgegebene Abwägungsmaß. Der Hinweis auf einen vorübergehenden Aufenthalt zum Spracherwerb (§ 16 Abs. 5 AufenthG) verletzt seine eigene Rechtsprechung zum Trennungsgebot zwischen den einzelnen Kapiteln des AufenthG¹¹ und übersieht, dass auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 AufenthG kein Anspruch besteht, die Ehegatten also dauerhaft in Unsicherheit belassen werden. Das BVerwG erachtet einen Zeitraum zwischen zwei und drei Jahren für den Erwerb der Sprachkenntnisse im Ausland für zumutbar.¹² Das betrifft offensichtlich die Fälle, in denen noch Aussicht besteht, dass der Spracherwerb gelingen kann. Ob erst dann die Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 AufenthG beantragt werden kann, bleibt offen. Nicht nur drei Jahre, sondern dauerhaft ist der Zeitraum und damit die Zuzugssperre für den nachzugswilligen Ehegatten jedoch, wenn der Spracherwerb misslingt. Jedoch verfehlt auch bereits die maximale Grenze das verfassungsrechtliche Abwägungsgebot, weil eine Wartezeit von drei Jahren verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar ist.¹³

II. Ehegattennachzug zum deutschen Ehepartner

Da das BVerwG über den Ehegattennachzug im Rahmen einer „Ausländerehe“ zu entscheiden hatte, brauchte es die Frage, ob in dem Falle, in dem es dem nachzugswilligen ausländischen Ehegatten aus den bezeichneten Gründen dauerhaft misslingt, den erforderlichen Sprachnachweis zu führen, es dem deutschen Ehegatten grundsätzlich zuzumuten ist, die familiäre Einheit im Ausland herzustellen, nicht zu entscheiden. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des BVerfG, dass dem deutschen Angehörigen eines Ausländers grundsätzlich nicht zugemutet werden kann, er könne dem ausländischen Ehepartner ins Ausland folgen.¹⁴ Aufenthaltsbeendende – und damit auch aufenthaltsverhindernde - Maßnahmen gegen den ausländischen Elternteil sind deshalb nur in besonders engen verfassungsrechtlichen Grenzen gestattet.¹⁵ Die fehlende Zulassung einer Ausnahme auch für diesen Fall dürfte mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen kaum zu vereinbaren sein.

Dies gilt auch für den Fall, dass beide Elternteile aus demselben Herkunftsland kommen, weil der stammberechtigte Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit als Angehöriger der zweiten Generation im Wege der Einbürgerung erlangt hat oder Mehrstaater ist. Auch wenn die gesetzliche Begründung zu § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG für den Fall des sozialen Leistungsbezugs in Ausnahmefällen unter Hinweis auf das gemeinsame Herkunftsland den Ehegattennachzug einschränkt,¹⁶ rechtfertigt dies aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht den dauerhaften Ausschluss des Ehegattennachzugs zum deutschen Ehepartner. Das deutsche Recht kennt keine Staatsangehörigkeit mit unterschiedlichen Schutz- und Rechtswirkungen. Das verfassungsrechtlich gewährleistete Freizügigkeitsrecht des Deutschen ist nicht vom staatsangehörigkeitsrechtlichen Erwerbsgrund abhängig.

C. Unionsrechtliche Kritik

I. Familienzusammenführung im Unionsrecht

¹¹ Zuletzt BVerwGE 134, 124 (128) = NVwZ 2009, 1432 = AuAS 2009, 263 (LS).

¹² BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 49.

¹³ BVerfGE 76, 1 (43, 49, 58 ff.) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33.

¹⁴ BVerfGE 35, 382 (408) = NJW 1974, 79; BVerfGE 51, 386 (396ff.) = EZAR 123 Nr. 2 = NJW 1980, 514; BVerwGE 56, 246 (250) = EZAR 100 Nr. 4.

¹⁵ BVerfGE 35, 382 (408) = NJW 1974, 79.

¹⁶ BT-Drs. 16/5065, S. 293.

Im unionsrechtlichen Diskurs werden Integration und Familienzusammenführung zusammen gedacht. In ihrem Vorschlag für eine Familienzusammenführungsrichtlinie bezieht sich die Kommission auf die Schlussfolgerungen von *Tampere* von 1999. Dort hatte der Rat auf eine „*energischere Integrationspolitik*“ gedrängt und gefordert, dass den rechtmäßig in der Gemeinschaft aufhaltenden Drittstaatsangehörigen Rechte und Pflichten zuerkannt werden, die denen von Unionsbürgern vergleichbar sind. Im Hinblick auf dieses Ziel erachtete es die Kommission für erforderlich, diesen Drittstaatsangehörigen „unter bestimmten Bedingungen ein Recht auf Familienzusammenführung einzuräumen. Motiv für dieses Bestreben ist das Verständnis, dass „die Anwesenheit der Familienmitglieder“ ein normales Familienleben und „somit eine größere Stabilität und bessere Verwurzelung der Menschen in dem Land“ ermöglicht.¹⁷

Unabdingbar gehört zu einer gelingenden Integration das familiäre Zusammenleben. Hinausgehend über einfachgesetzliches deutsches Recht vermittelt Gemeinschaftsrecht deshalb das Recht auf Familienzusammenführung der Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Aufenthalt. Die Familienzusammenführungsrichtlinie setzt ein derartiges Recht voraus und legt lediglich die Bedingungen für die Ausübung dieses Rechtes fest (Art. 1 RL 2003/86/EG). Drittstaatsangehörigen wird damit primärrechtlich (vgl. Art. 79 AEUV, Art. 9 GRCh in Verb. mit Art. 6 Abs. 1 EUV, Art. 63 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EGV) wie auch sekundärrechtlich ein Recht auf Familienzusammenführung eingeräumt. Eine Einwanderungsgesellschaft behandelt eingewanderte Bürger nicht ohne Not anders als autochthone Bürger. Es sind aus rationaler Sicht keine rechtfertigungsfähigen Gründe ersichtlich, welche den eingewanderten Bürgern ihr Recht auf Zusammenleben im Familienverband bestreiten könnten. Ehe und Familie haben in modernen menschenrechtlichen Abkommen eine weit über die christlich-abendländischen Vorstellungen hinausragende Bedeutung (vgl. Art. 17 und 23 IPbpR, Art. 10 IPwskR, Art. 8 und 12 EMRK, Art. 16 EuSozCh, Art. 11 und 17 AMRK, Art. 18 AfrCh).¹⁸

II. Umfang und Reichweite von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG

1. Rechtscharakter von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG

Das sekundärrechtlich geregelte Recht der Familienzusammenführung eröffnet den Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG die Möglichkeit, nach ihrem nationalen Recht zu regeln, dass nachziehende Ehegatten Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen. Es handelt sich bei dieser gemeinschaftsrechtlichen Norm um eine Öffnungsklausel, welche abweichend von allgemeinen Regeln der Richtlinie den Mitgliedstaaten für ihr nationales Recht weitergehende Befugnisse einräumt. Da es sich um Ausnahmen von allgemeinen Grundsätzen handelt, sind diese restriktiv auszulegen.

2. Position des BVerwG

Das BVerwG erachtet den Sprachtest mit Unionsrecht für vereinbar und sieht ungeachtet der auch von ihm zur Kenntnis genommenen Kritik insoweit keine europarechtliche

¹⁷ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 1. Dezember 1999, KOM(1999)638endgültig, abgedr. in: BR-Drs. 103/00; Rdn.2.2.

¹⁸ *Marx*, KJ 2010, 206 (212).

Zweifelsfrage, die Anlass zur Klärung durch den EuGH gebe.¹⁹ Zwar vermittele die Richtlinie ein subjektives Recht auf Familienzusammenführung, Art. 7 Abs. 2 erlaube es den Mitgliedstaaten jedoch, dieses Recht davon abhängig zu machen, dass bereits vor der Einreise Integrationsmaßnahmen nachgewiesen würden. Dies folge aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie und werde dadurch bekräftigt, dass weitere Mitgliedstaaten von der Öffnungsklausel Gebrauch gemacht hätten. Soweit in der Literatur vertreten werde, der Begriff „Integrationsmaßnahme“ erlaube nur, bestimmte Anstrengungen, wie etwa die Teilnahme an Sprach- und Integrationskursen zu verlangen., nicht aber ein bestimmtes Ergebnis, habe dies in den Verhandlungsprotokollen keinen Niederschlag gefunden. Zwar unterscheide die Daueraufenthaltsrichtlinie zwischen Integrationsanforderungen und Integrationsmaßnahmen. Wegen der parallelen Verhandlungen beider Richtlinien erlaube dies aber nur bedingt Rückschlüsse auf die Auslegung der verwendeten Begriffe.²⁰

Diese Begründung überzeugt nicht. Insbesondere überzeugt nicht, dass das BVerwG hinsichtlich seiner Auslegung, dass Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG Sprachnachweise vor der Einreise zulasse, von einem „*acte claire*“ ausgeht und deshalb keine Vorlagepflicht erkennen wollte.²¹ Denn nur, wenn an dem Auslegungsergebnis vernünftigerweise kein Zweifel besteht, also nur unter sehr strengen Voraussetzungen, entfällt die Vorlagepflicht. Zumindest muss zu der Auslegungsfrage bereits eine Entscheidung des EuGH vorliegen. Eine Entscheidung des EuGH zur umstrittenen Norm liegt bislang nicht vor. Vielmehr spricht die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur Familienzusammenführungsrichtlinie eher dafür, dass das Auslegungsergebnis des BVerwG vom EuGH nicht akzeptiert werden wird, wie insbesondere aus der kurz zuvor ergangenen Entscheidung in der Rechtssache *Chakroun*²² deutlich wird. Aus methodischer Sicht fragwürdig ist, dass das BVerwG nur eine, auf den Wortlaut der umstrittenen Norm abstellende Literaturmeinung zitiert. Die Berücksichtigung der umfangreichen Literatur und eine Auseinandersetzung mit dieser hätte der Anwendung der „*acte-claire-Doktrin*“ entgegengestanden.

3. Grundsätze zur Auslegung der Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG

Nach der Rechtsprechung des EuGH haben die Mitgliedstaaten zu berücksichtigen, dass die Genehmigung der Familienzusammenführung die *Grundregel* darstellt und deshalb nationale Ermessensspielräume – wie hier Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG - *eng auszulegen* sind. Insbesondere darf dieser nicht in einer Weise genutzt werden, die das Richtlinienziel – die Begünstigung der Familienzusammenführung – und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie (*effet utile*) beeinträchtigen würde.²³ Genau dieses Auslegungsergebnis erzielt das BVerwG für die nachzugswilligen Ehegatten, denen aus „sonstigen persönlichen, von ihnen nicht zu vertretenden Gründen der Spracherwerb nur schwer oder gar nicht möglich ist.“²⁴

Der EuGH begründet seine Auslegung des Sekundärrechts mit primärrechtlichen Erwägungen. Aus Erwägungsgrund Nr. 2 RL 2003/86/EG folge, dass Maßnahmen zur

¹⁹ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (966) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 22 bis 28.

²⁰ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (966) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 26, gegen *Groenendijk*, ZAR 2006, 191 (195); wie *Groenendijk Bevollmächtigter der EKD/Katholisches Büro Berlin*, Stellungnahme zum Entwurf eines RichtlinienumsetzungsG, in: DB, IA, Prot. Nr. 16/40, S. 270; *Fischer-Lescano*, KJ 2006, 235 (241); *Marx*, InfAuslR 2007, 413 (416); *Marx*, in: GK-AufenthG II - § 30 AufenthG Rdn. 31 ff.; *Marx*, KJ 2010, 206 (220 f.); *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 169 (173); *Funke-Kaiser*, InfAuslR 2010, 9.

²¹ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (966) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 26

²² EuGH, InfAuslR 2010, 221 = NVwZ 2010, 697 Rdn. 43 – *Chakroun*.

²³ EuGH, InfAuslR 2010, 221 = NVwZ 2010, 697 Rdn. 43 – *Chakroun*; *Marx*, ZAR 2010, 222 (223 f.).

²⁴ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 45.

Familienzusammenführung in Übereinstimmung mit der Verpflichtung zum Schutze der Familie und zur Achtung des Familienlebens getroffen werden sollten, die in zahlreichen Instrumenten des Völkerrechts verankert sei. Die Richtlinie 2003/86/EG stehe nämlich im Einklang mit den Grundrechten und berücksichtige die Grundsätze, die insbesondere in Art. 8 EMRK und der Charta anerkannt würden. Daher seien die Bestimmungen der Richtlinie, u.a. Art. 7 RL 2003/86/EG, im *Lichte der Grundrechte* und insbesondere des *Rechts auf Achtung des Familienlebens* auszulegen.²⁵ Bereits diese klaren unionsrechtlichen Vorgaben des EuGH stehen der Anwendung der „acte claire-Doktrin“ in dieser Frage entgegen. Allerdings erging die Entscheidung in der Rechtssache *Chakroun* erst 26 Tage vor der Entscheidung des BVerwG, sodass diese dem BVerwG möglicherweise in diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt war. Jedoch hatte der EuGH seine Auffassung zum unionsrechtlichen Anspruch auf Nachzug bereits 2006 entwickelt und diese 2010 lediglich bekräftigt. Bereits 2006 hatte der EuGH zur Auslegung der Richtlinie die Grundrechtscharta sowie Art. 8 EMRK herangezogen. Das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK gehöre zu den Grundrechten, die nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH in der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützt würden. Dieses Recht, mit seinen nahen Verwandten zu leben, bringe für die Mitgliedstaaten Verpflichtungen mit sich, bei denen es sich um negative wie positive Verpflichtungen handeln könnte.²⁶

Für den Abwägungsprozess, den die Mitgliedstaaten bei der Inanspruchnahme von Öffnungsklauseln vorzunehmen haben, verweist der EuGH auf die Rechtsprechung des EGMR. Dieser habe entschieden, dass bei der Berücksichtigung der positiven Verpflichtungen ein angemessener Ausgleich zwischen den gegenüberstehenden Interessen des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt herbeizuführen sei. Dabei stehe dem Staat ein „gewisser Ermessensspielraum“ zu.²⁷ Art. 8 EMRK und Art. 7 GrCh betonten die Bedeutung des Familienlebens, begründeten aber für die Familienmitglieder kein subjektives Recht auf Aufnahme im Hoheitsgebiet eines Staates und ließen sich nicht dahin auslegen, dass den Staaten bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung kein Ermessensspielraum verbliebe. Verschiedene Normen der Richtlinie zur Familienzusammenführung gingen jedoch über diese Bestimmungen hinaus und erlegten den Mitgliedstaaten präzise positive Verpflichtungen auf, denen klar definierte subjektive Rechte entsprächen, die den Mitgliedstaaten in den in der Richtlinie festgelegten Fällen vorschrieben, den Nachzug bestimmter Familienmitglieder des Zusammenführenden zu genehmigen²⁸

Soweit den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum verbleibe, sei der nicht anders als der, der ihnen vom EGMR in seiner Rechtsprechung zum Recht auf Familienleben zugestanden werde, um in jedem Einzelfall die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Außerdem sei Art. 17 RL 2003/86/EG zu beachten, der den Mitgliedstaaten aufgabe, in gebührender Weise die Art und die Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person und die Dauer ihres Aufenthaltes in dem Mitgliedstaat sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zu ihrem Herkunftsland zu berücksichtigen.²⁹ Die Berufung auf die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 2 1. UAbs. RL 2003/86/EG entbindet die Mitgliedstaaten danach nicht von ihren entsprechenden Verpflichtungen aus der Grundrechtscharta und der EMRK. Die Mitgliedstaaten genießen lediglich einen „gewissen

²⁵ EuGH, InfAuslR 2010, 221 = NVwZ 2010, 697 Rdn. 44 f. – *Chakroun*.

²⁶ EuGH, NVwZ 2006, 1033 Rdn 52 f. – *EP gegen Rat der EU*.

²⁷ EuGH, NVwZ 2006, 1033 Rdn. 62 f. – *EP gegen Rat der EU*, unter Hinweis auf EGMR, InfAuslR 2002, 334 = EZAR 935 Nr. 13 Rdn. 31- *Sen*; EGMR, InfAuslR 1996, 2452002, 334 = EZAR 935 Nr. 13 Rdn. 38 - *Gül*; EGMR Rdn. 63 – InfAuslR 1997, 141 = EZAR 935 Nr. 7 Rdn. 63 - *Ahmut*.

²⁸ EuGH, NVwZ 2006, 1033 Rdn 59 – *EP gegen Rat der EU*.

²⁹ EuGH, NVwZ 2006, 1033 Rdn 62 f. – *EP gegen Rat der EU*.

Beurteilungsspielraum.³⁰ Der Gerichtshof korrigierte damit seine frühere Rechtsprechung, wonach die Staaten insoweit einen „weiten Ermessensspielraum“ hätten.³¹ Grund für die Einengung des staatlichen Ermessens ist, dass der Gerichtshof in *Abdulaziz* einen Fall zu bewerten hatte, in dem die Zusammenführenden nur ein zeitlich begrenztes Aufenthaltsrecht besaßen, während der Zusammenführende in *Sen* im Besitz eines *verfestigten Aufenthaltsrechts* als Angehöriger der zweiten Generation war. Danach kann festgehalten werden, dass bei *verfestigtem Aufenthaltsrecht* des Zusammenführenden den Mitgliedstaaten kein „weiter“, sondern nur ein „gewisser“ Beurteilungsspielraum bei der Inanspruchnahme der Öffnungsklausel verbleibt, die aus unionsrechtlichen Gründen ohnehin eng auszulegen sind. Bei deren Anwendung haben sie insbesondere das „ausgewogene Gleichgewicht zu berücksichtigen, das zwischen den gegenläufigen Interessen der Einzelnen und der gesamten Gesellschaft gefunden werden muss.“³²

Dabei richtet sich das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung zur Aufnahme von Verwandten niedergelassener Einwanderer nach den „besonderen Umständen der beteiligten Personen und dem allgemeinen Interesse“. Allein Art. 8 EMRK verpflichtet die Mitgliedstaaten zwar nicht dazu, die Wahl des ehelichen Wohnsitzes eines Ehepaares im Inland zu respektieren und eine Familienzusammenführung in seinem Staatsgebiet zu bewilligen.³³ Aus dem unionsrechtlichen Grundsatz des *effet utile* folgt jedoch, dass bei der Inanspruchnahme der Ermessensklausel der Nachzug niemals vollständig unterbunden werden darf.³⁴ Soweit das BVerwG die Rechtsprechung des EGMR heranzieht, bleibt es auf die Konvention fixiert und berücksichtigt abweichend von der Rechtsprechung des EuGH nicht, dass dieser die Konvention zur Auslegung von Öffnungsklauseln lediglich heranzieht, aus dem unionsrechtlichen Grundsatz des *effet utile* jedoch ein Recht auf Familienzusammenführung ableitet, das auch bei der Inanspruchnahme derartiger Klauseln nicht verletzt werden darf. Methodisch ist das vom BVerwG gewählte Verfahren nicht bedenkenfrei, weil die jeweils getrennte Bewertung des unionsrechtlichen Anspruchs sowie des konventionsrechtlichen Rechts den vom EuGH hergestellten Begründungskontext zwischen Normbereichen ausblendet und darüber hinaus dadurch verhindert, dass die ungeklärte, komplexe Struktur der Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG offenkundig und damit die Fragwürdigkeit der Anwendung des „acte claire-Doktrin“ evident wird.

4 Berücksichtigung der besonderen Einzelfallumstände

Nach Auffassung des BVerwG verpflichtet Art. 8 EMRK lediglich zu einer „Abwägungslösung nach Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen“ und habe der EGMR bei der Frage, ob der Nachzug das „adäquate Mittel zur Etablierung eines gemeinsamen Familienlebens“ wäre, regelmäßig dem Umstand Bedeutung beigemessen, ob dieser die einzige Möglichkeit sei, ein Familienleben zu entwickeln, etwa weil Hindernisse für eine Wohnsitzbegründung im Ausland bestünden oder besondere Umstände vorlägen, auf Grund deren eine solche Wohnsitzbegründung nicht erwartet werden könne.³⁵ Eine zusammenfassende Bewertung unions- und konventionsrechtlicher Grundsätze offenbart die

³⁰ EGMR, InfAusIR 2002, 334 = EZAR 935 Nr. 13 Rdn. 31 – *Sen*.

³¹ EGMR, InfAusIR 1985, 298 Rdn. 67 – *Abdulaziz*.

³² EGMR, InfAusIR 2002, 334 = EZAR 935 Nr. 13 Rdn. 31 – *Sen*; EGMR InfAusIR 1997, 141 = EZAR 935 Nr. 7 Rdn. 63 – *Ahmut*.

³³ EGMR, InfAusIR 1996, 245 = EZAR 935 Nr. 13 Rdn. 38 – *Gül*; EGMR, InfAusIR 1997, 141 = EZAR 935 Nr. 7 Rdn. 67 – *Ahmut*.

³⁴ EuGH, InfAusIR 2010, 221 = NVwZ 2010, 697 Rdn. 43 – *Chakroun*.

³⁵ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (968) = InfAusIR 2010, 331, Rdn. 34, mit Hinweis auf EGMR, InfAusIR 2006, 105 – *Tuquabo-Tekle*; EGMR, InfAusIR 2001, 334 Rdn. 40 – *Sen*; EGMR, InfAusIR 197, 141 Rdn. 70 – *Ahmut*; EGMR, InfAusIR 1996, 245 Rdn. 39 – *Gül*; EGMR, InfAusIR 1985, 298 Rdn. 60 – *Abdulaziz*.

Fragwürdigkeit dieser isolierten Betrachtung. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH stellt die Genehmigung der Familienzusammenführung die *Grundregel* dar und sind deshalb nationale Ermessensspielräume – wie hier Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG - *eng auszulegen*. Insbesondere darf dieser nicht in einer Weise genutzt werden, die das Richtlinienziel – die Begünstigung der Familienzusammenführung – und die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) der Richtlinie beeinträchtigen würde.³⁶ Ob der EuGH einen vollständigen Ausschluss des Ehegattennachzugs beim unverschuldeten, dauerhaften Fehlschlag des nachzugswilligen Ehegatten, deutsche Sprachkenntnisse zu erwerben, akzeptieren wird, kann nicht nur nicht mit der erforderlichen, jenseits vernünftiger Zweifel begründeten Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Vielmehr dürfte eher das Gegenteil anzunehmen sein, sodass eine Vorlagepflicht bestand.

Aus Art. 8 EMRK folgt, dass die Mitgliedstaaten bei der Inanspruchnahme der Öffnungsklausel nationale Regelungen schaffen müssen, die für die Rechtsanwendung die wirksame Berücksichtigung der Art und Stärke der familiären Bindungen und die Dauer des Aufenthaltes des Zusammenführenden sowie die besonderen familiären, kulturellen und sozialen Umstände der betroffenen Familie sicherstellen (vgl. Art. 17 RL 2003/86/EG). § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG wird diesem Erfordernis nicht gerecht und kann bereits deshalb nicht als unionsrechtskonforme Inanspruchnahme der Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG angesehen werden. Die Härteklauseln des § 30 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG sind nicht geeignet, den Anforderungen von Art. 17 RL 2003/86/EG und der entsprechenden Rechtsprechung des EGMR Rechnung zu tragen. Dies räumt das BVerwG auch ausdrücklich ein. Denn es stellt fest, dass nur bei einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung eine Ausnahme vom Sprachnachweis zugelassen werde (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AufenthG), nicht aber aus sonstigen persönlichen, vom nachzugswilligen Ehegatten nicht zu vertretenden Gründen, die dazu führen, dass der Spracherwerb nur schwer oder gar nicht möglich ist.³⁷ Die Ausnahme des § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AufenthG ist zu eng gefasst, um in jedem Einzelfall sicherzustellen, dass die Tatsachen des einzelnen Falles³⁸ sowie die Art und Stärke der familiären Bindungen und die Dauer des Aufenthaltes des Zusammenführenden sowie das Vorliegen familiärer, kultureller oder sozialer Bindungen zum Herkunftsland angemessen berücksichtigt werden kann..

5. *Funktion des Begriffs „Integrationsmaßnahme“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG*

Mit dem Begriff der Integrationsmaßnahme hat der Richtliniengeber ein materielles Kriterium vorgegeben, das bei der Inanspruchnahme der Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG in Verbindung mit der Rechtsprechung des EGMR zum Begriff des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK von den Mitgliedstaaten zu beachten ist. Der EuGH hat den ähnlichen Begriff „Integrationskriterium“ in Art. 4 Abs. 1 UAbs. 3 RL 2003/86/EG bereits am Maßstab von Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh ausgelegt.³⁹ Für die Frage der Vereinbarkeit des Sprachnachweises mit Unionsrecht spitzt sich damit die Frage der Übereinstimmung von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG mit Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG auf die Frage zu, wie der Begriff „Integrationsmaßnahme in Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG zu verstehen ist. Im Blick auf den Kindernachzug hat der EuGH den in Art. 4 Abs. 1 UAbs. 3 RL 2003/86/EG enthaltenen Integrationsbegriff dahin ausgelegt, dass dieser

³⁶ EuGH, InfAusIR 2010, 221 = NVwZ 2010, 697 Rdn. 43– *Chakroun*.

³⁷ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAusIR 2010, 331 Rdn. 43, 45.

³⁸ EGMR, InfAusIR 2002, 334 = EZAR 935 Nr. 13 Rdn. 38 - *Gül*; EGMR, InfAusIR 1996, 245= EZAR 935 Nr. 7 Rdn. 67– *Ahmut*.

³⁹ EuGH NVwZ 2006, 1033 Rdn. 62 f. – *EP gegen Rat der EU*.

als solcher nicht Art. 8 EMRK verletze. Das dort geregelte Recht auf Achtung des Familienlebens sei nicht so auszulegen, dass ein Mitgliedstaat danach notwendigerweise verpflichtet wäre, die Familienzusammenführung in seinem Hoheitsgebiet zu gestatten. Dass in der Richtlinie der Integrationsbegriff nicht definiert werde, könne aber andererseits nicht als eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten gedeutet werden, diesen Begriff in einer Weise zu verwenden, die gegen die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts und insbesondere gegen die Grundrechte verstoße. Die Mitgliedstaaten, die von der Ausnahmeregelung Gebrauch machen wollten, könnten nämlich keinen unbestimmten Integrationsbegriff heranziehen, sondern müssten das im Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie in ihren Rechtsvorschriften vorgesehene Integrationskriterium anwenden, wenn sie die besondere Situation eines den Nachzug begehenden Familienangehörigen prüften.⁴⁰

Werde den Mitgliedstaaten im Rahmen einer Richtlinie, welche diesen präzise positive Verpflichtungen auferlegte, ein begrenzter Spielraum belassen, müsse dieser an den Vorgaben gemessen werden, die der EGMR in seiner Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK entwickelt habe, um im Einzelfall die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Für die Auslegung von Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG und damit für die Vereinbarkeit des Sprachnachweises mit Unionsrecht liefert der *Vergleich des EuGH von Kinder- und Ehegattennachzug* hilfreichen Aufschluss: Danach verletzt die Ungleichbehandlung von Ehegatten- und Kindernachzug nicht das Diskriminierungsverbot. Denn eine Heirat habe gerade die *Bildung einer dauerhaften Lebensgemeinschaft* zwischen den Ehegatten zum Ziel, während ein über zwölf Jahre altes Kind nicht unbedingt lange mit seinen Eltern zusammenleben werde. Somit sei es gerechtfertigt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber diese unterschiedlichen Situationen berücksichtigt habe. Er habe sich deshalb nicht widersprochen, indem er sie unterschiedlich geregelt habe.⁴¹ Dem ist zu entnehmen, dass eine nationale Regelung, die in ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Wirkung dazu führt, dass der Ehegattennachzug dauerhaft ausgeschlossen wird, mit Art. 8 EMRK unvereinbar ist und die zulässigen nationalen Kompetenzen zur Auslegung des Integrationskriteriums überschreitet. Jedenfalls bestand für das BVerwG eine Vorlagepflicht zur Klärung dieser Frage. Der Begriff der Integrationsmaßnahme darf danach nicht so ausgelegt werden, dass durch seine Anwendung dauerhaft der Ehegattennachzug versperrt wird.

Für die Frage, wie lange unter diesen Voraussetzungen der Ehegattennachzug ausgeschlossen werden kann, mag die Zweijahresfrist in Art. 8 Abs. 1 RL 2003/86/EG wichtige Hinweise liefern. Auf die Frist von drei Jahren in Art. 8 Abs. 3 RL 2003/86/EG kann sich die Bundesrepublik hingegen nicht berufen, weil bei Annahme der Richtlinie eine derartige Regelung in Deutschland nicht bestand und die früheren Dreijahresfristen in Bayern und Baden-Württemberg verfassungswidrig waren.⁴² Unerheblich ist, ob den verschiedenen Richtlinien zur Zuwanderung kein „übergreifendes trennscharfes Begriffssystem“ zugrunde liegt.⁴³ Vielmehr ist es den Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz des *effet utile* verwehrt, den autonomen unionsrechtlichen Begriff der Integrationsmaßnahme so auszulegen, dass er dauerhaft den Ehegattennachzug sperrt. Dementsprechend verwendet Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2003/86/EG den Begriff der Integrationsmaßnahme, nicht jedoch den Begriff der Integrationsbedingung. Letzterer Begriff würde die Einführung eines Tests erlauben, ersterer

⁴⁰ EuGH, NVwZ 2006, 1033 Rdn. 66 – EP gegen Rat der EU

⁴¹ EuGH, NVwZ 2006, 1033 Rdn. 67 – EP gegen Rat der EU

⁴² BVerfGE 76, 1 (43, 49, 58 ff.) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987, 449.

⁴³ So BVerwG, NVwZ 2010, 964 (967) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 26.

nicht.⁴⁴ Der Richtliniengeber hat wegen der aus Art. 8 EMRK und Art. 7 GrCH folgenden materiellen Vorgaben wohl davon abgesehen, für die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 2 UAbs. RL 2003/86/EG den Begriff Integrationsbedingung zu wählen, um zu gewährleisten, dass den Mitgliedstaaten nicht der Gemeinschaftsrechtsordnung zuwiderlaufende nationale Regelungskompetenzen eingeräumt werden. Der Begriff Integrationsmaßnahme kann mithin nicht als Integrationsbedingung verstanden werden.

D. Fazit

Die Entscheidung des BVerwG zum Sprachnachweis beim Ehegattennachzug schafft keinen Rechtsfrieden in dieser so hoch umstrittenen gesellschaftspolitischen Frage. Auffallend ist, dass trotz der ungewöhnlichen Länge der Entscheidungsbegründung die wesentlichen aus verfassungs- und unionsrechtlicher Sicht wesentliche Rechtsfragen nicht einmal angesprochen, geschweige denn diskutiert werden. Auf die Spitze treibt das Gericht seine Art von Konfliktbewältigung mit einer durchsichtigen, fragwürdigen Argumentation zur fehlenden Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV. Dadurch entzieht das BVerwG seiner Konfliktlösungsstrategie selbst die erforderliche Legitimität und verschärft den Konflikt, statt ihn zu befrieden. Die Länge der Entscheidungsbegründung kann nicht darüber hinweg täuschen, dass das Gericht nicht um einen offenen Rechtsdiskurs bemüht ist, sondern kraft Definitionsgewalt in den Integrationsdiskurs eingreift. Dass „mit Hilfe von Audio- und Videosprachkursen oder anderen Medien“ einfache Grundkenntnisse der deutschen Sprache angeeignet werden,⁴⁵ verdeutlicht, dass das BVerwG die historisch-soziale Dimension der Arbeitsmigration der 1950er und 1960er Jahre nicht zur Kenntnis nehmen will. Denn über derartige technologische Hilfsmittel dürfte kaum einer der nachzugswilligen Ehegatten aus strukturschwachen Regionen in den Herkunftsländern verfügen.

Das BVerwG behauptet für seine Konfliktlösung die Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht. Im Bereich der Familienzusammenführung hat das Gericht Tradition in solcherart Fehleinschätzung. Mitte der 1980er Jahre hatte es die dreijährige Wartezeit in Baden-Württemberg für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet⁴⁶ und musste sich wenig später in diesem Urteil vom BVerfG korrigieren lassen.⁴⁷ Für seine Auslegung des unionsrechtlich autonomen Begriffs der Lebensunterhaltssicherung behauptete es noch kürzlich die Vereinbarkeit mit Unionsrecht⁴⁸ und musste sich auch in dieser Fehleinschätzung durch die maßgebliche europäische Instanz belehren lassen.⁴⁹

Das BVerwG beruft sich für seine Auffassung auf die gesetzliche Begründung. Diese ist von übersteigerten Gefahrenabwehrdenken geprägt. So wird die Einführung des Sprachtestes damit begründet, dass die Familien die mangelnden deutschen Sprachkenntnisse der nachgezogenen Ehegatten ausnutzten, um ein eigenständiges Sozialleben der nachgezogenen

⁴⁴ *Groenendijk*, ZAR 2006, 191 (195 f.); *Bevollmächtigter der EKD/Katholisches Büro Berlin*, Stellungnahme zum Entwurf eines Richtlinienumsetzungsgesetzes, in: DB, IA, Prot. Nr. 16/40, S. 270; *Fischer-Lescano*, KJ 2006, 235 (241); *Marx*, InfAuslR 2007, 413 (416); *Marx*, in: GK-AufenthG II - § 30 AufenthG Rdn. 31 ff.; *Marx*, KJ 2010, 206 (219 ff.); *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 169 (173); *Funke-Kaiser*, InfAuslR 2010, 9. *Markard/Truchseß*, NVwZ 2007, 1025 (1027); a.A. BVerwG, NVwZ 2010, 964 (967) Rdn. 26; unklar *Hauschild*, ZAR 2003, 266 (271).

⁴⁵ BVerwG, NVwZ 2010, 964 (970) = InfAuslR 2010, 331, Rdn. 44.

⁴⁶ BVerwGE 70, 127 (138) = InfAuslR 1984, 297 = EZAR 105 Nr. 15 = NVwZ 1984, 799; BVerwG, InfAuslR 1984, 304 (305) – beide zu BW; BVerwG, InfAuslR 1986, 133.

⁴⁷ BVerfGE 76, 1 (49) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987,449; so auch *Pirson*, NVwZ 1985, 321 (323).

⁴⁸ BVerwG, InfAuslR 2009, 333 (334) = NVwZ 2009, 1239 = AuAS 2009, 194.

⁴⁹ EuGH, U. v. 4. 3. 2010 – Rs. C-578/08, Rdn. 44 f. – *Chakroun*.

Ehegatten zu verhindern. Die Verpflichtung, nach der Einreise Integrationskurse zu besuchen, könne die Opfer nicht wirksam schützen.⁵⁰ Ist bereits die Eignung des Sprachtests als Opferschutz eine fragwürdige Prämisse, werden hier alle Einwanderer generell unter Missbrauchsverdacht gestellt, im Verbund mit einem fürsorgenden, sich paternalistisch in Szene setzenden Staat, der potenzielle Opfer schützen will, in dem er ihnen ihre Rechte wegnimmt. In einer gemeinsamen Stellungnahme der evangelischen und katholischen Kirche wird festgestellt, dass das Erfordernis des Sprachnachweises die Grundrechte beider Ehegatten verletze. Die Verhinderung von Zwangsehen stelle zweifellos ein legitimes Ziel dar. Jedoch treffe die Verschärfung freiwillig verheiratete Ehepaare in gleicher Weise. Diesen gegenüber trete das Ziel der Zwangsehenbekämpfung als Eingriffsrechtfertigung zurück. Die Neuregelung habe eine Verhinderung des ehelichen Zusammenlebens zur Folge. Dies stelle sich insbesondere auch deshalb als unverhältnismäßig dar, weil dem Anliegen optimaler Integration auch ohne einen derartigen Grundrechtseingriff gedient werden könne.⁵¹

Das Jahresgutachten 2004 des Zuwanderungsrates hatte auf die zentrale Rolle der Sprachförderung und ihre Funktion der *Wiedergutmachung* im Prozess der „*nachholenden Integration*“ hingewiesen, um „Versäumnisse der zurückliegenden Jahrzehnte“ aufzuholen.⁵² Die Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ hatte auf die „hohen Solidarpotenziale ausländischer Familien“ verwiesen. Diese seien „eine wichtige soziale Ressource, um den *Eingliederungsprozess in die Aufnahmegesellschaft* zu bewältigen.“ Die „*Hinwendung zum Aufnahmeland* wird erleichtert, wenn die *Wanderung im Familienverband* durchlebt wird.“⁵³ Diesem migrationspolitischen Aufbruch zu neuen Ufern folgte schon bald die Stunde der Ordnungspolitiker, in deren Reihe sich das BVerwG einordnet. Anstelle der Wiedergutmachung für Versäumnisse der Mehrheitsgesellschaft wird die Integration erschwert, die „nachholende“ wandelt sich zur verweigerten Integration:

Der Gesetzgeber setzt nicht mehr auf Integration durch Förderung, sondern fordert Integration vor der Einreise, was für eine signifikante Gruppe von Familien auf eine Integrationsverweigerung hinausläuft. So sind z.B. in der externen Sprachprüfung im Jahre 2008 von den zuzugswilligen Ehegatten aus der Türkei 43 Prozent, von denen aus Makedonien 70 Prozent, aus Indien 53 Prozent, aus den afrikanischen Ländern zwischen 51 und 68 Prozent durchgefallen.⁵⁴ Im Jahre 2009 betrug die auf die externe Prüfung bezogene Durchfallerquote für die Türkei 36 Prozent, für Makedonien 68 Prozent, für Indien 30 Prozent und für das Kosovo 49 Prozent.⁵⁵ Die externe Prüfung weist offensichtlich auf fehlende strukturelle Voraussetzungen zum Erlernen der deutschen Sprache hin. Die von allen politischen Kräften beschworene gesellschaftspolitische Aufgabe der Integration kann durch solcherart rechtliche Konfliktlösungsstrategien der Mehrheitsgesellschaft nicht gelingen. Vielmehr tragen diese mittel- bis langfristig zur weiteren Entfremdung der Einwanderer von der Einwanderungsgesellschaft bei und treffen die ausländischen Familien in ihrer Kernsubstanz.

⁵⁰ BT-Drs. 16/5065, S. 298.

⁵¹ *Bevollmächtigter der EKD/Katholisches Büro Berlin*, Stellungnahme zum Entwurf eines Richtlinienumsetzungsg, in: DB, IA, Prot. Nr. 16/40, S. 269.

⁵² Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration, Jahresgutachten 2004, S. 256, Hervorhebung nicht im Original.

⁵³ *Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“*, Zuwanderung gestalten. Integration fördern, 2001, S. 227.

⁵⁴ BT-Drs. 16/12979, S. 21 f.

⁵⁵ BT-Drs. 17/2816, S. 5.