



Arbeitshilfe Härtefalleinbeziehung (9. ÄndG-BVFG)

Die nachträgliche Einbeziehung von Abkömmlingen und ggf. weiteren Angehörigen in den Aufnahmebescheid eines in Deutschland lebenden Spätaussiedlers im Wege der Härte ist Anfang Dezember 2011 in Kraft getreten, § 27 Abs. 3 BVFG. Es zeichnet sich jedoch ab, dass das Bundesverwaltungsamt (BVA) in wesentlichen Punkten eine sehr restriktive Einbeziehungspraxis verfolgen wird, die ganz wesentlich von der Auffassung der Wohlfahrtsverbände, der Vertriebenenorganisationen und der Juristen im Rechtsberaternetz für Spätaussiedler abweicht, muss die Arbeitshilfe aktualisiert werden.

Nach wie vor ist es aber sinnvoll, sich an den Arbeitshinweisen (AH) des BVA zu orientieren. Für die unter A1+2 genannten Anträge ändert sich vorläufig nichts. Hinweisen möchte ich aber nochmals darauf, dass auch bei auf den ersten Blick klaren Härtefällen eine umfassende Begründung die Bearbeitung beschleunigt und erleichtert. Leider zeigt sich allzu oft, dass zu wenig Wert auf die Begründung der eigentlichen Härte gelegt und zu viel von der allgemeinen „Familienfolklore“ vorgebracht wird.

Für die unter A3 genannten Fälle schälen sich Konfliktfelder heraus, die es in der Beratung zu berücksichtigen gilt:

1. Die Anforderungen des BVA an die Härte sind weit überzogen und werden weder dem Wortlaut noch gar dem Sinn und Zweck des Gesetzes gerecht. Das BVA hat die Prüfung der Verwaltungsvorschriften (z. B. des AufenthG oder des StAG) versäumt, wo sich viele Hinweise auf die verschiedenen Formen der Härte finden. Auch die Rechtsprechung wurde offenbar nicht ausgewertet.

Das Gesetz verlangt nur eine einfache Härte, d. h. die Situation des Spätaussiedlers oder Abkömmlings muss sich messbar von den vergleichbaren Personen abheben, d. h. eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange muss vorliegen. Das darf aber nicht dazu führen, mit übertriebenen Anforderungen die Einbeziehung zu unterlaufen. Im Gegensatz dazu verlangt eine besondere Härte

Autor:
Rechtsanwalt Robert Stuhr

Herausgegeben von
Deutscher Caritasverband e.V.
Abteilung Soziales und Gesundheit
Referat Migration und Integration

Postfach 4 20, 79004 Freiburg
Karlstraße 40, 79104 Freiburg
Lorenz-Werthmann-Haus
Telefax 0761 200-2 11
Migration.Integration@caritas.de

(z. B. § 31 Abs. 2 AufenthG) eine erhebliche Beeinträchtigung der Belange. Bei der außergewöhnlichen Härte (z. B. § 36 AufenthG) muss die Versagung der Aufenthaltserlaubnis im Ergebnis unvertretbar erscheinen.

In diesem Zusammenhang liegt eine einfache Härte vor, wenn schutzwürdige Belange beeinträchtigt sind, die im persönlichen oder familiären Bereich angesiedelt sind.

Es handelt sich stets um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. Also nicht vom BVA einschüchtern lassen!

Die Schwerbehinderung mit Hilflosigkeit ist eine außergewöhnliche Härte. Pflegestufe 1 ist eine besondere Härte. Ob Altersbeschwerden jedenfalls dann eine einfache Härte sind, wenn chronische Erkrankungen vorliegen, wird gerichtlich zu klären sein. Im Informationsblatt des BVA wird der unzutreffende Eindruck erweckt, als seien sie keine Härte.

Eine Härte, auch dies erwähnt das BVA nicht, kann sich auch aus den gesamten Umständen des Einzelfalls ergeben, nicht nur aus einem einzelnen Gesichtspunkt. Wenn Abkömmling und Spätaussiedler krank sind, aber nicht so krank wie das BVA verlangt, kann trotzdem eine Härte vorliegen.

2. Das BVA verlangt ferner, dass sich aus der Einbeziehung eine Milderung der Härte ergeben müsse. Davon steht weder etwas im Gesetz noch in der Gesetzesbegründung. Im Normalfall wird sich eine mögliche Verbesserung der Situation ohnehin kaum zuverlässig voraussagen lassen. Eine Verbesserung einer Pflegestufe oder Behinderung ist z. B. ausgeschlossen. Ermittlungen des BVA, wer dem Betroffenen wie helfen soll, sind unzulässig und rechtswidrig!
3. Es sind Fälle bekanntgeworden, in denen das BVA telefonisch die Bevollmächtigten oder Antragsteller ausgefragt hat. Das sollte unterbunden werden. Das Verfahren ist grundsätzlich schriftlich zu betreiben, andernfalls lässt sich später nicht mehr beweisen, wer was gesagt hat. Schärfen Sie den Klienten ein, keine telefonische Auskunft zu geben und mit jedem Schreiben das BVA zu Ihnen zu kommen.
4. Eine Ablehnung ist vom BVA damit begründet worden, dass nur die Ehefrau, aber nicht der antragstellende Spätaussiedler die Pflegestufe 1 habe. Da eine Härte auch mit der familiären Lage des Spätaussiedlers begründet werden kann, und die Ehefrau zur Familie gehört, ist das klar rechtswidrig. Es ist zu befürchten, dass derartige Ablehnungen vermehrt vorkommen werden. Es drängt sich leider der Eindruck auf, als orientiere sich das BVA nicht am Gesetz und dessen Begründung.

A.

In der Beratung kann man drei Gruppen von Anträgen unterscheiden:

1. Anträge, die von vornherein aus eindeutigen Gründen keine Erfolgsaussichten haben.
Dazu gehören Anträge vor dem 01.01.1993 eingereister Personen, nichtdeutscher Ehegatten oder Geschwister und ähnliche Fallgestaltungen, die das BVA ohne nähere Prüfung ablehnen kann. Diese Fälle können Sie bei der ersten Besprechung sofort aussortieren. Falls der Klient auf einer Antragstellung besteht, müssen Sie ihm natürlich helfen, sollten aber den Arbeits- und Zeitaufwand auf ein Minimum begrenzen.

2. Anträge, die das BVA voraussichtlich aufgrund seiner Vorgaben als Härtefall anerkennen wird.
Hierunter sind die Fälle zu verstehen, die sich erkennbar unter eine der Fallgruppen in den AH einordnen lassen, z. B. wegen aussagefähiger, eindeutiger medizinischer Unterlagen. Sie konzentrieren sich im Antrag auf die Darstellung des Härtefalls anhand der Kriterien des BVA (s. u.). Umfangreiche Ausführungen zur allgemeinen Lage der Familie sind überflüssig wie die Schilderung einer schweren Kindheit o. ä. Ereignisse, die mit den Vorgaben des BVA nichts zu tun haben.

In vielen Fällen wird das BVA - rechtswidrig – nach der Milderung fragen und danach, ob ggf. in D lebende Angehörige die Pflege übernehmen können. Datenschutzrechtliche Bedenken unberücksichtigt lassend, sollte man m. E. dann darauf eingehen, wenn das erstens im Einverständnis mit dem Antragsteller erfolgt, und zweitens begründete Aussicht auf eine erfolgreiche Einbeziehung besteht. Das BVA sollte man aber darauf hinweisen, dass man diese Fragen für rechtswidrig hält und sie nur rein vorsorglich beantwortet, ohne dass es darauf ankäme.

3. Alle anderen Anträge, die nicht nach den AH eindeutig als Härtefall erkennbar sind.
Die Beispiele in den AH sind nicht abschließend. Es heißt ausdrücklich, dass es sich um typische Fälle handelt. Das BVA behält sich die Anerkennung weiterer Fallgruppen vor. Für uns ist aber das Gesetz maßgebend, das nur von einer einfachen und keiner besonderen oder außergewöhnlichen Härte spricht. Entscheidend wird am Ende sein, wie die Gerichte den unbestimmten Rechtsbegriff „Härte“ inhaltlich ausfüllen.

In diesen Fällen steckt die meiste Arbeit. Es muss eine sorgfältige und umfassende Begründung des Antrages erfolgen, um die Erfolgsaussichten zu erhöhen. Ferner muss dem gern von Behörden und Gerichten erhobenen Vorwurf vorgebaut werden, später erfolgter Sachvortrag sei „zielgerichtet“ und „unglaublich“, weil er dem Antrag zum Erfolg verhelfen solle. Weiteres siehe unten.

B.

Die Antragstellung kann in folgenden Schritten geschehen:

1. Prüfung der formalen Voraussetzungen und Sammlung der Unterlagen:
 - Ist der Antragsteller Spätaussiedler mit Aufnahmebescheid? Wenn nein, wann und mit welchem Dokument ist er nach Deutschland eingereist?
 - Auch Personen, die mit Einbeziehungsbescheid eingereist, dann aber vor Ort hochgestuft worden sind, sind Spätaussiedler und antragsberechtigt. Sie erhalten am Ende des Verfahrens von Amts wegen durch das BVA einen eigenen Härtefallaufnahmebescheid, in den dann die nachträgliche Härtefalleinbeziehung des Abkömmlings erfolgt. Das gilt auch für Personen, die nach dem 01.01.1993 mit einer Übernahmegenehmigung eingereist sind.

Maßgebend ist das Einreisedatum, nicht der Bescheid, der die Einreise ermöglicht!

- Liegt ein Fall des § 5 BVFG vor (Vorstrafen, systemstützende Position des Abkömmlings)? Dann erfolgt keine Einbeziehung.
- Welche Sprachkenntnisse besitzen die Angehörigen im Herkunftsgebiet? Die Einbeziehung erfordert die Vorlage des Sprachtestzeugnisses Start Deutsch 1 (A1) des Goethe-Instituts oder eines lizenzierten Kursträgers. Angesichts der Durchfallquoten bei den Tests ist zu befürchten, dass in vielen Fällen hier das eigentliche Problem liegen wird. Die Antragsteller sollten darauf deutlich hingewiesen werden.

- Die in den Merkblättern des BVA genannten Unterlagen fügt man möglichst frühzeitig bei. Wichtig sind vor allem die Kopie der Spätaussiedlerbescheinigung des Antragstellers und eine Meldebescheinigung. Alle Urkunden, die schon in anderen BVFG- und Staatsangehörigkeitsverfahren vorgelegt worden sind, brauchen nicht erneut beschafft zu werden. Man teilt dem BVA deshalb Aktenzeichen usw. dieser Verfahren mit (z. B. Kopien von Eingangsbestätigungen oder Bescheiden). Andere Urkunden, z. B. medizinisches Attest, Pflegestufenbescheinigung, Schwerbehindertenausweis, Invalidenbescheinigungen, Scheidungsurkunden usw., sollten ebenfalls früh beigefügt werden, um Zeit zu sparen, können aber noch nachgereicht werden.

Jeder Antrag wird zuerst in Friedland bearbeitet (Vorprüfung, Vergabe des Aktenzeichens) und anschließend nach Bramsche geleitet. Dort zieht man die Akten der Familie bei oder fordert sie von den Bundesländern an. Es erfolgt eine erste Prüfung der Härte. Eindeutige Fälle i. S. d. AH werden zustimmend zurück nach Friedland gesandt, wo der Eingang der Sprachtestzeugnisse abgewartet und dann der Bescheid erteilt wird. Unklare Härtefälle kommen zur Entscheidung nach Köln, wo ein eigenes Referat die Sache prüft und entscheidet. Dann geht die Akte nach Friedland.

Deshalb ist die o. a. Unterscheidung wichtig. Wird der Fall von den AH erfasst und konzentriert man sich bei der Begründung darauf, kann eine wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens erreicht werden, weil das BVA Köln nicht eingeschaltet wird.

C. Die Begründung des Härtefalls

1. Allgemeines

Die Trennung als solche und die sich daraus ergebenden Folgen sind keine Härte, ebenso wenig ein erfolgter Sinneswandel bzgl. der Aussiedlung nach Deutschland. Die Härte muss sich nach der Ausreise des Spätaussiedlers **ausgewirkt** haben. Auch die allgemeinen Lebensumstände im Herkunftsgebiet, die wirtschaftliche Lage und vergleichbare Entwicklungen reichen nicht aus.

Der Härtefall kann sowohl beim Spätaussiedler als auch beim Abkömmling vorliegen. Problematisch sind die volljährigen Abkömmlinge von Abkömmlingen. Prinzipiell gehören sie zum Personenkreis, der einbezogen werden kann, jedoch ist unklar, ob dafür in seiner Person ein eigener Härtefall vorliegen muss. Es ist ratsam, bis zu einer gerichtlichen Klärung der Frage zu versuchen, auch für diese eine Härte zu begründen. Falls das nicht möglich ist, bleibt nur, sie trotzdem und ohne nähere Begründung im Antrag aufzuführen.

Nach den AH ist der Härtefall mit der Familiensituation zu verbinden. Eine Härte, die durch vor der Ausreise für den Spätaussiedler unvorhersehbare Schicksalsschläge entstanden ist, soll durch den familiären Zusammenhalt gemildert werden, indem die Einbeziehung erfolgt. Diese muss tatsächlich zu einer Milderung der Härte führen können. Ist z. B. der Abkömmling zu einer Pflege des Spätaussiedlers nicht willens oder nicht in der Lage, scheidet eine Einbeziehung aus. Diese Voraussetzung ist sehr strittig und findet m. E. im Gesetz keine Grundlage (so.).

Die Verknüpfung der Einbeziehung mit der persönlichen und familiären Situation ergibt sich aus § 27 Abs. 3 Satz 2 BVFG und sollte bei jeder Antragsbegründung berücksichtigt werden. Eine gute Richtschnur kann z. B. der Schutzbereich des Art. 6 GG bieten. Steht z. B. der Abkömmling vor der Gewissensentscheidung, auszureisen und die minderjährigen Kinder bei der geschiedenen Frau zu lassen oder auf die Ausreise zu verzichten, liegt eine Konfliktsituation vor, die eine Härte begründen kann.

Faustregel: Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung liegt für uns im Zweifel eine Härte vor.

2. Die Härtefälle der AH des BVA

Regelmäßig als Härtefall sind anzuerkennen:

- Pflegebedürftigkeit (mind. Pflegestufe I gem. § 15 SGB XI)
- Schwerbehinderung mit der Folge einer Hilflosigkeit gem. der Anlage zu § 2 VersMedV, Ziff. A 4 (siehe hier http://www.gesetze-im-internet.de/versmedv/anlage_8.html)
- Ausübung der Personensorge für minderjährige Abkömmlinge (z. B. Enkelkinder ohne Eltern)
- gesundheitsbeeinträchtigende Trennungslast des Spätaussiedlers (ärztliches Attest)
- familiäre Vereinsamung des Abkömmlings (einziges oder nahezu einziges Familienmitglied im Herkunftsgebiet)

Pflegebedürftigkeit oder Hilflosigkeit müssen ein bestimmtes Gewicht besitzen und auf Dauer angelegt sein. Nach Ansicht des BVA darf keine andere Hilfsmöglichkeit in D zur Verfügung stehen und durch die Einbeziehung muss eine Milderung der Härte zu erwarten sein. Diese beiden Bedingungen haben im Gesetz aber keine Grundlage und sind strittig. Härten, die sich nicht in der Person des Spätaussiedlers oder Einzubeziehenden niederschlagen, sind nicht zu berücksichtigen.

3. Andere Härtefälle

Das BVA behält sich vor, weitere Härtefälle anzuerkennen, die nicht unter Ziff. 2 fallen. Dabei überziehen die AH die Voraussetzungen für den Härtefall deutlich. Sie passen eher auf die besondere oder außergewöhnliche Härte (z. B. erfüllt die Definition der Hilflosigkeit in der VersMedVO bereits die außergewöhnliche Härte i. S. d. § 36 AufenthG, ist also für § 27 Abs. 3 BVFG viel zu hoch).

Eine Härte kann daher auch in anderen Fällen vorliegen und muss entsprechend begründet werden. Sie kann sich z. B. aus den gesamten Umständen des Einzelfalls ergeben, auch wenn jeder einzelne Punkt für sich genommen keine Härte ist.

Eine Härte kann z. B. sein:

- keine Ausreise des Abkömmlings wg. des nichtdeutschen Ehegatten, dann aber Scheidung
- keine Ausreise mit Spätaussiedler wg. pflegebedürftiger Angehöriger, diese jetzt verstorben
- Abkömmling pflege- oder hilfsbedürftig, Pflegeperson verstorben oder sonst ausgefallen
- deutliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach der Ausreise
- Kinder sind jetzt erwachsen und brauchen keine Einwilligung des geschiedenen Elternteils mehr
- Vereinsamung des Spätaussiedlers in D (einziges Familienmitglied hier)
- Spätaussiedler kann sich zwar selbst versorgen, benötigt aber ständige Anleitung oder Aufsicht (erfüllt sogar noch den Begriff der Hilflosigkeit, vom BVA nicht erwähnt)
- altersbedingte Beschwerden des Spätaussiedlers mit zu erwartender kontinuierlicher Verschlechterung (z. B. bei Demenz)
- Unterbringung des Spätaussiedlers in einem Pflegeheim beseitigt die Härte nicht, da es auf die Milderung der Härte durch den familiären Zusammenhalt ankommt

- der Spätaussiedler kann sich zwar noch selbst versorgen, es fällt ihm aber zunehmend schwerer; die Einbeziehung des Abkömmlings würde ihm aber das Alltagsleben nachweisbar erleichtern
- gesundheitsbeeinträchtigende Trennungsbelastung des Abkömmlings (ärztliches Attest)
- Fälle der sogenannten Pflegestufe 0

Es gibt noch viele weitere Fallgestaltungen, wobei die Anforderungen, das sei noch einmal ausdrücklich betont, nicht überspannt werden dürfen, weil das Gesetz gerade nicht von besonderer oder außergewöhnlicher, sondern nur von einfacher Härte spricht. Im Zweifel stellt man den Antrag!

D.

In den Merkblättern unerwähnt bleibt die zweite Problematik, nämlich das **Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht** als mögliche Grundlage für den Nachzug anderer Angehöriger.

In der Beratung müssen diese Alternativen unbedingt erwogen werden, weil sie entscheidenden Einfluss auf das im konkreten Einzelfall richtige Vorgehen haben:

- Wer ist auf die BVFG-Einbeziehung zwingend angewiesen, weil Familiennachzug oder deutsche Staatsangehörigkeit nicht in Betracht kommen?
- Können minderjährige Kinder wg. § 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG auf den Sprachtest verzichten?
- Kann die deutsche Staatsangehörigkeit von den Vorfahren (2. WK) abgeleitet werden?
- Kann durch Einbeziehung der minderjährigen Kinder der nichtdeutsche Elternteil auf den Sprachtest verzichten, weil der Nachzug über § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG in Betracht kommt?
- Kann sich der Ehegatte, der mit einbezogen werden soll, auf das neue Urteil des BVerwG vom 04.09.2012 berufen, wonach ausländischen Ehegatten auch ohne Sprachtestzeugnis ein Visum zum Familiennachzug erteilt werden muss, wenn ihnen der Erwerb entweder unzumutbar (subjektive Gründe in der Person des Ehegatten) oder unmöglich (objektive Gründe im Herkunftsgebiet) war oder sie sich nachweisbar ein Jahr lang vergeblich bemüht haben?

Das Urteil ist vor allem deshalb interessant, weil die Erteilung des Härtefalleinbeziehungsbescheides einige Zeit dauern wird und in dieser Zeit das erwähnte Jahr womöglich ganz oder fast abgelaufen ist. Das sollte berücksichtigt werden. Ich verweise auf die getrennte Erläuterung des Urteils in einer anderen Arbeitshilfe.

Es ist an dieser Stelle unmöglich, alle denkbaren Fallgestaltungen aufzulisten. Aber das Problem ist klar: Neben der Härtefalleinbeziehung gibt es weitere Möglichkeiten, die ergänzend zur Einbeziehung in Frage kommen oder ganz an ihre Stelle treten können und für jedes einzelne Familienmitglied geprüft werden müssen. Dabei spielen der Zeitfaktor (hohes Alter oder lebensbedrohende Erkrankung des Spätaussiedlers), die Möglichkeiten zum Spracherwerb vor Ort, oder Probleme bei der Begründung des Härtefalls eine wichtige Rolle. Ziel ist es, die optimale Einreisestrategie zu finden.

Erding, den 04.11.2012
©Robert Stuhr