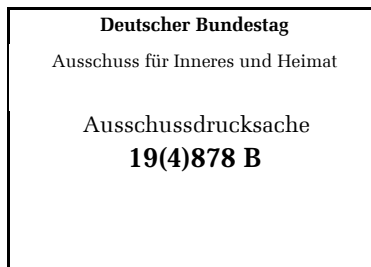


RaVG Dr. Philipp Wittmann¹
(VGH Baden-Württemberg)



Karlsruhe, den 17. Juni 2021

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet

– **Gesetzentwurf der Abgeordneten Luise Amtsberg, Filiz Polat, Margarete Bause, Canan Bayram, Dr. Franziska Brantner, Ekin Deligöz, Kai Gehring, Britta Haßelmann, Dr. Kirsten Kappert-Gonther, Uwe Kekeritz, Katja Keul, Maria Klein-Schmeink, Monika Lazar, Dr. Tobias Lindner, Dr. Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Tabea Rößner, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Manuela Rottmann, Dr. Frithjof Schmidt, Margit Stumpp, Beate Walter-Rosenheimer, Wolfgang Wetzel, Gerhard Zickenheiner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 02. März 2021 (BT-Drs. 19/27189) –**

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 19. Wahlperiode am 21. Juni 2021

Die Stellungnahme dient der Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 21.06.2021. Sie beruht auf dem Gesetzesentwurf der Abgeordneten Luise Amtsberg, Filiz Polat, Margarete Bause, Canan Bayram, Dr. Franziska Brantner, Ekin Deligöz, Kai Gehring, Britta Haßelmann, Dr. Kirsten Kappert-Gonther, Uwe Kekeritz, Katja Keul, Maria Klein-Schmeink, Monika Lazar, Dr. Tobias Lindner, Dr. Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Tabea Rößner, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Manuela Rottmann, Dr. Frithjof Schmidt, Margit Stumpp, Beate Walter-Rosenheimer, Wolfgang Wetzel, Gerhard Zickenheiner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 02.03.2021.² Die Bearbeitung wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt, kann jedoch – zumal angesichts der Komplexität der Sachmaterie und des eng gesetzten Zeitrahmens³ – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zu einzelnen Fragen kann im Rahmen der Anhörung gerne vertiefende oder klarstellende Auskunft gegeben werden.

¹ Der Verfasser ist Richter am Verwaltungsgericht, Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an den Universitäten Heidelberg und Freiburg i.Br. und derzeit als Richter des 9. Senats des VGH Baden-Württemberg tätig. Die Stellungnahme beruht auf eigenen Rechtsauffassungen des Verfassers und spiegelt nicht die Rechtsauffassung der Stammdienststelle oder früherer bzw. gegenwärtiger Abordnungsdienststellen des Verfassers wider.

² BT-Drs. 19/27189.

³ Die Ladung als Sachverständiger erfolgte am 15.06.2021; der Sachverhalt wurde wenige Tage zuvor mitgeteilt.

A. Gesetzgebungsvorhaben

I. Kontext und Ziel des Gesetzesentwurfs vom 2. März 2021

Der Gesetzesentwurf vom 02.03.2021 dient der Klärung der im nationalen Recht und der diesem zugrundeliegenden europäischen Familienzusammenführungsrichtlinie⁴ nicht ausdrücklich geregelten und in der Rechtsprechung umstrittenen Frage, ob die Anerkennung eines unbegleitet eingereisten Minderjährigen als Flüchtling einen Anspruch auf Elternnachzug auch dann noch begründen kann, wenn die minderjährige Bezugsperson volljährig geworden ist.⁵ Er begründet zugleich eine konstitutive Neuregelung im Bereich des Elternnachzugs zu als unbegleitete Minderjährige eingereisten subsidiär Schutzberechtigten, der nicht durch unionsrechtliche Vorgaben geprägt ist.⁶ Er soll weiterhin – jedenfalls im Grundsatz übereinstimmend mit der bisherigen deutschen und europäischen Rechtsprechung – klarstellen, dass das Recht auf Familiennachzug minderjähriger Kinder zu ihren Eltern nicht durch Eintritt der Volljährigkeit erlischt, wenn der Visumantrag vor Vollendung des 18. Lebensjahres gestellt wurde.⁷

Der Gesetzesentwurf betrifft zugleich die – jedenfalls primär – nach nationalem Recht zu beurteilende Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Familiennachzug auch minderjährigen Geschwistern als Flüchtlinge anerkannter unbegleiteter Minderjähriger gewährt werden soll. Insoweit soll der Gesetzesentwurf die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der bestehenden nationalen Zuzugsregelung erleichtern und an die Voraussetzungen für den Familiennachzug der Eltern angleichen, um unbillige Härten zu vermeiden.⁸

⁴ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie – FZRL).

⁵ BT-Drs. 19/27189, S. 2.

⁶ Vgl. unten C. I. 2.

⁷ BT-Drs. 19/27189, S. 2.

⁸ BT-Drs. 19/27189, S. 1.

II. Wortlaut des Gesetzesentwurfs / Synopse

Zu diesen Zwecken sieht der Gesetzesentwurf eine Änderung der Bestimmungen des § 32 Abs. 1 AufenthG (Kindernachzug), des § 36 AufenthG (Elternnachzug) und des § 36a AufenthG (Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten) vor. Diese sollen nunmehr lauten:⁹

§ 32 AufenthG-E – Kindernachzug

(1) ¹Dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil einen der folgenden Aufenthaltstitel besitzt:

1. Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Absatz 1 Satz 3 oder nach Abschnitt 3 oder 4,
2. Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 erste Alternative,
3. Aufenthaltserlaubnis nach § 28, § 30, § 31, § 36 oder § 36a,
4. Aufenthaltserlaubnis nach den übrigen Vorschriften mit Ausnahme einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative,
5. Blaue Karte EU, ICT-Karte, Mobiler-ICT-Karte,
6. Niederlassungserlaubnis oder
7. Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU.

²In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 vierte und fünfte Variante ist von den Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 und § 29 Absatz 1 Nummer 2 abzusehen, wenn das Kind seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit dem Ausländer in das Bundesgebiet verlegt. ³Für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes ist im Falle des Absatzes 1 Nummer 2 auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils und im Falle des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 vierte und fünfte Variante auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils abzustellen.

(2) ¹Hat das minderjährige ledige Kind bereits das 16. Lebensjahr vollendet und verlegt es seinen Lebensmittelpunkt nicht zusammen mit seinen Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in das Bundesgebiet, gilt Absatz 1 nur, wenn es die deutsche Sprache beherrscht oder gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. ²Satz 1 gilt nicht, wenn

1. der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 4, § 25 Absatz 1 oder 2, eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 oder nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 besitzt oder
2. der Ausländer oder sein mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebender Ehegatte eine Niederlassungserlaubnis nach § 18c Absatz 3, eine Blaue Karte EU, eine ICT-Karte oder eine Mobiler-ICT-Karte oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18d oder § 18f besitzt.

(3) Bei gemeinsamem Sorgerecht soll eine Aufenthaltserlaubnis nach den Absätzen 1 und 2 auch zum Nachzug zu nur einem sorgeberechtigten Elternteil erteilt werden, wenn der andere Elternteil

⁹ Änderungen **fett und kursiv** hervorgehoben; Satznummern nicht amtlich.

sein Einverständnis mit dem Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet erklärt hat oder eine entsprechende rechtsverbindliche Entscheidung einer zuständigen Stelle vorliegt.

(4) ¹Im Übrigen kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es auf Grund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. ²Hierbei sind das Kindeswohl und die familiäre Situation zu berücksichtigen. ³Für minderjährige ledige Kinder von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzen, gilt § 36a.

(5) ¹Hält sich der Ausländer gemäß § 18e berechtigt im Bundesgebiet auf, so bedarf das minderjährige ledige Kind keines Aufenthaltstitels, wenn nachgewiesen wird, dass sich das Kind in dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union rechtmäßig als Angehöriger des Ausländers aufgehalten hat. ²Die Voraussetzungen nach § 18e Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 3 und 4 und Absatz 6 Satz 1 und die Ablehnungsgründe nach § 19f gelten für das minderjährige Kind entsprechend.

§ 36 AufenthG-E – Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

(1) ¹Den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 4, § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 erste Alternative, eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 oder nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 besitzt, ist abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1 und § 29 Absatz 1 Nummer 2 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält. ***²Für die Minderjährigkeit des Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 erste Alternative besitzt, ist auf den Zeitpunkt der Asylantragsstellung abzustellen.***

(2) ¹Sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers kann zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. ²Auf volljährige Familienangehörige sind § 30 Abs. 3 und § 31, auf minderjährige Familienangehörige ist § 34 entsprechend anzuwenden.

§ 36a AufenthG-E – Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

(1) ¹Dem Ehegatten oder dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, kann aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. ²Gleiches gilt für die Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält; § 5 Absatz 1 Nummer 1 und § 29 Absatz 1 Nummer 2 finden keine Anwendung. ³Ein Anspruch auf Familiennachzug besteht für den genannten Personenkreis nicht. ⁴Die §§ 22, 23 bleiben unberührt. ***⁵Für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes ist auf den Zeitpunkt der Asylantragsstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils abzustellen. Für die Minderjährigkeit des Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, ist auf den Zeitpunkt der Asylantragsstellung abzustellen.***

(2) ¹Humanitäre Gründe im Sinne dieser Vorschrift liegen insbesondere vor, wenn

1. die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist,
2. ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist,
3. Leib, Leben oder Freiheit des Ehegatten, des minderjährigen ledigen Kindes oder der Eltern eines minderjährigen Ausländers im Aufenthaltsstaat ernsthaft gefährdet sind oder
4. ¹der Ausländer, der Ehegatte oder das minderjährige ledige Kind oder ein Elternteil eines minderjährigen Ausländers schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig im Sinne schwerer

Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten ist oder eine schwere Behinderung hat. ²Die Erkrankung, die Pflegebedürftigkeit oder die Behinderung sind durch eine qualifizierte Bescheinigung glaubhaft zu machen, es sei denn, beim Familienangehörigen im Ausland liegen anderweitige Anhaltspunkte für das Vorliegen der Erkrankung, der Pflegebedürftigkeit oder der Behinderung vor.

²Monatlich können 1 000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 und 2 erteilt werden. ³Das Kindeswohl ist besonders zu berücksichtigen. ⁴Bei Vorliegen von humanitären Gründen sind Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen.

(3) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 oder Satz 2 ist in der Regel ausgeschlossen, wenn

1. im Fall einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 erste Alternative die Ehe nicht bereits vor der Flucht geschlossen wurde,
2. der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll,
 - a) wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,
 - b) wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches ist; bei serienmäßiger Begehung von Straftaten gegen das Eigentum gilt dies auch, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat,
 - c) wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, oder
 - d) wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten nach § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes rechtskräftig verurteilt worden ist,
3. hinsichtlich des Ausländers, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht zu erwarten ist, oder
4. der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, eine Grenzübertrittsbescheinigung beantragt hat.

(4) § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, Absatz 2 Satz 1 und Absatz 4 sowie § 32 Absatz 3 gelten entsprechend.

(5) § 27 Absatz 3 Satz 2 und § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 finden keine Anwendung.

B. Rechtliche Ausgangslage

I. Unionsrechtlicher Hintergrund des Familiennachzugs zu anerkannten international Schutzberechtigten

1. Funktion und Systematik der Familiennachzugsrichtlinge 2003/86/EG (FZRL)

Das europäische Flüchtlingsrecht kennt einzelne Regelungen, die die Wahrung des Familienverbandes¹⁰ und die Aufenthaltsgewährung an bereits ins Staatsgebiet des Aufnahmestaates eingereiste Familienangehörige anerkannter international Schutzberechtigter vorsehen,¹¹ enthält aber selbst weder Regelungen über die Einreise von Familienmitgliedern mit dem Ziel der Asylantragstellung¹² noch – anders als das nationale Recht¹³ – Regelungen über die akzessorische Gewährung internationalen Schutzes an Familienangehörige nach erfolgter Einreise.¹⁴ Der vom Gesetzentwurf betroffene Regelungsbereich wird auf unionsrechtlicher Ebene vielmehr im Kontext der sog. Familienzusammenführungsrichtlinie¹⁵ geregelt, die selbst – jedenfalls im Ausgangspunkt – keine flüchtlingsschutzbezogenen Ziele verfolgt,¹⁶ den Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen aber zum Teil erleichtert.¹⁷ Die Richtlinie bezweckt dabei lediglich eine Mindestharmonisierung der Familiennachzugsbestimmungen der EU-Mitgliedsstaaten, so dass sie der Beibehaltung oder Einführung günstigerer nationaler Regelungen nicht entgegensteht.¹⁸

¹⁰ Art. 12 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung) (Aufnahmerichtlinie 2013 – ARL 2013); Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) (Qualifikationsrichtlinie 2011 – QRL 2011).

¹¹ Art. 23 f. i.V.m. Art. 2 lit. j QRL 2011.

¹² Vgl. EuGH, Urteil vom 07.03.2017 – C-638/16 PPU [X. und X.] –, juris, Rn. 51. Lediglich erwähnt werden sollen an dieser Stelle die Vorgaben der VO 604/2013 (Dublin III-VO), da diese auf im Herkunftsland bzw. außerhalb der EU oder anderer Mitgliedstaaten des Dublin-Verbundes verbliebene Angehörige keine Anwendung finden.

¹³ Vgl. § 26 Abs. 2 – 6 AsylG.

¹⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 04.10.2018 – C-652/16 [Ahmedbekova und Ahmedbekov] –, juris Rn. 68. Vgl. aber EG 36 QRL 2011.

¹⁵ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie – FZRL).

¹⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 3 FZRL.

¹⁷ Unten B. I. 1. b).

¹⁸ Art. 3 Abs. 5 FZRL.

a) Familiennachzug nach allgemeinen Regeln

Die Familienzusammenführungsrichtlinie folgt dabei allerdings grundsätzlich dem Prinzip einer Familienzusammenführung in aufsteigender Linie, d.h. eines Zuzugs der (minderjährigen) Kinder zur sorge- und aufenthaltsberechtigten Bezugsperson.¹⁹ Ein Zuzug der Eltern zu ihren Kindern ist demgegenüber grundsätzlich nur dann vorgesehen, wenn die Eltern von ihren (i.d.R. volljährigen) Kindern abhängig sind²⁰ und in ihrem Herkunftsland nicht mehr über familiäre Bindungen verfügen.²¹ Grundsätzlich kann der Familiennachzug zudem vom Nachweis ausreichenden Wohnraums, ausreichender Krankenversicherung²² und ausreichender Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht werden;²³ ein Anspruch muss zudem erst nach einem zweijährigen rechtmäßigen Inlandsaufenthalt des Zusammenführenden eingeräumt werden.²⁴

b) Erweiterter bzw. erleichterter Familiennachzug im flüchtlingsrechtlichen Kontext

Abweichend hierzu sieht die Richtlinie im spezifischen Kontext der Familienzusammenführung zu Flüchtlingen die Verpflichtung vor, einen Zuzug der Eltern zu einem als Flüchtling anerkannten unbegleiteten Minderjährigen auch unabhängig von Fragen der Lebensunterhaltssicherung, der Dauer des Voraufenthalts des Zusammenführenden und der sozialen Verwurzelung der Eltern im Herkunftsland zu gestatten.²⁵ Wenn diese verstorben oder nicht auffindbar sind, kann ein Mitgliedstaat – ohne hierzu indes sekundärrechtlich verpflichtet zu sein – auch den Zuzug eines gesetzlichen Vormunds oder eines anderen Familienangehörigen zum Zweck der Familienzusammenführung gestatten.²⁶

Diese Durchbrechung des Prinzips der Familienzusammenführung in aufsteigender Linie beruht auf der Überlegung, dass dem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling – anders als anderen unbegleiteten Minderjährigen – eine Familienzusammenführung in aufsteigender Linie

¹⁹ Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) – d) FZRL.

²⁰ Die deutsche Formulierung „wenn letztere für ihren Unterhalt aufkommen“ ist irreführend; vgl. unten B. I. 1. b).

²¹ Art. 4 Abs. 2 lit. a) FZRL.

²² Hinweis: Das deutsche Aufenthaltsrecht behandelt den Nachweis ausreichenden Krankenversicherungsschutzes begrifflich als Teil der Lebensunterhaltssicherung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Ausführungen zum Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung beziehen sich im Folgenden daher stets auch auf den Nachweis ausreichender Krankenversicherung.

²³ Art. 7 Abs. 1 FZRL.

²⁴ Art. 8 Abs. 2 FZRL.

²⁵ Art. 10 Abs. 3 lit. a), Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 FZRL.

²⁶ Art. 10 Abs. 3 lit. b) FZRL.

nicht zugemutet werden kann, da ihm im Herkunftsland schutzrelevante Verfolgung droht.²⁷ Im Interesse des Schutzes von Ehe und Familie ermöglicht die Familienzusammenführungsrichtlinie daher in diesem spezifischen Kontext einen Familiennachzug der Eltern zu ihren als Flüchtlinge anerkannten Kindern, um den auch primärrechtlich garantierten Schutz von Familie und Privatleben (Art. 7 Abs. 1 GRC) und das ausdrücklich gewährleistete Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen (Art. 24 Abs. 3 GRC) auch im (erweiterten) Kontext des Flüchtlingsrechts zu verwirklichen.²⁸ Aus demselben Grund darf auch eine Familienzusammenführung minderjähriger Kinder zu ihren als Flüchtlinge anerkannten Eltern nur dann vom Vorhandensein ausreichenden Wohnraums, ausreichender Krankenversicherung und ausreichender Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht werden, wenn eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat möglich ist oder der Antrag auf Familiennachzug später als drei Monate nach der Anerkennung als Flüchtling gestellt wird.²⁹

Im Übrigen sieht die Familienzusammenführungsrichtlinie die Möglichkeit einer Familienzusammenführung mit anderen Angehörigen eines anerkannten Flüchtlings – unabhängig von dessen Alter – nur dann vor, wenn der Flüchtling „für deren Unterhalt“ aufkommt.³⁰ Dies darf indes nicht als Hinweis auf das Erfordernis der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung verstanden werden, das alleine in Art. 7 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 FZRL geregelt ist; vielmehr geht es – wie z.B. die englische,³¹ französische³² und italienische³³ Sprachfassung des Art. 10 Abs. 2 FZRL ebenso zeigen wie die gesonderte Erwähnung der Lebensunterhaltssicherung in Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 FZRL – um den Nachzug von dem Flüchtling abhängiger Familienangehöriger. In diesen Fällen darf indes auch der Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen von ausrei-

²⁷ Vgl. EG 8 FZRL sowie EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 32 ff.

²⁸ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 04.07.2019 – 1 B 26.19, 1 PKH 12.19 –, juris, Rn. 8.

²⁹ Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 FZRL.

³⁰ Art. 10 Abs. 2 FZRL.

³¹ „The Member States may authorise family reunification of other family members not referred to in Article 4, if they are dependent on the refugee.“

³² „Les États membres peuvent autoriser le regroupement d'autres membres de la famille non visés à l'article 4 s'ils sont à la charge du réfugié.“

³³ „Gli Stati membri possono autorizzare il ricongiungimento di altri familiari non previsti all'articolo 4, qualora essi siano a carico del rifugiato.“

chendem Wohnraum, Krankenversicherung und Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht werden,³⁴ während das Erfordernis eines bis zu zweijährigen rechtmäßigen Inlandsaufenthalts des Zusammenführenden auf den Familiennachzug zu Flüchtlingen auch insoweit keine Anwendung findet.³⁵

c) Keine Regelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten

Ein Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ist in der Familienzusammenführungsrichtlinie indes nicht vorgesehen, da die Bestimmungen über die Familienzusammenführung von Flüchtlingen ausdrücklich (nur) auf die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention Bezug nehmen.³⁶ Zwar hängt dies auch mit dem Umstand zusammen, dass ein unionsweit vereinheitlichter subsidiärer Schutzstatus erstmals im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie 2004³⁷ – d.h. nach Inkrafttreten der schon 2003 beschlossenen Familienzusammenführungsrichtlinie – kodifiziert wurde;³⁸ Art. 2 Abs. 2 lit. c) FZRL macht jedoch deutlich, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie im Fall subsidiärer Schutzformen selbst keine Ansprüche auf Familiennachzug begründet.³⁹ Die Regelung des Familiennachzugs im Fall der Gewährung subsidiären Schutzes bleibt daher den Mitgliedstaaten überlassen.⁴⁰

d) Kein eigenständiges Aufenthaltsrecht des Nachziehenden

Aus Art. 15 Abs. 1 FZRG ergibt sich zudem, dass die Familienzusammenführung stets im Interesse des Zusammenführenden erfolgt und ein selbständiges Aufenthaltsrecht des Zusammengeführten nicht schon kraft Unionsrechts begründet. Ein derartiges Aufenthaltsrecht entsteht bei nachziehenden Ehepartnern oder Kindern erst nach fünf Jahren und ist im Fall des Familiennachzugs der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen auch unabhängig

³⁴ Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 FZRG.

³⁵ Art. 12 Abs. 2 FZRG.

³⁶ Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 lit. b) FZRG.

³⁷ Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie 2004 – QRL 2004).

³⁸ Vgl. *Habbe*, Asylmagazin 2018, 149 (152).

³⁹ Vgl. *Thym* NVwZ 2016, 409 (413 mit Fn. 92) auch zur Möglichkeit einer teleologischen Reduktion.

⁴⁰ Art. 3 Abs. 5 FZRL; EuGH, Urteil vom 13.03.2019 – C-635/17 –, juris, Rn. 33 ff. Insoweit überholt daher *Hruschka*, NVwZ 2018, 1451 (1453) sowie *Habbe*, Asylmagazin 2018, 149 (152).

von der Aufenthaltsdauer der Eltern nicht vorgesehen.⁴¹ Art. 3 Abs. 5 FZRL ermöglicht jedoch auch insoweit die Einführung oder Beibehaltung günstigerer nationaler Regelungen.

2. Kein unmittelbarer Geschwisternachzug; Kaskadennachzug mit oder ohne Flüchtlingsanerkennung der Eltern

Auch einen unmittelbaren Geschwisternachzug zu anerkannten Flüchtlingen sieht die Familiennachzugsrichtlinie folglich nicht ausdrücklich vor, da es sich weder um Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades⁴² noch um sonstige Familienangehörige handelt, die vom ihrem als Flüchtling anerkannten Geschwisterteil abhängig sind.⁴³ Die Entscheidung über die Schaffung oder Nichtschaffung einer Geschwisternachzugsregelung ist daher grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen.

Mittelbar ermöglicht die Richtlinie einen Geschwisternachzug allerdings in Form eines Kaskadennachzugs mit oder ohne Flüchtlingsanerkennung der Eltern:

So verpflichtet die allgemeine Regelung des Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b – d) FZRL den Mitgliedstaat, den Familiennachzug der im Ausland verbliebenen Geschwister zu ihren Eltern jedenfalls dann zu ermöglichen, wenn die Eltern selbst über einen Aufenthaltstitel und eine Daueraufenthaltsperspektive verfügen.⁴⁴ Eine solche Daueraufenthaltsperspektive kann der Familiennachzug der Eltern zu ihrem als Flüchtling anerkannten Kind aber nur ausnahmsweise begründen, weil das Aufenthaltsrecht im Rahmen des Nachzugs der Eltern zu einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling nur bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Flüchtlings besteht⁴⁵ und die Regelung über die Gewährung eines eigenständigen Daueraufenthaltsrecht nach fünfjähriger Aufenthaltsdauer auf den Familiennachzug der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen keine Anwendung findet.⁴⁶ Auch wenn EG 7 FZRL die Möglichkeit einer ge-

⁴¹ Art. 15 Abs. 2 FZRL ist eine „kann“-Bestimmung, betrifft aber nur den Familiennachzug pflegebedürftiger Eltern zu ihren Kindern (Art. 4 Abs. 2 lit. a) FZRL). A.A. *Hruschka*, NVwZ 2018, 1451 (1452 f.) unter Verweis auf die – allerdings gerade insoweit argumentativ lückenhafte – Entscheidung EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 – , juris. Auf eine Auflösung der internen Widersprüche der vorgenannten Entscheidung zielen die Vorlagefragen 1a) und 1b) des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren 1 C 9.19 ab (vgl. hierzu unten B. III. 2. a) bzw. C. I. 4.).

⁴² Art. 10 Abs. 3 lit. a) FZRG.

⁴³ Art. 10 Abs. 2 FZRG.

⁴⁴ Art. 3 Abs. 1 FZRL.

⁴⁵ Vgl. BVerwG, Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 23; BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 20 f.

⁴⁶ Art. 15 Abs. 1 FZRL.

meinsamen Einreise der Familie ausdrücklich vorsieht, darf der Familiennachzug der im Ausland verbliebenen Kinder zu ihren Eltern zudem vom Erfordernis ausreichenden Wohnraums, ausreichender Krankenversicherung und ausreichender Lebensunterhaltssicherung sowie eines bis zu zweijährigen Voraufenthalts abhängig gemacht werden, wenn die Eltern nicht selbst als Flüchtlinge anerkannt sind. Ein Geschwisternachzug in Form des „Kaskadennachzugs ohne Flüchtlingsanerkennung“ der Eltern dürfte daher auf Grundlage der unionsrechtlichen Mindestansprüche nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

Diese Anforderungen entfallen erst dann, wenn die Eltern ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt wurden.⁴⁷ Ein solcher „**Kaskadennachzug nach Flüchtlingsanerkennung**“ kann eine gemeinsame Einreise der Eltern mit ihren im Herkunftsland verbliebenen Kindern indes nicht ermöglichen, da er die Durchführung eines förmlichen Statusfeststellungsverfahrens nach der Einreise voraussetzt.⁴⁸ Die Eltern müssen die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zudem in eigener Person erfüllen, da ein mit § 26 AsylG vergleichbares Konzept des Familienflüchtlingsschutzes auf Unionsebene nicht existiert.⁴⁹ Selbst im Erfolgsfall findet der Familiennachzug der im Ausland verbliebenen Kinder zudem letztlich nicht im Rahmen eines „echten“ Geschwisternachzugs, sondern im Rahmen des Familiennachzugs in aufsteigender Linie (d.h. zu den Eltern) statt. Allerdings berührt die Richtlinie nicht das Recht der Mitgliedstaaten, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten.⁵⁰

3. Primärrechtlicher und konventionsrechtlicher Hintergrund

Auch wenn die Familiennachzugsrichtlinie auf die sekundärrechtliche Umsetzung der durch Art. 7 Abs. 1 GRC bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Rechtspositionen abzielt,⁵¹ können sich aus der primärrechtlichen Gewährleistung des Art. 7 GRC im Anwendungsbereich des Unionsrechts ggf. weitergehende Ansprüche ergeben.⁵² Zwar kann in Folge der Beschränkung des

⁴⁷ Art. 12 FZRL.

⁴⁸ Art. 9 Abs. 1 FZRG; Art. 13 QRL 2011; Art. 31 VRL 2013.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 04.10.2018 – C-652/16 [Ahmedbekova und Ahmedbekov] –, juris Rn. 68.

⁵⁰ Art. 3 Abs. 5 FZRL.

⁵¹ Auch wenn Art. 7 Abs. 1 GRC erst nach Erlass der Familienzusammenführungsrichtlinie in Kraft getreten ist und Art. 8 Abs. 1 EMRK die Europäische Union nur in Gestalt gemeinsamer Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten bindet, sind diese zur Auslegung des Sekundärrechts heranzuziehen. Der EuGH misst Art. 7 GRC hierbei die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art. 8 EMRK in deiner Auslegung durch den EGMR bei; zudem sind jedenfalls die Mitgliedstaaten bei Auslegung ihres nationalen Rechts unmittelbar an Art. 8 EMRK gebunden (vgl. EuGH, Urteil vom 15.11.2011 – C-256/11 [Dereci u.a.] –, juris, Rn. 70 ff.)

⁵² Vgl. im Kontext der RL 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie) EuGH, Urteil vom 08.03.2011 – C-34/09 [Ruiz Zambrano] –, juris, Rn. 39 ff.

Anwendungsbereichs der Freizügigkeitsrichtlinie auf den Familiennachzug aufsteigender bzw. absteigender Linie grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Geschwisternachzug an sich in den Anwendungsbereich des Unionsrecht fällt; möglicherweise lässt sich die Rechtsprechung des EuGH, der in der – sekundärrechtlich ebenfalls nicht geregelten – Versagung des Familiennachzugs der Eltern zu minderjährigen Kindern mit Unionsbürgerschaft eine Verletzung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft der Kinder erblickt (und einen Anspruch auf Familiennachzug zu minderjährigen Kindern in diesen Fällen daher unmittelbar aus Art. 20 EU hergeleitet) hat,⁵³ aber auf Fälle übertragen, indem das durch Art. 10 Abs. 3 FZRL gewährleistete Recht minderjähriger Flüchtlinge auf Familiennachzug der Eltern durch die Nichtgewährung des Geschwisternachzugs praktisch vereitelt würde. Dies könnte ggf. ergänzend auf Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK gestützt werden, der – obwohl Art. 8 Abs. 1 EMRK grundsätzlich kein Recht auf Einreise und Aufenthalt begründet⁵⁴ – einen Einreiseanspruch in Ausnahmefällen unmittelbar aus Art. 8 Abs. 1 EMRK hergeleitet hat, wenn das konventionsrechtlich geschützte Familienleben nur im Aufnahmeland gelebt werden konnte.⁵⁵ Da sich vergleichbare Wertungen indes schon aus nationalem Verfassungsrecht ergeben dürften, soll diese – letztlich spekulative – unionsrechtliche Frage an dieser Stelle offen bleiben.⁵⁶

II. Umsetzung in Deutschland

1. Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen

a) Nachzug minderjähriger Kinder zu anerkannten Flüchtlingen

Der Nachzug minderjähriger Kinder zu anerkannten Flüchtlingen ist in § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG geregelt, der einen gebundenen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vermittelt. Vom allgemeinen Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und dem Erfordernis des Nachweises ausreichenden Wohnraums ist abzusehen, wenn der Antrag auf Familiennachzug innerhalb der auch in der Familiennachzugsrichtlinie geregelten Dreimonatsfrist gestellt wird und eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat nicht möglich ist;⁵⁷ im Übrigen kann von diesen Voraussetzungen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens abgesehen werden.⁵⁸ Mit

⁵³ Vgl. EuGH, Urteil vom 08.03.2011 – C-34/09 [Ruiz Zambrano] –, juris, Rn. 40 ff.).

⁵⁴ Vgl. z.B. EGMR, Urt. v. 18.10.2011 – 24147/11 (I. ./ Niederlande) –, § 43.

⁵⁵ Vgl. EGMR, Urteil vom 21.12.2001 – No. 31465/96 [Sen. ./ Niederlande] –, § 40.

⁵⁶ Vgl. unten C. II.

⁵⁷ § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG.

⁵⁸ § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

Eintritt der Volljährigkeit wird die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht.⁵⁹ Mit der Regelung über die Möglichkeit eines Verzichts auf das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraums bei verspäteter Antragstellung sowie der Einräumung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts schon vor Ablauf einer Mindestaufenthaltsdauer von fünf Jahren⁶⁰ ist der nationale Gesetzgeber dabei zugunsten der Ausländer von den Mindestanforderungen der Richtlinie abgewichen; im Übrigen entspricht die Regelung einer Mindestumsetzung.

b) Elternnachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen

Der Elternnachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ist in § 36 Abs. 1 AufenthG geregelt, der ebenfalls einen von den Erfordernissen der Lebensunterhaltssicherung und des Nachweises ausreichenden Wohnraums unabhängigen Titelerteilungsanspruch begründet. Da eine mit § 34 AufenthG vergleichbare Regelung fehlt, gilt das Aufenthaltsrecht der Eltern zum Zweck des Familiennachzugs zu ihren minderjährigen Kindern – anders als das Recht der Kinder auf Familiennachzug zu ihren Eltern – nur bis zum Eintritt der Volljährigkeit ihrer Kinder, soweit ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nicht erworben wurde.⁶¹ Mit dem generellen Verzicht auf das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraums fällt die entsprechende nationale Regelung günstiger aus als die unionsrechtlichen Vorgaben;⁶² sie entspricht im Übrigen einer Mindestumsetzung.

2. Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

a) Einfachgesetzliche Ausgestaltung in § 36a AufenthG

Der unionsrechtlich nicht vorgegebene Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ist in § 36a AufenthG sowie – nach Erteilung einer Niederlassungserlaubnis – in § 32 Abs. 1 Nr. 6, § 36 Abs. 1 AufenthG geregelt. Die Rechtslage entspricht dabei nur dann der Rechtslage im Hinblick auf den Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen, wenn der Nachzugsberechtigte bereits über eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 i.V.m. § 9 Abs. 2 AufenthG

⁵⁹ § 34 Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

⁶⁰ Vgl. Art. 15 Abs. 1 FZRL.

⁶¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 17 ff.

⁶² Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 FZRL gilt nur für Anträge der in Art. 4 Abs. 1 FZRL genannten Familienangehörigen, also nicht für den in Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 lit. a) FZRL geregelten Elternnachzug (vgl. BVerwG, Beschluss vom 04.07.2019 – 1 B 26.19, 1 PKH 12.19 –, juris, Rn. 12).

verfügt; dieser Fall kann im Hinblick auf die hohen gesetzlichen Anforderungen und die besondere Trennungsempfindlichkeit minderjähriger Kinder für das vorliegende Gutachten außer Betracht bleiben, da die Anforderungen an die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in aller Regel erst nach mehrjährigem Inlandsaufenthalt erfüllt werden können. Nach der einfachgesetzlichen Regelung des § 36a Abs. 1 besteht demgegenüber kein gebundener Anspruch auf Ermöglichung des Familiennachzugs, sondern lediglich ein Anspruch nach pflichtgemäßem Ermessen bei Vorliegen „humanitärer Gründe“. Solche humanitären Gründe liegen insbesondere vor, wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist, ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist, Leib, Leben oder Freiheit des Angehörigen im Aufenthaltsstaat ernsthaft gefährdet sind oder der Angehörige schwerwiegend erkrankt, pflegebedürftig oder schwer behindert ist.⁶³ Bei der Entscheidung sind Kindeswohl und „Integrationsaspekte“ besonders zu berücksichtigen;⁶⁴ sie erfolgt beim Familiennachzug der Eltern – nicht aber beim Kinder- oder (mittelbaren) Geschwisternachzug – unabhängig vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des Nachweises ausreichenden Wohnraums.⁶⁵ Dessen ungeachtet ist die Erteilung von Visa nach § 36a Abs. 1 Sätze 1 und 2 AufenthG auf monatlich 1000 Einreisevisa kontingentierte;⁶⁶ zudem gelten im Vergleich zu §§ 32, 36 AufenthG strengere Ausschlusskriterien.⁶⁷ Die Möglichkeit einer Aufnahme auf Grundlage der §§ 22 f. AufenthG bleibt hiervon unberührt,⁶⁸ die einen Anspruch nach der Vorstellung des Gesetzesgebers jedoch allenfalls ausnahmsweise – i.d.R. nach Maßgabe nicht individualschützender politischer Leitentscheidungen der jeweils zuständigen Stellen – begründen.

Die Regelung des § 36a AufenthG geht über die sekundärrechtlich vorgegebenen Mindestanforderungen hinaus, da die Familiennachzugsrichtlinie entsprechende Ansprüche für subsidiär Schutzberechtigte nicht begründet;⁶⁹ sie ist gegenüber den Parallelregelungen der §§ 32, 36 AufenthG aber wesentlich strenger ausgestaltet.

⁶³ § 36a Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

⁶⁴ § 36a Abs. 2 Sätze 3 und 4 AufenthG.

⁶⁵ § 36a Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 AufenthG.

⁶⁶ § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG.

⁶⁷ § 36a Abs. 3 AufenthG.

⁶⁸ § 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG.

⁶⁹ Vgl. oben B. I. 1. c).

b) *Verfassungskonforme Auslegung von § 36a, § 22 AufenthG*

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht indes darauf hingewiesen, dass das vom Gesetzgeber bei Schaffung des § 36a AufenthG gewählte Regelungskonzept den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und dem konventionsrechtlich verbürgten Schutz von Privat- und Familienleben (Art. 8 Abs. 1 EMRK) nicht ohne weiteres genügt. Es hat insoweit ausgeführt:⁷⁰

*Der besondere Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 GG und Art. 8 EMRK gebietet es, das Interesse der Betroffenen an der Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft angemessen zu berücksichtigen. Zwar garantiert dieses Grundrecht einem Ausländer weder ein Recht auf Einreise in ein bestimmtes Land noch ein Recht auf Aufenthalt in diesem [...]. Ebenso wenig begründet er eine generelle Verpflichtung des Staates, die Wahl des Familienwohnsitzes durch ein verheiratetes Paar zu respektieren und Ehegatten, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, zur Niederlassung zu akzeptieren [...] bzw. eine Familienzusammenführung auf seinem Gebiet zu gestatten [...]. Die Reichweite der Verpflichtung eines Staates, Angehörige von dort lebenden Personen auf seinem Gebiet aufzunehmen, ist vielmehr Gegenstand einer nicht auf normativer Ebene abschließend vorwegzunehmenden, sondern im Rahmen der Anwendung des einfachen Rechts durchzuführenden einzelfallbezogenen Abwägung der öffentlichen Interessen einerseits und der privaten Interessen der betroffenen Personen andererseits. Zu den öffentlichen Interessen zählen unter anderem die effektive Kontrolle von Zuwanderung [...] und die Vermeidung einer zu erwartenden Belastung der öffentlichen Kassen [...]. Als private Interessen sind in die Abwägung einzustellen unter anderem das Ausmaß, in dem das Familienleben bei einer Versagung des Zuzugs tatsächlich unterbrochen würde, das Ausmaß der Bindungen im Bundesgebiet wie auch im Herkunftsstaat bzw. in einem aufnehmenden Drittstaat, insbesondere die Dauer des Aufenthalts der jeweiligen Familienangehörigen, der aufenthaltsrechtliche Status [...], eine etwaige wirtschaftliche [...], soziale, kulturelle und sprachliche [...] Integration im Bundesgebiet und das Bestehen etwaiger (unüberwindbarer) rechtlicher oder tatsächlicher Hindernisse für ein Leben der Familie in ihrem Herkunftsland oder in einem aufenthaltsgebührenden Drittland [...]. Maßgeblich ist, ob die Einreise in das Bundesgebiet im Ergebnis das angemessenste Mittel zur Entwicklung des Familienlebens ist. Das Ergebnis der normativ zu ermöglichenden Abwägung muss einen fairen Ausgleich der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen widerspiegeln [...]. Sind minderjährige Kinder betroffen, so ist deren Wohl in den Mittelpunkt der Überlegungen zu stellen und vorrangig zu berücksichtigen [...]. Zu den insoweit besonders zu beachtenden Umständen zählen deren Alter, ihre Situation in dem Aufenthaltsland und das Ausmaß, in dem sie von ihren Eltern abhängig sind [...]. [...] **Erfolgte die Ausreise aus begründeter Furcht vor Verfolgung [...], so ist dem Ausländer die Trennung von seiner Familie nicht entgegenzuhalten. Entsprechendes hat zu gelten, wenn das Verlassen des Herkunftslandes oder des aufnehmenden Gastlandes in der begründeten Befürchtung erfolgte, anderenfalls ernsthaften Schaden zu nehmen.***

*Danach ist für die Beantwortung der Frage, ob die aus Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 GG folgende Berücksichtigungspflicht es im Einzelfall gebietet, eine Ausnahme von dem Regelausschlussgrund des § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG anzunehmen, **von maßgeblicher Bedeutung, ob der Familie erstens eine Fortdauer der räumlichen Trennung zumutbar und ob ihr zweitens eine Wiederaufnahme der familiären Lebensgemeinschaft in dem Aufenthaltsstaat des den Nachzug begleitenden Ehegatten möglich und zumutbar ist. Bei der Bemessung der zumutbaren Tren-***

⁷⁰ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19 –, juris, Rn. 35 ff. [Hervorhebungen nicht im Original].

nungsdauer der Ehegatten kommt dem Wohl eines gemeinsamen Kleinkindes besonderes Gewicht zu. Dessen Belange sind regelmäßig geeignet, die von den Ehegatten hinzunehmende Trennungszeit maßgeblich zu verkürzen. Ist den Ehegatten eine (Wieder-)Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft in dem Aufenthaltsstaat des Nachzugswilligen möglich und zumutbar, so übersteigen Wartezeiten von fünf Jahren bis zu einem Nachzug in das Bundesgebiet vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalles noch nicht das verfassungsrechtlich hinzunehmende Höchstmaß [...]; sind die Ehegatten indes Eltern eines Kleinkindes, so kann dessen Wohl es bereits nach Ablauf einer Trennungszeit von drei Jahren gebieten, einen Ausnahmefall anzunehmen, mit der Folge, dass der Weg frei wird für eine ermessensgerechte Priorisierungs- und Auswahlentscheidung in dem nach § 36a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG vorgegebenen Rahmen. Scheidet die Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft in dem Aufenthaltsstaat des nachzugswilligen Ehegatten demgegenüber auf absehbare Zeit aus, gewinnen die humanitären Belange an der Wiederherstellung der Familieneinheit gerade im Bundesgebiet erhebliches Gewicht. [...] Jedenfalls bei Eheschließung vor der Einreise in das Unionsgebiet liegt ohne Hinzutreten besonderer, eine Verkürzung oder Verlängerung der Trennungszeiten bewirkender Umstände dann eine Ausnahme von dem Regelausschluss des § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG regelmäßig bereits bei einer mehr als vierjährigen Trennung von dem Ehegatten und einer mehr als zweijährigen Trennung von einem auf die Sorge beider Elternteile angewiesenen Kleinkind vor.

Dieser im Kontext des § 36a AufenthG ergangene Rechtsprechung, die das Bundesverwaltungsgericht – zutreffend – auf langjährige Rechtsprechungslinien des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR zurückführt, kann unmittelbar entnommen werden, dass jedenfalls Flüchtlingsfamilien mit Kleinkindern eine mehr als zweijährige Trennung regelmäßig nicht zugemutet werden kann. Zu beachten ist indes, dass der vom Bundesverwaltungsgericht entschiedene Fall die Familienzusammenführung einer im Ausland verbliebenen Ehefrau und des im Ausland verbliebenen gemeinsamen – 2016 geborenen – Kindes zu einem in Deutschland anerkannten subsidiär Schutzberechtigten betraf.⁷¹ Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht den Umstand betont, dass insbesondere kleine Kinder auf den Kontakt zu und die Betreuung von beiden Elternteilen angewiesen sind, wurde das minderjährige Kind im konkret entschiedenen Fall jederzeit zumindest von einem Elternteil betreut. In den hier in Rede stehenden Fällen eines Familiennachzugs der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Schutzberechtigten bzw. der im Ausland verbliebenen minderjährigen Geschwister eines Schutzberechtigten geht es demgegenüber jedoch um Minderjährige, die potentiell dauerhaft von beiden Elternteilen getrennt sind bzw. durch den Familiennachzug der Eltern zum in Deutschland anerkannten Schutzberechtigten erstmals getrennt würden. Deren Schutzbedarf ist daher – abhängig von ihrem Alter und ihrer konkreten Betreuungssituation – ggf. sogar noch weit höher einzuordnen als der Bedarf immerhin von einem Elternteil betreuter minderjähriger Kinder.

⁷¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19 –, juris, Rn. 2.

Im vorliegenden Kontext ist weiterhin zu beachten, dass die Intensität des Schutzes von Ehe und Familie bzw. des Rechts auf Achtung von Familie und Privatleben maßgeblich vom Alter der Betroffenen geprägt ist und davon abhängt, in welchem Umfang der Betroffene auf Unterstützung seiner Familienangehörigen angewiesen ist bzw. eine familiäre Lebensgemeinschaft ggf. auch im Ausland gelebt werden könnte. Innerhalb der schon aus sich heraus schutzwürdigen und -bedürftigen Beziehung minderjähriger Kinder zu beiden Elternteilen nimmt der Schutz von Kleinkindern dabei eine besondere Stellung ein, da diese in besonderer Weise auf den Schutz und die Fürsorge ihrer Eltern angewiesen und für räumliche Trennungen empfindlich sind.⁷² Demgegenüber können Bindungen zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern insbesondere dann vom Schutz auf Privat- oder Familienleben umfasst sein, wenn die Kinder noch keinen eigenen Hausstand begründet haben;⁷³ sie sind aber regelmäßig dann von geringerem Gewicht, wenn der erwachsene Ausländer nicht auf Grund besonderer Umstände auf die Unterstützung und Hilfe seiner Familienangehörigen angewiesen ist.⁷⁴ Der Gesetzgeber ist daher befugt, den Familiennachzug zu volljährig gewordenen Schutzberechtigten auf Fälle einer besonderen Härte – z.B. im Fall einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit der volljährig gewordenen Kinder – zu beschränken.⁷⁵

3. Geschwisternachzug zu anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten

a) *Beschränkung auf die Möglichkeit des Kaskadennachzugs*

Ein „Geschwisternachzug“ ist in der nationalen Rechtsordnung ebenfalls nicht unmittelbar vorgesehen. Zwar ermöglicht § 36 Abs. 2 AufenthG allgemein den Nachzug „sonstiger“ Familienangehöriger, wenn dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist; sowohl aufgrund des Erfordernisses einer „außergewöhnlichen“ Härte als auch der Geltung der Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung⁷⁶ und den Nachweis ausreichenden

⁷² Vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 05.06.2013 – 2 BvR 586/13 –, juris, Rn. 14; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 09.01.2009 – 2 BvR 1064/08 –, juris, Rn. 17; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23.01.2006 – 2 BvR 1935/05 –, juris, Rn. 22.

⁷³ Vgl. EGMR, U. v. 02.06.2020 – 3138/16 (Azerkane / Niederlande) –, Rn. 64; Wittmann, in: Berlit, GK-AufenthG § 25 Rn. 387 m.w.N.

⁷⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 01.03.2004 – 2 BvR 1570/03 –, juris, Rn. 17; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14.12.1989 – 2 BvR 377/88 –, juris.

⁷⁵ Ausführlich OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.09.2020 – OVG 3 B 38.19 –, juris, Rn. 24 ff. Tendenziell a.A. Eckert, Asylmagazin 2020, S. 189 (191 f.) unter Berufung auf einen gewandelten Familienbegriff. Maßgeblich ist insoweit jedoch nicht, ob die familiäre Lebensgemeinschaft minderjähriger Geschwister grundrechtlich geschützt ist, sondern die Intensität des im Einzelfall vermittelten Schutzes.

⁷⁶ § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

Wohnraums⁷⁷ kann diese Vorschrift einen Geschwisternachzug allenfalls in besonderen Einzelfällen ermöglichen.⁷⁸ Ähnliches gilt für die humanitäre Aufenthaltsregelung des § 22 Abs. 1 AufenthG.⁷⁹ Eine Möglichkeit des Geschwisternachzugs zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ergibt sich daher auch nach deutscher Rechtslage praktisch nur mittelbar in Form eines Kaskadennachzugs, da die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 36 AufenthG an die nachziehenden Eltern einen Anspruch auf Nachzug der im Ausland verbliebenen minderjährigen lediger Kinder begründen kann.

b) Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des Nachweises ausreichenden Wohnraums

Anders als der Nachzugsanspruch der Eltern zum unbegleiteten minderjährigen Flüchtling setzt der Nachzug minderjähriger Kinder zu ihren Eltern indes zunächst voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist⁸⁰ und ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht.⁸¹ Dies beruht maßgeblich auf der – rechtlich nicht zu beanstandenden – Überlegung, dass z.B. ausländischen Arbeitnehmern ein Zuzug ins Bundesgebiet in Begleitung ihrer Familie nur dann ermöglicht werden muss, wenn der Lebensunterhalt der gesamten Familie gesichert werden kann. Der Betroffenen steht hier also grundsätzlich vor der Wahl, ob er auf die Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet verzichtet oder er seine Familienangehörigen kurzfristig bis zu seiner Rückkehr bzw. zur Sicherung einer ausreichenden Lebensgrundlage im Herkunftsland zurücklässt. Die o.g. Erfordernisse geltend indes auch für die Eltern anerkannter minderjähriger Flüchtlinge, für die eine Familienzusammenführung im Herkunftsland aufgrund der Rückkehrgefährdung der im Bundesgebiet lebenden Kinder nicht in Betracht kommt. Ein Kaskadennachzug auch der im Herkunftsland verbliebenen Kinder dürfte dennoch in der Praxis regelmäßig zunächst am Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des Nachweises ausreichenden Wohnraums scheitern.

⁷⁷ § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

⁷⁸ Vgl. Eckert, Asylmagazin 2020, S. 189 (190).

⁷⁹ Vgl. hierzu BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 20.03.2018 – 2 BvR 1266/17 –, juris, Rn. 15; BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19 –, juris, Rn. 49; BVerwG, Beschluss vom 04.07.2019 – 1 B 26.19, 1 PKH 12.19 –, juris, Rn. 13.

⁸⁰ § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Regelerteilungsvoraussetzung).

⁸¹ § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

Diese Voraussetzungen entfallen vielmehr erst dann, wenn auch die Eltern nach Durchführung eines Asylverfahrens als Flüchtlinge anerkannt werden, da der Privilegierungstatbestand § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bei Antragstellung binnen drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eingreift.⁸² Da § 26 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 AsylG regelmäßig die automatische Anerkennung der Eltern als Flüchtlinge ermöglicht, wenn ihre (minderjährigen) Kinder bereits über den Flüchtlingsstatus verfügen (Familienflüchtlingsschutz), kann ein Familiennachzug auf diesem Wege zuverlässig bewirkt werden; sie ist aufgrund des Erfordernisses einer Durchführung eines Asylverfahrens nach erfolgter Einreise (die eine gemeinsame Einreise von Geschwistern und Eltern ausschließt) indes mit ggf. erheblichen Verzögerungen der Familienzusammenführung verbunden, denen – abseits der mit der verzögerten Einreise ggf. verbundenen Einspareffekten, die eine Verzögerung der zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin erfolgenden Familienzusammenführung kaum rechtfertigen können – kaum praktischer Nutzen gegenübersteht.

Demgegenüber eröffnen § 36a Abs. 1 und 2 Satz 2 Nr. 2 AufenthG auch bei Anerkennung der Eltern lediglich als subsidiär Schutzberechtigte lediglich einen Ermessensanspruch auf Familiennachzug der im Ausland verbliebenen Geschwister, der zudem sowohl Lebensunterhaltssicherung⁸³ als auch den Nachweis ausreichenden Wohnraums⁸⁴ voraussetzt. Ein Absehen von diesen Voraussetzungen wird nach § 29 Abs. 2 AufenthG erst dann möglich, wenn die Aufenthaltserlaubnis der subsidiär schutzberechtigten zu einer Niederlassungserlaubnis erstarkt ist.⁸⁵ Praktisch unterliegt der Geschwisternachzug im Fall einer Anerkennung als subsidiär Schutzberechtigter daher auch im Fall eines „Kaskadennachzugs“ erheblichen Einschränkungen, die regelmäßig erst nach einem langjährigen Inlandsaufenthalt erfüllt sein werden.

c) Vorwirkung der Aufenthaltserlaubnis der Eltern?

Soweit die Gesetzesbegründung unter Verweis auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundes zu § 29 AufenthG davon ausgeht, dass die „Vorwirkung“ einer Aufenthaltserlaubnis der Eltern hier auch die Erteilung eines Visums zur Ermöglichung einer gemeinsamen Einreise

⁸² § 36 Abs. 1 AufenthG.

⁸³ § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

⁸⁴ § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.

⁸⁵ § 29 Abs. 2 AufenthG.

von Eltern und Kindern ermögliche,⁸⁶ mag dies der tatsächlichen Verwaltungspraxis entsprechen⁸⁷ (und zur Vermeidung einer unnötigen Trennung der Eltern von ihren Kindern sinnvoll oder gar verfassungsrechtlich geboten sein); eine gesetzliche Grundlage hierfür ist indes derzeit nicht ersichtlich.⁸⁸ Dies ist für Fälle des „Kaskadennachzugs nach Flüchtlingsanerkennung (der Eltern)“ unerheblich, da dieser erst nach Einreise der Eltern ins Bundesgebiet verwirklicht werden kann; ein gemeinsamer Familiennachzug von Eltern und im Ausland verbliebenen minderjährigen Kindern könnte rechtlich jedoch zudem an der gegenwärtigen Formulierung des § 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG scheitern, der ein Einreisevisum der Eltern nicht genügen lässt.

III. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Minderjährigeneigenschaft

Ob der skizzierte Anspruch eines im Zeitpunkt der Antragstellung minderjährigen Ausländers auf Nachzug zu seinen Eltern auch dann fortbesteht, wenn der Minderjährige vor Abschluss des Titelerteilungsverfahrens die Volljährigkeitsschwelle überschreitet, ist weder in der Familienzusammenführungsrichtlinie noch in den Bestimmungen des AufenthG ausdrücklich geregelt. Gleiches gilt für die Frage, ob ein Familiennachzug der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen international Schutzberechtigten auch dann noch erfolgen kann, wenn der Minderjährige vor Erteilung des Einreisevisums volljährig geworden ist.

1. Maßgeblicher Zeitpunkt beim Familiennachzug minderjähriger Kinder zu ihren Eltern

Im Hinblick auf den in § 32 Abs. 1 AufenthG geregelten Familiennachzug minderjähriger Kinder zu ihren Eltern ist in der Rechtsprechung indes anerkannt, dass die nachträgliche Überschreitung der Volljährigkeitsschwelle einen bestehenden Anspruch nicht zum Erlöschen bringt; maßgeblich ist daher das Alter des Nachzugswilligen im Zeitpunkt der Antragstellung bei der deutschen Auslandsvertretung oder – in Fällen der visafreien Einreise – der Ausländerbehörde.⁸⁹ Während das Bundesverwaltungsgericht dies zunächst – ähnlich wie später der

⁸⁶ Vgl. BT-Drs. 19/27189, S. 6 unter – formal zutreffendem – Verweis auf VwV-AufenthG Nr. 29.1.2.2. Vgl. hierzu auch VwV-AufenthG Nr. 31.1.3.2.

⁸⁷ Vgl. Auswärtiges Amt, Weisung vom 20.03.2017 - 508-3-543.53/2.

⁸⁸ § 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG benennt als zwingende Erteilungsvoraussetzung ausdrücklich eine „Aufenthaltserlaubnis nach [...] § 36 oder § 36a“, obwohl § 36 Abs. 1 AufenthG allgemeiner von „einem der folgenden Aufenthaltstitel“ spricht. Ein Visum ist indes zwar ein „Aufenthaltstitel“ im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2, aber keine „Aufenthaltserlaubnis“ im Sinne § 7 AufenthG (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 AufenthG). Für eine begriffliche Gleichstellung allerdings OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.12.2016 – OVG 3 S 106.16 –, juris, Rn. 3 sowie Eckert, Asylmagazin 2020, S. 189 (190).

⁸⁹ St. RSpr. seit BVerwG, Urteil vom 18.11.1997 – 1 C 22.96 –, juris, Rn. 20 f. (zu § 20 Abs. 2 AuslG 1990). Vgl. nunmehr auch EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19, C-136/19 und C-137/19 –, juris, Rn. 44.

EuGH⁹⁰ – mit der Sicherung eines effektiven Minderjährigenschutzes und der Vermeidung von Rechtsnachteilen begründete, die dem Betroffenen durch die behördliche Verfahrensdauer oder eine rechtswidrige Ablehnung seines rechtzeitigen Antrags entstünden,⁹¹ hat es diese Begründung in jüngeren Entscheidungen ausgeschärft bzw. (stillschweigend) durch einen abweichenden Begründungsansatz ersetzt: Maßgeblich sei der Zeitpunkt der Antragstellung im Kontext des Kindernachzugs vielmehr deshalb, weil sich die einem Minderjährigen nach § 32 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis mit Erreichen der Volljährigkeitsschwelle zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht wandle,⁹² so dass das Gesetz ihm eine über die Minderjährigkeit hinausreichende, verfestigungsfähige aufenthaltsrechtliche Stellung zuweise.⁹³

2. Maßgeblicher Zeitpunkt beim Familiennachzug der Eltern

a) *Elternnachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen*

i. BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189

Ausgehend von diesem differenzierteren Begründungsansatz geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass für die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Familiennachzug der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen demgegenüber das Alter der Bezugsperson im Zeitpunkt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung maßgeblich sei.⁹⁴ Der Familiennachzug der Eltern diene ausschließlich dem Zweck des Schutzes unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge, der mit Erreichen der Volljährigkeitsschwelle des Kindes entfalle. Eine Verlängerung einer bereits erteilten Aufenthaltserlaubnis über diesen Zeitpunkt hinaus sei ebenso wenig möglich wie eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts der Eltern als eigenständiges Aufenthaltsrecht, da es an einer mit § 34 Abs. 2 und 3 AufenthG vergleichbaren Regelung fehle.⁹⁵ Ein solches eigenständiges Aufenthaltsrecht der Eltern sei auch in der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht (zwingend) vorgesehen, so dass der Gesetzgeber zur Schaffung eines solchen Aufenthaltsrechts auch unionsrechtlich nicht verpflichtet gewesen sei.⁹⁶ Einem

⁹⁰ Vgl. unten B. III. 2. a) ii), iv.).

⁹¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.11.1997 – 1 C 22.96 –, juris, Rn. 20; BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 C 32.07 –, BVerwGE 131, 370 = juris, Rn. 17.

⁹² § 34 Abs. 2 und 3 AufenthG.

⁹³ BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 19.

⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 20.

⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 20 f.

⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 20.

möglichen Anspruchsverlust durch behördliche Verfahrensverzögerung könne durch Erhebung einer Untätigkeitsklage und ggf. Beantragung einer einstweiligen Anordnung ausreichend begegnet werden.⁹⁷

ii. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –

Demgegenüber hat der EuGH in Beantwortung eines Vorabentscheidungsersuchens eines niederländischen Gerichts im Jahr 2018 die Auffassung vertreten, dass die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Minderjährigkeit des unbekannt anerkannten Flüchtlings nach Systematik und Zweck der Familiennachzugsrichtlinie nicht den Mitgliedstaaten überlassen werden könne.⁹⁸ Eine Auslegung der Richtlinie, die an den Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Entscheidung über den Antrag auf Familiennachzug anknüpfe, stelle die praktische Wirksamkeit des Rechts auf Familiennachzug ebenso in Frage wie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Rechtssicherheit und die Ziele der Richtlinie, die Familienzusammenführung zu begünstigen und dabei insbesondere unbegleitete minderjährige Flüchtlinge besonders zu schützen.⁹⁹ So könne die behördliche Bearbeitungsdauer bei einer solchen Auslegung letztlich darüber entscheiden, ob ein (späterer) Antrag auf Familienzusammenführung letztlich Erfolg habe.¹⁰⁰ Die nationalen Behörden könnten sich so ggf. veranlasst sehen, die Anträge unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge nachrangig zu bearbeiten, um die Anzahl der familiennachzugsberechtigten Ausländer gering zu halten.¹⁰¹ Jedenfalls sei für den unbegleiteten Minderjährigen unabsehbar, ob er das Recht auf Familienzusammenführung mit seinen Eltern in Anspruch nehmen könne.¹⁰² Im Gegensatz dazu ermögliche es das Anknüpfen an den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Alters eines Flüchtlings eine gleiche und vorhersehbare Behandlung aller Antragsteller. Der Erfolg des Antrags auf Familienzusammenführung hänge bei einer solchen Auslegung in erster Linie von Umständen ab, die – anders als die Bearbeitungsdauer des Antrags auf internationalen Schutz oder des Antrags auf Familienzusammenführung – nicht in der Sphäre der zur Entscheidung berufenen Behörden, sondern in der

⁹⁷ BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 22.

⁹⁸ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 40 ff.

⁹⁹ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 55, 63.

¹⁰⁰ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 56, 63.

¹⁰¹ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 58, 63.

¹⁰² EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 59, 63.

Sphäre der Antragsteller lägen.¹⁰³ Zwar führe diese Auslegung der Richtlinie grundsätzlich dazu, dass ein im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz minderjähriger Flüchtling einen Antrag auf Familienzusammenführung ohne jegliche zeitliche Begrenzung geltend machen könne. Dem sei jedoch durch entsprechende Anwendung der in Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 FZRL geregelten Dreimonatsfrist zu begegnen.¹⁰⁴

iii. BVerwG, Vorlagebeschluss vom 23. April 2020 – 1 C 9.19 –

In Reaktion auf die vorgenannte Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht dem EuGH im April 2020 im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV u.a. die Frage vorgelegt, ob das Aufenthaltsrecht der nachgezogenen Eltern eines unbegleitet eingereisten minderjährigen Flüchtlings auf den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit des Flüchtlings befristet bzw. die Minderjährigkeit des Flüchtlings als „in dieser Richtlinie festgelegte Bedingung“ im Sinne des Art. 16 Abs. 1 lit. a) FZRL angesehen werden könne, bei deren nachträglichem Wegfall der rechtzeitig gestellte Antrag auf Familiennachzug der Eltern abgelehnt werden könne.¹⁰⁵ Zwar sei die im Urteil des EuGH vom 12.04.2018 vertretene Auslegung des Art. 10 Abs. 3 lit. a) FZRL für das Bundesverwaltungsgericht bindend; die sich hieran anschließende Frage, ob das Fortbestehen der Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Familienzusammenführung als „Bedingung“ im Sinne des Art. 16 Abs. 1 lit. a) FZRL angesehen werden könne, bedürfe jedoch weiterhin der Entscheidung.¹⁰⁶ Hierzu habe der EuGH sich im Urteil vom 12.04.2018 nicht geäußert und nicht äußern müssen, weil das der damaligen Vorlage zugrundeliegende niederländische Recht – anders als das deutsche Recht – eine solche Bedingung nicht vorsehe (und ein selbstständiges Aufenthaltsrecht der Eltern nach Eintritt der Volljährigkeit ihrer Kinder begründe).¹⁰⁷

iv. EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-133/19, C-136/19 und C-137/19, C-133/19, C-136/19, C-137/19 –

Mit Urteil vom 16.07.2020 hat der EuGH daraufhin in mehreren Vorabentscheidungsverfahren belgischer Gerichte entschieden, dass für die Bestimmung der „Minderjährigkeit“ im Hinblick

¹⁰³ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 60.

¹⁰⁴ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 61.

¹⁰⁵ BVerwG, Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 – 1 C 9.19 –, juris.

¹⁰⁶ BVerwG, Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 21 f.

¹⁰⁷ BVerwG, Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 22.

auf den Familiennachzug minderjähriger Kinder zu ihren Eltern auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung abzustellen sei.¹⁰⁸ Zur Begründung dieser Auffassung hat der EuGH im Wesentlichen auf die Ziele der Richtlinie und die primärrechtliche Verpflichtung zur vorrangigen Beachtung des Kindeswohls verwiesen¹⁰⁹ und seine schon im Urteil vom 12.04.2018 geäußerten Bedenken dagegen betont, den Erfolg des Antrags auf Familienzusammenführung von der – von den Betroffenen nicht zu beeinflussenden – Dauer des behördlichen Verfahrens abhängig zu machen.¹¹⁰ Den Zeitpunkt der Visaantragstellung des Kindes hielt der EuGH dabei auch in Fällen für maßgeblich, in denen die Eltern selbst als Flüchtlinge anerkannt waren.¹¹¹ Den von der belgischen und polnischen Regierung parallel zur Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts im Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 vorgebrachten Hinweis auf die Bestimmung des Art. 16 Abs. 1 lit. a) FZRL wies er dabei mit dem – äußerst knapp gefassten – Hinweis zurück, dass die Minderjährigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) FZRL keine materielle Voraussetzung für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung darstelle, sondern als bloße Zulässigkeitsvoraussetzung des Antrags auf Familienzusammenführung zu verstehen sei, die lediglich im Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung vorliegen müsse.¹¹²

v. BVerwG, Beschluss vom 20. August 2020 – 1 C 9.19 –

Mit Beschluss vom 20.08.2020 hat das Bundesverwaltungsgericht die im Kontext des Rechts auf Familienzusammenführung minderjähriger Kinder zu ihren im Inland aufenthaltsberechtigten Eltern ergangene Entscheidung des EuGH vom 16.07.2020 aufgegriffen und seinen Vorlagebeschluss vom 23.04.2020, der das Recht der Familienzusammenführung der Eltern zu ihren als minderjährige Flüchtlinge eingereisten Kindern betrifft, präzisiert.¹¹³ Es hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass eine Differenzierung zwischen materiellen Voraussetzungen und bloßen Antragsvoraussetzungen in der Richtlinie nicht angelegt sei.¹¹⁴ Jedenfalls im Kontext der Familienzusammenführung der Eltern zu als Minderjährige eingereisten

¹⁰⁸ EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 47.

¹⁰⁹ EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 31 ff.

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 37 ff.

¹¹¹ EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 13 f., 44.

¹¹² EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 45 f.

¹¹³ BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris.

¹¹⁴ BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 3.

Flüchtlingen sei nicht erkennbar, warum die von der Richtlinie verfolgten Ziele der Begünstigung der Familienzusammenführung und die Grundsätze der Fairness, der Effektivität des Verfahrens und der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls eine Gewährung eines Rechts auf Familiennachzugs auch nach Wegfall der besonderen Beistandsbedürftigkeit des ehemals minderjährigen Flüchtlings geböten.¹¹⁵ Bei konsequenter Fortführung der erstmals im Urteil vom 12.04.2018 entwickelten Argumentation des EuGH sei zudem auch im Kontext der Familienzusammenführung von Kindern zu ihren im Inland aufenthaltsberechtigten Eltern auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz abzustellen, wenn die Eltern im Nachgang als Flüchtlinge anerkannt worden seien.¹¹⁶ Dessen ungeachtet habe der EuGH auch in derartigen Fällen einheitlich auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung abgestellt.¹¹⁷ Schließlich seien die im Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 aufgeworfenen Fragen auch in der Sache noch nicht (vollständig) beantwortet, so dass am Vorabentscheidungsersuchen festzuhalten sei.¹¹⁸

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts ist die durch die Entscheidung des EuGH vom 12.04.2020 (wieder) aufgeworfene Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen der Minderjährigeneigenschaft im Kontext des Familiennachzugs der Eltern zu als unbegleitete Minderjährige eingereisten Flüchtlingen daher auch weiterhin nicht geklärt.¹¹⁹

b) Elternnachzug zu unbegleiteten minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten

Keine unmittelbare Auswirkung hat die vorgenannte Auslegungsfrage indes für die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für das Vorliegen der Minderjährigeneigenschaft im Rahmen des Familiennachzugs der Eltern zu subsidiär schutzberechtigten Kindern. Zwar ist die grundsätzliche Sachfrage hier in vergleichbarer Weise aufgeworfen, da der Schutzbedarf und das tatsächliche Interesse an der Familienzusammenführung von als unbegleitete Minderjährige eingereisten Schutzsuchenden mit ihren Familien unabhängig davon zu beurteilen ist, ob diesen in ihrem Herkunftsland flüchtlingsschutzrelevante Verfolgung oder „lediglich“ ein ernsthafter Schaden im Sinne des subsidiären Schutzes droht. Anders als der Familiennachzug

¹¹⁵ BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 3.

¹¹⁶ BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 3.

¹¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 3.

¹¹⁸ BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 4 f.

¹¹⁹ Vgl. zum Versuch einer Bewertung unten C. I. 4.

zu anerkannten Flüchtlingen ist der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten jedoch nicht vom Anwendungsbereich des europäischen Sekundärrechts erfasst, so dass die Rechtsprechung des EuGH insoweit keine Bindungswirkung entfaltet.¹²⁰ Auch bei inhaltlicher Würdigung der seitens des EuGH vorgebrachten Sachargumente¹²¹ spricht nach der (gegenwärtigen) Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts jedoch vieles dafür, im Hinblick auf die Gewährung des Familiennachzugs zu als unbegleitete Minderjährige eingereisten subsidiär Schutzberechtigten an der Rechtsprechung des BVerwG zu § 36 Abs. 1 AufenthG festzuhalten, auch wenn dieser mittlerweile in § 36a AufenthG spezialgesetzlich geregelt ist. Dies entspricht – soweit ersichtlich – auch der aktuellen fachgerichtlichen Rechtsprechung,¹²² auch wenn das Bundesverwaltungsgericht insoweit jüngst weiteren Klärungsbedarf angenommen hat.¹²³

C. Stellungnahme des Sachverständigen

I. Gesetzliche Festschreibung des für das Vorliegen der Minderjährigeneigenschaft maßgeblichen Zeitpunkts

Ausgehend von den vorstehenden Überlegungen ist zum Gesetzesentwurf folgendes auszuführen:

1. Kindernachzug zu anerkannten Flüchtlingen¹²⁴ (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 3 Hs. 1 AufenthG-E)

Hinsichtlich der Frage der Minderjährigkeit eines im Ausland verbliebenen Kindes im Kontext der Familienzusammenführung zu seinen als Flüchtling anerkannten Eltern könnte auf die folgenden Zeitpunkte abgestellt werden:

- Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern
- Zeitpunkt der Zuerkennung internationalen Schutzes an die Eltern
- Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung

¹²⁰ Oben B. I. 1. c).

¹²¹ Unten C. I. 4.

¹²² Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.09.2020 – OVG 3 B 38.19 –, juris, Rn. 14 ff.; VG Berlin, Urteil vom 21.01.2020 – 38 K 429.19 V –, juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

¹²³ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.04.2021 – 1 B 15.21 –, juris, Rn. 2.

¹²⁴ Nicht gesondert eingegangen soll auf die in der selben Vorschrift geregelte Rechtsstellung subsidiär Schutzberechtigter nach Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

- Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung über den Antrag auf Familienzusammenführung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Recht des Familiennachzugs minderjähriger Kinder ist auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung abzustellen, da sich das so erlangte Aufenthaltsrecht minderjähriger Kinder nach Eintritt der Volljährigkeit zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht wandelt.¹²⁵ Da die nationale Rechtsordnung dem Minderjährigen insoweit eine über die Minderjährigkeit hinausreichende, verfestigungsfähige aufenthaltsrechtliche Stellung zuweist, soll eine durch Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung begründete „Anwartschaft“ dem Betroffenen nicht durch Zeitablauf entzogen werden.¹²⁶ Dies entspricht der oben dargestellten Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. c) FZRL durch den EuGH, auch wenn diese mit im Einzelnen abweichenden Erwägungen begründet wird.¹²⁷ Eine Vorverlegung auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern hat das Bundesverwaltungsgericht zwar im Rahmen der Aufrechterhaltung seines Vorlagebeschlusses vom 23.04.2020 als folgerichtige Fortentwicklung der Argumentation des EuGH bezeichnet;¹²⁸ da das Bundesverwaltungsgericht die unionsrechtlichen Prämissen des EuGH indes – mit beachtlichen Gründen – ersichtlich nicht teilt und der EuGH die beschriebenen Schlussfolgerungen in seiner Entscheidung über mehrere Vorabentscheidungsersuchen belgischer Gerichte vom 16.07.2020 selbst nicht gezogen hat,¹²⁹ entspricht dies nicht der gegenwärtigen Rechtsprechung. Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag wird – soweit ersichtlich – von niemandem vertreten und wäre angesichts der nur deklaratorischen Funktion der Zuerkennung internationalen Schutzes auch nicht sachgerecht.¹³⁰

Der Gesetzesentwurf, der im Fall des Kindernachzugs zu anerkannten Flüchtlingen auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern abstellt, entspricht daher nicht dem gegenwärtig erreichten Stand der Rechtsprechung,¹³¹ auch wenn aus logischen Gründen – die Richtigkeit der Argumentation des EuGH unterstellt – manches für eine gedankliche Fortschreibung der

¹²⁵ § 34 Abs. 2 und 3 AufenthG.

¹²⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12 –, BVerwGE 146, 189 = juris, Rn. 19.

¹²⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 47 sowie oben B. III. 2. a) iv.

¹²⁸ Vgl. oben B. III. 2. a) v. sowie BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 3.

¹²⁹ Vgl. oben B. III. 2. a) iv. sowie EuGH, Urteil vom 16.07.2020 – C-133/19 u.a. –, juris, Rn. 47.

¹³⁰ Vgl. insoweit EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 51 ff.

¹³¹ Diese Diskrepanz räumt auch BT-Drs. 19/27189, S. 2 mittelbar ein.

Rechtsprechung sprechen könnte. An einer solchen Fortentwicklung der Rechtslage ist der Gesetzgeber indes nicht gehindert, da Art. 3 Abs. 5 FZRL die Möglichkeit günstigerer Regelungen ausdrücklich eröffnet und die auf Grundlage der einfachgesetzlichen Rechtslage ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts den parlamentarischen Gesetzgeber nicht bindet. Festzuhalten ist dennoch, dass es sich bei der in § 32 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 AufenthG-E vorgesehenen Regelung nicht um eine bloße Kodifikation der aktuellen Rechtsprechung oder eine bloße Klarstellung der gegenwärtigen Rechtslage handelt, sondern um eine graduelle Neujustierung des Gleichgewichts zwischen staatlicher Zuzugskontrolle und dem individuellen bzw. humanitären Interesse an der Ermöglichung der Familienzusammenführung. Ob eine solche Verschiebung herbeigeführt werden soll, ist Ausdruck der politischen Willensbildung des deutschen Bundestages und nicht Gegenstand des auf die juristische Bewertung beschränkten Gutachtenauftrags. Der Bundestag sollte sich in diesem Zusammenhang lediglich des Umstands bewusst sein, dass er sich ggf. für eine gegenüber der aktuellen Rechtslage großzügigere Ausgestaltung des Familiennachzugs entscheidet.

Von einer bloßen Klarstellung bzw. Kodifikation der gegenwärtigen Rechtslage könnte demgegenüber nur ausgegangen werden, wenn der Gesetzgeber – abweichend vom vorliegenden Gesetzesentwurf – den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familiennachzug für den Kindernachzug für maßgeblich erklären wollte. Eine solche Klarstellung, die der – im Ergebnis übereinstimmenden – aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerwG entspräche, wäre aus Sicht der Rechtspraxis sinnvoll, um dem rechtsunterworfenen Bürger und mit der einschlägigen Rechtsprechung nicht unmittelbar vertrauten Rechtsanwendern die Rechtslage unmittelbar durch den Gesetzestext vor Augen zu führen. Sie könnte allerdings ggf. eine Folgeanpassung durch den Gesetzgeber notwendig machen, falls – was indes wenig wahrscheinlich erscheint – der EuGH von seiner im Urteil vom 16.07.2020 geäußerten Rechtsauffassung abweichen sollte.

Jedenfalls hinzuweisen ist auf den Umstand, dass auch der EuGH – wenngleich im Kontext des Elternnachzugs zu minderjährigen Flüchtlingen – eine zeitliche Beschränkung des Familiennachzugs auf Fälle der Antragstellung binnen drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlings-eigenschaft für sachgerecht erachtet hat, da ein Familiennachzug sonst ggf. auch Jahre nach

Eintritt der Volljährigkeit beantragt werden könnte.¹³² Schon bei dieser richterrechtlich entwickelten Einschränkung des sekundärrechtlich vorgesehenen Anspruchs auf Familienzusammenführung stellt sich indes die Frage, ob diese unmittelbar der Richtlinie entnommen werden kann oder einer Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bedarf.¹³³ Im Fall einer gegenüber dem Unionsrecht günstigeren Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnung könnte eine zeitliche Einschränkung des Anspruchs jedoch jedenfalls nur durch den nationalen Gesetzgeber erfolgen. Sie wäre jedenfalls sinnvoll, um offenkundig sinnwidrige Ergebnisse – wie z.B. einen Familiennachzug eines Mittzwanzigers noch Jahre nach Abbruch jeglicher Kontakte zu seinen vor Jahren ausgewanderten Eltern – zu vermeiden. Andernfalls sollte erwogen werden, gesetzliche Anforderungen an Art und Intensität der nach Einreise wiederaufzunehmenden familiären Lebensgemeinschaft zwischen (nunmehr) Erwachsenen zu formulieren.¹³⁴

Im Fall eines Festhaltens am Zeitpunkt der Asylantragstellung bedürfte zudem der Klarstellung, ob der ambivalente Begriff des „Asylantrags“ im Kontext des Kindernachzugs auf das formlose Asylgesuch (§ 13 Abs. 1 AsylG), den förmlichen Asylantrag (§ 14 AsylG) oder (ggf. auch) die Asylantragstellung in einem anderen Dublin-Staat Bezug nimmt.¹³⁵

2. Kindernachzug zu als subsidiär Schutzberechtigte anerkannten Eltern (§ 36a Abs. 1 Satz 5 AufenthG-E)

Im Hinblick auf den Familiennachzug von Kindern zu ihren als subsidiär Schutzberechtigte anerkannten Eltern (§ 36a Abs. 1 Satz 5 AufenthG) entspricht die Bewertung der vorgeschlagenen Neuregelung weitgehend der Bewertung des § 32 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 AufenthG-E: Da die Minderjährigkeit des Nachzugsberechtigten nach übereinstimmender Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts und des EuGH¹³⁶ noch im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung vorliegen muss, stellt die auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern abstellende Neuregelung eine gegenüber der bisherigen Rechtslage großzügigere Re-

¹³² EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 –, juris, Rn. 61.

¹³³ Vgl. *Dienelt*, in: Bergmann/Dienelt, AufenthG, § 36 Rn. 17; *Hruschka*, NVwZ 2018, 1451 (1453).

¹³⁴ Vgl. zu dieser Problematik auch BVerwG, Vorlagebeschluss vom 23.04.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 26 ff.

¹³⁵ Vgl. *Habbe*, Asylmagazin 2018, 149 (151) sowie – im Kontext des Familiennachzugs der Eltern zu minderjährigen Flüchtlingen – *Hruschka*, NVwZ 2018, 1451 (1452). Auf die unionsrechtliche Begrifflichkeit kann indes dann nicht verbindlich abgestellt werden, wenn der Gesetzgeber sich – wie hier – bewusst für eine überschießende Umsetzung des Unionsrechts entscheidet.

¹³⁶ Vgl. zur Unanwendbarkeit der Familiennachzugsrichtlinie auf den Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten allerdings oben B. I. 1. c) mit Fn. 39.

gelung dar, über deren Sinnhaftigkeit im Rahmen des politischen Prozesses entschieden werden muss. Soweit sich der Gesetzgeber stattdessen für eine (klarstellende) Festschreibung des Zeitpunkts der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung als maßgeblichen Zeitpunkt entscheiden sollte, wäre dies aus Sicht der Rechtsklarheit jedenfalls zu begrüßen; im Übrigen sollte jedenfalls erwogen werden, eine zeitliche Befristung des Nachzugsanspruchs der nach Asylantragstellung der Eltern volljährig gewordenen Kinder einzufügen (und den Begriff des Asylantrags eindeutig zu definieren).

3. Kindernachzug in sonstigen Fällen (Kaskadennachzug) / Geschwisternachzug zu anerkannten Flüchtlingen (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 3 Hs. 2 AufenthG-E)

Für die Frage der Minderjährigkeit im Ausland verbliebener Kinder im Kontext des Kaskadennachzugs zu einem als Flüchtling anerkannten minderjährigen Geschwisterkind könnte auf die folgenden Zeitpunkte abgestellt werden:

- Zeitpunkt der Asylantragstellung des Geschwisterkindes
- Zeitpunkt der Zuerkennung internationalen Schutzes an das Geschwisterkind¹³⁷
- Zeitpunkt der Stellung des Antrags der Eltern auf Familienzusammenführung zum schutzberechtigten Minderjährigen
- Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Geschwisternachzug (zu den gemeinsamen Eltern)
- Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung über den Antrag auf Familienzusammenführung zu den gemeinsamen Eltern

Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des EuGH ist – wenngleich mit im Einzelnen abweichender Begründung – auch insoweit auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags des nachziehenden Kindes auf Familienzusammenführung abzustellen.¹³⁸ Der Gesetzesentwurf will demgegenüber seinem Wortlaut nach auf „den Zeitpunkt der Visaantragsstellung der Eltern“ abstellen. Aus dem Wortlaut des Änderungsentwurfs wird indes nicht deutlich, ob dieser – wie der in § 32 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E vorgesehene Privilegierungstatbestand – nur im Fall einer gemeinsamen Einreise der Minderjährigen mit ihren Eltern gilt¹³⁹ oder – wie es der Wortlaut des § 32 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E nahelegt

¹³⁷ Vgl. hierzu oben bei Fn. 130.

¹³⁸ Vgl. oben B. III. 1. und 2. a) iv.

¹³⁹ So wohl BT-Drs. 19/27189, S. 7.

– der maßgebliche Zeitpunkt für Fälle des Geschwisternachzugs zu anerkannten Flüchtlingen allgemein fixiert werden soll.

Soweit die erstgenannte Deutung intendiert sein sollte, läge in der Gesetzesfassung keine (wesentliche) Abweichung von den in der Rechtsprechung etablierten Grundsätzen, weil Visaanträge zum Zweck eines gemeinsamen Familiennachzugs der Geschwister mit ihren Eltern in aller Regel zeitgleich gestellt werden; die – dann unglücklich formulierte – Neuregelung hätte daher insoweit nur Klarstellungsfunktion. Soweit – wie es die Gesetzesbegründung nahelegt¹⁴⁰ – eine Beschränkung auf Fälle der gemeinsamen Einreise intendiert sein sollte, wäre eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

Bei Deutung der Neuregelung als von der gemeinsamen Einreise unabhängige Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts läge hierin jedoch eine Vorverlagerung vor den von der Rechtsprechung für maßgeblich erklärten Zeitpunkt, weil auch erst nach Einreise ihrer Eltern zum Familiennachzug entschlossene (und ggf. zwischenzeitlich volljährig gewordene) Geschwisterkinder nachträglich von der Möglichkeit des Familiennachzugs Gebrauch machen könnten. Auch insoweit wäre der Gesetzgeber ohne weiteres zu einer gegenüber der bisherigen Rechtslage günstigeren Ausgestaltung berechtigt; er sollte sich allerdings auch hier des Umstands bewusst sein, dass er sich für eine gegenüber der aktuellen Rechtslage großzügigere Ausgestaltung des Familiennachzugs entscheidet.

Lediglich hingewiesen werden kann an dieser Stelle auf den Umstand, dass die vorgesehene Neuregelung auch weiterhin kein „echtes“ Recht auf Geschwisternachzug begründet; vielmehr kodifiziert (und erleichtert) der Gesetzesentwurf lediglich eine mittelbare Form des Geschwisternachzugs in Form eines kaskadierten Familiennachzugs von Eltern und Geschwistern. Da der Gesetzentwurf indes eine Parallelisierung der Nachzugsvoraussetzungen von Eltern und Kindern intendiert,¹⁴¹ läge es möglicherweise nahe, auch insoweit auf den Zeitpunkt des Asylantragstellung¹⁴² des als Flüchtling anerkannten Geschwisterkindes abzustellen, um einen bestehenden Anspruch auf Familiennachzug der Eltern nicht durch Fehlen einer Ge-

¹⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 19/27189, S. 7.

¹⁴¹ BT-Drs. 19/27189, S. 1.

¹⁴² Auch insoweit wäre es zweckmäßig, den Begriff des „Asylantrags“ eindeutig zu definieren. Vgl. oben bei Fn. 135.

schwisternachzugsregelung bei Überschreitung der Volljährigkeitsschwelle vor Visaantragsstellung der Eltern zu vereiteln. Eine zwingende Notwendigkeit für eine solche Angleichung besteht indes nicht, weil – jedenfalls bei der gebotenen normativen Betrachtung – das Fehlen einer Regelung zum Nachzug volljähriger Geschwister nicht in vergleichbarer Weise wie das Fehlen einer Nachzugsregelung für minderjährige Kinder geeignet ist, einen – im Interesse des Kindeswohls gebotenen – Nachzug der Eltern zu ihren minderjährigen Kindern zu vereiteln.

Ebenfalls hinzuweisen ist auf den Umstand, dass in Fällen der Befreiung vom Visumserfordernis nicht auf den Zeitpunkt des Visumantrags abgestellt werden kann; sachgerechter wäre daher eine Formulierung, die an die Beantragung des ersten Aufenthaltstitels¹⁴³ zum Zweck des Familiennachzug anknüpft.

4. Nachzug der Eltern zu einem als minderjährigen eingereisten unbegleiteten Flüchtling (§ 36 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E)

Für die Frage der Minderjährigkeit könnte im Kontext einer Familienzusammenführung der im Ausland verbliebenen Eltern zu ihrem als Flüchtling anerkannten Kind grundsätzlich auf die folgenden Zeitpunkte abgestellt werden:

- Zeitpunkt der Asylantragstellung des Minderjährigen
- Zeitpunkt der Zuerkennung internationalen Schutzes an den Minderjährigen
- Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung der Eltern zum Minderjährigen
- Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung über den Familiennachzugsantrag

Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Zuerkennung internationalen Schutzes ist auch in diesem Kontext nicht sachgerecht und wird – soweit ersichtlich – nicht ernsthaft erwogen.¹⁴⁴ Nach der (früheren) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist insoweit der Zeitpunkt der letzten behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung maßgeblich, da das Aufenthaltsrecht der familiennachzugsberechtigten Eltern nach Eintritt der Volljährigkeit der Bezugsperson nicht in ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Eltern übergeht.¹⁴⁵ Nach dem Gesetzesent-

¹⁴³ Vgl. zum Begriff § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

¹⁴⁴ Vgl. oben bei Fn. 130.

¹⁴⁵ Vgl. oben B. III. 2. a) i.

wurf wäre demgegenüber – übereinstimmend mit der seitens des EuGH im Rahmen eines niederländischen Vorabentscheidungsersuchens geäußerten Auffassung – auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des minderjährigen Flüchtlings abzustellen, um eine effektive Verwirklichung des Rechts auf Familiennachzug zu ermöglichen und Fehlanreize für eine zögerliche Verfahrensbearbeitung durch Behörden der Mitgliedstaaten zu beseitigen.¹⁴⁶

Die Bewertung des Gesetzesentwurfs ist dabei von der Frage abhängig, ob der EuGH auch in Ansehung der vom Bundesverwaltungsgericht wiederholt vorgebrachten Einwände an seiner bisher skizzierten Rechtsauffassung festhalten wird. Ausgehend von einer Fortführung der EuGH-Rechtsprechung wäre die Regelung des § 36 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E als bloße Klarstellung der Rechtslage zu bewerten, die im Interesse der Rechtsklarheit grundsätzlich zu begrüßen wäre. Gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG wäre die Gesetzesänderung demgegenüber als echte Rechtsänderung zu bewerten, der den Kreis der Familiennachzugsberechtigten ggf. erheblich erweitern würde. Zu einer solchen Ausweitung des Familiennachzugs zu als unbegleitete Minderjährige eingereisten Flüchtlingen wäre der Gesetzgeber auch schon vor einer verbindlichen Klärung durch die Rechtsprechung ohne weiteres befugt;¹⁴⁷ ihre Sinnhaftigkeit obliegt alleine der politischen Bewertung durch die Abgeordneten des Deutschen Bundestages.

Hinzuweisen ist allerdings auf den Umstand, dass eine solche Rechtsänderung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zweckmäßig erscheint. Denn durch die Rechtsänderung würde dem (weiter anhängigen) Vorlagebeschluss des BVerwG vom 23.04.2020 in seiner Fassung vom 20.08.2020 im wesentlichen Umfang die Grundlage entzogen. Nach Auffassung des Sachverständigen erscheint eine Klärung der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Rechtsfragen jedoch schon deswegen angezeigt, weil die im Wesentlichen mit der Gefahr einer zielgerichteten Verfahrensverzögerung durch die Mitgliedstaaten begründete Rechtsprechung des EuGH¹⁴⁸ an entscheidender Stelle logische Brüche aufweist: Denn auch bei zügiger behördlicher oder gerichtlicher Entscheidung hätte der Aufenthaltswert des Schutzes unbegleiteter Minderjähriger nur bis zum Erreichen der Volljährigkeitsschwelle des Minderjährigen fortbestanden, so dass eine Aufenthaltsberechtigung der Eltern auf diesen Zeitpunkt zu befristen

¹⁴⁶ Vgl. oben B. III. 2. a) ii.

¹⁴⁷ Vgl. zu dieser Absicht BT-Drs. 19/27189, S. 9.

¹⁴⁸ Vgl. zur Darstellung oben B. III. 2. a) ii., iv.

gewesen wäre¹⁴⁹ bzw. – unter Berücksichtigung der in Art. 13 Abs. 2 FZRL geregelten Mindesterteilungsdauer¹⁵⁰ – maximal ein Jahr über den Zeitpunkt der Visaerteilung hätte fortwirken können.¹⁵¹ Die Rechtsprechung des EuGH greift zudem auch unabhängig davon ein, ob der Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung auf behördlichen Versäumnissen, einer verzögerten Antragstellung durch den Betroffenen oder der Einreise bzw. Flüchtlingsanerkennung des Betroffenen erst kurz vor Vollendung des 18. Lebensjahres beruht. Die seitens des EuGH favorisierte Lösung begründet daher eine Überkompensation abstrakter Verzögerungspotentiale,¹⁵² die durch die – in der Richtlinie nicht unmittelbar angelegte und im Wege freier Rechtsschöpfung entwickelte¹⁵³ – Dreimonatsfrist ab Anerkennung als Flüchtling nur unzureichend kompensiert wird. Zudem unterstellt Art. 5 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 FZRL die Rechtsfolgen eines verzögerten Verfahrensabschlusses ausdrücklich dem nationalen Recht der betreffenden Mitgliedstaaten. Diese Überkompensation wurde im ursprünglichen Vorlageverfahren niederländischer Gerichte durch den Umstand verdeckt, dass das niederländische Recht – über die Vorgaben der Richtlinie hinaus – nachziehenden Eltern nach Eintritt der Volljährigkeit der Bezugspersonen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht einräumt. Sie wirkt sich im Hinblick auf die Rechtslage in Deutschland indes aus, da das deutsche Aufenthaltsrecht keine entsprechende Regelung enthält. Zwar ist in Ansehung der seitens des EuGH gewählten Begründung¹⁵⁴ und der – allerdings nicht unmittelbar einschlägigen – Entscheidung des EuGH vom 16.07.2020¹⁵⁵ nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der EuGH seine Rechtsprechung im Fall einer Fortführung des Vorlageverfahrens grundlegend reformieren wird, im Fall einer vorgreif-

¹⁴⁹ Vgl. Auswärtiges Amt, Weisung vom 20.03.2017 - 508-3-543.53/2.

¹⁵⁰ Diese Bedeutung dieser Mindestfrist für die aufgeworfene Rechtsfrage hat indes – soweit ersichtlich – auch die nationale Rechtsprechung bislang nicht ausreichend berücksichtigt.

¹⁵¹ Dass der Aufenthalt der Eltern in der Praxis jedenfalls durch Stellung eines Asylantrags verlängert werden kann (der wegen der nationalen Regelungen des § 26 Abs. 2 – 6 AsylG zudem regelmäßig Erfolg verspricht), rechtfertigt keine andere Betrachtung, da das Recht auf Familienzusammenführung nicht die Einreise zum Zweck der Asylantragstellung bezweckt (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 22.12.2017 – 2 BvR 2801/17 –, juris, Rn. 6 und vom 11.11.2017 – 2 BvR 1758/17 –, juris, Rn. 16). Die Regelung des § 26 AsylG kann nach dem Grundsatz der autonomen Auslegung des Unionsrechts zudem nicht zur Auslegung der Richtlinie herangezogen werden.

¹⁵² Diese Verzögerungspotentiale sind durchaus gegeben; ihnen kann ggf. jedoch durch gerichtlichen (Eil)Rechtsschutz angemessen begegnet werden.

¹⁵³ Die vom EuGH in Bezug genommene Dreimonatsfrist des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 FZRL betrifft lediglich die Voraussetzungen, unter denen der Kindernachzug zu anerkannten Flüchtlingen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des Nachweises ausreichenden Wohnraumes abhängig gemacht werden kann. Sie begründet keinen Anspruchsausschluss.

¹⁵⁴ Vgl. *Dienelt*, in: Bergmann/Dienelt, AufenthG, § 36 Rn. 13.

¹⁵⁵ Vgl. oben B. III. 2. a) iv.

lichen gesetzlichen Neuregelung erhalte der Gesetzgeber jedoch möglicherweise keine Klarstellung, ob die getroffene Regelung eine Umsetzung unionsrechtlicher Mindestvorgaben darstellt oder auf einer bewusst überschießenden Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber beruht. Zudem wäre im Rahmen einer Vorabentscheidung des EuGH jedenfalls eine Klärung der Frage zu erwarten, für welche Dauer (und ggf. welchen Aufenthaltswort) die den Eltern eines volljährig gewordenen unbegleiteten Flüchtlings ggf. zu erteilende Aufenthaltserlaubnis ggf. erteilt werden muss. Eine solche Zweckbestimmung müsste im Übrigen der Gesetzgeber selbst treffen, da auf den Aufenthaltswort der tatsächlichen Ausübung der Personensorge nach Erreichen der Volljährigkeitsschwelle nicht mehr abgestellt werden kann.

Da mit einer Entscheidung des EuGH wohl in wenigen Monaten gerechnet werden kann, dürfte die Chance auf eine Klärung der Handlungsspielräume (auch zukünftiger) Gesetzgeber gegenüber den mit einer verzögerten Rechtsänderung verbundenen Nachteilen überwiegen, zumal die fachgerichtliche Rechtsprechung die Vorgaben des EuGH zum Teil bereits anwendet¹⁵⁶ und besonderen Härtefällen (wie z.B. betreuungsbedürftige Eltern oder eines auch nach Eintritt der Volljährigkeit fortbestehenden Betreuungsbedarfs der Kinder) ggf. durch Anwendung allgemeiner Härtefallklauseln Rechnung getragen werden kann.¹⁵⁷

Jedenfalls hinzuweisen ist auf den Umstand, dass die vorgeschlagene Neuregelung keinen ausdrücklichen Verweis auf die auch vom EuGH für notwendig erachtete Beschränkung auf innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellte Familiennachzugsanträge enthält.¹⁵⁸ Da jedenfalls im Fall einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts berechtigte Zweifel bestehen, ob eine entsprechende Beschränkung durch unmittelbare Anwendung der richterrechtlich entwickelten Fristenregelung erreicht werden kann,¹⁵⁹ müsste eine entsprechende Regelung ergänzt werden, wenn der Gesetzgeber sich nicht auch insoweit für eine – dann sehr weitgehende – überschießende Umsetzung entscheiden will. Ebenfalls notwendig wäre eine Regelung über die Dauer der Aufenthaltsberechtigung der Eltern nach Wegfall des Aufenthaltsworts der Ausübung der Personensorge.

¹⁵⁶ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.05.2019 – OVG 3 B 1.19 –, juris, Rn. 28 ff.

¹⁵⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2020 – 1 C 30/19 –, juris, Rn. 49 f. (im Kontext des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten).

¹⁵⁸ Vgl. oben B. III. 2. a) ii.

¹⁵⁹ Vgl. oben Fn. 133.

5. Nachzug der Eltern zu einem als minderjährig eingereisten subsidiär Schutzberechtigten (§ 36a Abs. 1 Satz 6 AufenthG-E)

Wiederum anders stellt sich die Rechtslage im Rahmen des Familiennachzugs zu einem als Minderjährigen eingereisten subsidiär Schutzberechtigten dar. Da die Rechtsprechung des EuGH insoweit (aufgrund der Nichtanwendbarkeit der Familiennachzugsrichtlinie) keine Anwendung findet,¹⁶⁰ hat die als § 36a Abs. 1 Satz 6 AufenthG vorgeschlagene Gesetzesänderung keine bloße Klarstellungsfunktion;¹⁶¹ sie entspräche vielmehr einer autonom getroffenen Entscheidung des Deutschen Bundestages für eine Ausweitung des Rechts des Familiennachzugs der Eltern zu nach der Einreise volljährig gewordenen unbegleiteten Minderjährigen. Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Einräumung eines Rechts auf Familiennachzug der Eltern zu ihren erwachsenen Kindern besteht insoweit nicht.¹⁶² Jedenfalls aber fehlen es auch hier an einer klaren Begriffsdefinition des „Asylantrags“, der vom EuGH für erforderlich gehaltenen Befristungsregelung und eine ausdrückliche Regelung der Dauer der Aufenthaltsberechtigung der Eltern.

¹⁶⁰ Missverständlich insoweit BT-Drs. 19/27189, S. 9.

¹⁶¹ Vgl. zur gegenwärtigen Rechtslage oben B. III. 2. b).

¹⁶² Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.08.2020 – 1 C 9.19 –, juris, Rn. 3; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.09.2020 – OVG 3 B 38.19 –, juris, Rn. 24 ff.

II. Schaffung eines Anspruchs auf (mittelbaren) Geschwisternachzug / Kodifizierung und Erleichterung des „Kaskadennachzugs“ minderjähriger Geschwister

§ 32 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E dient dem Zweck, den gemeinsamen Familiennachzug der Eltern und minderjährigen Geschwister anerkannter minderjähriger Flüchtlinge (und anerkannter minderjähriger subsidiär Schutzberechtigter nach Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) auch unabhängig vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und des Nachweises ausreichenden Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) zu ermöglichen.

Die Neuregelung stellt dabei keine „echte“ Geschwisternachzugsregelung dar, da der Familiennachzug der minderjährigen Geschwister rechtlich auch weiterhin – ungeachtet der Möglichkeit der gemeinsamen Einreise – in Form des Familiennachzugs zu den Eltern erfolgt, die ihre Nachzugsberechtigung ihrerseits von ihrem als schutzberechtigt anerkannten minderjährigen Kind ableiten. Sie erleichtert den (mittelbaren) Geschwisternachzug jedoch faktisch erheblich, da der (zeitliche) „Umweg“ über die erst nach der Einreise der Eltern mögliche Zuerkennung von Familienschutz vermieden wird.

Auch wenn § 32 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E eine Möglichkeit der gemeinsamen Einreise von Eltern und Kindern ersichtlich voraussetzt, fehlt für die in der Gesetzesbegründung angeführte „Vorwirkung“ der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bislang eine geeignete gesetzliche Grundlage.¹⁶³ Da die Ermöglichung der gemeinsamen Einreise bei Vorliegen aller sonstigen Erteilungsvoraussetzungen dazu beiträgt, eine – verfassungsrechtlich missbilligte – längerfristige Trennung der Eltern und ihrer im Ausland verbliebenen Kinder zu vermeiden, wäre eine gesetzliche Kodifizierung der wohl ohnehin schon geübten Verwaltungspraxis¹⁶⁴ anzuregen. Insofern könnte z.B. der – derzeit weitgehend hypertrophe – Katalog des § 32 Abs. 1 (Satz 1) Nr. 1 – 7 AufenthG gestrafft und durch eine Klausel ersetzt werden, die auf den Besitz „eines Aufenthaltstitels nach § 4 Abs. 1 Nrn. 1 – 2a, 3 oder 4 (mit Ausnahme einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative) verweist.

¹⁶³ Vgl. oben B. II. 3. c).

¹⁶⁴ Vgl. VwV-AufenthG Nr. 29.1.2.2. und Nr. 31.1.3.2 sowie Auswärtiges Amt, Weisung vom 20.03.2017 - 508-3-543.53/2.

In der Sache erscheint eine Erleichterung des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Familienverband aus Eltern und ihren minderjährigen Kindern den besonderen staatlichen Schutz des Art. 6 GG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK genießt.¹⁶⁵ Dieser kann einen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt jedenfalls dann begründen, wenn die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem (minderjährigen) Kind nur in Deutschland gelebt werden kann.¹⁶⁶ In einem solchen Fall drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück,¹⁶⁷ so dass Einreise und Aufenthalt nicht ohne weiteres vom Erfordernis der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht werden können.¹⁶⁸ Dies hat der Gesetzgeber im Kontext des Familiennachzugs zu Deutschen¹⁶⁹ ebenso anerkannt wie im Rahmen des Familiennachzugs minderjähriger Kinder zu ihren als Flüchtling anerkannten Eltern.¹⁷⁰ Da die Zuerkennung von Flüchtlingsschutz an die Eltern eines minderjährigen anerkannten Flüchtlings – vorbehaltlich eines Erreichens der Volljährigkeitsschwelle vor dem nach § 26 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 AsylG maßgeblichen Zeitpunkt – in Folge der nationalen Regelungen über die Gewährung von Familienflüchtlingsschutzes regelmäßig automatisch erfolgt, steht dem erheblichen Interesse der im Ausland verbliebenen minderjährigen Kinder zudem kein dauerhaftes Fernhalteinteresse, sondern allenfalls ein staatliches Verzögerungsinteresse entgegen, das eine ggf. mehrjährige Trennung der im Ausland verbliebenen Kinder von ihren Eltern insbesondere im Fall sehr trennungsanfälliger kleiner Kinder nicht rechtfertigen kann.¹⁷¹ Überdies dürfte die Ungewissheit über die (spätere) Möglichkeit des Geschwisternachzugs – ebenso wie die bloße Verzögerung des Geschwisternachzugs an sich – geeignet sein, die Inanspruchnahme des nach nationalem Recht unabhängig von Lebensunterhaltssicherung und ausreichendem Wohnraum gewährleisteten Rechts auf Elternnachzug zu (anerkannten) minderjährigen Flüchtlingen¹⁷² zu vereiteln, da sich die Eltern

¹⁶⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.07.2019 – 1 C 45.18 –, BVerwGE 166, 113 = juris, Rn. 17.

¹⁶⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19 –, juris, Rn. 36 (im Kontext des Familiennachzugs des zweiten Elternteils zu einem subsidiär Schutzberechtigten). Vgl. zum Geschwisternachzug auch *Eckert*, Asylmagazin 2020, S. 189 (192, Fn. 33) m.w.N.

¹⁶⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 05.06.2013 – 2 BvR 586/13 –, juris, Rn. 13.

¹⁶⁸ Vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 24.07.2020 – 3 D 1437/20 –, juris, Rn. 9.

¹⁶⁹ § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

¹⁷⁰ § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 AufenthG.

¹⁷¹ Vgl. *Eckert*, Asylmagazin 2020, S. 189 (193).

¹⁷² § 36 Abs. 1 AufenthG.

so ggf. vor die Wahl gestellt sehen, ihre minderjährigen Kinder alleine im Herkunftsland zurückzulassen oder – unter vorläufigem Verzicht auf das Recht eines Elternteils auf Familiennachzug – eine längerfristige Familientrennung in Kauf zu nehmen.¹⁷³ Im Fall alleinerziehender Eltern verengt sich diese Wahl sogar auf die Entscheidung, entweder die im Herkunftsland verbliebenen Kinder oder den unbegleiteten minderjährigen Flüchtling im Stich zu lassen.¹⁷⁴ Eine Angleichung der Voraussetzungen für den Familiennachzug minderjähriger Geschwister an die Voraussetzungen des Elternnachzugs zu als Flüchtlinge anerkannten unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen erscheint daher jedenfalls unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 AsylG zweckmäßig und – jedenfalls bei im Ausland verbliebenen jungen Geschwistern – auch verfassungsrechtlich geboten; sie entspricht zudem der bereits vom Gesetzgeber getroffenen Parallelwertung des § 26 Abs. 3 Satz 2 AsylG im Rahmen des Familienasyls.

D. Fazit

Der Gesetzentwurf begegnet in seiner Gesamtheit weder verfassungsrechtlichen noch unionsrechtlichen Bedenken; vielmehr sind dem Gesetzgeber im Hinblick auf die vom Gesetzentwurf intendierte Erleichterung des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten erhebliche Gestaltungsspielräume eingeräumt. Die Entscheidung hierüber ist daher Aufgabe der politischen Willensbildung des Bundestages und – vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Mindestanforderungen, die der Gesetzesentwurf indes einhält – nicht rechtlich determiniert.

I. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Annahme der Minderjährigeneigenschaft im Rahmen des Kindernachzugs

Aus rechtsstaatlicher Perspektive jedenfalls wünschenswert wäre eine gesetzliche Klarstellung, dass der Anspruch minderjähriger Kinder auf Familienzusammenführung mit ihren im Inland aufenthaltsberechtigten Eltern nicht mit Vollendung des 18. Lebensjahres erlischt. Soweit der Gesetzesentwurf in § 32 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 AufenthG-E und in § 36a Abs. 1 Satz 5 AufenthG-E hingegen auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung und in § 32 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2

¹⁷³ Zutreffend BT-Drs. 19/27189, S. 1, 6.

¹⁷⁴ BT-Drs. 19/27189, S. 1, 6.

AufenthG-E auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung der Eltern – statt des in der Rechtsprechung für maßgeblich erachteten Zeitpunkts der Visumsantragstellung des Kindes – abstellt, liegt hierin eine zum Teil erhebliche Erweiterung der bisherigen Möglichkeiten des Familiennachzugs, die nicht auf die deutsche oder internationale Rechtsprechung zurückgeführt werden kann. Auch wenn sich für eine solche Fortentwicklung der Rechtslage rechtliche Argumente anführen lassen, obliegt die Entscheidung über deren Umsetzung letztlich dem Willen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Soweit sich der Bundestag für eine Umsetzung des Gesetzgebungsvorhabens entscheiden sollte, wäre eine eindeutige Begriffsdefinition des „Asylantrags“ jedenfalls ebenso ratsam wie eine einfachgesetzliche Umsetzung der richterrechtlich entwickelten Dreimonatsfrist und eine Berücksichtigung von Fällen der visafreien Einreise.

II. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Annahme der Minderjährigeneigenschaft im Rahmen des Elternnachzugs

Hinsichtlich einer gesetzlichen Festschreibung des für die Frage des Elternnachzugs zu minderjährig eingereisten unbegleiteten Flüchtlingen (§ 36 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E) maßgeblichen Zeitpunkts kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zuverlässig beurteilt werden, ob der Gesetzesentwurf lediglich klarstellende Wirkung entfaltet oder den Kreis der Familiennachzugsberechtigten gegenüber der bisherigen Rechtslage ausweitet. Auch wenn der Gesetzgeber auch in Ansehung des vor dem EuGH anhängigen Vorlageverfahrens und der zugrundeliegenden Auslegungsfrage für eine (für den Betroffenen günstige) nationale Regelung entscheiden kann, erscheint dies im Interesse der Rechtssicherheit gegenwärtig nicht ratsam. Sollte der Gesetzgeber sich dessen ungeachtet für eine Klärung der Streitfrage im nationalen Gesetzgebungsverfahren entscheiden, wäre eine eindeutige Begriffsdefinition des „Asylantrags“ ebenso anzuraten wie eine gesetzliche Regelung zur Dauer des Aufenthaltsrechts und zur Umsetzung der richterrechtlich entwickelten Dreimonatsfrist. Die parallel aufgeworfene Rechtsfrage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt für den Elternnachzug zu minderjährig eingereisten unbegleiteten subsidiär Schutzberechtigten ist weder verfassungsrechtlich noch unionsrechtlich determiniert; auch insoweit wäre jedoch ggf. eine Klärung des Begriffs des „Asylantrags“, eine gesetzliche Regelung zur Dauer des Aufenthaltsrechts und zur Umsetzung der richterrechtlich entwickelten Dreimonatsfrist anzuraten.

III. Erleichterung des Geschwisternachzugs

Da eine vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraums unabhängige Geschwisternachzugsregelung zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen die Zeiträume einer Trennung minderjähriger Kinder von ihren Eltern verkürzt und praktische Hindernisse für die Inanspruchnahme der bestehenden – nicht von der Sicherung des Lebensunterhalts und angemessenen Wohnraums abhängigen – Elternnachzugsregelung beseitigt, erscheint ihre Schaffung im Lichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie zweckmäßig und – jedenfalls im Fall sehr junger Nachzugswilliger – auch verfassungsrechtlich geboten. Da eine Flüchtlingsanerkennung der Eltern aufgrund der Bestimmungen über die Gewährung von Familienflüchtlingsschutz nach deren Einreise absehbar ist, die bereits nach geltender Rechtslage einen von Fragen der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums unabhängigen (mittelbaren) Geschwisternachzug ermöglicht, erscheinen auch die mit einem beschleunigten bzw. antizipierten Geschwisternachzug verbundenen Mehrbelastungen für die Bundesrepublik Deutschland überschaubar. Ergänzend zum Gesetzesentwurf wäre jedenfalls eine Anpassung des § 32 Abs. 1 AufenthG zu empfehlen, die die unter dem Gesichtspunkt der „Vorwirkung der Aufenthaltserlaubnis“ bereits praktizierte gemeinsame Einreise von Eltern und minderjährigen Geschwistern auf eine belastbare gesetzliche Grundlage stellt.

Karlsruhe, den 17. Juni 2021

Dr. Philipp Wittmann (VGH Baden-Württemberg)