

## **Stellungnahme**

### **zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) BT-Drs. 19/27189**

**Zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen  
Bundestages am 21.06.2021 um 15:30 Uhr**

Sophia Eckert | Save the Children Deutschland e. V.

Save the Children Deutschland e.V. bedankt sich für die Einladung zur Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) BT-Drs. 19/27189 von Bündnis 90/ Die Grünen und die damit verbundene Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Themen des (1) sog. Geschwisternachzugs und des (2) Eintritts in die Volljährigkeit von Kindern im Kontext des Familiennachzugs.

Save the Children ist die größte unabhängige Kinderrechtsorganisation der Welt, aktiv in mehr als 120 Ländern. Unser Ziel ist die bestmögliche Verwirklichung der Rechte von Kindern gemäß der UN-Kinderrechtskonvention. Wir arbeiten mit geflüchteten und migrierten Kindern und ihren Familien in humanitären Kontexten in Herkunftsländern, wie Afghanistan, Somalia, Jemen und Syrien, entlang der Fluchtrouten, zum Beispiel in Bosnien-Herzegowina, und in Deutschland im Aufnahmekontext sowohl programmatisch wie politisch.

#### **Gesamtwertung des Gesetzentwurfs BT-Drs. 19/27189**

Der Gesetzentwurf bietet Antworten für das bestehende Problem des Geschwisternachzugs, auch wenn er an einigen Stellen keine vollumfänglichen Lösungen bereithält. Im Folgenden legen wir unsere Beweggründe dar und bitten gleichwohl auch um die Berücksichtigung der von uns vorgeschlagenen, ergänzenden Empfehlungen.

#### **1. Geschwisternachzug**

##### **Ausgangslage - Gleichzeitiger Nachzug der Geschwister mit den Eltern ist nach aktueller Gesetzeslage in der Regel nicht möglich**

Die derzeitige Gesetzeslage ermöglicht den zeitgleichen Nachzug von Geschwisterkindern mit den Eltern zum schutzberechtigten, bereits in Deutschland befindlichen Kind<sup>1</sup> in der Regel nicht. Geschwisterkinder ziehen nicht zum schutzberechtigten Kind nach und genießen daher nicht die dafür vorgesehene Privilegierung des § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG. Sie ziehen, wenn auch zeitgleich, zu ihren Eltern nach und müssen die regulären Voraussetzungen des

---

<sup>1</sup> In Folgendem wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit der Terminus „schutzberechtigtes Kind“ einheitlich gebraucht für alle Kinder, die die Asylberechtigung gem. Art. 16a GG, die Flüchtlingseigenschaft gem. § 3 AsylG oder die subsidiäre Schutzberechtigung gem. § 4 AsylG innehaben. Kinder mit Abschiebeverboten gem. § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG - obgleich ebenfalls schutzberechtigt - sind nicht Gegenstand der in Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 vorgeschlagenen Änderungen. Auf sie wird daher in der Stellungnahme auch nicht Bezug genommen.

Kindernachzugs, v.a. Lebensunterhaltssicherung und Nachweis von ausreichend Wohnraum, erfüllen.<sup>2</sup> Geschwisternachzüge scheitern aktuell regelmäßig an diesen Voraussetzungen. Aus der Praxis wissen wir, dass in vielen, wenn auch nicht in allen Bundesländern, der fehlende Nachweis von Wohnraum und fehlende Lebensunterhaltssicherung, die von den Ausländerbehörden im Inland geprüft werden, dazu führen, dass die deutschen Auslandsvertretungen die Visumsanträge der Geschwister ablehnen.

Die restriktive Praxis des Geschwisternachzugs wurde in der Vergangenheit bereits vom UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte scharf kritisiert.<sup>3</sup> Bald wird auch der UN-Kinderrechtsausschuss den Stand der Einhaltung der UN Kinderrechtskonvention in Deutschland bewerten – die Zivilgesellschaft forderte den Ausschuss bereits dazu auf, zur Konventionskonformität der aktuellen Gesetzeslage Stellung zu beziehen.<sup>4</sup> Auch aus einzelnen Bundesländern, wie bspw. Thüringen<sup>5</sup> und Berlin<sup>6</sup>, sind Initiativen entstanden, die eine bundesgesetzliche Lockerung des Geschwisternachzugs fordern, welche den Geschwistern einen Anspruch auf Nachzug erteilt. Der aktuelle Koalitionsvertrag der Regierung von Baden-Württemberg verlangt explizit nach einem bundesgesetzlichen Anspruch auf Familiennachzug für Geschwister von schutzberechtigten Kindern.<sup>7</sup>

### **Inhalt des Änderungsentwurf - Geschwister von schutzberechtigten Kindern dürfen gemeinsam mit den Eltern nachziehen**

Der Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 enthält Änderungsvorschläge, welche den zeitgleichen Nachzug von Geschwistern und Eltern schutzberechtigter Kinder ermöglichen. Konkret werden minderjährige Geschwister von unbegleiteten schutzberechtigten Kindern von den für den Kindernachzug nach § 32 Abs. 1 AufenthG nach aktueller Rechtslage geforderten Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und des Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) ausgenommen, solange sie mit ihren Eltern gemeinsam ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegen.

### **Bewertung der Änderungsvorschläge zum Geschwisternachzug**

Eine Änderung der Gesetzeslage ist aus Sicht von Save the Children Deutschland e.V. dringend notwendig, auch und gerade im Hinblick auf die geltenden völkerrechtlichen Vorgaben. Der Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/27189 stellt insofern eine wichtige Verbesserung der Situation dar. Er schafft eine Gesetzeslage, die die Einhaltung von Menschen- und Kinderrechtsstandards bei begleiteten Geschwisterkindern garantiert und eine bundeseinheitliche Handhabung ihrer Visumsanträge gewährleistet.

---

<sup>2</sup> Ein physischer Voraufenthalt der Eltern wird nicht vorausgesetzt. Das Visum vermittelt ein Nachzugsrecht, solange den Eltern ein familiärer Aufenthaltstitel nach § 36 Abs. 1 AufenthG oder § 36a AufenthG nach Einreise ausgestellt wird und die familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland weitergeführt wird. Siehe bspw. OVG Berlin, Beschluss vom 06.06.2019 - 3 M 96.19 - asyl.net: M27368; Nr. 29.1.2.2 AVwV-AufenthG.

<sup>3</sup> Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), Abschließende Bemerkungen zu Deutschland, 27.11.2018 (E/C.12/DEU/CO/6), Rn. 28-29.

<sup>4</sup> National Coalition Deutschland, Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland - 5. / 6. Ergänzender Bericht an die Vereinten Nationen, 2019, S. 38-39.

<sup>5</sup> BR-Drs. 167/19.

<sup>6</sup> BR-Drs. 512/20.

<sup>7</sup> Siehe *JETZT FÜR MORGEN – der Erneuerungsvertrag für Baden-Württemberg*, S. 82, verfügbar unter [https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/210506\\_Koalitionsvertrag\\_2021-2026.pdf](https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/210506_Koalitionsvertrag_2021-2026.pdf).

Es darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass es nach wie vor einige Konstellationen gibt, die auch durch den vorliegenden Entwurf nicht im Einklang mit Völkerrecht zu lösen sind. Wir empfehlen daher, den Nachzugsanspruch auszuweiten: Geschwister sollten ebenfalls vom Begriff der Kernfamilie erfasst, ihr Verhältnis zueinander unabhängig von der Eltern-Kind-Beziehung geschützt werden. Andernfalls drohen dauerhafte Trennungen in Fällen, in denen Geschwister ohne ihre Eltern nach Deutschland einreisen müssen, wenn diese beispielsweise verstorben sind. Der Geschwisternachzug sollte entsprechend in den Regelungen des Elternnachzugs (§§ 36 Abs. 1 und 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG) und nicht, wie im Änderungsentwurf BT-Drs. 19/27189 vorgeschlagen, in der des Kindernachzugs (§ 32 Abs. 1 AufenthG) verankert werden.

## I. Allgemeine Erwägungen zu den Änderungsvorschlägen

### a. Grund- und Völkerrecht verpflichtet zur Ermöglichung des Geschwisternachzugs

Die im Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 vorgeschlagenen Änderungen würden dazu beitragen, sicherzustellen, dass Deutschland seinen völker- und grundgesetzlichen Verpflichtungen nachkommt. Im Kontext des Geschwisternachzugs ist insbesondere auf das Recht der Kinder auf Familie und ihr Recht auf bestmöglichen Wahrung und Förderung des Kindeswohls abzustellen.

#### *Recht auf Familie*

Art. 8 der europäischen Menschenrechtskonvention – inhaltlich abgebildet in Art. 7 der EU Grundrechtecharta –, Art. 6 des Grundgesetzes und mehrere Regelungen der UN Kinderrechtskonvention, namentlich Art. 5, 8, 9 und 16 UN-KRK, schützen das Recht auf Familienleben in verschiedenen Ausprägungen.<sup>8</sup> Sie begründen ein grundlegendes Recht auf Wiederherstellung der Familieneinheit der Kernfamilie, wobei weder Art. 8 EMRK noch die UN-Kinderrechtskonvention oder Art 6 GG einen absoluten, direkten Anspruch auf Familiennachzug in ein bestimmtes Land vermitteln – auch nicht im Kontext des Geschwisternachzugs.<sup>9</sup> Sollte die Herstellung jedoch in keinem anderen Land als Deutschland auf zumutbare Weise möglich sein, verdichtet sich das Ermessen nach allen drei Instrumenten zur Verpflichtung für die deutschen Behörden, den Familiennachzug zu ermöglichen.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Die UN-KRK ist in Deutschland seit der Aufhebung des „Ausländervorbehalts“ im Jahre 2010 auch für ausländische Kinder vollumfänglich gültig. Sowohl die UN-KRK als auch die EMRK genießen unmittelbare Anwendbarkeit vom Rang eines einfachen Bundesgesetzes, sind also grundsätzlich einklagbar. Aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des deutschen Grundgesetzes müssen sie zudem vom BVerfG zur Interpretation des Grundrechts und von staatlichen Stellen bei der Auslegung von Ausgestaltungsspielräumen herangezogen werden. Durch die EU Grundrechtecharta erhalten beide Konventionen mittels der Rechtsprechung des EuGHs als europäisches Gemeinschaftsrecht Gesetzesvorrang vor nationaler Gesetzgebung. Die GRCh verbietet das Recht auf Familie und das Kindeswohl in Art 24 Abs. 2 (Kindeswohl), Art 24 Abs. 3 (Verbot von Familientrennung) und Art 7 GRCh (Recht auf Familie).

<sup>9</sup> Siehe dazu Eckert, *Der Geschwisternachzug - Aktuelle Rechtslage und mögliche Kollisionen mit höherrangigem Recht*, Asylmagazin 6-7/2020, S. 189-197; Hörich, *Die vergessenen Kinder: Gutachten zum Geschwisternachzug im Auftrag von Save the Children Deutschland e. V.*, 2. Aufl. 2019; UNHCR Deutschland, *Familienzusammenführung zu Personen mit internationalem Schutz - Rechtliche Probleme und praktische Auswirkungen*, Asylmagazin 4/2017, S. 132-137.

<sup>10</sup> Siehe bspw. für EMKR: EGMR, Urteil vom 21.12.2001 - 31465/96 *Sen gg. Niederlande*; Urteil vom 01.05.2005 - 60665/00 *Tuquabo-Tekle u. Andere gg. Niederlande*; Urteil vom 03.10.2014 - 12738/10 *Jeunesse gg. Niederlande*; Urteil vom 08.03.2016 - 25960/13 *I.A.A. u. Andere gg. Vereinigtes Königreich*; für UN-KRK: Gemeinsame Allgemeine Bemerkungen (JGC) des CRC (Nr. 23) und Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (Nr. 4),

Eine ebensolche Konstellation liegt typischerweise beim Geschwisternachzug vor. Die Familieneinheit muss aufgrund der Schutzberechtigung mindestens eines Kindes, dem Verfolgung oder erheblicher Schaden im Heimatland droht, in Deutschland hier wiederhergestellt werden. Die Eltern haben einen Anspruch darauf, ihrem Kind nach Deutschland zu folgen – das Kind einen Anspruch auf die Fürsorge der Eltern in Deutschland. Aber auch das Geschwisterkind hat im Sinne des erweiterten Familienbegriffs ein Recht auf Wiederherstellung der Familieneinheit mit ihrer Schwester oder Bruder. Der UN-Kinderrechtsausschuss stellte aufgrund der herausragenden Bedeutung des Rechts auf Familie klar, dass Staaten alles in ihrer Macht Stehende tun sollten, um Familien, inklusive der Geschwister, zusammenzuführen.<sup>11</sup> Gleichwohl ist auch das Recht des Geschwisterkindes im Ausland auf Wahrung der Familieneinheit mit den Eltern berührt, wenn ein Elternteil den Kaskadennachzug<sup>12</sup> beginnt und nach Deutschland einreist.

Eltern dürfen in solch einer Konstellation nicht vor die Wahl gestellt werden, zu entscheiden, ob ein Elternteil die Betreuung und Fürsorge für das im Ausland befindliche Kind aufgibt, damit die Familie ihr Recht auf Nachzug zu dem anderen Kind wahrnehmen kann, oder ihr Recht auf Nachzug zu verwirken. Denn sofern die elterliche Fürsorge und Obhut das Kindeswohl nicht gefährden, ist sie gemäß Art. 3 iVm Art 18 und Art. 5 UN-KRK stets bestmöglich zu erhalten und eine Trennung von den Eltern gemäß Art. 9 UN-KRK zu verhindern. Auch der Beschleunigungsgrundsatz des Art. 10 UN-KRK, der eine wohlwollende, humane und beschleunigte Prüfung von Familiennachzugsanträgen verlangt, steht dem gestaffelten Familiennachzug entgegen.

Die Gründe für Familientrennungen im Kontext von Flucht und Migration sind vielschichtig und komplex. Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 nimmt diejenigen unbegleiteten Kinder in den Fokus, denen die deutschen Behörden grundrechtliches Asyl, die Flüchtlingseigenschaft oder subsidiären Schutz zuerkannt haben. Sie stammen in der Regel aus humanitären Krisen- und Konfliktgebieten wie Afghanistan, Somalia, aber auch Syrien.<sup>13</sup> Wie die Erfahrung von Save the Children vor Ort in Afghanistan und Somalia zeigt, erleiden Kinder gerade in diesen Gebieten kindspezifische Verfolgung nach den Kriterien der Genfer Konvention. Sie sind – gerade, weil sie Kinder sind – dort oftmals die primären Zielpersonen für Rekrutierung, Entführung und sexuelle Gewalt durch bewaffnete Gruppen.<sup>14</sup> Folglich bleibt ihnen oft keine andere Wahl, als die gefährliche und ungewisse Flucht aus der Heimat ohne ihre Familien

---

2017 - CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23-, Rn. 34 ff.; für Art. 6 GG: BVerwG, Urteil vom 13.06.2013 – 10 C 16.12 - NVwZ 2013, 1493, Rn. 21.

<sup>11</sup> Vgl. CRC, JGC Nr. 23, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 27, 32, 37.

<sup>12</sup> Unter dem sogenannten „Kaskaden“-Nachzug bezeichnet man den ressourcen- und verwaltungsaufwändigen gestaffelten Familiennachzug, bei dem ein Elternteil den Nachzugsanspruch verwirklicht, dann im Inland ein Asylverfahren durchläuft und nach Schutzzuerkennung die restlichen Familienmitglieder nachzieht.

<sup>13</sup> Im Jahr 2020 kamen die meisten unbegleiteten asylbeantragenden Kinder aus Afghanistan (31,5 Prozent), gefolgt von Syrien (22,9 Prozent). Aus Somalia stammten 6,7 Prozent der asylantragstellenden Kinder. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Das Bundesamt in Zahlen 2020 – Asyl, Migration und Integration, S. 22, Abb. I – 11. Hinsichtlich der für den Geschwisternachzug relevanten Schutzformen der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes waren diese drei Herkunftsländer im ersten Halbjahr 2020 die mit den höchsten Schutzzuerkennungsquoten bei unbegleiteten Kindern. BT-Drs. 19/22023. S. 29 ff. Grundrechtliches Asyl wurde insgesamt nur zwei Kindern zuerkannt und ist somit nur minimal relevant in diesem Kontext. *Ebd.*

<sup>14</sup> Save the Children, *Stop the War on Children – Protection Children in 21<sup>st</sup> Century Conflict* 2019, S. 17 ff., verfügbar unter [https://resourcecentre.savethechildren.net/node/14409/pdf/report\\_stop\\_the\\_war\\_on\\_children.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/node/14409/pdf/report_stop_the_war_on_children.pdf).

anzutreten. In anderen Fällen werden Familien durch die widrigen Umstände der Flucht selbst getrennt, wie Kolleg\*innen wiederholt beispielsweise aus den Flüchtlingslagern vor Ort in Bosnien-Herzegowina berichten. Bei den von den Regelungen zum Geschwisternachzug betroffene Familien haben die Familientrennungen ihren Ursprung also in der Regel in Umständen von Verfolgung und Flucht. Dies wiegt in Abwägungen zum Recht auf Familie schwer zugunsten der Antragstellenden.<sup>15</sup>

Im Einklang mit den analysierten grund- und völkerrechtlichen Quellen ist der Nachzug der Geschwister mit den Eltern zu ihren schutzberechtigten Kindern nach Deutschland im Sinne des Rechts auf Familie zu ermöglichen. Die Wiederherstellung der Familieneinheit muss in Deutschland möglichst zügig und ohne weiteren Bruch in der Familienstruktur erfolgen.

#### *Vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls*

Das sog. Kindeswohl (*best interest of the child*) muss gemäß Art. 3 UN-KRK bei allen Kinder betreffenden Entscheidungen vorrangig berücksichtigt werden. Kinder sind dabei gemäß der UN-KRK alle Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.<sup>16</sup> Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls aus der UN-KRK ist in Art 24 Abs. 2 GRCh abgebildet und nimmt auch bei Familiennachzugsentscheidungen nach Art. 8 EMRK und Art. 6 GG eine zentrale Rolle ein.

Der Vorrang des Kindeswohls ist zwar nicht absolut. Dennoch gilt ein „Optimierungsgebot mit dem Ziel bestmöglicher Realisierung.“<sup>17</sup> Dem Kindeswohl muss somit in einer Güterabwägung besonderes Gewicht zukommen. Auch der europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht das Kindeswohl zwar nicht als allumfassende „trump card“, bindet aber Kindeswohlbelange zentral in seine Entscheidungen zum Familiennachzug ein.<sup>18</sup> Der UN-Kinderrechtsausschuss mahnte im Rahmen seiner letzten Abschließenden Bemerkungen zum Staatenbericht Deutschlands, dass die Priorisierung des Kindeswohls noch nicht in alle Bereiche der Legislative, Exekutive und der Justiz durchgedrungen sei und insbesondere bei Gruppen wie als Flüchtling anerkannte Kinder häufig nicht hinreichend Beachtung finde.<sup>19</sup> Der Geschwisternachzug stellt in seiner derzeitigen Form ein solches Beispiel für die unzureichende Beachtung des Kindeswohls im deutschen Aufenthaltsrecht dar.<sup>20</sup>

Das Leben im Familienverbund ist eine zentrale Säule des Kindeswohls im Sinne der UN-KRK – speziell bei unbegleiteten Flüchtlingskindern aufgrund deren besonderer Vulnerabilität.<sup>21</sup> Entgegen des deutschen Sprachgebrauchs ist das Kindeswohl gemäß der UN-KRK nicht nur

---

<sup>15</sup> Siehe. EGMR, Urteil vom 10.07.2014 - 2260/10 *Tanda – Muzinga gg. Frankreich*, Rn. 73; *Tuquabo-Tekle*, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 49-50.

<sup>16</sup> Im Übrigen definieren auch die europäischen Richtlinien zur Aufnahme, Verfahren und Schutz von Asylsuchenden Kinder einheitlich als alle Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Im deutschen Recht, auch dem Kinder- und Jugendhilferecht, gibt es begrifflich zwar durchaus die Unterscheidung zwischen Kindern (bis 14 Jahren) und Jugendlichen (14 bis 18 Jahren). Doch auch die 14- bis 18-Jährigen werden durch das deutsche Recht besonders geschützt. Die begriffliche Unterscheidung löst keine Abstufung im Schutz aus, sondern ermöglicht vielmehr den Schutz passgenau auf die Bedürfnisse der Kinder je nach Reife und Entwicklungsgrad anzupassen.

<sup>17</sup> Siehe Schmahl, *Kinderrechtskonvention, Handkommentar*, 2. Aufl. 2017, Art. 3 UN-KRK, Rn. 7.

<sup>18</sup> EGMR, Urteil vom 8.11.2016 - 56971/10 *El Ghatet gg. die Schweiz*, Rn. 46 m.w.N.

<sup>19</sup> Siehe Ausschuss für Kinderrechte (CRC), *Abschließende Bemerkungen zu Deutschland*, 25.02.2014 (CRC/C/DEU/CO/3-4), Rn. 26-27.

<sup>20</sup> Siehe Eckert, a.a.O. (Fn. 9), S. 192-193.

<sup>21</sup> Vgl. dazu Schmahl, a.a.O. (Fn. 17), Art. 3 UN-KRK, Rn. 11.

eine bloße Negativabgrenzung zur Kindeswohlgefährdung<sup>22</sup>, sondern soll die ganzheitliche Entwicklung des Kindes in physischer, geistiger, seelischer und sozialer Hinsicht sicherstellen.<sup>23</sup> Die bestmögliche Wahrung und Förderung des Kindeswohl gilt dabei gemäß der UN-KRK für Kinder jeden Alters, nicht nur für jüngere, die in höherem Maße Fürsorge bedürfen.<sup>24</sup> Es besteht keine Abstufung in Schutzwürdigkeit von Kindern unter und über 14 Jahren, insbesondere nicht beim Familiennachzug.<sup>25</sup>

Aus den erörterten höherrangigen Rechtsquellen zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls, allen voran der UN Kinderrechtskonvention, folgt, dass Geschwisterkindern der Nachzug zum schutzberechtigten Kind gemeinsam mit den Eltern ermöglicht werden muss, solange kein gewichtiges staatliches Interesse hinzutritt. Dabei ist das Alter der stamm-berechtigten und der nachziehenden Kinder unerheblich.

### **b. Beschleunigte Zusammenführung der gesamten Kernfamilie begünstigt kindliche Entwicklung**

Die Familie schafft die Voraussetzung für Entwicklung, Wachstum und Geborgenheit – sie bietet einen geschützten Raum. Für geflüchtete Kinder, die in ihrem Herkunftsland oder auf der Flucht traumatische Erfahrungen gemacht haben, ist dieser geschützte Raum umso zentraler. Er ist notwendige Voraussetzung, um Fuß zu fassen in der neuen Umgebung und um das eigene Handlungspotenzial entfalten zu können, das auch zur Teilnahme am gesellschaftlichen Leben befähigt. Die Trennung von Eltern und Geschwistern, also den vertrautesten Familienmitgliedern, stellt einen der gravierendsten Eingriffe in das Familienleben dar. Die psychosozialen und physischen Auswirkungen einer solchen Trennung können für die betroffenen Kinder schwerwiegend sein und ihre Entwicklung nachhaltig beeinträchtigen.

Aufgrund der aktuellen Gesetzeslage zum Geschwisternachzug bleiben Familien teils Jahre getrennt, selbst wenn die Eltern Anspruch auf den Nachzug nach Deutschland haben. Änderungen zur aktuellen Handhabung des Geschwisternachzugs sind daher dringend notwendig, um Kindern den Schutz und die Fürsorge des Familienverbundes nicht länger vorzuenthalten und ihnen eine gelungene Integration in Deutschland zu ermöglichen.

## **II. Zur vorgeschlagenen Änderung im Konkreten – § 32 Abs. 1 S. 2 AufenthG–E**

Der Kindernachzug nach § 32 Abs. 1 AufenthG erfordert, wie eingangs ausgeführt, die Darlegung, dass der Lebensunterhalt des nachziehenden Kindes gesichert (§ § 5 Abs. 1 Nr. 1) und ausreichend Wohnraum (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) vorhanden ist. Die vorgeschlagene Änderung vermittelt Kindern von Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis

---

<sup>22</sup> Kindeswohlgefährdung wird bereits seit den 1950er Jahren als „eine gegenwärtige in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“ definiert. BGH FamRZ. 1956, S. 350.

<sup>23</sup> CRC, Allgemeine Bemerkungen (GC) Nr. 14, 2013 -CRC/C/GC/14-, Rn. 4 unter Bezug auf GC Nr. 5, 2003 (CRC/GC/2003/5), Rn. 12; Vgl. auch Schmahl, a.a.O. (Fn. 17), Art. 3 UN-KRK, Rn. 2.

<sup>24</sup> Dies gilt für die UN-KRK, solange die Volljährigkeit national nicht für alle Kinder anders bestimmt wird. CRC, GC Nr. 20, 2009 (E/C.12/GC/20), Rn. 1, 6; Schmahl, a.a.O. (Fn. 17), Art 1 UN-KRK, Rn. 3. Ist ein Alter für Volljährigkeit festgelegt, schützt die UN-KRK alle Kinder bis zu diesem Alter gleichermaßen. Ebd., Rn. 4. Dies gilt auf für den deutschen Kontext, Ebd. Art. 1 UN-KRK, Rn. 10-13, Art. 10 UN-KRK, Rn. 18.

<sup>25</sup> Daher gelten die Vorschriften des § 32 Abs. 1, 2 AufenthG zum Kindernachzug, die weiterhin Altersdifferenzierungen bei Minderjährigen zwischen unter und über 16-Jährigen vornehmen, als konventionsrechtlich äußerst problematisch. Schmahl, a.a.O. (Fn. 17), Art. 1 UN-KRK Rn. 12.

nach §§ 36 (Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger) und 36a AufenthG (Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten) ein Recht auf Einreise ohne die Erfüllung dieser Voraussetzungen. Aus Sicht von Save the Children Deutschland e.V. besteht dringender Bedarf nach einer gesetzlichen Regelung, die genau diese Ausnahmen vorschreibt.

Die **Lebensunterhaltssicherung** muss gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG „in der Regel“ nachgewiesen werden. Das heißt, auch nach aktueller Gesetzlage sind bereits Ausnahmen von der Lebensunterhaltssicherung zulässig, wenn Grund- und Völkerrecht bzw. atypische Umstände die Verwehrung des Familiennachzugs unzumutbar machen würden.<sup>26</sup> Wie bereits unter Ia) dargelegt, folgt aus den Vorgaben des Grund- und Völkerrechts zum Recht auf Familie und Kindeswohl, dass die Vereitelung des zeitgleichen Nachzugs von Eltern und Geschwistern zu schutzberechtigten unbegleiteten Kindern regelmäßig unzumutbar sein dürfte, solange kein gewichtiges staatliches Interesse hinzutritt.

Dem privaten Interesse der Betroffenen steht im Kontext des Familiennachzugs das staatliche Interesse am Schutz öffentlicher Kassen gegenüber.<sup>27</sup> Aufgrund des besonderen Gewichts, das dem Recht auf Familie und dem Kindeswohl vor allem bei geflüchteten Kindern zukommt, wird die Güterabwägung hier in Regelfall zugunsten der antragstellenden Familien ausfallen.<sup>28</sup> Das öffentliche Interesse am Schutz der Kassen wird zudem dadurch gemindert, dass die Geschwister in der Regel einige Zeit später ohnehin über § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG voraussetzungslos einreisen können, sobald die Eltern nach Einreise Schutz über Familienasyl erlangt haben.

In einigen Bundesländern wie Berlin<sup>29</sup>, Schleswig-Holstein<sup>30</sup> und in der Zukunft wohl auch Baden-Württemberg<sup>31</sup> wird der Handlungsspielraum der Verwaltung in Einklang mit höherrangigem Recht regelmäßig zugunsten der antragstellenden Geschwister genutzt. In einer dreimonatigen, bundesweiten Einzelfallstudie zum Geschwisternachzug von Save the Children Deutschland e.V., in deren Rahmen mit über 20 Beratungsstellen, Jugendämtern, Vormünd\*innen und Helfer\*innen gesprochen wurde, stellte sich jedoch heraus, dass in anderen Bundesländern bei abgelehnten Visumsanträgen von Geschwisterkindern die fehlende Lebensunterhaltssicherung oft den Nachzug verhinderte.<sup>32</sup> Selbst wenn es sich bei den Geschwisterkindern oder den unbegleiteten Kindern in Deutschland um Kleinkinder handelte oder das Kind im Heimatland lebensgefährlich erkrankt war, wurde ohne Nennung spezifischer Gründe an der Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung festgehalten.

Eine gesetzliche Verankerung der Ausnahme von der Lebensunterhaltssicherung für den zeitgleichen Kindernachzug zu Eltern von schutzberechtigten Kindern ist somit unverzichtbar. Nur so kann sichergestellt werden, dass schutzberechtigte Kinder unabhängig von ihrem Verteilungsort gleichbehandelt werden in ihren Rechten.

---

<sup>26</sup> BVerwG, Urteil vom 26.8.2008 – 1 C 32.07 - asyl.net, M14389.

<sup>27</sup> Vgl. VG Berlin, Urteil vom 30.01.2019 - 20 K 538.17 V - asyl.net: M27126, Rn. 45.

<sup>28</sup> So auch OVG Berlin, Beschluss vom 19.12.2018, - 3 S 98.18 - Asylmagazin 1-2/2019, S. 38 f. - asyl.net: M26883, Rn. 13.

<sup>29</sup> VAB Berlin (Stand:16.06.2021), S. 322-323, Rn. A. 32.1.3 abrufbar auf [www.berlin.de/einwanderung/unter »Service/Downloads«](http://www.berlin.de/einwanderung/unter%20»Service/Downloads«)

<sup>30</sup> Integrationsministerium Schleswig-Holstein, Weisung vom 09.03.2020 - IV 203-7587/2020 - asyl.net: M28179.

<sup>31</sup> *JETZT FÜR MORGEN*, a.a.O. (Fn. 7), S. 82.

<sup>32</sup> Eckert, a.a.O. (Fn. 9), S. 194.

Beim **Wohnraum** besteht gemäß dem Wortlaut des Gesetzes keine Möglichkeit, auf die Erfüllung des Erfordernisses zu verzichten. Die spezifische Regelung des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG enthält im Gegensatz zu der zum Lebensunterhalt keine Einschränkung „in der Regel“.<sup>33</sup> Sie gilt im Gegensatz zur Lebensunterhaltssicherung absolut. Die Erteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung erhielt historisch betrachtet jedoch stets ein weitaus höheres Gewicht als die des Vorhandenseins ausreichenden Wohnraums.<sup>34</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint ein Festhalten an einem absoluten Wohnraumerfordernis, von dem nicht einmal bei Kollision mit Grund- und Völkerrecht ein Absehen möglich ist, paradox.<sup>35</sup> Insbesondere ein unbegleitetes Kind in der Obhut der Kinder- und Jugendhilfe kann dieses Erfordernis nicht erfüllen und sollte auch nicht dazu genötigt werden.

Das Zulassen von Ausnahmen zum Wohnraumerfordernis ist im Einzelfall auch unionsrechtlich zwingend geboten. Denn obgleich die Familienzusammenführungsrichtlinie (FamZ-RL) zwar in Art. 7 Abs. 1 Bst. a FamZ-RL generell ein Wohnraumerfordernis erlaubt, muss bei jeder ablehnenden Entscheidung gemäß Art. 17 FamZ-RL die Verhältnismäßigkeit der Entscheidung hinsichtlich der Art und Stärke familiärer Bindungen im Zielland, aber auch im Heimatland geprüft werden.<sup>36</sup> Dabei sind die Nachzugsvoraussetzungen gemäß der Rechtsprechung des EuGH stets unter Berücksichtigung der europäischen Grundrechte, vor allem Art. 7 (Recht auf Familie), Art. 24 Abs. 2 (Kindeswohl) und Art. 24 Abs. 3 (Verbot von Familientrennung) GRCh zu prüfen.<sup>37</sup> Da es gemäß dem Gesetzestext aktuell nicht möglich ist, auf die Darlegung ausreichenden Wohnraums zu verzichten, wenn Grund- und Völkerrechtskonformität dies rechtfertigt, kann nur eine bundesgesetzliche Änderung des Aufenthaltsrechts eine grund- und völkerrechtskonforme Auslegung dieser Voraussetzung garantieren.

Bezüglich des **konkreten Änderungstextes des Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/27189** ist eines unbedingt zu bedenken: Der Bezug auf Fälle „des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 vierte [= § 36] und fünfte [= 36a] Variante“ begründet auch voraussetzungslose Kindernachzüge zu Nachzugsberechtigten nach § 36 Abs. 2 AufenthG, d.h. sonstige Familienangehörige, denen Nachzug zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte gewährt wurde. Auch Kinder von Ehegatten von subsidiär Schutzberechtigten nach § 36a Abs. 1 S. 1 AufenthG erhalten nach dem derzeitigen Änderungstext einen privilegierten Nachzugsanspruch. Ist dies nicht gewünscht, sollte man den voraussetzungslosen Nachzug explizit auf Kinder von Nachzugsberechtigten nach §§ 36 Abs. 1 und 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG begrenzen.

---

<sup>33</sup> Daher prinzipiell kein Abweichen vom Wohnraumerfordernis möglich laut OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.12.2018, – 3 B 8/18 – juris, Rn. 35-36 [bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 04.07.2019 - 1 C 45.18 - Asylmagazin 8/2019, S. 311 f. - asyl.net: M27530] und Beschluss vom 12.07.2017, OVG 3 S 47.17, OVG 3 M 83.17– juris; VG Berlin, Urteil vom 30.01.2019, - 20 K 538.17 V - asyl.net: M27126; Urteil vom 01.02.2019, VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019 - 15 K 936.17 V - Asylmagazin 4/2019, S. 119 ff. - asyl.net: M27094.

<sup>34</sup> Die Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mitteln sollte von Anfang der Nachzugsregelungen an „unverzichtbare Voraussetzung“ für den Nachzug sein. BT-Drs. 11/6321, S. 60. Das Wohnraumerfordernis sollte hingegen vielmehr sicherstellen, dass „Ausländer hier in gleichen sozialen Verhältnissen leben können wie Deutsche.“BT-Drs. 11/6321, S. 60.

<sup>35</sup> Eckert, a.a.O. (Fn. 9), S. 195-196.

<sup>36</sup> Siehe auch Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 2 AufenthG, Rn. 178.

<sup>37</sup> EuGH, Urteil vom 06.12.2012 - C-356/11 und C-357/11 *O. und S. gegen Maahanmuuttovirasto und Maahanmuuttovirasto gegen L.* - NVwZ 2013, 419, Rn.79 ff.



### III. Vorschlag zur Erweiterung - Minderjährigen Geschwistern von schutzberechtigten Kindern sollte ein eigenständiges Nachzugsrecht gewährt werden

Die Änderungsvorschläge in Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 ermöglichen Geschwistern von schutzberechtigten unbegleiteten Kindern den zeitgleichen und voraussetzungsfreien Nachzug zu den Eltern. Ihre Verankerung beim Kindernachzug fügt sich in den derzeitigen Regelungsrahmen des Geschwisternachzugs ein und erleichtert den Nachzug innerhalb der aktuell dafür vorgesehenen Normen.<sup>38</sup> Dies stellt einen wichtigen ersten Schritt in Richtung einer umfassenden Verwirklichung von grund- und völkerrechtlichen Vorgaben im Kontext des Geschwisternachzugs dar und bedeutet für viele Familien eine erhebliche Erleichterung bei der Wiederherstellung der Familieneinheit.

Eine vollumfängliche Lösung kann jedoch nur eine Regelung bieten, die dem Geschwisterkind einen direkten Anspruch vermittelt, zu seiner schutzberechtigten Schwester oder seinem Bruder nachzuziehen. Auch unter Berücksichtigung der Änderungsvorschläge bietet das Aufenthaltsgesetz weiterhin keine eigene Nachzugsregelung für den Geschwisternachzug an. Kinder, die beispielsweise ihre Eltern verloren haben oder ohne diese fliehen mussten, sehen sich weiterhin mit den hohen Hürden des Auffangtatbestandes des § 36 Abs. 2 AufenthG konfrontiert, gemäß dem sie nur bei außergewöhnlicher Härte und unter Einhaltung der Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernisses nach Deutschland nachziehen können.

Nur eine Regelung, die Geschwistern einen eigenständigen Anspruch auf Nachzug vermittelt, kann gewährleisten, dass sich alle Konstellationen des Geschwisternachzugs im Einklang mit einschlägigem Grund- und Völkerrecht lösen lassen. Sowohl Art. 6 GG als auch Art. 3 EMRK und die UN-KRK schützen nicht nur das Eltern-Kind-Verhältnis, sondern auch das Verhältnis der Geschwister zueinander innerhalb des Rechts auf Familie.<sup>39</sup> Denn diese gehören nach dem entsprechenden Rechtsverständnis zur Kernfamilie (erweiterter Familienbegriff). In Bezug auf den Familiennachzug machte der UN-Kinderrechtsausschuss deutlich, dass sich die in der UN-KRK enthaltenen Garantien ausdrücklich auch auf Geschwister erstrecken.<sup>40</sup> In anderen Gebieten des deutschen Rechts, wie dem Kindschaftsrecht<sup>41</sup>, dem Kinder- und Jugendhilferecht<sup>42</sup> und dem Asylrecht<sup>43</sup>, ist eine entsprechende Angleichung an die Vorgaben

---

<sup>38</sup> Nur die Beziehung zwischen Verheirateten und die Eltern-Kind-Beziehung sind derzeit aufenthaltsrechtlich vom Konzept der Kernfamilie erfasst und entsprechend geschützt. § 27 iVm §§ 29, 30, 32 und 36 Abs. 1 AufenthG.

<sup>39</sup> So ist das Geschwisterverhältnis durch Art. 6 GG geschützt, solange die Bindung der Geschwister untereinander dem Schutz und der geistigen und seelischen Entwicklung der Kinder dient. Siehe dazu Badura, in: Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, 90. EL Feb. 2020, Art. 6 GG, Rn. 60 ff.; Antoni, in: Hörnig/Wolff, Grundgesetzkommentar, 11. Aufl. 2016, Art. 6 GG, Rn. 6. Auch das Recht auf Familie des Art. 8 EMRK umfasst Geschwister. Siehe EGMR (2010), Mustafa und Armağan Akin v. Türkei, 6.4.2010, 4694/03, Rn. 19. Auch die UN-Kinderrechtskonvention schützt das Geschwisterverhältnis besonders. Siehe bspw. CRC, GC Nr. 3, 2003 - CRC/GC/2003/3, Rn. 34 f.; GC Nr. 6, 2005 - CRC/GC/2005/6 -, Rn. 40; GC Nr. 7, 2005 - CRC/C/GC/7/Rev.1 -, Rn. 19, 20, 36(e); GC Nr. 14 a.a.O. (Fn. 23), Rn. 58 f.; GC Nr. 21, 2017 - CRC/C/GC/21 -, Rn. 4.

<sup>40</sup> CRC, JGC Nr. 23, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 37.

<sup>41</sup> Im Kindschaftsrecht erhalten durch § 1685 Abs. 1 BGB Geschwister und Großeltern ein von den Eltern unabhängiges, voraussetzungsloses Recht auf Umgang, solange dies dem Kindeswohl dient.

<sup>42</sup> Das Kinder- und Jugendhilfegesetz lässt den Familienbegriff komplett offen und verzichtet auf eine Definition von Familie (SGB VIII).

<sup>43</sup> Im Asylrecht erhalten minderjährige Geschwister unabhängig von der Rechtsstellung der Eltern gemäß § 26 Abs. 3 S. 2 AsylG den gleichen Schutzstatus (Flüchtlingsanerkennung oder subsidiären Schutz) wie ihre Geschwister.

höherrangigen Rechts bereits erfolgt. Wir empfehlen eine entsprechende Angleichung auch beim aufenthaltsrechtlichen Familiennachzug.

Auf lange Sicht ist die Einführung eines eigenen Nachzugsanspruches für minderjährige Geschwister von schutzberechtigten unbegleiteten Kindern kinder- und menschenrechtlich die einzig zufriedenstellende Lösung. Für sie sollte eine Nachzugsmöglichkeit gleichwertig zu der der Eltern in den §§ 36 Abs. 1 AufenthG (Flüchtlingsanerkennung) und 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG (subsidiärer Schutz) geschaffen werden.<sup>44</sup> Bis diese vollumfängliche Lösung für den Geschwisternachzug ermöglicht wird, muss zumindest die Möglichkeit einer gesetzlichen Regelausnahme zum Wohnraumerfordernis in § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eingeräumt werden, um sicherzustellen, dass der Nachzug von Geschwisterkindern über den Auffangtatbestand des § 36 Abs. 2 AufenthG bei außergewöhnlicher Härte nicht an fehlendem Wohnraum scheitert.<sup>45</sup>

## **2. Entscheidungserhebliche Zeitpunkte für die Minderjährigkeit im Kontext des Familiennachzugs - §§ 32 Abs. 1 S. 3, 36 Abs. 1 S. 2 und 36a Abs. 1 S. 5 und 6 AufenthG-E**

### **Ausgangslage – Eingetretene Volljährigkeit verhindert Familiennachzug zu Schutzberechtigten**

Bis 2018 galt gemäß dem BVerwG der Anspruch der Eltern auf Nachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG mit Eintritt der Volljährigkeit des in Deutschland als Flüchtling anerkannten Kindes als erloschen.<sup>46</sup> Am 12.04.2018 entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH), dass nicht der Zeitpunkt der Einreise der Eltern, sondern der Zeitpunkt der Einreise und Asylantragstellung des unbegleiteten Flüchtlingskindes entscheidungserheblich für die den Anspruch auf Elternnachzug begründete Minderjährigkeit sei.<sup>47</sup> Dennoch erteilen die deutschen Auslandsvertretungen den Eltern anerkannter minderjähriger Flüchtlinge in der Regel weiterhin ein Visum nur bis zum letzten Tag der Minderjährigkeit des Kindes und verlangen die Einreise noch vor der Volljährigkeit.<sup>48</sup>

Auch bei unbegleiteten subsidiär schutzberechtigten Kindern beendet nach § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG der Zeitpunkt des tatsächlichen Eintritts in die Volljährigkeit die Möglichkeit des Nachzugs der Eltern. Die International Organisation for Migration (IOM), die die Auslandsvertretungen bei der Bearbeitung der Familiennachzugsanträge zu subsidiär Schutzberechtigten unterstützt, bemüht sich zwar, Fälle, in denen die Volljährigkeit des Kindes in Deutschland unmittelbar droht, entsprechend vorzuziehen.<sup>49</sup> Dass dies jedoch

---

<sup>44</sup> Der Kreis der Begünstigten des § 36 Abs 1 AufenthG wäre wie folgt zu erweitern: „Die Eltern *und minderjährigen Geschwister* eines minderjährigen Ausländers [...]“. Eine entsprechende Änderung müsste auch in § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG erfolgen: „Gleiches gilt für die Eltern und minderjährigen Geschwister eines minderjährigen Ausländers,....“.

<sup>45</sup> Dazu müsste in § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG lediglich der Ausdruck „in der Regel“ eingefügt werden.

<sup>46</sup> Siehe BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 - 10 C 9.12 (= ASYLMAGAZIN 6/2013, S. 207 ff.) - asyl.net: M20813.

<sup>47</sup> EuGH, Urteil vom 12.04.2018 - C-550/16 A. *und S. gg. Niederlande* - Asylmagazin 5/2018, S. 176 ff. - asyl.net: M26143.

<sup>48</sup> DRK-Suchdienst, Fachinformation zum Familiennachzug von und zu Flüchtlingen, April 2019, S. 1. Seitens der Anwaltschaft wurde bestätigt, dass diese Praxis weiterhin fortbesteht.

<sup>49</sup> Pro Asyl und Jumen (Hg.), *Zerrissene Familien – Praxisbericht und Rechtsgutachten zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten* März 2021, S. 8-9.

flächendeckend gelingt, ist zu bezweifeln.<sup>50</sup> Beim Kindernachzug wird aktuell sowohl bei Flüchtlingen<sup>51</sup> als auch bei subsidiär Schutzberechtigten<sup>52</sup> nach wie vor auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung der Kinder abgestellt.

### **Inhalt des Änderungsentwurfs – Entscheidungserheblich für die Minderjährigkeit ist der Zeitpunkt der Asylantragstellung der Stammberechtigten**

Der Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 enthält Änderungsvorschläge, die den Zeitpunkt der Asylantragstellung der stammberechtigten Person als entscheidungserheblich für die Bewertung der Minderjährigkeit der betroffenen Kinder festlegt. Dies betrifft sowohl den Nachzug volljährig gewordener Kinder zu als Flüchtlinge anerkannten (§ 32 Abs. 1 S.3 1. HS AufenthG-E) und subsidiär schutzberechtigten Eltern (§ 36a Abs. 1 S. 5 AufenthG-E iVm § 36a Abs. 1 S.1 AufenthG) als auch den Elternnachzug zu als Flüchtlinge anerkannten (§ 36 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E) und subsidiär schutzberechtigten Kindern (§ 36a Abs. 1 S. 6 AufenthG-E iVm § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG). Lediglich beim zeitgleichen Geschwisternachzug wird auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung der Eltern als Stammberechtigte abgestellt (§ 32 Abs. 1 S. 3 2. HS AufenthG-E).

### **Bewertung der Änderungsvorschläge zu den für die Minderjährigkeit entscheidungserheblichen Zeitpunkten**

Aus Sicht von Save the Children Deutschland e.V. ist eine Änderung der aktuellen Gesetzeslage insbesondere im Lichte der relevanten Rechtsprechung des EuGHs dringend geboten. Die mit Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/27189 angestrebten Änderungen stehen mit dieser im Einklang und sind zu befürworten - mit einer unten beschriebenen Ausnahme beim Geschwisternachzug. Sie verankern das Urteil des EuGHs zum Familiennachzug zu unbegleiteten Flüchtlingen von April 2018 unmissverständlich in deutschem Recht und folgen den darin hervorgehobenen Grundsätzen der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit auch bei den anderen Arten des Familiennachzugs zu Schutzberechtigten.<sup>53</sup>

## **I. Allgemeine Erwägungen zu den Änderungsvorschlägen**

### **a. EuGH bemisst Altersgrenze zum Zeitpunkt des Beginns behördlichen Arbeitens**

Der EuGH betonte sowohl in seinem Urteil zum Elternnachzug zum minderjährigen Flüchtling, *A. und S. gg. Niederlande*, als auch im Urteil zum Kindernachzug zum Flüchtling, *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*, dass die Verwirklichung des Anspruchs auf Familiennachzug nach der Familienzusammenführungsrichtlinie (FamZ-RL) nicht von der Schnelligkeit behördlichen Handelns abhängig sein dürfe.<sup>54</sup> Denn dies stünde nicht mit dem Kindeswohl (Art. 24 Abs. 2 GRCh), das vorrangig zu berücksichtigen sei, und dem Recht auf Familie (Art. 7 GRCh) im

---

<sup>50</sup> Ebd., S. 8-9.

<sup>51</sup> 32.0.1. AVwV-AufenthG; Visumshandbuch des Auswärtigen Amtes (Stand: Mai 2021), S. 390.

<sup>52</sup> VAB Berlin, a.a.O. (Fn. 29), S. 346, Rn. 36a.1.1.2.

<sup>53</sup> Wir regen zudem eine Änderung des Asylgesetzes im Punkt des Familienasyls (§ 26 AsylG) analog zu den angeführten Änderungen des Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 an. Auch beim Familienasyl sollte als entscheidungserheblicher Zeitpunkt für die Minderjährigkeit der Zeitpunkt der Asylantragstellung bzw. des Asylgesuchs gelten. In dieser Frage richtete das BVerwG ebenfalls bereits ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, Beschluss vom 15.08.2019 - 1 C 32.18 - asyl.net: M28217.

<sup>54</sup> EuGH, *A. und S. gg. Niederlande*, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 55 ff. und Urteil vom 16.07.2020 - C-133/19, C-136/19, C-137/19 *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*.

Einklang.<sup>55</sup> Zudem wären ansonsten die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit verletzt.<sup>56</sup> In *B.M.M. u. a. gg. Belgien* stellte der EuGH mit Verweis auf sein Urteil in *A. und S. gg. Niederlande* klar, dass Familiennachzugsentscheidungen hinsichtlich der für den Nachzug entscheidungserheblichen Minderjährigkeit

„nicht im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit eine gleiche und vorhersehbare Behandlung aller Antragsteller, die sich zeitlich in der gleichen Situation befinden, gewährleisten“ wenn „sie dazu führen würde[n], dass der Erfolg des Antrags auf Familienzusammenführung hauptsächlich von Umständen abhinge, die in der Sphäre der nationalen Behörden oder Gerichte liegen, insbesondere von der mehr oder weniger zügigen Bearbeitung des Antrags oder von der mehr oder weniger zügigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf gegen eine einen solchen Antrag ablehnende Entscheidung, und nicht von Umständen, die in der Sphäre des Antragstellers liegen.“<sup>57</sup>

Entsprechend bejahte der EuGH in *A. und S. gg. Niederlande* die Vorlagefrage des niederländischen Gerichts, ob ein während der Asylverfahrens volljährig gewordener Flüchtling im Sinne der FamZ-RL als minderjährig gelte. Der Zeitpunkt der Einreise und Asylantragstellung sei entscheidungserheblich - und nicht der Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung.<sup>58</sup>

In *B.M.M. u. Andere gg. Belgien* war das nachziehende Kind erst während des Visumsverfahrens volljährig geworden. Entsprechend entschied der EuGH, dass zur Bestimmung der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung abzustellen sei.<sup>59</sup> Da in *B.M.M. u. Andere* das Kind zum Zeitpunkt der Visumsantragstellung noch minderjährig war und der EuGH sich daher nicht auf einen früheren Zeitpunkt beziehen musste, hielt das BVerwG die Frage, ob die Asylantragstellung der Stammberechtigten entscheidungserheblich für den Kindernachzug ist oder nicht, weiterhin für klärungsbedürftig.<sup>60</sup> Es hat letztes Jahr eine entsprechende Vorlagefrage beim EuGH eingereicht.<sup>61</sup>

Der EuGH entkräftete in *B.M.M. u. Andere gg. Belgien* bereits die Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg, dass *A. und S. gg. Niederlande* nicht auf den Kindernachzug übertragbar sei, da gemäß Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 FamZ-RL nachziehende Kinder zum Zeitpunkt der Einreise minderjährig sein müssten.<sup>62</sup> Gemäß dem EuGH ginge es in solchen Fragen nämlich nicht darum, ob das Kind gemäß Art. 4 FamZ-RL minderjährig sei, sondern vielmehr darum, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung der Minderjährigkeit betrachtet werden müsse.<sup>63</sup> Nach der Logik des EuGH sollte auch beim Kindernachzug die Asylantragstellung dieser entscheidungserhebliche Zeitpunkt zur Bemessung der Altersgrenze sein. Jede andere

---

<sup>55</sup> EuGH, *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*, a.a.O (Fn. 54), Rn. 36-37.

<sup>56</sup> EuGH, *A. und S. gg. Niederlande*, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 55 ff. und *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*, a.a.O (Fn. 53), Rn. 42.

<sup>57</sup> EuGH, *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*, a.a.O (Fn. 54), Rn. 42.

<sup>58</sup> EuGH, *A. und S. gg. Niederlande*, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 64.

<sup>59</sup> EuGH, *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*, a.a.O (Fn. 54). Der Fall aus Belgien betraf den Kindernachzug zu einem als Flüchtling anerkannten Vater. Das Kind war während des Klageverfahrens gegen die Ablehnung des Visums volljährig geworden.

<sup>60</sup> BVerwG, Beschluss vom 23.04.2020 - 1 C 16.19 - asyl.net: M28541, Rn. 15.

<sup>61</sup> Ebd.

<sup>62</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.04.2019 - 3 M 89.19 - Asylmagazin 6-7/2019, S. 259 f. - asyl.net: M27242.

<sup>63</sup> *B.M.M. u. Andere gg. Belgien*, a.a.O (Fn. 54), Rn. 28 ff.

Schlussfolgerung würde die durch den Gerichtshof herangezogenen Grundsätze der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit verletzen.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Gemäß der Rechtsprechung des EuGHs darf die Verwirklichung des Nachzugsanspruchs nicht von der Geschwindigkeit behördlichen Arbeitens abhängig sein. Der Gerichtshof wählte entsprechend immer die frühesten ihm vorgeschlagenen Zeitpunkte behördlicher Verfahren zur Bemessung der Minderjährigkeit, um eine möglichst gleiche und vorhersehbare Behandlung gleichberechtigter Antragsteller\*innen sicherzustellen. Im Falle von Schutzberechtigten ist der früheste Zeitpunkt behördlichen Arbeitens die Asylantragstellung. Diese sollte folglich stets als Referenz für die Bestimmung der den Nachzug vermittelnden Minderjährigkeit herangezogen werden.

### **b. Grund- und Völkerrecht schützt Familienbindung unter Umständen über den Zeitpunkt der Volljährigkeit hinaus**

Sowohl Art. 8 EMRK<sup>64</sup> als auch Art. 6 GG<sup>65</sup> schützt unter bestimmten Umständen die familiäre Bindung über die Volljährigkeit hinaus. Beim Elternnachzug zu unbegleiteten Kindern dient der Anspruch auf Familiennachzug zum unbegleiteten Kind hingegen einzig und allein dem Recht des Kindes, in den Genuss der Elternsorge zu kommen.<sup>66</sup> Mit Vollendung des 18. Lebensjahres endet die Personensorge und somit auch die Verpflichtung, den Nachzug der Eltern zu ermöglichen. Die Praxis der Verweigerung des Elternnachzugs über die Minderjährigkeit hinaus ist in Hinblick auf höherrangiges Recht nicht zeitgemäß und sollte unter dem Gesichtspunkt der Grund- und Völkerrechtskonformität angepasst werden.

## **II. Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Konkreten**

### **§ 36 Abs. 1 AufenthG- E Elternnachzug zu als Flüchtling anerkanntem Kind**

Die in Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/27189 vorgeschlagene Ergänzung zu § 36 Abs. 1 AufenthG setzt die aus *A. und S. gg. Niederlande* entstandene Verpflichtung um, auf die Einreise und Asylantragstellung des Kindes als entscheidungserheblichen Zeitpunkt für den Elternnachzug zu Flüchtlingen abzustellen. Gerichtlich ist die Bindungswirkung des Urteils in Deutschland weitläufig anerkannt.<sup>67</sup> Dennoch vertritt die Bundesregierung die Position, dass das Urteil nicht anwendbar sei, da sich die Gesetzeslage in Deutschland von der in den Niederlanden unterscheidet.<sup>68</sup>

Zur Klärung dieser Frage richtete das BVerwG letztes Jahr ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.<sup>69</sup> Es ist davon auszugehen, dass der EuGH die Bindungswirkung von *A. und S.*

---

<sup>64</sup> EGMR, EGMR, Urteil vom 12.01.2010 - 47486/06 *Khan gg. Vereinigte Königreich*; Art 6 GG: BVerfGE 57, 170/178.

<sup>65</sup> Siehe Badura, in: Maunz/Dürig, a.a.O. (Fn. 39), Art 6 GG, Rn. 60a.

<sup>66</sup> Siehe BVerwG, Urteil vom 18.04.2013, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 12; VG Berlin, Urteil vom 30.01.2019, a.a.O. (Fn. 33), Rn. 45.

<sup>67</sup> Krause, *Der Streit um den Familiennachzug geht weiter – Uneinheitliche Umsetzung des EuGH-Urteils zum Nachzug zu volljährig Gewordenen*, Asylmagazin 6-7/2019, 222-229, 223.

<sup>68</sup> Siehe bspw. VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019, a.a.O. (Fn. 33), Rn. 10 ff.; so auch *Auswärtiges Amt hält EuGH-Urteil "A. und S." zum Elternnachzug nicht für anwendbar*, Asyl.net, 12.10.2018, <https://www.asyl.net/view/auswaertiges- amt- haelt-eugh-urteil-a-und-s-zum-elternnachzug-nicht-fuer-anwendbar/>.

<sup>69</sup> BVerwG, Beschluss vom 23.04.2020 - 1 C 9.19, 1 C 10.19 - asyl.net: M28542.

gg. *Niederlande* bestätigt,<sup>70</sup> nicht zuletzt da er selbst bereits klargestellt hat, dass das Urteil europaweit uniform und ungeachtet nationalen Rechts anzuwenden ist.<sup>71</sup> Die in Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27189 vorgeschlagene Änderung bietet die Möglichkeit, die Gesetzgebung in Einklang mit Europarecht zu bringen, bevor der EuGH ein Urteil gegen Deutschland erlässt.

### **§ 32 S. 3 1. HS AufenthG-E Kindernachzug zu als Flüchtling anerkanntem Kind**

Der vorgeschlagene Änderungstext legt die Asylantragstellung der als Flüchtlinge anerkannten Eltern als entscheidungserheblichen Zeitpunkt für die Minderjährigkeit der nachziehenden Kinder fest. Damit gleicht er das deutsche Gesetz an die Vorgaben des EuGHs an. Wie bereits unter Ia) dargestellt, ist gemäß dem EuGH der Zeitpunkt des ersten behördlichen Handelns ausschlaggebend für die Bemessung der Altersgrenze beim Familiennachzug zu Flüchtlingen. Anderenfalls wäre die Verwirklichung des Rechts auf Familien und das Kindeswohl weiter von behördlichen Verfahrensdauern abhängig. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel die Asylantragstellung.

### **§ 32 Abs. 1 S. 3 2. HS AufenthG-E Geschwisternachzug**

Hinsichtlich des Geschwisternachzugs soll gemäß dem Änderungsvorschlag zur Bewertung der Altersgrenze auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung der Eltern abgestellt werden. Dies fügt sich erst einmal in die Logik der Rechtsprechung des EuGHs ein. Da der Nachzug nicht zum schutzberechtigten Kind direkt erfolgen kann, stellt die Visumsantragsstellung der Eltern den Zeitpunkt des ersten behördlichen Handelns dar. Denn das Asylverfahren des schutzberechtigten Kindes und das Nachzugsverfahren des Geschwisterkindes sind rechtlich voneinander getrennt.

Wir empfehlen dennoch, zu erwägen, die Asylantragstellung des schutzberechtigten Kindes als Zeitpunkt für die Bewertung der Minderjährigkeit des Geschwisterkindes heranzuziehen. Denn die Dauer des Asylverfahrens des schutzberechtigten Kindes ist mitunter ausschlaggebend für die Verwirklichung des Rechts des Geschwisterkindes auf Nachzug. Gemäß den Grundsätzen der Gleichheit und Rechtssicherheit wäre dies geboten. Eine solche gemeinsame Betrachtung rechtlich voneinander getrennter asyl- und aufenthaltsrechtlicher Verfahren erscheint im Kontext des Geschwisternachzugs hinsichtlich der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg auch durchaus möglich.<sup>72</sup> Ähnlich wie bei § 32 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E müssten die Formulierung in § 32 Abs. 1 S. 3 2. HS AufenthG-E zudem auf die Geschwister von Schutzberechtigten zugeschnitten werden.

### **§ 36a Abs. 1 S. 5 und 6 AufenthG-E Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten**

Der vorgeschlagene Änderungstext legt den Zeitpunkt der Asylantragstellung als entscheidungserheblich für den Eltern- und Kindernachzug zu subsidiär Schutzberechtigten fest. Analog zum Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen ist dies auch bei subsidiär Schutzberechtigten dringend geboten. Dies gilt insbesondere, da ihr Nachzug durch die

---

<sup>70</sup> Siehe auch Habbe, *Familiennachzug zu volljährig gewordenen unbegleiteten Minderjährigen – Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 12. April 2018 in der Rechtssache A. und S.*, Asylmagazin 5/2018, S. 149-153, S. 151.

<sup>71</sup> EuGH, *A. und S. gg. Niederlande*, a.a.O. (Fn. 54), Rn. 41.

<sup>72</sup> OVG Berlin, Beschluss vom 19.12.2018, a.a.O. (Fn. 28), Rn. 14.

Kontingentierung mit erheblicher Unsicherheit bezüglich des Zeitpunkts, wann die Familieneinheit in Deutschland wiederhergestellt werden kann, behaftet ist.

Die FamZ-RL mit ihren Privilegierungen ist zwar derzeit nicht auf subsidiär Schutzberechtigte anwendbar.<sup>73</sup> Dennoch sind auch subsidiär schutzberechtigte Kinder vor Folter, Todesstrafe oder unmenschlicher Behandlung bzw. vor ernsthafter Gefahr durch einen kriegerischen Konflikt unfreiwillig aus der Heimat geflohen. Auch sie können, wie anerkannte Flüchtlinge, ihre Familieneinheit nicht auf zumutbare Weise in ihrem Heimatland wiederherstellen. Wie der Konflikt in Syrien zeigt, ist ihre Trennung in der Regel auch nicht temporär. Nach den Vorgaben von Grund- und Völkerrecht müssen subsidiär schutzberechtigten Kindern daher dieselben Garantien des Rechts auf Familie zugestanden werden, ihr Kinderwohl muss ebenso vorrangig berücksichtigt werden wie bei Flüchtlingskindern.

Auch subsidiär Schutzberechtigten sollte eine gleiche und vorhersehbare Behandlung zuteilwerden, wenn sie sich in einer zeitlich gleichen Situation befinden. Dies ist durch die Kontingentierung ihres Nachzugs ohnehin nur schwer zu gewährleisten.<sup>74</sup> Es darf jedoch in keinem Fall von der Bearbeitungsschnelligkeit der einzelnen implementierten Stellen und der Wartezeit im Auswahlverfahren der Kontingentierung abhängen, ob subsidiär Schutzberechtigte ihr Recht auf Familie verwirklichen können. Auch wenn die entsprechenden Urteile des EuGHs nicht direkt anwendbar sind auf subsidiär Schutzberechtigte, müssen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit auch bei subsidiär schutzberechtigten Kindern gelten. Dies gebietet nicht zuletzt der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Recht auf eine wohlwollende, humane und beschleunigte Bearbeitung von Familiennachzugsanträgen aus der UN-KRK sowie Art. 14 iVm Art. 8 EMRK.<sup>75</sup>

### **Kontaktinformationen:**

**Sophia Eckert** | **Save the Children** | Advocacy Managerin Asyl und Migration | Seesener Straße 10-13, 10709 Berlin | Tel +49 (0)30 - 27 59 59 79 - 350 | Fax +49 (0)30 - 27 59 59 79 - 9 | [Sophia.Eckert@savethechildren.de](mailto:Sophia.Eckert@savethechildren.de) | [www.savethechildren.de](http://www.savethechildren.de)

---

<sup>73</sup> EuGH, Urteil vom 07.11.2018 - C-380/17 K und B gg. Niederlande, Rn. 25 ff.

<sup>74</sup> In der Begründung zu Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/27189 schreibt die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, dass sie „über diesen Gesetzesentwurf hinausgehenden umfassenden Reformbedarf im Bereich des Nachzugsrechts, wie beispielsweise die Aufhebung des Kontingents beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten“ sieht. S.6. Dies unterstützen wir vollumfänglich solange eine Reform der Kontingentierung die Gleichstellung von subsidiär Schutzberechtigten und GFK Anerkannten meint, wie es noch 2015 auch in Deutschland die Gesetzeslage war.

<sup>75</sup> Im Übrigen bliebe es dem Gesetzgeber in Bezug auf die FamZ-RL unbenommen, festzulegen, dass diese in Deutschland auch auf subsidiär Schutzberechtigte Anwendung findet. Siehe dazu EuGH, Urteil vom 07.11.2018, a.a.O. (Fn. 73), Rn. 34 und Wissenschaftlicher Dienst WD 3 -3000 -135/20 S. 8.