



Wortprotokoll der 148. Sitzung

Ausschuss für Inneres und Heimat

Berlin, den 21. Juni 2021, 15:30 Uhr
10557 Berlin
Konrad-Adenauer-Str. 1
Paul-Löbe-Haus, Raum 4 900

Vorsitz: Jochen Haug, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Abgeordneten Luise Amtsberg,
Filiz Polat, Margarete Bause, weiterer Abgeordneter
und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die
Integration von Ausländern im Bundesgebiet
(Aufenthaltsgesetz – AufenthG)**

BT-Drucksache 19/27189

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Mitberatend:

Auswärtiger Ausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berichterstatter/in:

Abg. Alexander Throm [CDU/CSU]
Abg. Helge Lindh [SPD]
Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]
Abg. Linda Teuteberg [FDP]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Luise Amtsberg [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I. Teilnehmerliste	3
II. Sachverständigenliste	4
III. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	5
IV. Anlagen	

Anlage A

Stellungnahmen der Sachverständigen

Dieter Amann, Baden-Württemberg	19(4)878 A	30
Dr. Philipp Wittmann, Richter am VwG, Mannheim	19(4)878 B	34
Prof. Dr. Andreas Dietz, Vors. Richter der 6. Kammer, VwG Augsburg	19(4)878 C	75
Prof. Dr. Dr. h.c. Kay. Hailbronner, Universität Konstanz	19(4)878 D	91
Maria Kalin, RAin, DAV, Berlin	19(4)878 E	96
Sophia Eckert, Save the Children Deutschland e. V., Berlin	19(4)878 F	108



Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
CDU/CSU	Throm, Alexander	
SPD	Castellucci, Dr. Lars Lindh, Helge	
AfD	Curio, Dr. Gottfried Haug, Jochen	
FDP	Teuteberg, Linda	
DIE LINKE.	Jelpke, Ulla	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Amtsberg, Luise	
fraktionslos		



Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 21. Juni 2021, 15.30 Uhr
„Aufenthaltsgesetz“

Dieter Amann

Prof. Dr. Andreas Dietz

Vorsitzender Richter der 6. Kammer - VwG Augsburg

Sophia Eckert

Save the Children Deutschland e.V., Berlin

Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner

Universität Konstanz

Maria Kalin

Rechtsanwältin - Mitglied des Gesetzgebungsausschusses Migrationsrecht des Deutschen Anwaltvereins

Miriam Marnich

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin

Dr. Philipp Wittmann

Richter am Verwaltungsgericht - Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim



Einzigster Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Abgeordneten Luise Amtsberg, Filiz Polat, Margarete Bause, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)

BT-Drucksache 19/27189

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich eröffne die 148. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat. Ich begrüße Sie alle sehr herzlich. Mein Name ist Jochen Haug, ich bin der stellvertretende Vorsitzende des Ausschusses für Inneres und Heimat und werde die öffentliche Anhörung von Sachverständigen leiten. Dies wird erneut eine öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat sein, die zumindest in Teilen als Videokonferenz durchgeführt wird. Ich danke Ihnen sehr geehrte Sachverständige, dass Sie unserer Einladung auch in Form der Zuschaltung per Videokonferenz nachgekommen sind, um die Fragen der Kolleginnen und Kollegen aus dem Ausschuss für Inneres und Heimat und der mitberatenden Ausschüsse zu beantworten. Zunächst begrüße ich die per Video zugeschalteten Sachverständigen: Herrn Dieter Amann, Herrn Professor Andreas Dietz, Frau Miriam Marnich und Herrn Dr. Wittmann. Dann begrüße ich die im Saal anwesenden Sachverständigen: Frau Sophia Eckert, Herrn Professor Hailbronner und Frau Maria Kalin. Begrüßen darf ich auch für die Bundesregierung Frau Regierungsrätin Anja Sasse aus dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat. Die Sitzung wird live im Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages auf Kanal drei und per Stream auf der Homepage des Deutschen Bundestages übertragen und später über die Mediathek des Deutschen Bundestages für die Öffentlichkeit zum Abruf bereit gestellt. Schriftliche Stellungnahmen hatten wir erbeten. Für die eingegangenen Stellungnahmen bedanke ich mich bei den Sachverständigen. Sie sind an die Mitglieder des Ausschusses für Inneres und Heimat und der mitberatenden Ausschüsse verteilt worden und werden dem Protokoll über diese Sitzung beigelegt. Ich gehe davon aus, dass Ihr

Einverständnis zur Durchführung der öffentlichen Anhörung auch die Aufnahme der Stellungnahmen in eine Gesamtdrucksache umfasst. Von der heutigen Anhörung wird für ein Wortprotokoll eine Abschrift der digitalen Aufzeichnung gefertigt und Ihnen zur Korrektur übersandt. Im Anschreiben werden Ihnen Details zur Behandlung mitgeteilt. Die Gesamtdrucksache, bestehend aus Protokoll und schriftlichen Stellungnahmen wird im Übrigen auch ins Internet eingestellt.

Zum zeitlichen Ablauf möchte ich anmerken, dass insgesamt eine Zeit von 15:30 bis 17:30 Uhr vorgesehen ist. Einleitend möchte ich jedem Sachverständigen die Gelegenheit geben in einer Erklärung, die fünf Minuten nicht überschreiten sollte, zum Beratungsgegenstand Stellung zu beziehen. Durch die Zuschaltung per Video ist heute unsere Redezeituhr nicht zu sehen. Ich bitte daher die Sachverständigen und auch Sie liebe Kollegen, selbst auf die Einhaltung der Redezeit zu achten. Nach den Eingangsstatements würden wir orientiert an Fraktionsrunden mit der Befragung der Sachverständigen durch die Berichterstatter sowie weiterer Abgeordneter beginnen. Ich bitte, dass die Fragesteller diejenigen Sachverständigen ausdrücklich benennen, an die sie die Frage richten wollen. Zu den Fragerregeln gilt: In der ersten Fraktionsrunde kann jeder Fragesteller entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen, eine gleiche Frage an zwei Sachverständige oder an zwei Sachverständige jeweils eine unterschiedliche Frage richten. Für die zweite Fraktionsrunde würde ich situativ entscheiden, nämlich ob es zeitmäßig noch möglich ist zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine gleiche Frage an zwei Sachverständige zu stellen oder ob das Zeitfenster es nur noch hergibt eine Frage an einen Sachverständigen zu stellen. Wenn Sie damit einverstanden sind, würden wir so verfahren. Danke schön.

Noch ein Hinweis: Die per Video zugeschalteten möchte ich bitten, ihr Mikrofon solange ausgeschaltet zu lassen bis sie ihr Statement halten oder Fragen beantworten, um Rückkoppelungen zu vermeiden. Entsprechend alphabetischer Reihenfolge darf ich dann Herrn Amann um seine Eingangsstellungnahme bitten.

SV Dieter Amann: Gut. Sehr geehrte Damen und Herren, mein Name ist Amann, ich bin



parlamentarischer Berater und unter anderem für Migration zuständig. Meine Expertise entstammt fast 30 Jahre Verwaltungspraxis im Ausländer- und Asylrecht, ich kenne also sowohl die Theorie als auch die Realität, ich kenne also auch die unterschiedlichen Sichtweisen der, ich nenne es mal so, der Etatisten und der Humanisten.

Der Gesetzentwurf nimmt sich eines Themas an, welcher sich im Vergleich zum Gesamtkomplex Zuwanderung, Asylaufenthalt eher klein und unscheinbar ausnimmt, nämlich einigen Fragen des Familiennachzugs, sowohl der Eltern zu hier Lebenden, vorgeblich oder tatsächlich, derjenigen Kindern als auch des Nachzugs von minderjährigen Kindern zu hier anerkannten Eltern oder Geschwistern.

Der Gesetzentwurf gibt vor, mannigfache humanitäre Härte in der gegenwärtigen Rechtsanwendung des Familiennachzuges beseitigen zu wollen. Er tut das in seiner Weise auch. Er fragt nicht danach, ob Wohnraum für weitere Plätze 100.000 bis 120.000 Familienangehörige, so zumindest der Sachverständige Dr. Hörig, vorhanden ist, zu einer Zeit, zu der die Suche nach einer bezahlbaren Wohnung auf dem freien Markt wegen der enormen Nachfrage ein existenzielles Problem für Millionen Menschen darstellt. Danach fragt bisher aus guten Gründen nur das Aufenthaltsgesetz in § 29, und der Gesetzgeber wird sich seinerzeit Gedanken gemacht haben, zu denen sich die Initiatoren dieses Vorhabens nicht unbedingt verpflichtet fühlen müssen. Diese sehen einfach die Obdachlosen-Behörden in der Pflicht, und sie sehen auch sich selber nicht in der Pflicht, und der Entwurf fragt auch nicht danach, ob die Versorgung der Nachziehenden durch Steuergelder gesichert ist oder wie hoch die Belastung der Steuerzahler ist. Auch danach fragt bisher nur das Aufenthaltsgesetz in § 5, aus guten Gründen, und der Gesetzgeber wird sich damals auch hier Gedanken gemacht haben, weniger hingegen die Initiatoren.

Der Gesetzentwurf nimmt in Kauf, dass ein Elternpaar, das beispielsweise ein Jahr zum Zweck der Personensorge, für sein 17-jähriges Kind nach Deutschland kommen darf und für die nächsten Jahrzehnte um dieses einen Jahres Willen bleiben, und in den allermeisten Fällen für immer vom Sozialamt leben wird.

Die Initiatoren sehen einfach den Sozialstaat in der Pflicht hier und sie sehen sich hier auch nicht selber und persönlich in der Pflicht. Ähnliches gilt auch für die Frage nach einer möglichen Integration. Meist werden die Eltern schon ein Alter haben, das eine Integration in Gesellschaft und Arbeit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Humanitäre Anliegen haben oft die Eigenschaft, dass ihre Lösung teuer ist, nur nicht für die, die sie vertreten. Ich trete jetzt aber nicht ein in philosophische Erwägungserörterungen, aber ich zeige schon die Folgen der Humanität auf.

Zweifelloos ist juristisch gesehen der Gesetzentwurf juristisch technisch geeignet, die von den Initiatoren benannten Probleme zu beheben. Aber ist er auch notwendig und verhältnismäßig? Ich denke nicht, dass er notwendig ist und auch nicht, dass er verhältnismäßig ist, und er ist erst recht nicht nach meiner Meinung moralisch. Er ist nicht notwendig, weil der Geschwisternachzug heute schon rechtlich möglich, wenngleich schwierig ist – schwierig ist vieles –, und weil schon heute zigtausende Familiennachzugs-Visa zu hier lebenden vorgeblich oder tatsächlich Minderjährigen ausgestellt werden. Er ist nicht verhältnismäßig, angesichts der geringen Zeitdauer, für die die allermeisten Minderjährigen noch minderjährig sind, und im Übrigen unter bester Betreuung der Jugendämter stehen. Also wegen dieser geringen Zeit aber ist es nicht gerechtfertigt, dass die Eltern und auch noch Geschwister für den Rest ihres hoffentlich langen Lebens ins Sozialsystem einwandern. Und niemand wird annehmen, dass Eltern nach Volljährigkeit ihres Kindes wieder ausreisen oder in nennenswerter Zahl ins auskömmliche Erwerbsleben eingegliedert werden können.

Mein Fazit: Der Entwurf ist juristisch sauber, korrekt, er hilft Streitigkeiten ab, aber ob er auch humanitär und moralisch korrekt ist, steht auf einem anderen Blatt, das habe ich hier nicht aufzuführen. Danke schön.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön. Dann kommen wir nunmehr zur Eingangsstellungnahme von Herrn Professor Dietz.

SV apl. **Prof. Dr. Andreas Dietz** (Verwaltungsgericht Augsburg): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, herzlichen Dank für die Einladung. Der



Gesetzentwurf besteht letztlich aus zwei Teilen, die ich getrennt behandeln möchte. In einem ersten Teil geht es um die Regelvoraussetzungen für einen Zuzug nach Deutschland, die Frage der Sicherung des Lebensunterhalts und des Wohnraums. Und in einem zweiten Teil geht es um die Frage des maßgeblichen Alters für die Minderjährigkeit eines Bezugskindes oder eines nachziehenden Kindes.

Ich beginne zunächst mit dem auch von Herrn Amann bereits angesprochenen Thema Lebensunterhalt und Wohnraumsicherung. Das deutsche Aufenthaltsrecht besteht grundsätzlich darauf, dass ein Ausländer, der nach Deutschland kommt, zunächst seinen Lebensunterhalt sichern kann, und darüber hinaus über ausreichenden Wohnraum verfügt. Speziell im Bereich des Familiennachzugs gibt es davon Abschwächungen, weil der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse, dass ein Ausländer sich selbst unterhalten kann und kein Zuzug in die Sozialsysteme stattfindet, auf der anderen Seite das private Interesse gegenüber stellt, dass Familien, insbesondere Familien mit Kindern, vereint einreisen können oder nachträglich wieder in Familieneinheit leben können.

Dementsprechend stuft er bereits diese Punkte im regulären Zuwanderungsrecht ab. Dann hat er darüber hinaus noch Vorkehrungen getroffen in dem Bereich, der Gegenstand dieses Gesetzentwurfs ist, speziell beim Familiennachzug zu in irgendeiner Weise geschützten Ausländern in Deutschland. Unser Aufenthaltsgesetz hat hier gewisse Abstriche schon vorgesehen, sowohl in § 29 als auch in den zur Änderung anstehenden §§ 36 und 36a. Der Kern des Gesetzanliegens in diesem Punkt betrifft Folgendes: Der Gesetzgeber geht davon aus, dass minderjährige Kinder und ihre Eltern als in gerader Linie miteinander Verwandte eine besonders schützenswerte Beziehung haben, und genau für sie hat der Gesetzgeber dann auch entsprechende Abstriche gemacht und ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung und dem ausreichenden Wohnraum in den unterschiedlichen Paragraphen vorgesehen.

Und hier setzt der Gesetzentwurf an und sagt: „Moment, es kann nicht sein, dass Geschwisterkinder von dieser Regelung ausgenommen sind“, und möchte sie auch in diese

Regelung einbeziehen. Sie sind aber in Seitenlinie quasi mit den Eltern verwandt. Insofern wäre das eine Möglichkeit, der vielleicht migrationspolitische Bedenken gegenüberstehen, die letztlich von der politischen Seite zu lösen sind. Ich möchte nur darauf hinweisen, der Verweis, soweit er sich auf den § 36 Absatz 2 mit den sonstigen Familienangehörigen erstreckt, dürfte wohl zu weit sein, denn das würde auch weiter entfernte Verwandte einschließen.

Ich möchte noch im Rahmen meiner Redezeit kurz zum zweiten Punkt kommen. Der zweite Punkt ist der brisantere, denn es geht um die Frage: „Welcher Zeitpunkt ist maßgeblich für den Zuzug eines Ausländers nach Deutschland?“ Entweder von Eltern zu einem hier schutzberechtigten Kind, das als minderjähriger Unbegleiteter schutzsuchend eingereist ist oder umgekehrt eines im Ausland lebenden minderjährigen Kindes zu seinen hier schutzberechtigten Eltern. Ich möchte auf meine schriftliche Stellungnahme wegen der Einzelheiten verweisen. Auffallend ist, dass der Gesetzentwurf diesen Zeitpunkt möglichst weit nach vorne verlegen und soweit es geht an den Asylantrag der schutzberechtigten Ausländer anknüpfen will, die in Deutschland als erste waren, also entweder das unbegleitete Kind oder seine Eltern. Und nur in dem Fall wo es nicht um einen Asylantrag ging, noch auf die Visumsantragstellung abstellen.

Was diese Zeitpunkte angeht, geht der Gesetzentwurf deutlich über das hinaus, was die deutsche Rechtsprechung bisher vorgesehen hat. Er geht aber auch teilweise über das hinaus, was der Europäische Gerichtshof bisher vorgesehen hat. Und die Frage ist, ob es sinnvoll ist, jetzt bei den noch offenen Vorlagen des Bundesverwaltungsgerichts genau zur Klärung dieser Fragen und weiterreichende Fragen überhaupt schon das Gesetz zu ändern, wenn wir nicht wissen, ob der Europäische Gerichtshof vielleicht sogar einen einheitlichen Zeitpunkt für die Feststellung der Minderjährigkeit im Unionsrecht findet, und das hätte zwingend Auswirkungen auf weitere Normen über den hiesigen Gesetzentwurf hinaus.

Ich möchte zusammenfassen und schließen: Bezogen auf die Lebensunterhaltssicherung und den Wohnraum ist es in meinen Augen vor allem



eine migrationspolitische, weniger eine migrationsrechtliche Entscheidung. Bezogen auf die Frage des richtigen Zeitpunkts rate ich im Moment von einer Gesetzesänderung ab. Ich denke, die Rechtsprechung kann auch in entsprechend richtlinienkonformer Auslegung hier vorläufig abhelfen, bis wir in absehbarer Zeit Antworten des Europäischen Gerichtshof haben. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen nunmehr zur Eingangsstellungnahme von Frau Eckert.

SV Sophia Eckert (Save the Children Deutschland e.V., Berlin): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, vielen herzlichen Dank für die Einladung. Ich bin Referentin für Asyl und Migration bei Save the Children. Wir setzen uns weltweit für die Verwirklichung der Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention, kurz der UN-KRK, ein. Dabei sind wir auch in Herkunfts- und Transitländern von Geflüchteten aktiv. Um sie geht es hier heute. Wie Herr Dr. Dietz bereits aufgegliedert hat, soll nämlich ihr Geschwisternachzug erleichtert und der Zeitpunkt zur Messung der Altersgrenze bei ihrem Familiennachzug vorverlegt werden.

Zunächst zum Geschwisternachzug. Wir halten eine Gesetzesänderung, die den Geschwisternachzug bundeseinheitlich regelt, und zwar nach den grund- und völkerrechtlichen Vorgaben, für dringend notwendig, nicht zuletzt aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit. Denn die derzeitigen Regelungen werden nicht überall gleich umgesetzt, und nur in wenigen Bundesländern im Einklang mit höherrangigem Recht.

Die vorgeschlagenen Änderungen schaffen Abhilfe. Sie ermöglichen unmissverständlich und ohne Ausnahme den zeitgleichen Nachzug der Geschwisterkinder zu den Eltern, indem sie sie von den Erteilungsvoraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraums ausnehmen. Es ist ganz klar, die Änderungen begründen kein über den jetzigen Rahmen hinausgehendes Nachzugsrecht für Kinder, sondern sorgen lediglich dafür, dass die aktuellen Regelungen grund- und völkerrechtskonform im Sinne der Rechtsstaatlichkeit umgesetzt werden. Dies ist ein wichtiger Schritt und als solcher sehr zu begrüßen.

Allerdings können trotzdem nicht alle Konstellationen angemessen gelöst werden, zum Beispiel, wenn die Eltern verstorben sind. Hier müssen Geschwister weiterhin die hohen Hürden des Auffangtatbestandes von § 36 Absatz 2 überwinden. Aber Grund- und Völkerrecht schützt auch das Verhältnis von Geschwistern zueinander. Auf lange Sicht empfehlen wir daher einen eigenen Nachzugsanspruch für Geschwister, analog dem der Eltern.

Zusätzlich noch folgende Erwägungen: Erstens steht außer Frage, dass die Geschwister ein Nachzugsrecht haben. Das Recht auf Familie verpflichtet die Behörden zwar nicht generell zur Wiederherstellung jeder Familieneinheit in Deutschland, reduziert ihr Ermessen jedoch auf null, wenn dies nur hier möglich ist. Nicht umsonst gibt es einen Anspruch auf Familiennachzug bei Flüchtlingen.

Zweitens: Auch aufgrund der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls muss der gleichzeitige Nachzug ermöglicht werden. Das Familienleben hat für das Kindeswohl eine zentrale Bedeutung. Dies gilt für alle Kinder in gleichem Maße bis zur Volljährigkeit. Der Schutz der öffentlichen Kassen überwiegt hier nicht, dürfen die Geschwister ohnehin voraussetzungsfrei nachziehen, wenn die Eltern eine Schutzberechtigung haben. Der UN-Kinderrechtsausschuss hat dabei scharf kritisiert, dass das Kindeswohl in Deutschland besonders bei geflüchteten Kindern in vielen Bereichen nicht ausreichend priorisiert wird. Mit einer Erleichterung beim Geschwisternachzug sorgt der Gesetzgeber dafür, hier dieses Versäumnis nachzuholen.

Drittens: Der Gesetzentwurf bewirkt im Endeffekt nur eines, und zwar, dass der Kaskadennachzug obsolet wird. Ohne eine Änderung müssen Geschwisterkinder jahrelang warten, um ihren Nachzugsanspruch zu verwirklichen, nämlich so lange, bis das Elternteil sie aufgrund der bereits erwähnten Schutzzuerkennung nachholen kann. Dies verletzt nicht nur das Recht der Kinder auf Wahrung der Familieneinheit, sondern auch die Vorgaben aus der UN-KRK. Gemäß diesen müssen Staaten nämlich die elterliche Fürsorge bestmöglich erhalten, eine Trennung verhindern und eine wohlwollende, humane und



beschleunigte Prüfung von Nachzugsanträgen gewährleisten.

Viertens: Wir als Save the Children sind in den Hauptherkunftsländern unbegleiteter, minderjähriger Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigter aktiv, nämlich Afghanistan, Somalia und Syrien. Aus der Erfahrung vor Ort wissen wir, dass gerade dort kindspezifische Verfolgung herrscht. Kinder sind Opfer von Entführungen und Zwangsrekrutierungen durch Gruppen wie Taliban in Afghanistan und Al-Shabaab in Somalia, die sie gezielt auswählen, eben weil sie Kinder sind. Den Betroffenen bleibt oft keine andere Wahl, als die gefährliche Flucht alleine anzutreten.

Leider gibt es keine Daten dazu, wie viele Geschwisterkinder von den geltenden Restriktionen tatsächlich betroffen sind. Gemessen an den anderen Familiennachzugsarten dürfte die Zahl allerdings klein sein. Die Schwere der Rechteeinschränkung bei den einzelnen Kindern hingegen ist groß. Denn die Trennung von der Familie ist einer der intensivsten und belastendsten Eingriffe in das Leben eines Kindes. Gemäß dem UN-Kinderrechtsausschuss sollten Staaten daher alles in ihrer Macht Stehende tun, um Familien, inklusive der Geschwister, zusammenzuführen. In diesem Sinne hoffen wir stark auf Ihre Initiative. Die Gesetzeslage muss an das höherrangige Recht angepasst werden. Der vorliegende Änderungsentwurf ist hierfür ein wichtiger erster Schritt.

Bezüglich der Bestimmung der entscheidungserheblichen Zeitpunkte für die Bemessung der Altersgrenze verweise ich auf meine schriftliche Stellungnahme und will nur eins anmerken: Aus der Rechtsprechung des EuGHs ergibt sich klar, dass es auf das erste behördliche Handeln ankommt. Dies ist hier in der Regel die Asylantragstellung, auch beim Geschwisternachzug. Wie in meiner Stellungnahme bereits ausgeführt, wird der EuGH das sicherlich auch so bestätigen in den deutschen Vorlagefragen. Der Entwurf bietet dem Gesetzgeber nun die Möglichkeit, den Urteilen des EuGHs gegen sich zuvorkommen. Dass dies zu Folgefragen im Aufenthaltsrecht führt, ändert nichts an der Verpflichtung Deutschlands zur Umsetzung. Analog sollten die Grundsätze natürlich auch auf

subsidiär Schutzberechtigte Anwendung finden. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, dann kommen wir nunmehr zur Eingangsstellungnahme von Herrn Professor Heilbronner.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich will spontan reagieren und zuerst gleich meinen ersten Teil streichen, weil das nur eine Wiederholung wäre von dem, was Herr Dietz schon gesagt hat. Ich will aber gleich eingehen auf die völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben. Ich will gleich mit aller Deutlichkeit sagen, es gibt keine völkerrechtlichen und keine unionsrechtlichen Vorgaben, die eine Änderung, wie sie hier vorgeschlagen werden, erzwingen würde. Die UN-Kinderkonvention gebietet eine wohlwollende Prüfung. Es ist Auslegungssache der einzelnen Mitgliedstaaten. Es gibt einen weiten Beurteilungsspielraum darüber, wie das Wort „wohlwollend“ ausgelegt wird. Es gibt deutliche Anhaltspunkte aus der bestehenden Staatenpraxis, auch der EU-Staaten, und der Familiennachzugsrichtlinie selbst, dass eine Beschränkung des Familiennachzugs auf Eltern und minderjährige Kinder zulässig ist und kein darüber hinausgehender Familiennachzug europarechtlich erforderlich ist.

Nun zum Inhalt der vorgeschlagenen Regelung. Um das zu verstehen, muss man auf die differenzierte Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Minderjährigkeit im Familiennachzugsrecht zurückgreifen. Sie sind in der ausführlichen Stellungnahme von Herrn Kollegen Wittmann und auch Herrn Dietz eingehend und akkurat dargelegt. Wenn Sie alles verstanden haben, dann gratuliere ich Ihnen, dann haben Sie mehr geleistet, als das was die meisten Juristen leisten würden, wenn sie das Gesetz zum Familiennachzug lesen. Wesentliche Elemente dieser Rechtsprechung zu differenzierten Zeitpunkten sind die Gewährleistung der im Gesetz angelegten Beschränkungen des Nachzugs von Eltern zu unbegleiteten Minderjährigen auf die Sorge für die minderjährigen Kinder. Zu erwachsenen Kindern schließt das Gesetz den Nachzug grundsätzlich aus, ebenso wie der Nachzug der Kinder selbst von der Minderjährigkeit abhängt. Darüber hinaus ist



grundsätzlich der Geschwisternachzug ausgeschlossen. Nach geltendem Recht geschieht das eben nur über den sogenannten Kaskadennachzug, das heißt als minderjährige Kinder von nachgezogenen Eltern zu schutzberechtigten Kindern. Ich will nun nicht auf die Details der verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten für die Beurteilung des Nachzugsalters eingehen, sondern einen Kernpunkt herausgreifen, nämlich die gesetzliche Festschreibung für den Nachzug der Eltern eines als subsidiär schutzberechtigten Minderjährigen auf den Zeitpunkt der Asylantragsstellung. Der scheint mir sozusagen der wichtigste Punkt auch dieses Gesetzesvorschlags zu sein.

Die Rechtsprechung geht ganz einheitlich davon aus bisher, dass der Elternnachzug nur zum Schutz des Minderjährigen besteht, und daher grundsätzlich nicht über die Volljährigkeit hinausreicht, so ausdrücklich das Bundesverwaltungsgericht. Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit die Entscheidung über den Antrag auf Familienzusammenführung der Eltern. Stellt man stattdessen generell statt auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf den Zeitpunkt der Asylantragsstellung für die Beurteilung der Minderjährigkeit ab, so ist häufig der Elternnachzug zu volljährigen Kindern eröffnet, wenn, wie fast im Regelfall, das Kind während des Asylverfahrens volljährig wird. Beim Kindernachzug ist die Regelung zwar etwas komplizierter, weil hier für die Altersgrenze auf den Zeitpunkt des Antrags auf Nachzug abgestellt wird, nicht aber auf die Asylantragsstellung der Eltern, das ebenfalls regelmäßig eine erhebliche Ausweitung des Nachzugs auf volljährige Kinder bedeuten würde.

Folgt man dem Vorschlag des Gesetzentwurfs, so sind die Beschränkungen in Bezug auf den Nachzug von Geschwistern weitgehend obsolet. Zu den derart zum Nachzug berechtigten Kindern könnten dann die Wege Kaskadennachzugs ohne Erfüllung von irgendwelchen Nachzugsvoraussetzungen die Geschwister nachziehen. Was der Sinn dieser Nachzugsvoraussetzung ist, möchte ich auch nicht mehr viel sagen, das ist auch in der schriftlichen Stellungnahme von Herrn Dietz ausgeführt – Schutz der Sozialsysteme ist evident.

Dass im Falle des Elternnachzugs zu subsidiär schutzberechtigten Kindern, auf den im Übrigen nach § 36a nach geltendem Recht kein Rechtsanspruch besteht, besonders problematisch erscheint, nachdem sich der Gesetzgeber mit guten Gründen für eine Kontingentierung beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten entschieden hat und die subsidiäre Schutzberechtigung nicht als Einwanderungsrecht konzipiert ist, und entsprechendes gilt natürlich auch für die neu eingeführte Regelung des § 36a zum Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte. Frage: Ist man unionsrechtlich verpflichtet den Entscheidungszeitpunkt gesetzlich so wie im Entwurf vorgesehen festzulegen? Ich gestehe gerne zu, dass die Entscheidungen des EuGH alles andere als klar und völlig eindeutig ist, aber dennoch, die Entscheidung, die EuGH-Rechtsprechung betrifft nur den Nachzug der Eltern zu einem minderjährigen Konventionsflüchtling, nicht aber den Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Also vor vorne herein schon eine gewisse Beschränkung. Zum anderen ist keineswegs eindeutig, ob der EuGH wirklich eine Verselbständigung des Nachzugsrechts von Eltern auch bei Volljährigkeit zum Entscheidungszeitpunkt vorschreiben will, und sich damit von einem Kernpunkt des geltenden deutschen Nachzugsrechts entfernt, und im Übrigen sich auch entfernt von unionsrechtlichen Vorstellungen über Sinn und Zweck des Familiennachzugs. Wer das näher studieren will, der kann gerne die Vorlageentscheidungen, die drei Vorlageentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu der EuGH-Rechtsprechung nachlesen, wo das ausdrücklich und detailliert dargelegt ist.

Es wäre aus meiner Sicht auch rechtspolitisch nicht angezeigt, einen Kurswechsel vorzunehmen im Sinne einer grundlegenden Verschiebung sozusagen der Gewichte, auch deshalb, nicht nur, weil die EuGH-Rechtsprechung keineswegs eindeutig ist, sondern auch, weil sie eine ganze Reihe von Überlegungen zur Folge hätten, inwieweit die Systematik des geltenden deutschen Familiennachzugsrechts nicht auch in anderen Bestimmungen davon tangiert wird. Das könnte man ausführen, aber wie gesagt dazu bräuchte ich mindestens eine halbe Stunde, die haben wir nicht. Ich empfehle deshalb jedenfalls, dem Gesetzesvorschlag nicht näherzutreten. Im Grunde



handelt es sich nicht um den Schutz der unbegleiteten Minderjährigen, sondern um die rechtliche Absicherung des Nachziehens von Eltern und Geschwistern mittels eines sogenannten Ankerkindes. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, dann kommen wir nunmehr zur Eingangsstellungnahme von Frau Kalin.

SV Maria Kalin (Deutscher Anwaltverein, Berlin): Sehr geehrter Herr Vize-Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren. Der Gesetzentwurf, der heute hier diskutiert wird, hat massive Auswirkung auf die schutzberechtigten hier lebenden Kinder und schutzberechtigte Personen. Deshalb danke ich Ihnen sehr herzlich für die Möglichkeit, dass ich hier heute für die Anwaltschaft sprechen darf und auch aus der Praxis berichten darf, denn ich denke, ich bin eine der wenigen, die tatsächlich tagtäglich mit den betroffenen Personen zu tun hat.

Ich möchte das mal an einem Beispiel verdeutlichen. Ich habe einen Mandanten aus Syrien, dieser ist mit seiner Familie vor dem Krieg geflohen. Auf der Flucht wurde die Familie getrennt. Alleine erreichte der Minderjährige Deutschland, stellt einen Asylantrag und eineinhalb Jahre später bekommt er auch die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Es ist dann gelungen, die Familie aufzuspüren. Diese lebt in der Zwischenzeit in einem Flüchtlingslager unter unerträglichen Lebensbedingungen. Ein Familiennachzug nach Deutschland ist aber bisher nicht möglich, denn die Eltern weigern sich, die weiteren minderjährigen Kinder alleine im Flüchtlingslager zurück zu lassen, das jüngste Kind ist erst zwei Jahre alt. Die Mutter ist aufgrund der psychischen Belastungen inzwischen selbstmordgefährdet, auch deshalb möchte der Vater die Familie nicht verlassen, um eben diesen Kaskadennachzug damit zu ermöglichen.

Mein inzwischen 17-jähriger Mandant lebt bei einer Pflegefamilie, und diese und alle Beteiligten verzweifeln regelrecht daran, dass der Nachzug und das Zusammenleben der Familie nicht möglich ist. Denn es liegt ganz klar auf der Hand, sollte die Familie hier einreisen können, würde die gesamte Familie sofort einen Schutzstatus erhalten und ein Aufenthaltsrecht bekommen. Aber im Moment scheitert eben dieser Nachzug an diesen

inhumanen Bedingungen der Einreise, die wir an den Geschwisternachzug stellen.

In meinem Jurastudium hatte ich einen Professor, der hat immer gesagt: „Sollten Sie mal Zweifel haben, was das Richtige ist, denken Sie daran: Was würde denn meine Oma dazu sagen?“ Und ich glaube, diese Brücke brauchen Sie hier gar nicht, weil wenn man wirklich sagt, man nimmt die Rechte von Familien und die Rechte von Kindern ernst, dann kann es nur eine richtige Entscheidung in den vorliegenden Fällen geben, nämlich die Vereinfachung des Familiennachzugs, die gerade in Bezug auf die Geschwister seit langem dringend geboten ist. Dem immer wieder auch hier genannten Argument, die Vereinfachung von Familiennachzug wäre ein sogenannter Pull-Faktor oder ein Anreiz zur Flucht nach Deutschland, dem möchte ich ganz vehement und sehr deutlich widersprechen. Wer von Ihnen selbst Kinder hat oder Geschwister, der muss sich darüber klar sein, dass man diese engen Angehörigen nicht mutwillig einer Gefahr wie einer Flucht aussetzt. Den betroffenen Familien zu unterstellen, sie würden diese Kinder verantwortungslos voranschicken, entbehrt jeder Grundlage, und lässt auch die Situation, in der sich Flüchtende und Schutzsuchende weltweit befinden, total außer Betracht. Deshalb halte ich eine solche Unterstellung für herablassend und auch unangebracht diesen Menschen gegenüber. Würden die Familien nämlich tatsächlich, wie es unterstellt wird, kalkuliert handeln, würden sie einen Erwachsenen auf die Flucht schicken, aber doch nicht ein Kind. Denn im Fall eines erwachsenen Familienmitglieds hätte sofort die ganze Familie den Nachzugsanspruch, was beim Kind eben gerade nicht der Fall ist, und diese Möglichkeit haben aber viele Familien nicht. Sie versuchen nämlich viel mehr eines ihrer Kinder zu retten und diesem eine Zukunft zu ermöglichen. Die Eltern bleiben dann als Versorger der restlichen Familie im Herkunftsland zurück. Es ist nämlich auch ganz oft so, wenn man mit den Personen spricht, da fehlen die finanziellen Ressourcen, dass die ganze Familie flieht, die würden das natürlich gerne zusammen machen, aber es ist einfach praktisch nicht möglich.

Wer also unterstellt, schutzberechtigte Familien würden ihre Kinder aus Kalkül auf eine lebensgefährliche Flucht schicken, der hat noch nie



so eine Familie getroffen oder zumindest mal versucht, sich in die Lage dieser Familien zu versetzen. Und es geht hier auch nicht um den Nachzug zu irgendwelchen Kindern, sondern es geht darum, dass es sich hier um international Schutzberechtigte handelt, also Kindern, denen nach allen rechtlichen und humanitären Maßstäben ein Aufenthalt im Herkunftsland nicht mehr zumutbar ist. Sie erhalten den Schutzstatus nicht aufgrund ihrer Minderjährigkeit, sondern aufgrund der Lage im Herkunftsland, und von dieser Lage sind auch die Geschwister und die Eltern betroffen. Diese Zuerkennung des Schutzstatus belegt auch, dass die Kinder wegen einer erstzunehmenden Gefahr geflohen sind und nicht mit dem Ziel der Einwanderung in den Sozialstaat.

Lediglich hinweisen möchte ich auch noch abschließend auf den Zeitpunkt zur Bestimmung der Minderjährigkeit, der der Anwaltschaft Kopfzerbrechen bereitet, weil das eben sehr unterschiedlich gesehen wird und wir uns da eine einheitliche einfache Regelung wünschen würden. Asylverfahren dauern teilweise immer noch Jahre, und selbst wenn dann das Asylverfahren irgendwann abgeschlossen ist, dauert es meiner Erfahrung nach mindestens noch eineinhalb Jahre, bis dann wirklich mal ein Familiennachzug realisierbar ist, bis also wirklich die Familie nachziehen kann. Diese langen Verfahrensdauern dürfen nicht mehr zu Lasten von Kindern und Jugendlichen gehen. Den Geschwistern also gemeinsam mit den Eltern eine Einreise zu ermöglichen, ist für alle Betroffenen der einzige aus humanitärer Sicht vertretbare Weg, und aus anwaltlicher Sicht auch der einzige rechtskonforme Weg. Denn die in Deutschland lebenden Schutzberechtigten haben ein Recht, mit der Familie sicher hier zu leben wenn sie hier anerkannt sind. Sie haben ein Recht, außerhalb von teuren Jugendhilfemaßnahmen zu leben, die, und das möchte ich nur mal nebenbei erwähnen, meist deutlich teurer sind und höhere Kosten und höhere Folgekosten verursachen, als Sozialleistungen für ganze Familien, die größtenteils doch dann nur vorübergehend sind, weil da ein großes Integrationsinteresse besteht, was gerade bei jüngeren Kindern gewährleistet ist. Und sie haben auch ein Recht darauf, dass dieses Familienleben nicht von Fristen abhängt, die die Familien und Jugendlichen nicht zu verantworten haben. Deshalb muss es hier darum gehen, diesen Rechten endlich

zur Geltung zu verhelfen. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen zur Eingangsstellungnahme von Frau Marnich.

SV Miriam Marnich (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Ich bedanke mich zunächst für die Einladung. Ich darf heute als Referatsleiterin für die Themen Migration und Integration beim Deutschen Städte- und Gemeindebund und damit für die Kommunen sprechen. Ich werde mich in meiner mündlichen Stellungnahme auf den Teil des Gesetzentwurfs fokussieren, der die künftigen Voraussetzungen für den Familiennachzug minderjähriger Geschwister vor allem nach nationalem Recht und damit nach dem Aufenthaltsgesetz betrifft.

Zunächst haben Familienzusammenführungen und damit auch ein Geschwisternachzug, insbesondere von jungen minderjährigen Kindern, auch aus unserer Sicht einen hohen Stellenwert im Sinne des Kindeswohls und der Integration von bereits hier lebenden Familienmitgliedern. Doch Integration, insbesondere eine erfolgreiche Integration, hängt von vielen Faktoren ab, nämlich davon ob, es für Familien geeigneten und bezahlbaren dezentralen Wohnraum gibt, ob Plätze in Kitas und Schulen bereitgestellt werden können, Sprach- und Integrationskurse, Ausbildungs- und Jobangebote vorhanden sind, wie es um die haupt- und ehrenamtlichen Hilfs- und Unterstützungsstrukturen vor Ort aussieht und die Aufnahmebereitschaft und Akzeptanz der Bevölkerung vor Ort. Schließlich stehen und fallen diese Integrationsbedingungen mit den personellen und finanziellen Möglichkeiten der Kommunen. Vor dem Hintergrund müssen auch für den Geschwisternachzug weiterhin aus unserer Sicht zwingend die rechtlich zulässigen Kriterien des Vorhandenseins des ausreichenden Wohnraums und der Sicherung der Lebensunterhaltskosten erhalten bleiben.

Der Zuzug der Geschwister darf nicht voraussetzungslos möglich sein. Ich will darauf eingehen warum. Die Aufnahme und Integrationsfähigkeit in den Städten und Gemeinden bleibt trotz zurückgehender Zuzugszahlen aufgrund der Coronapandemie begrenzt. Noch heute stoßen eine Vielzahl an



Kommunen an ihre Grenzen, was die Verfügbarkeit von geeignetem und bezahlbarem dezentralen Wohnraum angeht, was die mit Möglichkeiten der Betreuung in Kitas und Schulen angeht, in den Sprach- und Integrationskursen, und auch was die personelle und vor allen Dingen auch vor dem Hintergrund der Pandemie die finanzielle Situation in den Kommunen angeht, die viele in eine enorm prekäre Situation gebracht haben.

Hinzu kommen gesellschaftliche Spannungen und Proteste der Bevölkerung, die im Zuge der Pandemie deutlich zugenommen haben. Hinzu kommt, dass häufig bei den Familiennachzügler*innen in den Kommunen mangels bezahlbaren und geeigneten Wohnraum nur die Option der Aufnahme in einer Gemeinschaftsunterkunft besteht. Dort sind die Integrationsmöglichkeiten, wie Ihnen bekannt ist, für Familien und gerade für junge Geflüchtete deutlich begrenzter, das Konfliktpotenzial ist wesentlich höher.

Auch viele Kommunen, die sich für eine freiwillige Aufnahme von Geflüchteten ausgesprochen haben, können es kaum leisten, eben dezentralen Wohnraum für diese Menschen anzubieten. Kommunen haben zudem mit der Integration der bereits hier lebenden Menschen allerhand zu tun. Viele Fortschritte der Integration, in Arbeit, Schule und in die Gesellschaft wurden in der Pandemie stark zurückgeworfen und müssen zunächst wieder aufgeholt werden. So ist der Arbeits- und Ausbildungsmarkt enorm angespannt. Viele Geflüchtete haben ihren Job verloren, ihren Ausbildungsplatz und erhalten keine neuen Möglichkeiten, konnten ihre Sprach- und Integrationskurse nicht absolvieren, die Schule nicht besuchen. Diese Rückschritte können nicht eben mal aufgeholt werden, dieses braucht Zeit und personelle und finanzielle Ressourcen. Hinzu kommen neue Anforderungen an die Integration und an die gesellschaftliche Teilhabe vor Ort, die derzeit nicht oder nur eingeschränkt als Präsenzarbeit durchgeführt werden kann. Dabei wurden die Finanzmittel des Bundes gerade für die Integration nicht aufgestockt, sondern deutlich zurückgefahren, und mit Ausnahme der Kosten der Unterkunft nur noch bis zum Ende dieses Jahres zugesichert. Was ab dem Jahr 2022 kommt, wissen wir nicht.

Schließlich tragen die Kommunen auch für

diejenigen Geflüchteten Verantwortung, die kein Bleiberecht haben und eigentlich in ihre Herkunftsländer zurückgeführt werden müssten, aber über Jahre dann tatsächlich in den Kommunen verbleiben. Dies erschwert die Situation in den Kommunen natürlich zusätzlich. Zudem wird es eine Zeit nach Corona geben, die zurückgehenden Asylanträge und auch die Anträge auf Familiennachzug werden wieder zunehmen. Deshalb vor diesem Hintergrund plädieren wir dafür, dass der bestehende Rechtsrahmen, so wie er im Aufenthaltsgesetz mit den Möglichkeiten nach § 36 in Verbindung mit § 29 Absatz 2 in Verbindung mit §§ 32, 36a für subsidiär Schutzberechtigte, dem sogenannten Kaskadennachzug, der erwähnt wurde, und auch nach den bestehenden Härtefallregelungen nach § 36 Absatz 2 und § 22 Absatz 1 Aufenthaltsgesetz beibehalten wird.

Bereits heute gibt es, das hat sich auch aus den Stellungnahmen ergeben, zahlreiche und berechtigte Ausnahmen im Hinblick auf die Sicherung des Lebensunterhalts und des Vorhandenseins ausreichenden Wohnraums zum Schutz des Kindeswohls und Familienzusammenführung. Die Entscheidung darüber, ob der Geschwisternachzug möglich ist, sollte eine Einzelfallentscheidung unter Abwägung aller gebotenen Interessen bleiben. Um zu verhindern, dass diese Praxis in den Bundesländer völlig unterschiedlich ausfällt, ist es sinnvoll, wenn hier länderübergreifende Vereinbarungen getroffen werden. Dabei ist selbstverständlich zu berücksichtigen, dass der Geschwisternachzug gerade bei jungen und besonders hilfsbedürftigen minderjährigen Kindern zu erheblichen Härten führen kann. Um eine langjährige Trennung zu den minderjährigen Kindern und Geschwistern zu verkürzen und praktische Hindernisse für eine Familienzusammenführung zu beseitigen, sprechen wir uns zugleich aber dafür aus, die Vollzugsprobleme, etwa bei der Terminvergabe in den Auslandsvertretungen, Konsulaten, bei der Visaverteilung und langen Verfahrensbearbeitungen durch zusätzliche personelle und finanzielle Kapazitäten zu beseitigen, um Familienzusammenführungen und den Geschwisternachzug auch in der Pandemie zu ermöglichen. Dies gilt im Übrigen auch für die Asylverfahren der zu ihren anerkannten minderjährigen Kindern nachziehenden Eltern, die dringend beschleunigt werden müssen. Ich



bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit. Wir haben im Vorfeld keine schriftliche Stellungnahme abgegeben, aber ich denke, ich sollte das hiermit mündlich damit nachgeholt haben. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen nunmehr zur Stellungnahme von Herrn Dr. Wittmann.

SV Dr. Philipp Wittmann (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich danke für diese erneute Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz von Ehe und Familie im ausländerrechtlichen Kontext lässt sich auf drei Grundlinien zurückführen.

Erstens: Die Grundrechtskataloge des Grundgesetzes, der EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) und der EU-Grundrechtecharta begründen grundsätzlich kein Recht auf Einreise und Aufenthalt. Vielmehr gehört es zu den elementaren Vorrechten eines Staates, über die Einreise und Aufenthalt von Ausländern zu entscheiden. In meiner Stellungnahme habe ich daher wiederholt auf den Umstand verwiesen, dass über die Sinnhaftigkeit und die Angemessenheit einer Erleichterung des Familiennachzugs in das Bundesgebiet vorrangig der parlamentarische Gesetzgeber entscheiden kann. Eine verbindliche juristische Antwort, und nur insoweit bin ich als Sachverständiger geladen, kann es insoweit allenfalls in besonderen Konstellationen geben. Insbesondere beschränkt auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur Eingriffe in grundrechtlich geschützte Individualpositionen, nicht aber das Recht des Gesetzgebers, den Familiennachzug zu im Inland anerkannten Flüchtlingen zu erleichtern.

Zweitens: Der Familienverband aus Eltern und ihren minderjährigen Kindern genießt den besonderen staatlichen Schutz des Artikels 6 Grundgesetz in Verbindung mit Artikel 8 EMRK. Diese können 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. In einem solchen

Fall drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Diese aus Verfassungsgrundsätzen hergeleitete Rechtsprechung entspricht im Wesentlichen auch der einfachgesetzlichen Rechtslage. Ein zum Beispiel zu Erwerbszwecken im Bundesgebiet lebender Ausländer ist grundsätzlich berechtigt, seinen Ehepartner und minderjährige Kinder mit ihm einreisen oder nachziehen zu lassen. Er muss dann allerdings den Lebensunterhalt der gesamten Familie sichern. Wenn dieser Nachweis nicht gelingt, ist der Staat im Interesse unter anderem der Schonung staatlicher Sozialsysteme berechtigt, eine Familienzusammenführung abzulehnen, weil die Lebensgemeinschaft dieses Ausländers mit seiner Familie auch im Herkunftsland gelebt werden kann. Diese Fallgruppe bezieht sich im Übrigen auf die von einzelnen Sachverständigen zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die im jeweiligen Kontext auch eine langjährige Familientrennung für zulässig erachtet hat.

Bei anerkannten Flüchtlingen ist diese Möglichkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland indes nicht gegeben, sodass das Aufenthaltsgesetz beim Familiennachzug Minderjähriger zu ihren als Flüchtling anerkannten Eltern sowie beim Familiennachzug der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen auf das Erfordernis der Unterhaltssicherung verzichtet. Problematisch ist in diesen Konstellationen indes der Geschwisternachzug. Während die Eltern zu ihren im Bundesgebiet als Flüchtling anerkannten Kindern nachziehen, erfolgt der Familiennachzug der im Ausland verbliebenen Geschwister rechtlich nicht als Nachzug zu ihren Geschwistern, sondern als Nachzug zu den noch nicht als Flüchtling anerkannten Eltern. Da eine Anerkennung der Eltern nach deutscher Rechtslage im Wege des Familienflüchtlingsschutzes erfolgt, der eine individuelle Verfolgung der Eltern nicht voraussetzt, ist diese Anerkennung zwar letztlich oft ein Automatismus, der indes regelmäßig längeren Zeitraum in Anspruch nimmt. Das bis dahin geltende Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung steht der Zusammenführung der gesamten Familie daher zwar nicht dauerhaft entgegen, es kann Zeiträume der Trennung von Eltern und ihren im Ausland verbliebenen minderjährigen Kindern aber verlängern oder Eltern davon abhalten, die



Möglichkeit eines Familiennachzugs zu ihrem in Deutschland als Flüchtling anerkannten Kind wahrzunehmen.

Drittens: Innerhalb der schon aus sich heraus schutzwürdigen und schutzbedürftigen Beziehungen minderjähriger Kinder zu beiden Elternteilen nimmt der Schutz von Kleinkindern eine besondere Stellung ein, da diese in besonderer Weise auf den Schutz und die Fürsorge ihrer Eltern angewiesen und für räumliche Trennungen empfindlich sind. Die Aufrechterhaltung beziehungsweise Herbeiführung einer gegebenenfalls auch nur kurzfristigen Trennung bedarf daher der besonderen Rechtfertigung und der Berücksichtigung des spezifischen Fürsorgebedürfnisses sehr kleiner Kinder. Eine solche Rechtfertigung fehlt jedoch in Fällen, in denen ein Familiennachzug letztlich nur verzögert wird, da den besonderen Interessen des sehr kleinen Kindes kein echtes Interesse an der dauerhaften Migrationssteuerung und nur allgemeine, wenngleich ausländerrechtlich natürlich grundsätzlich beachtliche fiskalische Interessen entgegenstehen. Insoweit unterscheidet sich der Fall auch wesentlich von Konstellationen, in denen ein späteres Recht auf Familiennachzug ungewiss ist. Ich halte eine Neuregelung, die den gemeinsamen Nachzug von Eltern und sehr kleinen minderjährigen Kindern zu ihren als international schutzberechtigt anerkannten minderjährigen Geschwistern auch unabhängig von Fragen der Lebensunterhaltssicherung ermöglicht, daher letztlich für verfassungsrechtlich geboten. Zwar erstreckt sich der Schutz der familiären Lebensgemeinschaft zweifellos auch auf ältere minderjährige Kinder. Deren Interessen sind jedoch nicht in vergleichbarer Weise gewichtig, sie sind nicht in vergleichbarer Weise trennungsempfindlich. Hier obliegt dem Gesetzgeber daher die Entscheidung, ob er die Flüchtlingsanerkennung der Eltern quasi antizipieren will. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön für die Stellungnahmen, dann kommen wir jetzt zur ersten Fragerunde, beginnen bei der CDU/CSU-Fraktion und Herrn Thom.

BE Abg. **Alexander Thom** (CDU/CSU): Guten Mittag von meiner Seite. Danke für die Ausführungen der Sachverständigen. Ich hätte eine

Frage an den Herrn Professor Dietz, und zwar wird im Gesetzentwurf die Vorgehensweise in Schleswig-Holstein beschrieben, hinsichtlich des Absehens von der zwingenden Voraussetzung des Wohnraumerfordernisses durch eine analoge Anwendung des § 36 Absatz 1 Satz 2, zweiter Halbsatz Aufenthaltsgesetz. Ich weiß nicht, ob Sie sich damit, mit der Vorgehensweise von Schleswig-Holstein, beschäftigt haben Herr Professor Dietz, aber die Frage an Sie, ob es hier überhaupt eine planwidrige Regelungslücke im Aufenthaltsgesetz gibt, nach Ihrer Auffassung, die eine analoge Anwendung dieser Vorschrift rechtfertigen würde?

Und jetzt hätte ich eigentlich gerne eine Frage an die Frau Marnich gestellt, die allerdings ihre Ausführung sehr vollumfänglich hier schon abgegeben hat, was die Sicht der Kommunen anbelangt und andererseits Herr Dr. Wittmann gerade eine für mich interessante Unterscheidung vorgenommen hat, nämlich in kleinere und/oder jüngere, sehr junge minderjährige Kinder und Ältere, und deswegen will ich insofern mal abweichen und Ihnen eine Frage stellen. Erstens, wo würden Sie da die Grenze ziehen, und zweitens, haben Sie dafür in irgendeiner Form eine rechtliche Grundlage für diese Differenzierung zwischen diesen beiden Altersgruppen? Herzlichen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, wir kommen nunmehr zur AfD-Fraktion und Herrn Dr. Curio.

BE Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Herzlichen Dank auch für die Ausführung der Sachverständigen zu diesem Entwurf einer Änderung des Aufenthaltsgesetzes durch die Fraktion der Grünen. Meine Fragen gehen an Herrn Amann. Was ist der Inhalt des Entwurfs, vielleicht kann man sagen die Optimierung eines bestimmten Migrationsgeschehens. Ich sage es mal auf Deutsch: Ankerkinder als Quartiermacher vorschicken, um damit möglichst die gesamte Familie nachzuholen, scheint zum migrationspolitischen Desaster. Dann aber auch unter dem Aspekt einer vorgeblichen Humanität, das ist ja schon bezeichnend, dass von den Gesichtspunkten fehlenden Wohnraums und mangelnder Deckung des Lebensunterhalts der Nachziehenden hier abgesehen werden soll. Wenn die psychischen Belange des unbegleiteten minderjährigen Kindes, das nach Deutschland



vorgezogen ist, betrachtet werden, kann ja gesagt werden, dass dieses jederzeit zu seinen Eltern ziehen kann und so die jahrelange Trennung vermeiden kann. Wir haben es gehört, das sind Familien, die vielleicht von Syrien in die Türkei gekommen sind, dort bereits in Sicherheit sind, dieses Kind ist dann nach Deutschland weiter gezogen, selbstverständlich nicht geflohen. Auch das Argument, nach der es dramatisch sei, im Falle des Nachzugs der Eltern zum Kind in Deutschland, die Geschwister im Herkunftsland zurückzulassen oder im Zwischenland. Trifft nicht da auch schon für das nach Deutschland gereiste unbegleitete Kind das Zurücklassen von Eltern und Geschwistern eine unzumutbare Härte und eine Gefährdung des Kindeswohls?

Vielmehr stellt der Gesetzesentwurf dann einen enormen Pull-Faktor dar, der Familien weltweit dazu verführen kann, Kinder unbegleitet nach Deutschland zu schicken, in der Hoffnung, dadurch nicht nur die Eltern, sondern jetzt also auch alle Geschwister auf einfachem Weg nachholen zu können. Das gilt insbesondere unter der Prämisse eines erweiterten Familienbegriffs, wie es in der erweiterten Definition von Familienangehörigen durch das neue EU-Asyl- und Migrationspaket vorgesehen ist. Es stellen sich die Fragen, stellt die Reise nach Deutschland nicht auch für das allein reisende, unbegleitete Kind eine unzumutbare Belastung, eine Gefährdung des Kindeswohls und eine nicht hinnehmbare Härte für das Kind dar? Und kann man nicht davon ausgehen, dass die Annahme dieses Gesetzesentwurfs für viele Kinder zur traurigen Ursache solcher Belastungen auf dieser gefahrvollen Fahrt oft über mehrere Kontinente werden würde? Ist das nicht sogar eine im Grunde verwerfliche Haltung der Eltern, die ihre eigenen Kinder zu ihrem Vorteil inhuman instrumentalisieren? Das heißt, wird hier nicht das vorgeblich geschützte Wohl des Kindes in Wahrheit hinter die Beförderung noch immer weiterer Migration nach Deutschland zurückgestellt? Entpuppt sich also letztlich das Ganze nicht unter einer scheinbar humanen Larve als die Inhumanität einer Migrationsbeförderungsideologie, nämlich deren Inkaufnahme von inhumanen Wegen, auf den Vorteilen für eine Gesamtfamilie erlangt werden, indem man minderjährige Kinder einer besonderen Gefährdung aussetzt? Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen zur SPD-Fraktion und Herrn Lindh.

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Vielen Dank. Meine Fragen richten sich in der ersten Runde auch an Herrn Dr. Wittmann. Wir haben ja jetzt auch schon in den bisherigen Ausführungen der Sachverständigen erfahren können, dass wir im Grunde hier zwei Sachverhalte haben: Einerseits die Thematik der Ansetzung des Zeitpunkts beziehungsweise der Annahme der Minderjährigen-Eigenschaft als Bezugsgröße in Bezug auf den Elternnachzug und Kindernachzug und dann auch nochmal gesondert auch die grundsätzliche Fragestellung des Geschwisternachzuges und des Regelungsbedarfes und Nichtbedarfes dort.

In der ersten Frage möchte ich mich der Frage der Minderjährigkeitsannahme und der Feststellungszeitpunktes zuwenden, dort haben Sie Herr Dr. Wittmann deutlich gemacht, dass Sie zumindest in Bezug auf den Fall minderjährige Kinder Elternnachzug eine wie hier vorgeschlagene Rechtsänderung zum gegenwärtigen Zeitpunkt, so haben Sie es formuliert, für nicht zweckmäßig erachten und verweisen dann darauf noch auf die ausstehende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, und da auch nochmal auf, aus Ihrer Sicht logische Inkonsistenzen. Könnten Sie nochmal deutlich machen, warum Sie einerseits da Klärungsbedarf sehen in Hinsicht auf bestimmte Rechtsfragen, aber wie beurteilen Sie auch diese Fragestellung grundsätzlich, das ist Frage eins.

Frage zwei. Sie haben ja eben nochmal mündlich und auch noch schriftlich deutlich gemacht, so lese ich es, dass Sie Handlungsbedarf sehen in Hinsicht auf den Geschwisternachzug, haben auch nochmal gerade bezugnehmend auf junge Kinder, besonders junge Kinder ein spezifisches Fürsorgebedürfnis genannt. Könnten Sie nochmal spezifisch auf die Fragestellung eingehen, inwieweit Sie hier eine gesetzliche Regelung des Geschwisternachzuges, die ja jetzt so nicht vorliegt, aus völker-, europa- und verfassungsrechtlicher Sicht für geboten sehen und wie Ihre rechtliche Einschätzung in der Frage ist.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön. Wir kommen zu den Fragen der FDP-Fraktion und Frau Teuteberg.



BE Abg. **Linda Teuteberg** (FDP): Vielen Dank. Von mir vielen Dank an die Sachverständigen für Ihre Einschätzung. Ich habe zwei Fragen, einmal noch kurz zur Klarstellung an den Professor Heilbronner, ob das richtig verstanden ist, dass es Ihre Einschätzung ist, dass es eine reine Frage politischen Ermessens ist, aber keinerlei juristischen Anknüpfungspunkte gibt, dass das geboten wäre, entsprechende Änderungen vorzunehmen?

An die Vertreterin des Städte- und Gemeindebundes, die ja schon sehr ausführlich über die realen Bedingungen, nämlich für Integration in den Kommunen gesprochen hat. Trotzdem auch nochmal die Nachfrage, gäbe es nicht völlig unabhängig davon, wieviel Geld der Bund gerade mehr oder weniger zur Verfügung stellt, einfach auch reale Bedingungen, die für Integration notwendig sind vor Ort in den Kommunen? Nämlich selbst wenn es mehr Geld gäbe, hätten Sie dann nicht auch immer noch Schwierigkeiten zum Beispiel genügend pädagogisches Personal für Integration, für entsprechende Kurse, für die Beschulung der Kinder oder was auch das Thema dezentralen Wohnraums, Sie haben es angesprochen, angeht, dass die auch gar nicht so beliebig steigerbar sind, selbst wenn es zusätzliche Bundesmittel gäbe? Da würde mich einfach nochmal Ihre Einschätzung aus der Praxis zu den Bedingungen und Erfordernissen gelingender Integration interessieren. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, wir kommen zu den Fragen der Fraktion DIE LINKE. und Frau Jelpke.

BE Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Danke. Meine beiden Fragen werden sich an Frau Kalin richten. Sie haben ja schon sehr anschaulich gezeigt an einem Beispiel, was das eigentlich im Einzelnen bedeutet für getrennte Familien. Vielleicht können Sie das beispielhaft auch nochmal ergänzen mit anderen Beispielen. Mir wäre es auch nochmal sehr lieb, wenn Sie nochmal auf die Argumentation eingehen, die ja nicht nur von der AfD kommt, sondern weit verbreitet ist, dass Kinder angeblich in verantwortungsloser Weise vorgeschickt werden, in Gefahr gebracht werden, um den Familiennachzug zu ermöglichen.

Meine zweite Frage bezieht sich auch auf den

rechtlichen Aspekt. Also wir haben ja von Herrn Hailbronner hier schon gehört, es gäbe also keinerlei juristische Grundlagen. Ich denke da gerade so an das Grundgesetz, aber vielleicht können Sie das nochmal mit aufgreifen, denn auf der anderen Seite haben Sie auch ganz klar gesagt Herr Hailbronner, dass das EuGH-Gerichtsurteil eindeutig ist. Das finde ich auch und richtig, dass tatsächlich die Asylantragstellung maßgeblich sein muss für eine Entscheidung und nicht der Entscheidungszeitpunkt. In diesem Zusammenhang würde ich Sie gerne fragen Frau Kalin, was bedeutet es eigentlich, wenn diese langen Rechtsstreitigkeiten, die ich auch beobachte und verfolge, für eine Familie beziehungsweise welche Vorschläge hätten Sie, was man alternativ machen könnte oder an Erleichterung in Anspruch nehmen könnte, um tatsächlich hier zu einer Lösung zu kommen, also zum Beispiel Musterverfahren oder ähnliche Dinge?

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen nun zur Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und Frau Amtsberg.

BE Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, ich möchte vorabschicken, dass mich das schon irgendwie befremdet, wenn manche glauben zu wissen, wie sich Menschen, die jeden Tag Kriegsgeschehen ausgesetzt sind, verhalten, um ihre Familien zu schützen. Das ist mir total fremd, zu glauben, wie man sich fühlt und welche charakterliche Eigenschaft dahintersteht. Das finde ich doch schon krass befremdlich und distanzieren mich ausdrücklich von allen Dingen, die in diese Richtung gesagt wurden. Nicht zuletzt auch, weil man in vielen politischen Fragen sich einfach selber in die Situation versetzen kann, und sich die Frage stellen kann, wie würde ich handeln? Und ich denke mal, eigentlich sind die Argumente ausgetauscht, und es gelingt auch mir mal cool zu bleiben an so einer Stelle, aber ich merke dann doch, wie es mich immer wieder aufwühlt.

An dieser Stelle würde ich zu der einen Frage kommen, die jetzt mehrfach auch schon gesagt wurde. Ich finde Professor Dr. Dietz hat ja einen sehr wichtigen, richtigen Punkt gesagt, nämlich dass die derzeitigen Regelungen zum Geschwisternachzug mehr eine migrationspolitische Entscheidung sind, als eine



migrationsrechtliche. Ich finde das ist sehr richtig, denn am Ende liegt da die Frage drin: Möchte man das oder möchte man das nicht? Möchte man politisch, dass Familien zusammengeführt werden, dass diese dauerhaften Trennungen gerade auch mit Blick auf Kinder aufhören? Da interessiert mich natürlich vor allen Dingen die Frage, die auch vom Städte- und Gemeindebund aufgeworfen wurde, zu hören, was alles in der Integration schwer ist, das nehme ich natürlich immer gerne mit und bin Willens, da alles Mögliche zu ändern was geht. Und auch von Frau Teuteberg haben wir ja gerade gehört, dass sie findet, dass unser Antrag da an der Stelle sozialpolitisch scheinbar nicht zu vertreten ist. Deshalb möchte ich einmal die Frage an Frau Eckert stellen, was ist denn zum Beispiel auch positiv bei der Familieneinheit für die Integration, wo kann es denn zum Beispiel auch Erleichterungen geben, und viele Missstände, die jetzt bestehen und zu Recht oder nachvollziehbarer Weise viele Probleme verursachen, auch umgangen werden.

Als zweite Frage an Sie Frau Eckert, nochmal bezugnehmend auf die Lebensunterhaltssicherung und die Wohnraumerfordernisse, ob Sie nochmal Bezug nehmen können, warum das vertretbar ist. Sie haben es ja angekündigt, diese eben nicht mehr zu koppeln an den Geschwisternachzug.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, dann kommen wir jetzt zur Antwortrunde und wir beginnen mit Herrn Amann.

SV Dieter Amann: Die Frage von Herrn Dr. Curio betrifft ja tiefgreifend das Verhältnis zwischen Recht und Moral. Ich bin jetzt kein Anhänger des Rechtspositivismus, sonst könnte ja jede Diktatur ihre Existenzberechtigung aus der eigenen Rechtssetzung herleiten. Recht und Moral dürfen aber nach meiner Ansicht nicht ohne gegenseitigen Einflüssen nebeneinander stehen. Nach dieser Vorrede denke ich doch, dass der Gesetzentwurf wie auch der Familiennachzug zu Ankerkindern, und es geht um Ankerkinder, dieser Familiennachzug ist nicht moralisch, aber dies keine ausdrücklich juristische Kategorie ist.

In meiner Stellungnahme habe ich einige Sätze dazu gesagt, die wiederhole ich gerne. Die Ankerkinder, soweit sie wirklich minderjährig sind, sind nicht fair, das ist ganz klar. Die Ankerkinder sind Opfer ihrer Eltern, die sie allein

auf eine tausende Kilometer lange Reise geschickt haben, und zwar gänzlich ohne Rücksicht auf das Kindeswohl, ohne Rücksicht auf Humanität oder Schutz, ja sogar gänzlich ohne Rücksicht auf das Leben des eigenen Kindes. Niemand weiß, wie viele Kinder ums Leben gekommen sind, missbraucht oder versklavt worden sind. Wenn man diese Tatsachen leugnet, sollte man vielleicht mal die Drucksache 19/2438 lesen, da widmet sich die Bundesregierung diesen Leuten, wobei mir das Wort Eltern nicht leicht über die Lippen kommt in diesem Zusammenhang. Also in dieser Drucksache widmet die Bundesregierung diesen Leuten da einige Zeilen, die lesenswert sind, und die ich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme angeführt habe. Dieser Gesetzentwurf will diese Eltern zur Belohnung über ihre Untat, ihren Kindern, die zufällig überlebt haben, sogar noch erleichterter als bisher wieder zuführen, um des elterlichen Schutzes und Betreuungswillen. Also Eltern, die nichts weniger wollten als den Schutz ihrer Kinder, die nichts weniger wollten als ihre Betreuung, nichts weniger als das Wohl ihrer Kinder, ja die gar den Tod ihrer Kinder in Kauf nahmen. Natürlich wird nicht jeder Fall eines Kindernachzuges oder des Einwandern eines Kindes unter diese Kategorie fallen. Es mag Fälle geben, wo Familien auseinander gerissen worden sind ohne ihre Absicht, diese Fälle sind aber nach aller Erfahrung aus der Praxis in der Minderzahl.

Ich hatte selber, als ich noch in der Ausländerbehörde tätig war, einen Fall wo ein Minderjähriger mit seinem Betreuer des Öfteren zu mir kam, wo es um den Nachzug ging. Der Betreuer hat völlig freizügig zugegeben, weil er wusste, ich kann nichts daran ändern, hat zugegeben: „Ja, natürlich wurde er geschickt von seinen Eltern, die wollen ja schließlich auch kommen“. Da mag man zu mir sagen, das ist ein Einzelfall. Ich denke nicht, dass es ein Einzelfall war. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme eine Zeitreihe aufgestellt. 2016 gab es 11.000 solcher sogenannten Ankerkinder. Die Zahl ist jetzt gefallen, aber in aller Regel handelt es sich um den Sachverhalt und wenn jetzt die Frage eben so gestellt wurde, wie sie gestellt worden ist, dann möchte ich das auch so beantworten.

Noch kurz zum Pull/Push-Faktor. Natürlich sehe ich in diesem Gesetzentwurf beides. Ich sehe einen Pull-Faktor, es werden noch mehr



Familienangehörige kommen wollen und kommen. Ich sehe aber auch einen Push-Faktor, der Eltern dazu verleitet, eben verstärkt und noch mehr wie früher, ihr Kind oder ihre Kinder zu schicken, weil man weiß ja dann, sollte der Entwurf Gesetz werden, dass ohne Probleme eine ganze Familie nachkommen könnte. Also insofern sehe ich da schon beides: einen Pull-Faktor, als auch einen Push-Faktor. Ich hoffe, ich habe jetzt alle Teilfragen richtig beantwortet. Noch ein letztes Wort zu meinem Sprachfehler. Ich bin ja einigen bekannt. Ich hatte gehofft, ich bekomme es jetzt durch heute, allerdings hab ich es gemerkt, jetzt bei der freien Stellungnahme hat es doch gehakt, ich bitte da um Verzeihung. Danke.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Kein Problem. Danke schön. Dann kommen wir jetzt zu den Antworten von Herrn Professor Dietz.

SV apl. **Prof. Dr. Andreas Dietz** (Verwaltungsgericht Augsburg): Vielen Dank Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Die Frage an mich betraf die schleswig-holsteinische Praxis, die im Gesetzentwurf erwähnt wird. Ich bitte um Verständnis, dass ich als Verwaltungsrichter in Bayern lieber nicht abschließend diese Praxis in Schleswig-Holstein beurteile. Das überlasse ich den Kollegen an den dortigen Verwaltungsgerichten.

Ich möchte stattdessen auf einzelne Punkte eingehen und sagen, wo ich Bedenken sehe. Um was geht es? Schleswig-Holstein versucht, das Problem des Kaskadennachzugs, der vorhin erwähnt wurde, auf folgende Weise zu lösen: Kaskadennachzug bedeutet, ein minderjähriges Kind ist in Deutschland und zu ihm wollen die Eltern nachziehen. Die Eltern sind vom Wohnraumerfordernis, vom Lebensunterhaltssicherungsanfordernis deswegen befreit, aber erst, wenn sie eine materielle Schutzberechtigung in Person haben, Familienflüchtlingsschutz oder wie auch immer, dann kann das Kind, das Geschwisterkind ist und im Heimatland geblieben ist, auch nachziehen und dann ist auch dieses Kind wiederum von den Erfordernissen befreit. Anliegen des Gesetzentwurfes ist, diesen zeitlichen Abstand zwischen Elternnachzug und Kindernachzug, der aus diesen Regelvoraussetzungen entsteht, dadurch abzukürzen, dass auch dem Geschwisterkind gleich

die Privilegierung bei Lebensunterhalt und Wohnraum zugutekommt. Ich hatte vorhin ausgeführt, dass es dafür im Moment keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gibt.

Jetzt kommt die schleswig-holsteinische Praxis: Dort wird eine Teilregelung aus dem § 36a Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz analog angewandt. Die Frage an mich war, ob es eine Regelungslücke und eine Grundlage für eine Analogie gibt. Ich tue mich da etwas schwer. Eine Analogie setzt eine planwidrige Regelungslücke voraus, und wenn man die Normen nebeneinander legt, den § 32, § 36 und § 36a für den Familiennachzug, dann sieht man, dass der Gesetzgeber da durchaus Differenzierungen und Abstufungen getroffen hat.

Insbesondere im § 36 hat er unterschieden zwischen dem Elternnachzug im Absatz 1 und dem Nachzug sonstiger Familienangehöriger, zu denen dann eben die Geschwisterkinder gehören in Absatz 2. Umgekehrt hat er in den § 36a ausdrücklich die Eltern in der Privilegierung genannt. Das heißt, es spricht alles dafür, dass der Gesetzgeber hier keine Regelungslücke gelassen hat, sondern eine Regelung getroffen hat, bei der er bewusst Unterscheidungen getroffen hat.

Es ist auch zweitens die Analogiefähigkeit fraglich, denn der subsidiäre Schutz wird nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts so verstanden, dass er nur temporären Schutz gewährt und nicht auf Daueraufenthalt angelegt sei, so erst eine Entscheidung aus dem Dezember letzten Jahres. Darüber hinaus hat der § 36a, der ja aus politischen Gründen vielfach geändert wurde und jetzt mit der zahlenmäßigen Obergrenze Gesetz geworden ist, auch wegen dieser Obergrenze einen Punkt, wo man sagen muss, da tut man sich mit der Analogie schwer, wenn der Gesetzgeber diese Regelung für Eltern in § 36a auch noch im Rahmen eines zahlenmäßigen Kontingents betrachtet. Aber wie gesagt, die abschließende Beurteilung überlasse ich gerne den Kollegen in Schleswig-Holstein, was die dortige Verwaltungspraxis angeht. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen zu den Antworten von Frau Eckert.

SV **Sophia Eckert** (Save the Children Deutschland e.V., Berlin): Vielen Dank für die Fragen. Die erste Frage bezog sich auf die positiven Effekte von Familieneinheit. Die Familie ist der Kern des



gesellschaftlichen Zusammenlebens einer jeden Gesellschaft. Sie schafft die Voraussetzung für die Entwicklung, Wachstum und Geborgenheit für die Kinder. Denn sie stellt einen geschützten Raum dar. Insbesondere geflüchtete Kinder, die in ihrem Herkunftsland und auf der Flucht traumatisierende Erfahrungen gemacht haben, brauchen diesen geschützten Raum. Denn es ist notwendig für sie, um Fuß zu fassen hier in der neuen Umgebung, das eigene Handlungspotenzial entfalten zu können und angemessen am gesellschaftlichen Leben in Deutschland teilnehmen zu können.

Aber nicht nur für die Kinder, die bereits hier sind. Bei Save the Children hatten wir eine Einzelfallstudie gemacht, die sich auf den Geschwisternachzug bezog, und aus Beratungsstellen, von Anwalt*innen, von Vormund*innen kam immer wieder der Bericht, dass die Kinder in Deutschland, die bereits hier sind - denen Schutz zuerkannt wurde, die GFK-Status erlangt haben, das heißt, die Verfolgungshandlungen im Heimatland ausgesetzt waren -, dass diese Kinder schwer traumatisiert waren, dass sie nach ihrer Familie gefragt haben, dass sie die Verantwortung fühlten, dass es ihren Familienmitgliedern im Ausland gut geht.

Denn man muss sich vorstellen, das Kind in Deutschland ist vielleicht hier in Sicherheit, doch die Familien warten in Kriegs- und Krisengebieten. Teilweise trennen sie sich, wie schön öfter gesagt wurde, durch den Kaskadennachzug der Eltern auf. Das heißt, in dem Fall ist zwar ein Elternteil da beim Kind in Deutschland - da wurde zumindest ein Teil der Familieneinheit wieder hergestellt - doch immer noch befindet sich ein Elternteil mit einem Kind im Ausland unter schlechten humanitären Bedingungen. Die Familienstruktur, wie sie vorher existierte, ist aufgebrochen.

Das ist für das Kind, das sich noch im Ausland befindet, traumatisierend. Ihm steht die elterliche Fürsorge beider Eltern zu, und nun - durch die Praxis des Kaskadennachzugs - wird diese elterliche Fürsorge eben nicht mehr gewährleistet. Das heißt, durch Behördenhandeln wird angeleitet, dass Eltern ihre elterliche Sorge aufgeben zum Teil. Das ist für das Kind, das sich in Deutschland befindet, eine große Herausforderung. Es ist belastet, kann sich nicht gut konzentrieren. Aber es ist auch für die Kinder, die sich im Ausland

befinden, eine traumatisierende Erfahrung. Sie werden zudem Jahre der Integration und der Bildung beraubt. Denn sie befinden sich oft in Flüchtlingslagern in Transitstaaten oder noch im Heimatstaat. Sie haben ein Recht, hierher zu kommen. Sie werden auf jeden Fall hier einen Aufenthalt bekommen, sobald der Elternteil, der zuerst nach Deutschland kam, Familienasyl erlangt hat. Aber die Jahre der Trennung hinterlassen sichtlich Spuren bei den Kindern.

Zudem ist es natürlich für die Eltern eine unvorstellbare Entscheidung. Sie sind vor eine unvorstellbare Wahl gestellt, ob sie nun die Sorge für das Kind im Ausland aufgeben sollen, oder das Recht verwirken sollen, zum Kind nach Deutschland nachzuziehen. Das heißt, sie müssen sich dafür entscheiden, welches Kind sie in die Obhut von Familienangehörigen geben oder in die Obhut des Jugendamtes. Auf jeden Fall können sie nicht für beide Kinder gleichzeitig da sein, und das lässt sich einfach mit der UN-Kinderrechtskonvention und dem Kindeswohl nicht vereinbaren.

Zu Ihrer zweiten Frage: Es wurde jetzt schon mehrfach angesprochen, dass der Schutz der öffentlichen Kassen beim Familiennachzug dem Recht der Individuen auf das Recht auf Familie entgegensteht, und dass das ein gewichtiges Interesse wäre. Ich frage mich hier, ob verkannt wird, dass die Eltern ja durchaus das Recht auf Familie haben und das Recht auf Nachzug haben. Es geht hier nur um die Kinder, die nicht gleichzeitig nachziehen können. Das sind teilweise Kleinkinder. Ich hatte auch einen Fall, bei dem das Geschwisterkind im Ausland geboren wurde während des Familiennachzugverfahrens. Trotzdem wurde eben der Familiennachzug der ganzen Familie untersagt. Weil ein neugeborenes Kind - ein zwei Monate altes Kind - hinzugekommen war als Familienmitglied konnte die Familie nicht zu dem Kind nach Deutschland nachziehen - weil, wie es schon öfter angesprochen wurde, die Lebensunterhaltungssicherung und der Wohnraum dem Nachzug entgegenstand.

Bei der Lebensunterhaltssicherung gibt es die Ausnahme, bei Kollision mit Völker- und Grundrecht von den Voraussetzungen abzusehen. Wir wissen aus unserer Einzelfallstudie, dass das meistens nicht geschieht.



Beim Wohnraum gibt es diese Möglichkeit laut des Gesetzestextes nicht. Es wird teilweise trotzdem gemacht, eben in Analogie zur Lebensunterhaltssicherung. Wir sehen das genauso, dass es eine Analogie zur Lebensunterhaltssicherung geben muss.

Denn historisch ist es so - also ich habe mich mit den Plenarprotokollen aus der Zeit 1994, als die Familiennachzugsregelungen eingeführt wurden, auch ausgiebig befasst - es stand im Raum zuerst, ob man beim Wohnraum „angemessen“ oder „ausreichend“ als Kriterium nehmen sollte und man entschied sich dafür, das weniger harte Kriterium des „ausreichenden Wohnraums“ zu schaffen. Das Wohnraumerfordernis sollte nicht den Nachzug behindern. Es sollte vielmehr dafür sorgen, dass die Nachzuziehenden nicht in sozial deklassierten Verhältnissen hier leben mussten. Es sollte sie vor Obdachlosigkeit schützen, also es war auf keinen Fall eine prohibitive oder restriktive Regelung.

Die Lebensunterhaltssicherung hingegen war von Anfang an ein sehr starkes Kriterium. Sie sollte aus eigenen Mitteln finanziert werden und auf jeden Fall bei jedem Aufenthaltstitel bedacht werden. Darum war sie von Anfang an in allen Aufenthaltstiteln -Ermessensaufenthaltstiteln und den Anspruchsaufenthaltstiteln - enthalten. Das Wohnraumerfordernis war nur beim Familiennachzug enthalten.

Durch eine Gesetzesänderung 2004 hat man das Lebensunterhaltserfordernis beim Familiennachzug, das auch absolut war damals, für den Familiennachzug rausgestrichen. Davor hatte man es an zwei Stellen. Man hat gemerkt, man muss eine Möglichkeit schaffen, auf Lebensunterhalt zu verzichten bei Einreisen - besonders beim Familiennachzug - und deshalb hat man quasi ein Absehen davon möglich gemacht, wenn eine Kollision mit Völker- und Grundrecht besteht. Das Wohnraumerfordernis verblieb, so wie in der Anfangsregelung, in dieser Spezialregelung zum Familiennachzug und es war kein Absehen möglich.

Es erscheint paradox, dass das so ist. Denn die Lebensunterhaltssicherung war ein viel gewichtigeres Kriterium als der Wohnraum. Wie gesagt, der Wohnraum sollte eher schützende Funktion haben, und jetzt befinden wir uns in

einer Situation, wo vom Lebensunterhalt abgesehen werden kann bei Kollision mit Grund- und Völkerrecht, und bei dem weniger restriktiven Wohnraum eben nicht. Das erscheint paradox und da ist auch der Gesetzgeber gefragt zu handeln. Denn es kreiert Unsicherheit bei den Ausländerbehörden, es kreiert eine bundesuneinheitliche Handhabung dieser Problematik, und die Familiennachzugsrichtlinie besagt zudem auch, dass es Ausnahmen geben muss beim Wohnraumerfordernis, und zwar, wenn es in Kollision mit Völkerrecht oder mit der EU-Grundrechtecharta steht.

Das heißt, es spricht eigentlich alles dafür, dass es nicht beabsichtigt war, das Wohnraumerfordernis so starr zu kreieren, wobei man bei dem viel dringlicheren Argument der Lebensunterhaltssicherung absehen konnte. Und auch die Familiennachzugsrichtlinie gebietet eigentlich, dass man hier eine Lockerung vornimmt.

Zur Lebensunterhaltssicherung will ich noch kurz anfügen: Zum Recht auf Familie haben wir ja schon von Herrn Wittmann sehr eindrücklich gehört, dass eben das Recht auf Familie dazu führt, dass auch beim Geschwisternachzug der Nachzug des Geschwisterkindes ermöglicht werden muss, und zwar zeitgleich - weil man kann nicht eine Trennung von Familie heilen, indem man die Familie an einer anderen Stelle aufbricht.

Zum Kindeswohl und dem Argument der jüngeren Kinder würde ich gerne noch ausführen: Die UN-Kinderrechtskonvention gilt in Deutschland als einfaches Bundesgesetz direkt, also ist auch einklagbar, aber wird auch zur Interpretation vom Grundgesetz eben vom Bundesverfassungsgericht und auch von den Behörden in der Auslegung von Gestaltungsspielraum hinzugezogen. Es ist auch anerkannt, dass Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention zum Kindeswohl in diesen Fällen einen hohen Stellenwert erlangt. Das hat das Bundesverwaltungsgericht auch 2013 so festgelegt.

Allerdings ist in dem Bundesverwaltungsgerichtsurteil von 2013, auf das sich immer bezogen wird, wenn es darum geht, wie alt ist das Kind - ist es unter 14, über 14, braucht es die Fürsorge der Eltern - da ist leider ein kleines Missverständnis passiert bezüglich dessen, was Kindeswohl im Sinne der Kinderrechtskonvention



bedeutet. Denn das Bundesverwaltungsgericht bezog sich auf Kindeswohl nach der UN-Kinderrechtskonvention. Gemäß der UN-Kinderrechtskonvention ist das Kindeswohl jedoch nicht nur eine einfache Negativabgrenzung von der Kindeswohlgefährdung, sondern es sind gleichzeitig alle Faktoren, die zur seelischen, körperlichen und geistigen Entwicklung eines Kindes beitragen. Das heißt, wenn man darüber redet, ob es im Sinne des Kindeswohl ist, dass ein Kind hier nachziehen muss, weil es die Fürsorge der Eltern mehr braucht oder nicht, redet man tatsächlich nicht darüber, ob es im Sinne des Kindeswohl ist, dass die Eltern herkommen. Denn auch für ein 17-jähriges oder 16-jähriges Kind ist es essenziell, dass die Eltern hier sind, damit sie sich wie eingangs dargestellt, entfalten können, damit sie ihr Handlungspotenzial hier wahrnehmen können. Denn Familie bietet ihnen Schutz, aber bietet auch Grenzen, und nur in der Geborgenheit der Familie, egal ob 16, 17, 14, 13, kann das Kind sich voll entfalten.

Man muss dazu auch bedenken, dass die Kinder, über die wir reden, Opfer von Verfolgung waren, dass sie auf der Flucht traumatisierende Erfahrungen gemacht haben, und dass sie in der ganzen Zeit ihre Eltern eben nicht bei sich hatten, den Schutz ihrer Eltern nicht in Anspruch nehmen konnten. Sie kamen hierher nach teilweise einjähriger, zweijähriger, dreijähriger Flucht, müssen hier noch ein langes Asylverfahren, vielleicht noch ein Verwaltungsverfahren, hinter sich bringen. In dieser ganzen Zeit sind sie minderjährig, brauchen ihre Eltern und können den Schutz nicht wahrnehmen. Und dann sind sie 17 und können die Eltern nachziehen, können das Geschwisterkind nachziehen - also hoffentlich können sie bald das Geschwisterkind mit nachziehen. Da ist aber eine intakte Familienstruktur zu diesem Zeitpunkt genauso wichtig wie mit 14.

Die UN-Kinderrechtskonvention und auch das Haager Kinderschutzübereinkommen schützt daher alle Kinder bis zum 18. Lebensjahr, bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, in gleichem Maße. Auch die europäischen Rechtsakte beziehen sich auf alle unbegleiteten Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Und auch im deutschen Gesetz: Wir haben zwar die begriffliche Unterscheidung zwischen Kindern und

Jugendlichen. Das heißt aber nicht, dass wir Jugendliche weniger schützen. Wir schützen sie im gleichen Maße, nur auf eine passgenauere Art und Weise. Deswegen gibt es die begriffliche Unterscheidung. Das heißt aber nicht, dass es hier eine Abstufung im Schutz gibt.

Demzufolge müsste eben nicht nur bei jüngeren Kindern gemäß des Rechts auf Familie - und wenn man das Kindeswohl, so wie es in der UN-KRK eben vorgegeben ist, vorrangig prüft bei jedem Kind bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres - müsste die Prüfung dazu führen, dass aufgrund von höherrangigem Recht von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden muss. Vielen Dank, ich hoffe das war verständlich, ansonsten gerne nachfragen.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen nunmehr zu Herrn Professor Hailbronner.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Zur Frage von Frau Teuteberg, möchte ich klar mit Ja beantworten, es ist im Rahmen des politischen Ermessens, es gibt keine rechtliche Verpflichtung. Und auch noch so häufige Wiederholungen, wolkige Ausdrücke von Kindeswohl, genereller Schutz der Familie, Sicherheit des Kindes, und, und, und ändern nichts an der harten juristischen Subsumtion der einschlägigen Texte. Das Gesetz sagt nun einfach ganz simpel, es gibt einen Familiennachzug, das ist auch in der Familiennachzugsrichtlinie detailliert geregelt, und das regelt die Voraussetzung, von denen ein Familiennachzug abhängig gemacht werden kann, und schreibt eben auch, dass nachgezogene Kinder abhängig gemacht werden kann von bestimmten Voraussetzungen. Die Ausnahme ist ausdrücklich festgelegt für die anerkannten Flüchtlinge in der Familiennachzugsrichtlinie, und der deutsche Gesetzgeber hat das ja auch über das Völkerrecht hinaus dann ausgedehnt auf diejenigen, die subsidiären Schutz genießen. Aber hier wird ständig sozusagen der Eindruck erweckt, das Recht auf Familienzusammenführung wird nicht gewährleistet. Darum geht es doch überhaupt gar nicht. Das ist völlig unbestritten, dass auch die Geschwister als Kinder, als minderjährige Kinder, zu ihren Eltern nachziehen können. Das entscheidende ist, von welchen Voraussetzungen



wird das abhängig gemacht. Das ist der Kern, und das beantwortet das Recht, das geltende Völkerrecht, Europarecht relativ eindeutig. Wie gesagt, man kann in die Wolken dann gehen, aber die Wolken sind nur begrenzt tragfähig als juristische Argumentation.

Noch eine Bemerkung möchte ich zu Schleswig-Holstein machen, bin ich zwar nicht gefragt worden, aber ich muss mich ja nicht so zurückhalten wie Herr Dietz aus kollegialen Gründen. Also es gibt rechtlich gesehen keine Basis für die schleswig-holsteinische Praxis, das ist ein ziemlich eindeutiger Fall einer rechtswidrigen Analogie. Herr Dietz hat ein paar Punkte erwähnt, aber es ist völlig eindeutig, dass der Gesetzgeber da zwischen der Regelung für den Nachzug zu anerkannten Flüchtlingen und dem subsidiären Schutz § 36a differenziert und differenzierte Regelungen getroffen hat. Das kann man nicht mit dem Hinweis auf eine angeblich gleichartige Schutzbedürftigkeit einfach überspielen. Die ist auch nicht gegeben, und zwar schon deshalb, weil der Gesetzgeber, ob man das nun mag oder nicht mag, aber er hat den subsidiären Schutz im § 36a als Nicht-Rechtsanspruch ausgestaltet, er hat es von der Kontingentierung abhängig gemacht und er hat es von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht, und das ist völlig im Einklang mit dem geltenden Recht.

Eine kurze Bemerkung, ich überziehe sozusagen den Rahmen meiner Fragen. Also wenn hier immer moralisch argumentiert wird mit Anker, gewiss ist es so, dass man hier nicht pauschal sagen kann, das ist also alles missbräuchlich usw., also das ist selbstverständlich, wenn man in der Praxis, ich war immerhin auch mal, wenn auch nicht so lange wie Herr Dietz, am VGH-Richter in Asylsachen, aber und auch sonst von meiner Kenntnis der Praxis her gibt es natürlich Fälle, wo es auch sinnvoll ist zu überlegen, ob man nicht die Geschwister nachkommen lassen muss. Das hat aber der Gesetzgeber ziemlich detailliert auch in Betracht gezogen, indem er eine ganz Reihe von Ausnahmen vorgesehen hat und Härtefallregelungen.

Man kann nun darüber streiten wie man die Härtefallregelung auslegt, aber dass man generell daraus den Schluss zieht, es ist in allen Fällen angezeigt, das halte ich einfach auch empirisch für

schlicht falsch Frau Kalin. Wer das behauptet, hat sich noch nie mit der Praxis auseinander gesetzt, wer das behauptet, hat noch nie Studien vom BAMF gelesen. Zum Beispiel Herr Dietz hat es zitiert in seiner schriftlichen Stellungnahme, zur Motivation gerade im Zusammenhang mit unbegleiteten Minderjährigen. Das BAMF ist, wie wir alle wissen, nicht gerade outspoken im Hinblick auf politische Statements, aber da kommt doch deutlich zum Ausdruck in dieser Studie von 2015, dass also hier ganz verschiedene Motivationen, um es mal vorsichtig auszudrücken, am Werk sind, und dass da durchaus auch geplantes Vorausschicken von Kindern im Hinblick auf einen späteren Nachzug von anderen Familienangehörigen stattfindet. Wenn man das ignoriert, dann geht man einfach an der Realität vorbei.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen nunmehr zu Frau Kalin.

SV **Maria Kalin** (Deutscher Anwaltverein, Berlin): Vielen Dank, da kann ich gleich darauf eingehen. Zwei Juristinnen und mehrere Meinungen. Da bin ich ja ganz froh, weil ich vertrete hier eine ganz andere Auffassung. Es steht ja auch nicht im BGB, dass sie das Eis, was sie sich nachher kaufen, bezahlen müssen, das ergibt sich aus dem Gesetz, und genauso haben wir die Grundrechtecharta, wir haben die EMRK, wir haben die UN-Kinderrechtskonvention, die jetzt, nachdem der Ausländervorbehalt auch Gott sei Dank gefallen ist 2010, auch für ausländische Kinder gilt. Wir haben Planungen im Moment, wo es darum geht, kommt das Kindeswohl ins Grundgesetz. Da muss man sich doch fragen, wir wollen diesen Kinderschutz, ja dann machen wir ihn doch auch mal für die, die wirklich gravierende Einschränkungen dadurch erleiden, dass es den Geschwisternachzug nicht gibt, weil auch das sind Kinder, und da geht es wirklich um den Nachzug zu schutzberechtigten Kindern, die hier leben und derer Interessen, und da muss ich sagen, für mich ergibt sich das ganz klar aus dem Gesetz und auch aus der Rechtsprechung.

Jetzt bin ich nochmal nach Einzelfällen gefragt worden. Ich habe jetzt mal zwei mitgebracht, einmal der Fall Somalia, weil das eben eines der Hauptherkunftsländer auch ist von unbegleiteten Minderjährigen. Dort gibt es seit 2017 von der Al



Shabaab, und das ist auch von denen so ausgerufen worden, die Kinderrekrutierungskampagne, das bedeutet, die Al Shabaab geht in die Familien, geht in die Dörfer, entführt Kinder ab acht Jahren, nimmt die mit oder zwingt auch diese Familien, diese Kinder „freiwillig“ herauszugeben, und die werden dann ausgebildet zu Kinderterroristen, Selbstmordattentätern und haben Glück, wenn sie fliehen können. Wenn ihnen hier dann die Einreise gelingt, dann sind sie hier alleine auf sich gestellt und natürlich brauchen die diesen Nachzug. Diesen Nachzug braucht dann auch die Familie, weil nur dann kann sich das Kind hier gut integrieren und nur dann ist auch wirklich dieser Schutz, den wir ja effizient gewährleisten wollen, wenn wir die GFK und die Flüchtlingsrechte ernst nehmen, nur dann ist dieser Schutz auch wirklich was wert.

Ein anderes Beispiel sind Rekrutierungsversuche der Taliban, wo es auch darum geht, dass junge Männer angeworben werden sollen oder Eltern gezwungen werden sollen, ihre Kinder rauszugeben an die Taliban, wo es zum Beispiel häufig bei mir in der Praxis der Fall ist, dass schon ein älterer Bruder entführt und ermordet worden ist. Dann spätestens diesen Zwang, dieses Kind in Sicherheit zu bringen, das nächste auch ernst, und natürlich ist es dann geplant. Es stand jetzt in irgendeiner Stellungnahme, ich glaube beim Professor Dietz, es ist nicht immer ungewollt und ungeplant. Natürlich nicht. Wenn ich weiß, mein Kind landet sonst bei der Taliban und endet als Selbstmordattentäter, dann schicke ich das geplant und gewollt auf die Flucht, wenn ich es mir leisten kann. Natürlich bringe ich dann mein Kind in Sicherheit, wenn ich das irgendwie machen kann. Also das ist natürlich nicht so, dass es immer nur ein Zufall ist, wenn die Familie auf der Flucht getrennt ist. Nein, es gibt Eltern, die schicken ihre Kinder auf diese Flucht, weil es gibt keine humanitären Visa, wo ich auf die Botschaft gehen kann und sagen kann, mein Kind ist in Lebensgefahr, bitte rettet dieses Kind. Das gibt es nicht. Die Familien haben schlicht keine andere Möglichkeit. Und dann diesem Kind zu sagen, du bist jetzt hier sicher, aber deine Familie siehst du leider nie wieder, ich glaube, das füllt diesen Flüchtlingsschutz einfach aus. Und es ist nicht so, dass die Kinder oder die Familien hier fundierte Kenntnisse des Sozialrechts oder des Sozialstaats hätten. Wenn Sie jetzt eine Studie machen würden

in Afghanistan, wer hat schon mal von SGB IV gehört und kann mir bitte die Regelungen dazu erläutern, ich glaube, da werden Sie nicht viele finden, die das können. Die Leute überlegen sich auch nicht, in welches Land gehe ich denn, wo geht es mir denn sozialrechtlich am besten, die überlegen sich, ich möchte das Kind in Sicherheit bringen, da ist für mich erstmal das Fluchtziel Europa.

Ich war mehrmals in Moria, da sind die Leute am Strand teilweise erstmal. Die erste Frage ist, bin ich jetzt in Europa, wo bin ich überhaupt? Die überlegen sich nicht, bin ich in Griechenland, was gilt denn hier für ein Recht für mich, die Leute möchten erstmal in Sicherheit gebracht werden, ob es dann hier in Europa, wie es dann weiter geht, ist dann die andere Frage. Aber keiner überlegt sich, ich möchte jetzt nach Deutschland, weil da habe ich vom tollen Sozialstaat gehört, also das halte ich wirklich für abwegig, weil es wirklich eigentlich darum geht, diese Kinder in Sicherheit zu bringen für die Familien, die vorgeschickt werden. Wenn sie denn vorgeschickt werden und es nicht wirklich so ist, dass sie auf der Flucht getrennt werden, aber da darf man auch keine Differenzierung machen, denn was ihnen wichtig ist, ist zu sehen, dass die Kinder, die hier sind und einen Schutzstatus erhalten haben, die haben den ja auch aus einem Grund, weil sie nicht ins Herkunftsland zurück können. Die Eltern, die nachziehen, bekommen auch diesen Schutzstatus, hätten wahrscheinlich bei einem unabhängigen Verfahren auch dann wieder diesen Anspruch auf die Schutzgewährung und die damit verbundenen Sozialleistungen. Da möchte ich auch noch kurz was dazu sagen, weil ja die Frage war, was ist denn die Alternative? Es war ja so, dass bis 2016 der Familiennachzug und der Geschwisternachzug unproblematisch möglich waren, und ich glaube schon, es war politisch intendierter Wille, das zu ändern, und dann wurde ja auch versprochen von der SPD, es gibt dann ganz großzügig die Regelung über den § 22. Ich muss ganz ehrlich sagen, in meiner Praxis und ich mache das jetzt auch schon paar Jahre, habe ich einen erfolgreichen Fall über einen Härtefall hierher bekommen. Einen einzigen von bestimmt 50, 60, die ich besonders mit der „Refugee Law Clinic“ in Passau betreut habe. Da haben wir einen einzigen Fall gewonnen. Es ist nicht so, dass es da viele Visa geben würde. Es sind eh nur sehr, sehr wenige Fälle. Ich habe jetzt mal



geguckt, Genfer Flüchtlingskonvention, Anerkennungen erstes Halbjahr 2020 waren 71 Fälle. Na gut, wir hatten 2020 mit Corona vielleicht weniger Einreisen, aber trotzdem sind es verschwindend geringe Zahlen. Ich weiß schon, die Kommunen stehen vor einer großen Herausforderung, aber diese Herausforderung schaffen die Kommunen auch nur in Zusammenarbeit mit den ehrenamtlichen und hauptamtlichen Helferinnen und Helfern. Ich sage Ihnen, die verlieren wirklich hier den Glauben an den Rechtsstaat, die sagen, es kann doch nicht sein, dass es nicht möglich ist, diese Geschwisterkinder mit der Familie einreisen zu lassen. Wenn klar ist, die Eltern dürfen kommen und dann die Kinder nachholen in der Kaskade, und jeder, der sich das überlegt, der sagt, das kann nicht sein. Die Kosten sehe ich schon auch, aber wenn die Eltern hier einreisen und dann die Kinder, und wir ziehen das Verfahren nur hinaus, dann verursacht das die gleichen Kosten für die Kommunen, also das entlastet nicht die Kommunen, wenn wir sagen, die Geschwister müssen draußen bleiben, auf keinen Fall.

Die Wartezeiten. Es ist ganz unterschiedlich bei den Wartezeiten. Bei der Verfahrensdauer da noch was dem entgegensetzen, was ich in der Stellungnahme schon geschrieben habe oder was zu ergänzen. Für mich ist ganz klar, dass eigentlich die Asylantragstellung hier der richtige Anknüpfungzeitpunkt ist, denn zu diesem Zeitpunkt entscheidet sich, hat diese Person ein Schutzstatus, ist seine Berechtigung da, und wenn das Bundesamt sofort entscheiden würde, dann wäre auch dieser Anspruch sofort entstanden.

Ich muss ehrlich sagen, mit dem BAMF habe ich schon so meine Probleme und wir haben auch von der Anwaltschaft oft kritisiert, dass wir das Gefühl hatten in der Vergangenheit, dass gerade bei heranwachsenden Jugendlichen teilweise in der Vergangenheit die Verfahren einfach liegen gelassen worden sind, bis dann die Volljährigkeit da war, weil dann war das Problem des Familiennachzuges gelöst. Und es kann nicht sein, dass wir zu Lasten von Kinder- und Jugendrechten denen einfach diese Verfahrensdauer anlasten. Es muss einfach so sein, dass wenn ich den Asylantrag stelle und es wird festgestellt, ich habe das Recht auf Schutz, dann müssen auch meine Eltern kommen dürfen, meine Familie kommen

dürfen, egal, ob dann bei der Botschaft der nächste Termin erst in anderthalb Jahren ist, so wie es heute eben der Fall ist. Wenn wir Verfahren hätten, die schnell und zügig durch wären, wo die Familiennachzugsverfahren schnell und zügig durchführen, könnten wir drüber reden, aber das ist nicht die Lage, und deshalb können wir auch nicht länger abwarten. Natürlich gibt es jetzt diese Vorlagen beim EuGH, aber ich weiß, Sie kennen alle den EuGH, ich auch, was da rauskommt weiß niemand, ob das so deutlich ist, wie wir es uns wünschen, weiß niemand. Also wir ziehen das einfach nur vor uns her und schieben das voraus. Wir können nicht sagen, wir verzichten jetzt auf diese Rechte der Kinder und lassen die nicht zur Geltung kommen, weil wir auf diese Vorlagefragen warten. Dann können wir ja nochmal eine stellen, wenn es nicht so klar ist, stellen wir halt noch eine und noch eine, und die Familien warten und warten und warten, die Kinder werden älter und älter und älter, und umso schwieriger und umso belastender wird diese Situation, und es wird eher dazu führen, dass die Familien sich auf den Weg machen werden, wenn sie es denn können, um endlich mit ihren Kindern wieder zusammen zu sein.

Ich meine, ich habe ein Kind, ich sehe das jetzt gerade heute mal an anderthalb Tagen nicht und ich vermisse es schon. Ich glaube es kann sich niemand wirklich vorstellen, was es bedeutet, sein Kind so lange nicht zu sehen und so lange getrennt zu sein, und das macht kein Elternteil freiwillig. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen nunmehr zu Frau Marnich.

SV **Miriam Marnich** (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin): Vielen Dank Frau Teuteberg für Ihre Frage. Natürlich, Geld ist nicht alles. Es ist eine Grundvoraussetzung dafür, aber wir haben in personeller Hinsicht erhebliche Herausforderungen vor denen wir stehen. Ich will mal ein paar Beispiele nennen. Wenn wir den Kitabereich in den Kommunen betrachten, es fehlen uns alleine in den nächsten fünf Jahren bis zu 300.000 Erzieherinnen und Erziehern, und zwar alleine deshalb, um den Rechtsanspruch für unter Dreijährige so gewährleisten zu können, wie er gesetzlich verankert ist. Im Bereich Schule fehlen uns alleine 100.000 Lehrkräfte, auch wieder, um



den Ansprüchen zu genügen, die wir jetzt beim Thema Ganztagsbetreuung haben. Hinzu kommt das Thema Wohnungen, um auch da mal eine Zahl zu nennen. Das ist natürlich regional sehr, sehr unterschiedlich, das wissen wir. Wir haben einerseits in Ballungsgebieten und in attraktiven Städten einen extremen Notstand von geeigneten bezahlbaren Wohnungen. Bis zum Jahr 2025 müssen jährlich 320.000 Wohnungen neu gebaut werden, um den Bedarf zu decken. Gleichzeitig haben wir gerade im sozialen Wohnungsbau das Problem, dass jährlich 70.000 Wohnungen ihren Sozialstatus verlieren, das ist ein Problem bei allen Leerständen, die man dann eben in einigen Städten und Gemeinden oder in ländlichen Regionen hat. Das heißt, uns fehlt das Personal, das kann nicht aus dem Boden gestampft werden, auch wenn wir die finanziellen Ressourcen haben.

Die Städte und Gemeinden haben hier schon wahnsinnig viel geleistet, dennoch führen natürlich vor allen Dingen die Pensionierungswelle und das Eintreten ins Rentenalter in den nächsten Jahren dazu, dass wir das kaum aufholen können, also das zum Thema Personal. Und gerade wenn es um pädagogische Fachkräfte geht. Wir reden ja zum Beispiel auch über ein Betreuungs- und Unterstützungsbedarf. Ich sage mal gerade außerhalb von Schule und Kita, Betreuung und Unterstützung, nicht nur bei Behördengängen, sondern auch was die Freizeitgestaltung angeht. Überhaupt dieses Ankommen im Leben hier in Deutschland, das, liebe Frau Kalin, ist vollkommen richtig, vielerorts übernehmen die ehrenamtlichen Kräfte, ohne die die Kommunen überhaupt nicht auskommen würden.

Man muss aber auch, und das gehört zur Wahrheit auch dazu, sagen, dass dieses ehrenamtliche Engagement stark zurück geht, und zwar deshalb, weil viele der Kräfte sich völlig überlastet fühlen, weil sie mit, ich sage mal, komplexen Problemen, Persönlichkeiten, jungen Menschen zu tun haben, die beispielsweise traumatisiert sind, die eine zutiefst fachliche Begleitung brauchen. Da sind dann natürlich auch die Jugendhilfe, die Jugendämter gefragt, aber natürlich auch die vielen pädagogischen Kräfte. Das muss gewährleistet werden, das können die Ehrenamtlichen gar nicht alleine leisten. Insofern, darauf will ich in diesem Zusammenhang hinweisen und das ist wichtig. Die Herausforderungen zurückzuweisen an der Stelle,

die die Kommunen haben, auch da würde ich mal empfehlen, sich in einer Kommune mit einem Bürgermeister, einer Bürgermeisterin in Kontakt zu setzen und sie zu fragen womit sie tagtäglich zu kämpfen haben, und dabei fehlt es bei Weitem nicht an dem Willen, auch an dem humanitären Willen, sondern an rein tatsächlichen Voraussetzungen, die einfach erfüllt sein müssen, weil hier eben viele Interessen in den Blick genommen werden, unter anderem auch die Bevölkerung vor Ort. Ich will es erstmal dabei bewenden lassen, um nicht zu weit auszuschweifen. Ich hoffe Frau Teuteberg, Ihre Frage habe ich damit beantwortet. Danke.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön, und wir kommen zu den Antworten von Herrn Dr. Wittmann.

SV Dr. Philipp Wittmann (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim): Vielen Dank. Ich komme zunächst auf die Frage zurück, inwieweit eine Unterscheidung nach dem Alter minderjähriger Kinder auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden kann und wie diese gegebenenfalls aussieht. Zunächst zur Frage nach der Rechtsgrundlage. Soweit hier die UN-Kinderrechtskonvention angeführt wurde, scheint mir das ein zumindest schwieriges Argument zu sein. Denn die UN-Kinderrechtskonvention gilt nicht absolut: Sie lenkt das Augenmerk zwar auf den individuellen Schutzbedarf minderjähriger Kinder und schützt damit auch Kinder mit bis zu 18 Jahren, setzt diesen Schutz aber nicht absolut und misst ihm insbesondere kein altersunabhängiges Gewicht bei. Das Interesse älterer minderjähriger Kinder ist natürlich auch geschützt, es verdrängt aber nicht notwendigerweise jegliche staatlichen Gegeninteressen. Dennoch gibt es Anhaltspunkte für einen stärkeren Schutz kleiner minderjähriger Kinder in der Rechtsprechung, gesetzlich qualifiziert ist er meines Wissens nicht. Zum einen im Recht der Aufenthaltsbeendigung beziehungsweise bei der Frage der Zumutbarkeit der Nachholung des Visa-Verfahrens für Elternteile haben die Fachgerichte wiederholt die Abschiebung eines Elternteils für zumutbar erachtet mit dem Hinweis, das Elternteil könne ja später zurückkehren, woraufhin das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidungen zum Teil beanstandet hat mit dem Hinweis, die



Dauer der Trennung sei nicht gerichtlich festgestellt und das Gericht habe die besondere Trennungsempfindlichkeit „sehr kleiner“ Kinder nicht ausreichend berücksichtigt und habe insbesondere nicht berücksichtigt, dass das Kind eine zeitweilige Trennung eventuell gar nicht als zeitweilige Trennung begreift, sondern als endgültige Trennung empfindet.

Eine ähnliche Argumentation mit dem Alter findet sich in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum Dublin-Verfahren. Dort wurden die Unterbringungsbedingungen für Flüchtlinge in Italien an sich gebilligt. Man ging aber von einem besonderen Schutzbedarf sogenannter „vulnerabler Personen“ aus, d.h. insbesondere von Familien mit kleinen Kindern, und die übrige Rechtsprechung hat sich dem angeschlossen. Weitaus schwieriger ist die Frage zu beantworten, was denn nun „sehr kleine“, „kleine Kinder“ beziehungsweise „vulnerable Personen“ sind. Ich kann darauf kaum numerische Antworten geben. Das Bundesverfassungsgericht hatte zum Beispiel den Begriff des „sehr kleinen“ Kindes wie dargestellt an dessen besonderer Trennungsempfindlichkeit festgemacht, hatte aber nicht abschließend umschrieben, bis zu welchem Alter ein Kind sehr klein ist. Aus meiner Sicht handelt es sich letztlich um eine entwicklungspsychologische Tatsachenfrage und nicht um ein von einem Juristen abschließend zu beantwortendes Rechtsproblem. Zur Groborientierung würde ich mich zwischen null und drei beziehungsweise maximal fünf Jahren einordnen wollen, ohne dieses aber abschließend beantworten zu können.

Zum Begriff der „vulnerablen Personen“ gibt es Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die jedenfalls Kinder bis zum dritten Lebensjahr als vulnerabel begreift; auch das dürfte aber nicht notwendig abschließend sein. Letztlich überfordert es allerdings mich und die Rechtsprechung insgesamt, Begriffe wie „klein“, „sehr klein“ oder „vulnerabel“ tag- oder monatsgenau auszubuchstabieren. Die Rechtsprechung kann auf die Bedeutung entsprechender Interessen hinweisen und einzelne Fälle subsumieren, aber nur der Gesetzgeber könnte abstrakte Altersgrenzen – im Rahmen des Vernünftigen – verbindlich festschreiben.

Ich wurde des Weiteren zur Frage des maßgeblichen Zeitpunkts für den Familiennachzug gefragt. Zunächst beim Familiennachzug der Kinder zu ihren Eltern stimmen EuGH und Bundesverwaltungsgericht dahin überein, dass maßgeblich für die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Zeitpunkt der Visa-Antragstellung ist. Die Begründung ist indes eine unterschiedliche. Das Bundesverwaltungsgericht argumentiert dahingehend, dass der Minderjährige im Falle einer rechtzeitigen Entscheidung über ein Aufenthaltsrecht verfügte, das auch die Volljährigkeit überdauert, während der EuGH auf die Gefahr einer bewussten Rechtsverletzung durch die Behörden verweist. Im Ergebnis wirken sich diese Begründungsansätze hier allerdings nicht aus. Anders ist dieses hingegen im Rahmen des Familiennachzugs der Eltern zu minderjährigen Kindern, da hier weder das nationale Recht noch die Richtlinie ein Aufenthaltsrecht der Eltern begründet, das die Volljährigkeit des Kindes, also der Bezugsperson, übersteigt. Die Rechtsprechung des EuGH führt hier daher selbst dann zu einer Überkompensation, wenn die Behörden der Mitgliedstaaten tatsächlich zur Verzögerung des Verfahrens beigetragen haben, erst recht aber in Fällen, in denen die behördliche Verfahrensdauer außerordentlich kurz ist.

Aus meiner Sicht macht es daher Sinn, den Ausgang des Vorlageverfahrens vor dem EuGH abzuwarten, um Gewissheit zu erlangen, ob der EuGH an seiner Rechtsprechung festhält (und der Gesetzgeber damit nur die faktisch verbindliche Rechtslage nachvollzieht), oder ob er diese Rechtsprechung korrigiert. Selbst wenn der EuGH an seiner Rechtsprechung festhält, kann die Vorlage aber zum Beispiel die Frage klären, wie lange dieses Aufenthaltsrecht der Eltern, das ja gesetzlich nirgendwo steht, soweit der Minderjährige nicht mehr minderjährig ist, wie lange dieses Recht eigentlich gilt, auch insoweit wäre eine Klärung zu erwarten, der durch eine schnelle Entscheidung des Gesetzgebers hier der Boden entzogen würde. Zugleich sind, meine ich, die Konsequenzen für die Praxis erstmal relativ gering, weil – wenn ich es richtig überblicke –, die hier allein zur Entscheidung berufenen Gerichte, d.h. das Verwaltungsgericht Berlin und das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Visa-Verfahren die EuGH-Rechtsprechung aktuell bereits umsetzen.



Zur letzten Frage, der Frage des Geschwisternachzugs. Im Hinblick auf den Kaskadennachzug muss man, also eine unechte Regelung quasi, zunächst feststellen, dass die europäische Rechtslage hier tatsächlich keine entsprechenden Vergünstigungen vorsieht, das heißt, die deutsche Rechtslage stimmt mit dem europäischen Recht hier überein. Die deutsche Rechtslage ist im Einzelnen sogar günstiger, und zwar nicht notwendigerweise im Recht der Familienzusammenführung, sondern im Recht der Asylgewährung, weil es mit § 26 Asylgesetz letztlich den nachgezogenen Eltern ein Asylrecht gewährt, auch wenn sie im Einzelfall nicht verfolgt sind beziehungsweise es nicht nachweisen können. Da der Familiennachzug der Geschwisterkinder allerdings dann, wenn die Eltern anerkannt sind, völlig unabhängig vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung möglich ist, ist die Frage hier gar nicht, ob der Geschwisternachzug stattfinden soll, sondern nur, zu welchem Zeitpunkt er stattfinden soll. Und in dieser Situation bin ich der Meinung, dass jedenfalls bei kleinen Kindern der individuelle Schutzbedarf gesteigert ist, die staatlichen Interessen, die staatlichen Fernhalteinteressen – wie man sie so schön nennt –, gemindert sind und daher hier doch ein entsprechender Anspruch bestehen kann. Ich stimme insoweit Herrn Hailbronner zwar grundsätzlich zu, dass harte, rechtliche Argumente und politische Gestaltungsspielräume nicht durch pauschale Berufung auf Begriffe wie „Kindeswohl“ zur Seite geschoben werden können, allerdings gebe ich auch zu bedenken, dass die von ihm zitierte Regelung des § 36a Aufenthaltsgesetz vor kurzem Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts war, das sehr deutlich gemacht hat, dass der Familiennachzug der Kernfamilie eben nicht vollständig zur Disposition des Gesetzgebers steht, und jedenfalls in Härtefällen nicht von einer Kontingentlösung abhängig gemacht werden kann.

Eine echte Geschwisternachzugsregelung würde sich allerdings von dem hier vorgeschlagenen Entwurf unterscheiden, weil der hier vorgeschlagene Entwurf die Eltern als notwendiges Bindeglied zwingend vorsieht. Eine echte Geschwisternachzugsregelung könnte dem gegenüber auch greifen, wenn die Eltern zum Beispiel verstorben oder gar nicht nachzugsbereit sind. Hier, ich will mich kurz fassen, sehe ich auch

einen Schutzbedarf für die Geschwister – der Schutz der Geschwister ist natürlich vom Schutz der Familie umfasst –, der aber deutlich geringer ist als in der Konstellation des Minderjährigen ohne Eltern. Denn die Geschwister können zwar zur Stabilisierung eines entwurzelten Minderjährigen durchaus beitragen, sie haben aber nicht in vergleichbarer Weise eine Erziehungsverantwortung. Sie können hier nicht in Verantwortung genommen werden und sie können diese letztlich auch nicht leisten. Daher kann es durchaus sein, dass ein direkter Geschwisternachzug sinnvoll ist, verfassungsrechtlich zwingend würde ich ihn allerdings nur in außergewöhnlichen Härtefällen ansehen. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Danke schön. Jetzt haben wir die Situation, dass wir noch zehn Minuten haben, wir haben es zehn vor halb. Eine Fragerunde komplett schaffen wir keinesfalls mehr, auch nicht mit nur einer Frage. Deshalb wäre mein Vorschlag, wenn es noch dringende Fragen gibt, dass man die stellt und noch beantwortet, zehn Minuten haben wir ja noch, aber keine komplette Fragerunde mehr. Ist das in Ordnung? Dann frage ich mal in die Runde, wer hat denn noch Fragen? Frau Jelpke.

BE Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ich möchte nochmal eine Anmerkung machen, weil Herr Hailbronner sich so positiv auf Herrn Sommer bezogen hat. Also ich war schon mehrfach in der Lage, Herrn Sommer darauf aufmerksam zu machen, dass er Amtsleiter ist und kein Politiker. Dieses kann ich Ihnen gerne mal zuschicken, wozu sich Herr Sommer übrigens alles äußert, politisch und insbesondere zu dieser Fragestellung, dass man enorme Zahlen hier schon im Umlauf hatte, ich würde mal sagen fast schon hetzerisch, was alles passieren würde, wenn der Geschwisternachzug beziehungsweise die Ausweitung des Familiennachzuges gestattet wird. Frau Kalin hat es ja eben schon mal gesagt, wir haben in 2020 71 Fälle gerade mal von Kindern, deren Eltern anerkannt waren und nachziehen konnten. Im Jahr davor gerade mal 223 unbegleitete Minderjährige, und da finde ich teilweise also die Art und Weise, wie darüber diskutiert wird, dass also gesellschaftlich der Eindruck erweckt wird, hier kommen jetzt die Massen, und das ist auch wiederum nicht nur die AfD, sondern zum Beispiel



auch Herr Sommer war an solchen Thesen beteiligt. Deswegen möchte ich Frau Kalin einfach nochmal fragen, was das eigentlich bedeutet, weil ja auch immer wieder die Argumentation kommt, unsere Sozialsysteme halten das nicht aus. Was ist Ihre Einschätzung dazu?

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Frau Kalin.

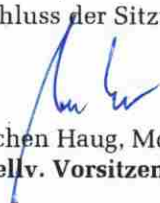
SV Maria Kalin (Deutscher Anwaltverein, Berlin): Ich kann das kurz beantworten. Ich hatte es ja auch schon erwähnt, dass ich eigentlich glaube, dass es für die Sozialsysteme gar nicht so die große Herausforderung wäre, denn wir haben ja den Kaskadennachzug im Moment ermöglicht. Das heißt, die Eltern kommen ohnehin, deshalb sehe ich zum Beispiel auch das Wohnraumerfordernis jetzt nicht so als großes Argument, denn ob ich jetzt Eltern habe mit einem Kind oder dann mit zwei, drei Kindern, macht jetzt für den Bedarf am Wohnraum keinen Unterschied. Die Familie braucht eine Wohnung, und ob das jetzt eine Drei- oder Vierzimmerwohnung ist, das macht dann im Wohnungsbedarf keinen Unterschied, und dass die Eltern nachkommen, macht da auch nicht den großen Unterschied.

Ich glaube tatsächlich, dass es für die Integration sehr förderlich ist, weil tatsächlich sind es ja dann die oft hier lebenden Minderjährigen, die für die Eltern übersetzen, die den Eltern erklären, was steht denn da in dem Bescheid drin, wie kann man denn hier einen Job finden, die hier dann schon teilweise Kontakte geknüpft haben, weil die hier unbegleiteten Minderjährigen erstmal in dem sehr guten sozialen Netz landen und auch sehr intensiv, Gott sei Dank, betreut werden, sodass sie den Eltern den Weg in die Integration erleichtern. Ich kenne wirklich ganz wenige Fälle von Familiennachzug, wo es dann so war, dass die wirklich auf Jahre hinweg noch in den Sozialleistungsbezügen drin waren, weil die ein Interesse haben, dann ihren Kindern hier auch eben diese Zukunft zu sichern. Also ich glaube, da ist eine große Motivation dann auch da rauszukommen, deshalb sehe ich da eigentlich nicht die Gefahr, dass jetzt hier die Sozialsysteme aufgrund des Geschwisternachzugs auf einmal implodieren würden. Ich sehe es eher im Gegenteil. Wenn ich sehe, wie hier Jugendliche, die alleine hier sind ohne die Familie, psychisch daran zerbrechen, auf Jahre hinweg betreut werden

müssen, abrutschen, teilweise aus der Gesellschaft hinausfallen, weil ihnen diese Integration nicht möglich wird, weil der Kopf immer bei der Familie ist. Also ich glaube, das ist für alle nur ein Gewinn, wenn wir sagen, die hier sowieso schon Schutzberechtigten können auch die Familie nachholen.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Jetzt schaue ich in die Runde, sehe aber nichts mehr. Dann nehme ich das zum Anlass, mich bei allen Sachverständigen zu bedanken für Ihre Stellungnahmen und schließe die Sitzung um 17:24 Uhr. Danke schön.

Schluss der Sitzung: 17:24 Uhr


Jochen Haug, MdB
Stellv. Vorsitzender

Schriftliche Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung gem. § 70 GOBT
zu Drucksache 19/27189

21.06.2021

Zum Autor:

*Dieter Amann, Dipl.-Verwaltungswirt FH Kehl/Baden-Württemberg
Parlamentarischer Berater der AfD-Landtagsfraktion in Baden-Württemberg*

Beruflicher Hintergrund:

*25 Jahre Tätigkeit in einer unteren Verwaltungsbehörde in Baden-Württemberg
davon*

- 10 Jahre Ausländerbehörde, Einbürgerung und Staatsangehörigkeitsrecht*
- 5 Jahre Sozialbehörde, Sozialleistungen für Asylbewerber (AsylbLG)*
- 1 Jahr Sozialbehörde, Sozialgesetzbuch II*
- 9 Jahre Ausländerbehörde, allgemeines Ausländer-, EU-Ausländer- und Asylrecht*

Die nachfolgende Stellungnahme fällt wegen der außerordentlichen Kürze der Einladungsfrist nicht in der größtmöglichen Tiefe aus; der Autor dankt insoweit der Verwaltung für die in der Einladung ausgesprochene Möglichkeit, die Stellungnahme sogar ganz ausfallen zu lassen, kommt aber dennoch der Bitte nach, den Berichterstattern eine – hier zumindest reduzierte – Ausarbeitung an die Hand zu geben.

I. Übersicht

Der Gesetzentwurf „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet“ behandelt einen Teilaspekt des ausländerrechtlichen Familiennachzugsrechts des 6. Abschnitts des 2. Kapitels des Aufenthaltsgesetzes: den Kinder- bzw. Elternnachzug im Rahmen des Familiennachzugs im Kontext der Asylanerkennung im weitesten Sinne.

Der extrem abstrahierte Gesetzentwurf besagt in dessen Nummer 1 – in allgemeinverständliches Deutsch übersetzt – dass beim Nachzug eines minderjährigen, ledigen Kindes zu oder mit den Eltern, die ihrerseits eine Aufenthaltserlaubnis nur zum Zweck des Nachzugs zu einem hier als asylberechtigt anerkannten Kind oder zu einem subsidiär schutzberechtigten Kind erhalten oder erhalten haben, von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernisses abzusehen ist, wenn das Kind zusammen mit dem Ausländer seinen Lebensmittelpunkt ins Bundesgebiet verlegt.

Die Minderjährigkeit des nach- bzw. mitziehenden Kindes ist im Fall einer Asylberechtigung der Eltern aufgrund politischer Verfolgung und im Fall der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern abzustellen; im Fall des Nachzuges zu den Eltern, die ihrerseits nur eine Aufenthaltserlaubnis zum Kindernachzug erhalten haben, ist auf den Zeitpunkt der Visumantragstellung der Eltern abzustellen.

Weiterhin bedarf es zur Verständlichmachung der Nummer 1, dass sich nach der Systematik des AufenthG in § 32 ungeschrieben die weitere, in § 5 aufgestellte allgemeine

Zuzugsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung versteckt, von der regelhaft nicht abgewichen werden kann, und dass sich desgleichen die Voraussetzung des § 29 Abs. 1 Nr. 2 darin versteckt, dass beim Familiennachzug zu Ausländern ausreichender Wohnraum – und zwar unbedingt und ausnahmslos – zur Verfügung stehen muss.

Nummer 2 des Gesetzentwurfs behandelt die Vorschrift des Nachzugs von Eltern eines im Bundesgebiet als asylberechtigt anerkannten, minderjährigen Ausländers nach § 36 AufenthG. Die Neuerung lautet, dass für die Minderjährigkeit – mithin für den Nachzugsanspruch der Eltern – auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des Minderjährigen abzustellen ist.

Nummer 3 des Gesetzentwurfs behandelt die Vorschrift des Nachzugs eines Kindes zu subsidiär schutzberechtigten Eltern nach § 36 a Abs. 1 AufenthG. Die Neuerung lautet, dass für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern abzustellen ist. Wollen umgekehrt die Eltern zu einem als subsidiär schutzberechtigten Minderjährigen nachziehen, kommt es darauf an, dass der Minderjährige zum Zeitpunkt seiner Asylantragstellung noch minderjährig war.

II. Intention

In der Begründung zum Gesetzentwurf werden vorgeblich dramatische, unbillige Härten für Eltern in den Vordergrund gestellt, deren Kind in Deutschland als asylberechtigt, als Flüchtling oder als subsidiär schutzberechtigt anerkannt wurde. Es wird beklagt, dass insbesondere der Geschwisternachzug zu UMA (unbegleitete minderjährige Ausländer) nicht oder nur in extrem seltenen Fällen möglich sei, und dass Eltern deswegen von einem Nachzug nach Deutschland absehen oder sich zwischen ihren Kindern entscheiden müssten. Dies vor dem Hintergrund zitierter Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, aufgrund derer – nach Meinung der Verfasser – heute schon jeglicher Nachzug richterrechtlich vorgegeben sei, aber von der Bundesregierung verhindert werde.

Überdies habe die Rechtspraxis bis 2016 den gemeinsamen Nachzug von Eltern und Geschwistern erlaubt.

Die Herstellung der Familieneinheit diene der Integration.

Auf Landesebene würden die bundesgesetzlichen Vorgaben teilweise durch kreative Anwendung des AufenthG durchbrochen.

III. Bewertung

Ungesprochen, jedoch offensichtlich spielt sich das Gesetzesvorhaben im Kontext der sogenannten „Ankerkinder“ ab¹. Darunter werden landläufig minderjährige Kinder verstanden, die von Familien oder Familienverbänden in den Herkunftsländern allein oder in Begleitung von anderen, außerfamiliären Erwachsenen in ein europäisches Land geschickt werden, um dort nach Anerkennung eines Asylgrundes einen Daueraufenthalt zu erhalten, aufgrunddessen – zumindest – seine Eltern nach europäischem und deutschem Recht eine legale und praktisch voraussetzungsfreie Einreisemöglichkeit erhalten.

Was nach europäischem, speziell deutschem familiären und humanitären Empfinden in Anbetracht der Gefahren, die auf so einer Reise für Kinder warten, unvorstellbar ist, ereignete sich 2016 ca. 36.000 mal, 2017 ca. 9000 mal, 2018 ca. 4000 mal, 2019 ca. 2600 mal und 2020

¹ <https://www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/immer-mehr-unbegleitete-minderjaehrige-beantragen-asyl-13966166.html>

ca. 2200 mal². Wie viele dieser Kinder auf der gefährvollen Reise „verschwinden“, also ums Leben kommen oder versklavt werden, jedenfalls nie am Ziel ankommen, ist nicht bekannt; allein innerhalb Deutschland „verschwinden“ nach Schätzungen zwischen 3 und 30 %.³ Gleichzeitig stellen sich in Deutschland angeblich minderjährige Asylbewerber in mindestens 40 % der Fälle als tatsächlich volljährig oder älter heraus⁴. In diesem Spannungsfeld ist auch die rechtliche Beurteilung zu verorten.

Der Gesetzentwurf korreliert mit der Kleinen Anfrage der einbringenden Fraktion Drucksache 19/22007.

Damals schon hatte die Bundesregierung die Auffassung vertreten, dass der Umgang mit dem Eltern- und Geschwisternachzug mit Artikel 6 des Grundgesetzes und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist. Anders verhält es sich dem Grunde nach auch nicht mit den Urteilen des EuGH, welche oberflächlich betrachtet den Familiennachzug – entgegen der bisherigen überwiegenden deutschen Praxis – nicht vom Erreichen der Volljährigkeitsgrenze, sondern vom Alter zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des vorgeblich oder tatsächlich Minderjährigen macht. Denn dadurch würde sich das Nachzugsrecht der Eltern eines Minderjährigen vom Richtlinienzweck (spezifische Schutzbedürftigkeit des Minderjährigen, Art. 10 Abs. 3 a RL 2003/86) lösen und sich verselbständigen; der Nachzug der Eltern wäre in dem Fall nicht zeitlich beschränkt und könnte ggf. auch noch Jahre nach Volljährigkeit und damit Wegfall der Schutzbedürftigkeit des ursprünglich Nachzugsbegünstigten erfolgen. Das elterliche Nachzugsrecht dient allein dem Schutz des unbegleiteten Minderjährigen und kann nicht als zeitlich unbeschränktes Nachzugsrecht über die Volljährigkeit hinaus verstanden werden⁵.

Hinsichtlich des Geschwisternachzugs setzt der Gesetzentwurf auf das Bestreben auf, den maßgeblichen Zeitpunkt für den Nachzugsanspruch der Eltern auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des hier anerkannten Kindes zu legen. Der Entwurf sieht den Wegfall des Lebensunterhalts- und Wohnraumerfordernisses für mitziehende Geschwisterkinder vor, und verweist insoweit auf die Verwaltungspraxis einiger Bundesländer.

Schon insoweit ergeben sich m.E. erhebliche Bedenken, auf diese „Vorbilder“ zu rekurrieren. Wenn einige Bundesländer regelhaft in diesen Fällen auf die Lebensunterhaltssicherung verzichten – anstatt dem gesetzgeberischen Willen, regelhaft gerade darauf zu bestehen, zu folgen – so ist dies u.E. rechtlich zu verwerfen, da mehr oder weniger gegen das Gesetz verstoßen wird. Gleiches bzw. erst recht gilt für das regelhafte Absehen vom unbedingten Wohnraumerfordernis mittels einer Hilfskonstruktion der „Analogie“, die ganz offenbar vom beabsichtigten Zweck geleitet ist.

Dem Argument, es käme aufgrund der restriktiven Verwaltungspraxis fast nie zum Geschwisternachzug, widersprechen schon die Zahlen in Drucksache 19/27189, wonach zwischen 2018 und Juli 2020 insgesamt 1.589 Aufenthaltserlaubnisse an Minderjährige nach § 36 Abs. 2 AufenthG erteilt wurden. Freilich dürften etliche Fälle darunter sein, in denen Bundesländer im Zustimmungsverfahren in og. Weise Bundesrecht „kreativ human“ ausgelegt oder gleich gar gegen Bundesrecht verstoßen haben.

Es ist dem Gesetzentwurf zuzugestehen, dass er diese teilweise rechtswidrigen Umgehungsstrategien mancher Bundesländer – auch wenn sie nicht als solche benannt werden

² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/581550/umfrage/unbegleitete-minderjaehrige-asylbewerber-in-deutschland/>

³ <https://dserver.bundestag.de/btd/18/115/1811540.pdf>

⁴ <https://www.welt.de/politik/deutschland/article200543358/Asylbewerber-Innenpolitiker-wollen-bessere-Alterspruefung.html>

⁵ Hailbronner, Ausländerrecht, Rdnr. 4 c zu § 36

– offenlegt und sich um Rechtssicherheit bemüht. Allerdings leistet dies -erneut- einer Spielart des „schleichenden Familiennachzugs“ (Kaskadennachzug) in die Sozialsysteme Vorschub, was gerade durch die regelhaften Anforderungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernisses verhindert werden soll.

Im übrigen fällt auf – dies ausserhalb einer rein juristischen, formelhaften Betrachtungsweise – dass die Begründung des Gesetzentwurfs zwar vehement das Kindeswohl und die humanitäre Sichtweise bemüht, aber das Kindeswohl und die Humanität im Vorfeld der Problemstellung vollkommen außer Acht lässt.

Denn das inhumane Wegschicken schutzloser Kinder durch die eigenen Eltern durch Kriegs- und Krisengebiete und über Kontinente und Meere hinweg, und die zwangsläufig damit verbundenen humanitären Katastrophen durch den Tod oder das Verschwinden der Kinder werden geradezu weiter befeuert, wenn den Eltern im „Erfolgsfalle“ nicht nur der eigene Nachzug winkt, sondern jener der kompletten Restfamilie. Von diesen Befürchtungen ließ sich schon die Bundesregierung in ihrem Entwurf des „Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten“ leiten⁶, worin der *„Anreiz, dass Minderjährige von ihren Eltern unter Gefährdung des Kindeswohls auf die gefährliche Reise in die Bundesrepublik Deutschland vorgeschickt werden“*, weiter reduziert werden sollte. Sie kommt darin zu folgender Erkenntnis:

Gerade Minderjährige, die sich ohne den Schutz ihrer Eltern oder einer anderen Person, deren Fürsorge oder Obhut sie anvertraut wurden oder sich selbst anvertraut haben, auf die lange Reise in die Bundesrepublik Deutschland begeben, sind auf dieser Reise einer besonders hohen Gefahr für Leib oder Leben ausgesetzt.

Die Bundesregierung beurteilt zutreffend :

Die eigennützige Anstiftung oder Beihilfe eines Minderjährigen zu einer solchen unbegleiteten Reise ist mit Blick auf die möglichen Gefahren, den Umstand, dass ein Minderjähriger aufgrund seiner geringeren Lebenserfahrung das Ausmaß der Gefahren regelmäßig nicht wie eine erwachsene Person abschätzen kann, sowie die Tatsache, dass der Täter zum eigenen Vorteil handelt, besonders verwerflich und damit strafscharfend zu berücksichtigen.

Hier sind nicht nur Schleuser Minderjähriger, die vom Straftatbestand erfasst werden, gemeint, sondern auch Eltern, die ihre Kinder anstiften; denn dies geschieht praktisch immer aus dem eigennützigen Grund, sich selbst die Einreisemöglichkeit ins Bundesgebiet zu verschaffen.

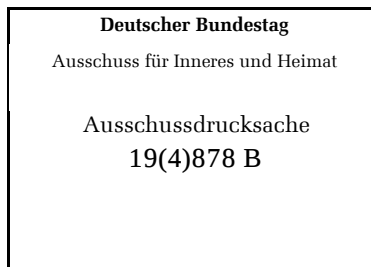
Entwickelt man diesen Gedanken fort, so verkehrt sich der hinter dem Familiennachzugs-Rechtsrahmen auf europäischer und nationaler Ebene (insbes. § 36 AufenthG) steckende Gedanke, Sinn und Zweck des Elternnachzugs sei die Schutzbedürftigkeit des Minderjährigen und das Kindeswohl, praktisch ins Gegenteil: Können und wollen Eltern, die ihr Kind einer lebensgefährlichen Reise und der Trennung von Eltern, Geschwistern und Freunden ausgesetzt haben, ihr Kind überhaupt schützen ? Entspricht es dem Kindeswohl, dass diese Eltern dem Kind, das die Reise zufällig überlebt hat, wieder zugeführt werden?

Der Gesetzentwurf lässt die Antworten auf diese Fragen leider aus.

Dieter Amann

⁶ <https://dserver.bundestag.de/btd/19/024/1902438.pdf>

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 Gesetzentwurf 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 Gesetzentwurf 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 Familiennachzugsrichtlinie 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 kontingentiert;⁶⁶ zudem gelten im Vergleich zu §§ 32, 36 AufenthG strengere Ausschlussstatbestände.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 unbekannten 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 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 Gesetzesentwurf 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 Kindswohls 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 Ausschluss.

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

¹⁵⁵ Vgl. oben B. III. 2. a) iv.

lichen gesetzlichen Neuregelung erhielte 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 Aufenthaltswitz) 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 Aufenthaltswitz 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 berechnete 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 Aufenthaltswitzes 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)

**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 vom 2. März 2021**

Der Gesetzentwurf zielt auf Erleichterungen für den Nachzug von Familienangehörigen zu in Deutschland schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländern. Er setzt an zwei Teilaspekten an: Erstens will er die sachlichen Voraussetzungen für einen Nachzug von Geschwistern des Minderjährigen dadurch erleichtern, dass auch für ihren Nachzug von den Regelvoraussetzungen ausreichenden Wohnraums und gesicherten Lebensunterhalts abgesehen wird. Zweitens will er das maßgebliche Alter für den Nachzug zu schutzberechtigten Ausländern im deutschen Recht einheitlich festlegen, um unionsrechtlich aufgetretene Zweifel an den deutschen Regelungen zu beseitigen. Beide Bereiche hängen zusammen, sollen hier aber getrennt behandelt werden, um der Komplexität der Rechtslage gerecht zu werden.

I. Überblick über den Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf¹ schlägt Änderungen in drei Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zum Nachzug von und zu Minderjährigen vor.

1. § 32 AufenthG (Kindernachzug)

- a) § 32 Abs. 1 AufenthG soll so ergänzt werden, dass der Kindernachzug für gleichzeitig mit ihren Eltern (§ 36 Abs. 1 AufenthG) oder sonstigen Familienangehörigen (§ 36 Abs. 2 AufenthG) einreisende Kinder nicht mehr unter die Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums gestellt wird (§ 32 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E).

¹ Art. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) vom 2. März 2021 – BT-Drs.19/27189 S. 5.

- b) Weiter soll die Norm dahin ergänzt werden, dass für den Kindernachzug zu in Deutschland schutzberechtigten Eltern für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils abgestellt wird (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Var. 1 AufenthG-E) und für den Fall des gemeinsamen Nachzugs eines Geschwisterkindes mit den Eltern zu einem in Deutschland schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer für die Minderjährigkeit des Geschwisterkindes auf den Zeitpunkt der Visumantragstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils abgestellt wird (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Var. 2 AufenthG-E).

2. § 36 Abs. 1 AufenthG (Elternnachzug)

§ 36 Abs. 1 AufenthG, welcher den Elternnachzug zu einem in Deutschland als Flüchtling schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer regelt, wird so ergänzt, dass für die Minderjährigkeit dieses Kindes auf den Zeitpunkt seiner Asylantragstellung abgestellt wird (§ 36 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E).

3. § 36a AufenthG (Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten)

§ 36a Abs. 1 AufenthG, welcher den Kindernachzug zu in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Eltern und auch den umgekehrten Elternnachzug zu einem in Deutschland subsidiär schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer regelt, wird so ergänzt, dass im ersten Fall für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung seiner Eltern (§ 36a Abs. 1 Satz 5 AufenthG-E) und im zweiten Fall für die Minderjährigkeit des schutzberechtigten Kindes auf den Zeitpunkt seiner Asylantragstellung abgestellt wird (§ 36a Abs. 1 Satz 6 AufenthG-E).

II. Der Gesetzentwurf im Kontext der Regelungen des Familiennachzugs

Der Gesetzentwurf beansprucht, für den sog. Geschwisternachzug eines der drängendsten Probleme im Bereich des Familiennachzugsrechts anzugehen:

1. Die Regelvoraussetzungen zum Familiennachzug

Die aktuelle Rechtspraxis in Deutschland führe, so der Gesetzentwurf, erstens dazu, dass zu in Deutschland schutzberechtigten unbegleiteten Kindern zwar ihre Eltern unter vereinfachten Voraussetzungen nachziehen können, aber nicht ihre Geschwister, da für deren Nachzug ausreichender Wohnraum vorhanden und der Lebensunterhalt der Nachziehenden gedeckt sein müsse. Diese Voraussetzungen könne der in Deutschland schutzberechtigte (und für den Familiennachzug stamm-berechtigte) Minderjährige aber in aller Regel nicht erfüllen.² Dadurch müssten die Eltern sich entscheiden, ob sie zum in Deutschland lebenden Kind nachziehen oder bei ihren nicht nachzugsberechtigten Kindern im Ausland bleiben wollen.³ Das führe zu jahrelangen Familientrennungen und sei besonders dramatisch für alleinerziehende Elternteile, die ihre Kinder sonst im Ausland alleine und ohne familiäre Strukturen für die Betreuung dieser Geschwister zurücklassen müssten.

a) Die Systematik der Regelungen zum Familiennachzug

Das deutsche Aufenthaltsgesetz stellt die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet unter allgemeine und spezielle Voraussetzungen. Zu den allgemeinen Voraussetzungen für einen Nachzug zu einem in Deutschland lebenden Ausländer gehört nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG regelmäßig die Sicherung des Lebensunterhalts zur Vermeidung der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel und nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 2 Abs. 4 Satz 1 AufenthG das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums im Umfang einer öffentlich geförderten Sozialmietwohnung. Von dieser Regel ermöglicht das Aufenthaltsgesetz zahlreiche Ausnahmen. So ermöglicht § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, im Ermessensweg für den

² Unbegleitete Minderjährige werden in der Regel in die Obhut des Jugendamts genommen und einer Schul- und Berufsausbildung zugeführt, so dass sie kein Erwerbseinkommen erzielen, das ausreichte, den Lebensunterhalt und das Wohnraumerfordernis für ihre Angehörigen zu erfüllen.

³ BT-Drs.19/27189 S. 1.

Kindernachzug zu einem in Deutschland asylberechtigten oder international schutzberechtigten Elternteil abzusehen. § 29 Abs. 2 Satz 2 AufenthG schreibt sogar das Absehen zwingend vor, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nicht in einem Drittstaat mit besonderem Bezug der Familie dorthin hergestellt werden kann.⁴

Darüber hinaus sieht § 36 Abs. 1 AufenthG für den umgekehrten Fall des Elternnachzugs zu einem in Deutschland asylberechtigten oder als Flüchtling schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer zwingend ein Absehen vor. Diese Ausnahme vom Regelerfordernis setzt unionsrechtliche Vorgaben aus Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Buchst. a RL 2003/86/EG⁵ zum Familiennachzug um, worin ebenfalls vom Erfordernis gesicherten Unterhalts abgesehen wird.

Schließlich sieht § 36a Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 AufenthG für den Elternnachzug zu einem in Deutschland (nur) subsidiär schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer ebenfalls zwingend ein Absehen vor.⁶ Diese Ausnahme geht über unionsrechtliche Vorgaben zum Familiennachzug hinaus, da Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Buchst. b RL 2003/86/EG nur für als Flüchtling schutzberechtigte Ausländer gilt, also nicht für subsidiär Schutzberechtigte.⁷

b) Die Regelungslücke aus Sicht des Gesetzentwurfs

Die Initiatoren des Gesetzentwurfs sehen hier ein Regelungsdefizit, indem zu einem in Deutschland schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer zwar dessen Eltern unter den erleichterten Voraussetzungen – unter Absehen von den Regelerfordernissen ausreichenden Wohnraums und gesicherten Lebensunterhalts – nachziehen dürfen, aber nicht deren weitere Kinder, also Geschwister des

⁴ Im Überblick auch Unterrichtung durch die Bundesregierung, Migrationsbericht 2019, BT-Drs.19/25100 S. 130 ff. (im Folgenden: Migrationsbericht 2019).

⁵ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251 vom 3.10.2003, S. 12 ff.

⁶ Vgl. Migrationsbericht 2019, BT-Drs.19/25100 S. 132 f.

⁷ Vgl. nur OVG Berlin-Bbg., U.v. 22.9.2020 – 3 B 38.19 – juris Rn. 18 m.w.N. auf EuGH, U.v. 13.3.2019 – C-635/17 – juris Rn. 33 f.

stammberechtigten Minderjährigen in Deutschland. Der Gesetzentwurf will auch auf sie die vereinfachten Voraussetzungen erstrecken, um nicht weiterhin engste Familienmitglieder über Jahre voneinander zu trennen. Die restriktive Rechtspraxis zum Geschwisternachzug habe seit 2016 aufgrund der steigenden Zahlen Schutzsuchender in Deutschland an Relevanz gewonnen, aber widerspreche dem Kindeswohl.⁸ Denn weder der stammberechtigte Minderjährige noch dessen nachziehende Eltern könnten Lebensunterhalt und Wohnraum für den Zeitpunkt des Nachzugs sichern, weder füreinander, auch wenn sie selbst vom Erfordernis befreit wären, noch für Geschwisterkinder, damit diese sie begleiten könnten. Die Eltern(teile) wären daher gezwungen, erst alleine unter Zurücklassung der Geschwisterkinder einzureisen, selbst Asyl zu beantragen, um in der Folge eine eigene Schutzberechtigung zu erlangen, auf welche sich wiederum nachzugswillige Geschwisterkinder berufen könnten, so dass auch für sie die erleichterten Voraussetzungen gälten.⁹

c) Die Vereinbarkeit mit höherrangigen Vorgaben

Zwingende normative Vorgaben, auch Geschwisterkindern unter Absehen von den Regelerfordernissen ausreichenden Wohnraums und gesicherten Lebensunterhalts einen Nachzug mit ihren Eltern zusammen zu ermöglichen, bestehen nicht. Weder Art. 6 Abs. 1 GG noch Art. 8 EMRK bieten für solche Fälle einen Anspruch auf Einreise:¹⁰ Die in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Behörden, bei ihrer Entscheidung die familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen zu berücksichtigen. Allerdings ist das Schutzgebot für Ehe und Familie nur in verhältnismäßiger Weise mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen abzuwägen.¹¹

⁸ BT-Drs.19/27189 S. 6.

⁹ BT-Drs.19/27189 S. 6.

¹⁰ Vgl. BVerfG, B.v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83 – juris Rn. 96; OVG Berlin-Bbg., U.v. 22.9.2020 – 3 B 38.19 – juris Rn. 24.

¹¹ Vgl. BayVGH, B.v. 28.11.2016 – 10 CE 16.226 – juris Rn. 13 m.w.N.

Auch nach Völkerrecht ist ein Staat berechtigt, die Einreise von Ausländern in sein Staatsgebiet und ihren Aufenthalt zu regeln. Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert auch über Art. 8 EMRK keinem Ausländer das Recht, in ein bestimmtes Land einzureisen und sich dort aufzuhalten.¹² Ebenso wenig ergibt die UN-Kinderrechtskonvention einen unmittelbaren Anspruch auf Einreise.¹³

d) Die migrationspolitische Entscheidung

Ohne zwingende höherrangige Normen bleibt es letztlich eine eher migrationspolitische als migrationsrechtliche Entscheidung, ob der Kreis – unter vereinfachten Voraussetzungen – nachzugsberechtigter Ausländer über die bisherigen Personengruppen hinaus erweitert werden soll:

Einerseits spricht das Kindeswohl dafür, Kinder nicht unnötig und nicht unvermeidbar lange von ihren Eltern zu trennen. Dies gilt in abgeschwächtem Maß auch dann, wenn der Minderjährige nach Deutschland vorausgeschickt worden sein sollte, um zunächst selbst einen eigenen sicheren Status zu erlangen und anschließend entweder seine im Ausland gebliebene Familie finanziell zu unterstützen und/oder ihr den Nachzug zu ermöglichen (sog. „Ankerkind“-Problematik). Zumindest deutet eine schon vor dem Anstieg der Flüchtlingszahlen im Jahr 2015 erstellte Untersuchung der Fluchtmotive und der Motive für die Zielstaatswahl darauf hin, „dass die meisten minderjährigen Neuankömmlinge ohne Begleitung einen Ansprechpartner innerhalb der Diaspora haben und die Zielstaatswahl zumeist die Eltern oder der Familienvorstand im weiteren Sinne im Herkunftsland getroffen haben.“ Dies zeige, dass Migration oft ein familial eingebetteter Prozess sei und bei der Zielstaatsentscheidung mit einem „Anker“ im gewählten Zielstaat auch die antizipierte emotionale wie ökonomische Schutzfunktion eine gewichtige Rolle spiele.¹⁴ Viele unbegleitete

¹² Vgl. EGMR, U.v. 11.6.2019 – 42305/18 – NVwZ-RR 2020, 707/710 Rn. 60.

¹³ Vgl. BVerwG, U.v. 17.12.2020 – 1 C 30.19 – juris Rn. 20; OVG Berlin-Bbg., U.v. 22.9.2020 – 3 B 38.19 – juris Rn. 26 m.w.N.

¹⁴ Vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Hrsg.), Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern, Forschungsbericht Nr. 23, S. 104 m.w.N. Perspektivlosigkeit und wirtschaftliche Gründe werden neben anderen auch in der Unterrichtung durch die Bundesregierung,

Minderjährige besonders aus dem arabischen Raum hätten auch entfernte Verwandte in Deutschland und Europa; bei guter Integration werde der Entwicklung ihres eigenen Lebens eine größere Bedeutung beigemessen als dem Wunsch der Wiedervereinigung mit der Familie.¹⁵ Dies spricht dafür, dass jedenfalls nicht alle durch Abreise eines minderjährigen Familienangehörigen Richtung Europa entstandenen Familientrennungen ungeplant oder gar ungewollt sind. Die Motive hierfür – Schutz des Minderjährigen oder auch Unterstützung oder Nachzugsmöglichkeit der restlichen Familie – können nur von Fall zu Fall betrachtet werden. Ein Nachzug der Familie scheint aber umso wichtiger, je jünger der Minderjährige ist; junge Volljährige hingegen hätten teilweise ein ambivalentes Verhältnis in Bezug auf eine Familienzusammenführung aus dem Ausland, da sie (durch ihre Familie wieder) in ihren Freiheiten eingeschränkt werden könnten.¹⁶

Andererseits sind die nachzugsbedingten Belastungen für die öffentlichen Haushalte bei fehlender Sicherung des Lebensunterhalts und fehlendem Wohnraum ebenfalls zu berücksichtigen. Letztlich tragen die in Deutschland lebenden Deutschen und Ausländer durch ihre öffentlichen Abgaben die Kosten des Zuzugs, solange den Zugezogenen keine eigene Sicherung des Lebensunterhalts und einer angemessenen Unterkunft gelingt. Somit mündet der familiäre Nachzug jedenfalls zunächst in einen Zuzug in die Sozialsysteme.¹⁷

Eine Prognose künftiger Zuzugszahlen ist aber kaum möglich: Zum 28. Februar 2019 lebten insgesamt 14.916 unbegleitete Minderjährige und 24.010 junge Volljährige in der Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe – nach einem Höchststand Ende Februar 2016 von damals 60.638 unbegleiteten Minderjährigen.¹⁸ Auffallend ist auch, dass sich der Anteil der Visa zum Zweck des Kindernachzugs am Gesamtfamiliennachzug im Zeitraum von 2000 bis 2014 relativ konstant zwischen 20 % und

Bericht zur Situation unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland, BT-Drs.19/17810 S. 20 f. (im Folgenden: Minderjährigenbericht 2019) genannt.

¹⁵ Vgl. Minderjährigenbericht 2019, BT-Drs.19/17810 S. 24.

¹⁶ Vgl. Minderjährigenbericht 2019, BT-Drs.19/17810 S. 27.

¹⁷ Ihr Schutz vor Überlastung ist ein legitimer Zweck und kann eine Begrenzung des Nachzugs rechtfertigen, vgl. BVerwG, U.v. 17.12.2020 – 1 C 30.19 – juris Rn. 32.

¹⁸ Vgl. Minderjährigenbericht 2019, BT-Drs.19/17810 S. 24.

25 % bewegte, aber ab dem Jahr 2015 im Zusammenhang mit der gestiegenen Folgemigration zu anerkannten Schutzberechtigten deutlich zunahm. 2019 wurden 38.990 Visa an nachziehende Kinder und 6.724 Visa zum Nachzug zu minderjährigen Kindern erteilt.¹⁹

Weiter sollte auch berücksichtigt werden, dass der Begriff des Kindes in § 32 AufenthG in Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 Buchst. b RL 2003/86/EG nicht nur gemeinsame Kinder von Ehegatten erfasst, sondern auch leibliche Kinder nur eines Ehegatten und damit Stiefkinder des anderen Ehegatten,²⁰ so dass der Kreis der Begünstigten auch personenbezogen weiter gezogen würde.

Hinzu kommt, dass die Ergänzung in § 32 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E mit Verweis auf § 36 Abs. 2 AufenthG auch die Kinder von sonstigen Familienangehörigen (z.B. Onkeln/Tanten), also nicht nur der Kernfamilie der eigenen Eltern, hinsichtlich der Lebensunterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraums privilegiert. Von dieser Erweiterung sollte abgesehen und der Verweis in § 32 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E entsprechend auf § 36 Abs. 1 AufenthG beschränkt werden.

2. Die Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Minderjährigkeit

Das zweite Regelungsanliegen des Gesetzentwurfs betrifft den für die Feststellung der Minderjährigkeit eines nachzugswilligen Kindes maßgeblichen Zeitpunkt. Vereinfacht dargestellt handelt es sich um die Frage, ob auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des schutz- und damit stammberechtigten Ausländers bzw. der Visumantragstellung des nachzugswilligen Ausländers einerseits oder auf den Zeitpunkt der Schutzzuerkennung bzw. der Visumserteilung abgestellt werden soll. Unionsrecht überlagert hier teilweise nationales Recht:

a) Die Problematik des maßgeblichen Zeitpunkts

¹⁹ Migrationsbericht 2019, BT-Drs.19/25100 S. 136 ff., 280 mit weiteren Grafiken nach Herkunftsländern und Aufenthaltsländern. Die größte Personengruppe im Familiennachzug bildeten seit 2015 syrische Staatsangehörige, ebenda S. 8.

²⁰ Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 32 Rn. 7.

Bei einem Kinder- bzw. Elternnachzug ergibt sich die Frage, ob im Laufe eines Asyl- oder Visumverfahrens volljährig gewordene Kinder noch wie Minderjährige für den Nachzug ihrer Eltern in Betracht kommen bzw. umgekehrt zu ihren in Deutschland lebenden Eltern noch wie Minderjährige nachziehen können. Wird auf den Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt, werden später volljährig gewordene Ausländer für den Nachzug noch wie Minderjährige behandelt. Wird hingegen auf den Zeitpunkt des (Asyl- oder Visum-)Verfahrensabschlusses abgestellt, ist zwischenzeitlich die Privilegierung bzw. sogar die Nachzugsmöglichkeit ganz entfallen. Letztlich geht es also darum, ob der Ausländer oder Deutschland die rechtlichen Auswirkungen des Zeitablaufs und Eintritts der Volljährigkeit während eines von deutschen Behörden durchgeführten, aber auch von der Mitwirkung des Ausländers (§ 15 AsylG, § 82 AufenthG) abhängigen Asyl- oder Visumverfahrens tragen soll.

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, dass es weder für den Elternnachzug noch für den Kindernachzug von der Bearbeitungszeit, die die Behörden für den Asylantrag und/oder die Visumerteilung benötigen, abhängen dürfe, ob eine Familienzusammenführung stattfinden könne. Daher sei der maßgebliche Zeitpunkt für die Minderjährigkeit auf die Stellung des Asylantrags des Stammberechtigten festzulegen.²¹ Hierzu werden die weiteren Änderungen von § 32, § 36, § 36a AufenthG vorgeschlagen.

b) Die maßgeblichen Zeitpunkte für die Minderjährigkeit im deutschen Aufenthaltsrecht

Die Problematik ergibt sich im Bereich des Familiennachzugs und Kindernachzugs in den vom vorliegenden Änderungsantrag betroffenen Normen:

- aa) § 32 Abs. 1 AufenthG, welcher den Kindernachzug zu in Deutschland aufhältigen Ausländern regelt, soll dahin ergänzt werden, dass für den Kindernachzug zu in Deutschland schutzberechtigten Eltern für die Minderjährigkeit des nachziehenden

²¹ BT-Drs.19/27189 S. 7.

Kindes auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils abgestellt wird (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Var. 1 AufenthG-E). Dies bedeutete, dass auch ein im laufenden Asylverfahren der stammberechtigten Eltern volljährig gewordenes Kind wie ein Minderjähriger zu behandeln wäre (Var. 1). Weiter soll für den gemeinsamen Nachzug eines Geschwisterkindes mit den Eltern zu einem in Deutschland schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes auf den Zeitpunkt der Visumantragstellung der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils abgestellt werden (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Var. 2 AufenthG-E). Die Folge wäre, dass ein im laufenden Visumverfahren der Eltern volljährig gewordenes Geschwisterkind ebenso noch wie ein Minderjähriger zu behandeln wäre (Var. 2).

Bisher geht die deutsche Rechtspraxis davon aus, dass für ein Visumverfahren zum Kindernachzug nach § 32 Abs. 1 AufenthG (Var. 1) auf das Alter im Zeitpunkt der Visumantragstellung abzustellen ist, da das nachzugswillige Kind ihm an sich zustehende Rechte nicht wegen der Verfahrensdauer allein durch Zeitablauf verlieren soll.²² Dies ist unionsrechtskonform (dazu sogleich). Der Gesetzentwurf geht aber darüber hinaus, indem er auf den noch früheren Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern abstellen will. Für einen Geschwisternachzug nach § 32 Abs. 1 AufenthG (Var. 2) könnten diese Überlegungen entsprechend gelten. Allerdings ist die Frage, ob ein vor der Schutzgewährung an die Eltern und vor seiner Visumerteilung volljährig gewordenes Kind noch als Minderjähriger zu behandeln ist, mit Blick auf die Richtlinie zur Familienzusammenführung Gegenstand einer Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts an den Europäischen Gerichtshof.²³

Der Europäische Gerichtshof hat aus Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c RL 2003/86/EG für den Fall des Kindernachzugs zu einem als Flüchtling schutzberechtigten und damit stammberechtigten Eltern(-teil) abgeleitet, dass für die Beurteilung

²² Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 16.19 – juris Rn. 9; OVG Berlin-Bbg., B.v. 25.8.2020 – 12 B 18.19 – juris Rn. 20 m.w.N.

²³ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 16.19 – juris Rn. 14 f. m.w.N.

der Minderjährigkeit der nachzugswilligen Kinder grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Antrags auf Visumerteilung zur Familienzusammenführung abzustellen sei.²⁴ Gründe des Schutzes Minderjähriger wie der Beschleunigung ihrer Anträge ohne Rücksicht auf die Dauer von behördlichen Verfahren zur Familienzusammenführung rechtfertigten, auf den Zeitpunkt des (in Deutschland: Visum-)Antrags abzustellen.²⁵ Ein Antrag auf Familienzusammenführung müsse aber innerhalb von drei Monaten ab der Schutzgewährung als Flüchtling gestellt werden.²⁶ Diese Entscheidung betrifft nur den Kindernachzug Minderjähriger zu einem Elternteil mit Flüchtlingsschutz.

Kern der offenen Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts ist die weiter reichende Frage, ob es über den entschiedenen Fall hinaus einen einheitlichen unionsrechtlichen Zeitpunkt für die maßgebliche Minderjährigkeit zum Kindernachzug gibt.²⁷

bb) § 36 Abs. 1 AufenthG, welcher den Elternnachzug zu einem in Deutschland als Flüchtling schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer regelt, soll dahin ergänzt werden, dass für die Minderjährigkeit dieses Kindes auf den Zeitpunkt seiner Asylantragstellung abgestellt wird (§ 36 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E). Die Folge wäre, dass auch ein vor einem Nachzug seiner Eltern volljährig gewordenenes Kind noch als stammberechtigter Minderjähriger zu behandeln ist, so dass die Eltern bei rechtzeitiger Antragstellung auch zum volljährigen Kind nachziehen können.

Demgegenüber geht die deutsche Rechtspraxis davon aus, dass der Eintritt der Volljährigkeit des stammberechtigten Kindes die Nachzugsmöglichkeit seiner Eltern aus der Privilegierung des § 36 Abs. 1 AufenthG in die strengereren Anforderungen des § 36 Abs. 2 AufenthG verlagert.²⁸ Demnach kommt es für die Minderjährigkeit nicht auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des Kindes an, sondern jenen der

²⁴ Vgl. EuGH, U.v. 16.7.2020 – C-133/19 – juris Rn. 47 m.w.N.

²⁵ Interessanterweise hält das Bundesverwaltungsgericht Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 16.19 – juris Rn. 14 f. m.w.N.

²⁶ Vgl. EuGH, U.v. 12.4.2018 – C-550/16 – juris Rn. 61.

²⁷ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 16 m.w.N.

²⁸ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 12 m.w.N.

Erteilung des Visums an die nachzugswilligen Eltern, so dass zu einem in deren Visumverfahren volljährig gewordenen Kind so kein Nachzug mehr möglich ist. Dies rechtfertigt sich daraus, dass das volljährige Kind nicht mehr in gleicher Weise wie ein Minderjähriger auf die Familieneinheit mit seinen Eltern angewiesen sei.²⁹ Allerdings ist die Frage, ob ein vor der Visumerteilung an die Eltern volljährig gewordener und im Bundesgebiet als Flüchtling Schutzberechtigter dennoch als Minderjähriger zu behandeln ist und seinen Eltern noch ein Nachzugsrecht vermitteln kann, mit Blick auf die Richtlinie zur Familienzusammenführung ebenfalls Gegenstand einer Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts an den Europäischen Gerichtshof.³⁰

Der Europäische Gerichtshof hat aus Art. 2 Buchst. f i.V.m. Art. 10 Abs. 3 RL 2003/86/EG für den Fall des Eltern- (und Geschwister-)Nachzugs zu einem als Flüchtling schutzberechtigten und damit stammberechtigten ehemals minderjährigen Ausländer abgeleitet, dass für die Beurteilung der Minderjährigkeit grundsätzlich auf den Zeitpunkt seines Antrags auf internationalen Schutz abzustellen sei.³¹ Gründe des Schutzes Minderjähriger und der Gleichbehandlung mit anderen Nachzugswilligen rechtfertigten dies ohne Rücksicht auf die Dauer von behördlichen Asylverfahren oder Verfahren zur Familienzusammenführung. Dementsprechend sei auf den Zeitpunkt des (in Deutschland: Asyl-)Antrags des damals Minderjährigen abzustellen. Ein Antrag auf Familienzusammenführung müsse aber innerhalb von drei Monaten ab der Schutzgewährung als Flüchtling gestellt werden.³² Diese Entscheidung betrifft den Elternnachzug zu einem (ehemals) Minderjährigen mit Flüchtlingsschutz.

Kern der Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts ist auch hier die über die weiter reichende Frage, ob es einen einheitlichen unionsrechtlich maßgeblichen Zeitpunkt für die Minderjährigkeit zum Kindernachzug gibt und ob diese Bedingung noch im

²⁹ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 15 m.w.N.

³⁰ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 14 f. m.w.N.

³¹ Vgl. EuGH, U.v. 12.4.2018 – C-550/16 – juris Rn. 60 m.w.N.

³² Vgl. EuGH, U.v. 12.4.2018 – C-550/16 – juris Rn. 61.

Zeitpunkt der Entscheidung über den Visumantrag der nachzugswilligen Eltern erfüllt sein muss.³³ Für das Bundesverwaltungsgericht ist zwar unionsrechtlich geklärt, dass für die Einstufung als „minderjähriger unbegleiteter Flüchtling“ auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des Kindes abzustellen ist, aber für die Frage des Elternnachzugs zumindest offen ist, ob dieser Zeitpunkt auch für das Visumverfahren der Eltern einheitlich gelten soll.³⁴

cc) § 36a Abs. 1 AufenthG, welcher den Kindernachzug zu in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Eltern und den umgekehrten Elternnachzug zu einem in Deutschland subsidiär schutzberechtigten unbegleiteten minderjährigen Ausländer regelt, soll so ergänzt werden, dass im ersten Fall für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung seiner Eltern (§ 36a Abs. 1 Satz 5 AufenthG-E) und im zweiten Fall für die Minderjährigkeit des schutzberechtigten Kindes auf den Zeitpunkt seiner Asylantragstellung abgestellt wird (§ 36a Abs. 1 Satz 6 AufenthG-E).

Demgegenüber geht die deutsche Rechtspraxis davon aus, dass der Eintritt der Volljährigkeit des subsidiär schutzberechtigten und stammberechtigten Kindes die Nachzugsmöglichkeit seiner Eltern aus der Privilegierung des § 36a Abs. 1 AufenthG fallen lässt, wenn das Kind während deren Visumverfahren volljährig wird. Somit komme es für die Minderjährigkeit nicht auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des Kindes, sondern jenen der Erteilung des Visums an die nachzugswilligen Eltern an, weil das volljährige Kind nicht mehr in gleicher Weise wie als Minderjähriger auf die Familieneinheit mit seinen Eltern angewiesen und auch nicht einem als Flüchtling schutzberechtigten Kind in Deutschland gleichzustellen sei.³⁵ Dabei werden Trennungszeiten im Familiennachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten von 2-3 Jahren für ein Kleinkind und von 4-5 Jahren für einen Ehegatten noch als

³³ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 20 m.w.N.

³⁴ Vgl. BVerwG, B.v. 23.4.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 21 ff. m.w.N.

³⁵ Vgl. OVG Berlin-Bbg., U.v. 22.9.2020 – 3 B 38.19 – juris Rn. 14 f. m.w.N.

hinnehmbar angesehen, u.a. weil der Aufenthalt mit subsidiärem Schutz im Vergleich zum Flüchtlingsschutz eher vorübergehenden Charakter habe.³⁶

Unionsrechtliche Vorgaben bestehen hierfür nicht, da der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten nicht von der Richtlinie über den Familiennachzug erfasste wird.³⁷ Daher hat der deutsche Gesetzgeber hier einen Gestaltungsspielraum, den der Gesetzentwurf nutzen will. Eine Differenzierung zwischen den für als Flüchtling Anerkannten und ihren Familienangehörigen einerseits und den für nur subsidiär Schutzberechtigte und deren Familienangehörige geltenden Regelungen zum Familiennachzug andererseits ist aber im deutschen Recht möglich³⁸ und ihre Gleichstellung – wie vom Gesetzentwurf angestrebt – nicht geboten.

3. Die zeitnahe gesetzliche Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts

Der Gesetzentwurf will den Ausgang der o.g. Vorlageverfahren nicht abwarten, sondern bereits jetzt den maßgeblichen Zeitpunkt für die Minderjährigkeit gesetzlich auf den jeweils frühest möglichen Zeitpunkt (Asylantragstellung, sonst Visumantragstellung für den Familiennachzug) festlegen, so die noch offenen Vorlageverfahren überflüssig machen sowie generelle Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Teilfragen ziehen.³⁹

Ohne Zweifel ist der deutsche Gesetzgeber zur Umsetzung der Richtlinie über den Familiennachzug verpflichtet, ebenso zur Anpassung des nationalen Aufenthaltsrechts, sollte die Auslegung des Unionsrechts durch den Europäischen Gerichtshof eine bislang unzureichende Umsetzung aufzeigen. Allerdings zeigt gerade die Begründung und Aufrechterhaltung der Vorlage durch das Bundesverwaltungsgericht, dass die in Bezug genommenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs

³⁶ Vgl. BVerwG, U.v. 17.12.2020 – 1 C 30.19 – juris Rn. 23, 36.

³⁷ Vgl. nur OVG Berlin-Bbg., U.v. 22.9.2020 – 3 B 38.19 – juris Rn. 18 m.w.N. auf EuGH, U.v. 13.3.2019 – C-635/17 – juris Rn. 33 f.

³⁸ Vgl. BVerwG, U.v. 17.12.2020 – 1 C 30.19 – juris Rn. 20 ff., 27.

³⁹ BT-Drs.19/27189 S. 9.

zu Teilfragen nicht oder nicht unmittelbar übertragbar sind.⁴⁰

Der Europäische Gerichtshof hat für den Kindernachzug für die Beurteilung der Minderjährigkeit der nachzugswilligen Kinder grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Antrags auf Visumerteilung zur Familienzusammenführung abgestellt,⁴¹ aber für den Elternnachzug auf den Zeitpunkt des Antrags des Minderjährigen auf internationalen Schutz.⁴²

Hierüber geht der Gesetzentwurf aber hinaus, der – mit Ausnahme des Falls ohne Asylverfahren (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Var. 2 AufenthG-E) – sowohl für den Kindernachzug (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Var. 1 AufenthG-E; § 36a Abs. 1 Satz 5 AufenthG-E) als auch für den Elternnachzug (§ 36 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E; § 36a Abs. 1 Satz 6 AufenthG-E) ungeachtet des Schutzstatus des Stammberechtigten einheitlich auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abstellt.

Für die Verwaltungs- und Gerichtspraxis würde eine gesetzliche Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Minderjährigkeit eine Klärung in den betroffenen Normen bringen, allerdings mit den über die unionsrechtlichen Erfordernisse hinausgehenden Begünstigungen möglicherweise neue Fragen mit Blick auf die überschießende Gleichstellung unterschiedlich Schutzberechtigter aufwerfen.

Da die Vorlagen des Bundesverwaltungsgerichts über den Einzelfall hinausgehende Fragen zum Gegenstand haben, die für die Rechtspraxis von Bedeutung sind, sollte ihre Beantwortung durch den Europäischen Gerichtshof abgewartet werden. Sollte es einen unionsrechtlich einheitlichen maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen der Minderjährigkeit im Familiennachzug geben, könnte sich dies auf andere unionsrechtlich geprägte Bereiche des Familiennachzugs auswirken (z.B. § 1 Nr. 4 Buchst. b i.V.m. § 3a Abs. 1 Nr. 2 FreizügG/EU).

Bis zur unionsgerichtlichen Klärung können die Verwaltungsgerichte und ihnen folgend die Behörden die vorhandenen Normen zum Familiennachzug auch durch

⁴⁰ Vgl. BVerwG, B.v. 20.8.2020 – 1 C 9.19 – juris Rn. 1 ff.

⁴¹ Vgl. EuGH, U.v. 16.7.2020 – C-133/19 – juris Rn. 47 m.w.N.

⁴² Vgl. EuGH, U.v. 12.4.2018 – C-550/16 – juris Rn. 60 m.w.N.

richtlinienkonforme Auslegung angepasst anwenden, da die bisher in der deutschen Rechtspraxis zu Grunde gelegten Zeitpunkte nicht gesetzlich festgelegt, sondern nur in der Rechtsprechung entwickelt worden sind (vgl. oben).

III. Abschließende Bewertung des Gesetzentwurfs

Die Gesetzesvorschläge zur Erleichterung des Familiennachzugs betreffen die erläuterten zwei Teilaspekte:

Soweit für einen erweiterten Personenkreis von den Regelvoraussetzungen ausreichenden Wohnraums und gesicherten Lebensunterhalts für den Nachzug abgesehen werden soll, sind das hierfür ins Feld geführte Kindeswohl und die privaten Interessen der betroffenen Familien an ihrer Wiedervereinigung mit den gegenläufigen öffentlichen Interessen an der Vermeidung eines weiteren Zuzugs in die Sozialsysteme abzuwägen. Es handelt sich letztlich um eine migrationspolitische Entscheidung.

Dass zweitens zeitlich und sachlich über ergangene oder erwartete Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs hinaus für den Nachzug zu Schutzberechtigten auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung als frühesten Zeitpunkt für die Minderjährigkeit abgestellt werden soll, erscheint zum jetzigen Zeitpunkt der Rechtsprechungsentwicklung noch nicht in diesem Umfang geboten. Sollte der Europäische Gerichtshof einen unionsrechtlich einheitlichen Zeitpunkt für das Nachzugsalter bestimmen, hätte dies Auswirkungen auf weitere Normen des Familiennachzugs, so dass ohnehin weiterer Anpassungsbedarf bestünde. Daher sollten um der Komplexität der Rechtslage willen die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs abgewartet und bis dahin die vorhandenen Normen zum Familiennachzug durch richtlinienkonforme Auslegung angepasst angewendet werden.

Augsburg, den 18.06.2021

Andreas Dietz

Stellungnahme zur BT-Drucks. 19/27189

I. Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

Gegenstand der nachfolgenden Stellungnahme ist ein Gesetzentwurf, der zum einen beim Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge für die Minderjährigkeit des nachziehenden Kindes auf den Zeitpunkt der Antragstellung (im Falle von § 32 Abs.1 Visumantragstellung, im Falle von § 36 Abs.1 und § 36a Abs.1 auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung) abstellt. In Deutschland sind im Jahr 2020 insges. 2.232 Asylerstanträge unbegleiteter Minderjähriger registriert worden , überwiegend aus Afghanistan , gefolgt von Syrien (Das Bundesamt in Zahlen 2020,S. 22). Eine steigende Tendenz wird beim Zuzug unbegleiteter Minderjähriger in Griechenland berichtet.- Wieviel Familienangehörige von in der Bundesrepublik aufhältigen zum Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährigen Kindern Aufenthaltsrechte im Wege des unmittelbaren oder „Kaskadennachzugs“ erhalten, ist aus der Statistik nicht ersichtlich. Hintergrund des Gesetzentwurfs ist die EuGH Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt beim Familiennachzug zu minderjährigen Flüchtlingen (EuGH v. 12.4. 2018,C- 550/16). Der EuGH hat entschieden, dass Art. 2 Buchst. f in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG dahin auszulegen ist, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als „Minderjähriger“ im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist. In einer weiteren Entscheidung v.16.7.2020 (C-133/19) , die zum Familiennachzug zu minderjährigen Kindern (keine Flüchtlinge) in Belgien erging, stellt der EuGH fest , dass Art. 18 der Richtlinie 2003/86 in Verbindung mit Art. 47 der Charta dahin auszulegen sei , dass ein Rechtsbehelf gegen die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung eines minderjährigen Kindes nicht allein deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden kann, weil das Kind im Lauf des gerichtlichen Verfahrens volljährig geworden ist.

Unabhängig von dieser Rechtsprechung soll nach dem Vorschlag der Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten auf Geschwister erweitert werden. Nach der geltenden Rechtslage gibt es keinen vom Elternnachzug unabhängigen **Nachzug von Geschwistern** zu als schutzberechtigte anerkannten minderjährigen (oder inzwischen volljährigen) Flüchtlingen. Soweit Eltern ein Nachzugsrecht zu anerkannten minderjährigen Flüchtlingen haben oder soweit ihnen ein solches Recht im Ermessenswege nach der Kontingentregelung zu einem als schutzberechtigt anerkannten minderjährigen Flüchtling gewährt wird , umfasst dies zwar auch die **sonstigen minderjährigen Kinder** , die zusammen mit den Eltern nachziehen (§ 32 Abs. 1 Nr.3 AufenthG). Im Ergebnis können also auch die Geschwister nachreisen..Voraussetzung ist die Erfüllung der allgemeinen Nachzugsvoraussetzungen der §§ 5 Abs. 1 (u.a Lebensunterhalt) und Wohnung , sofern der nachziehende Elternteil nicht selbst auf Grund eines Asylantrags als Flüchtling oder subsidiär schutzberechtigt anerkannt wird und damit nach §§ 32 Abs.1 i.Verb. mit 29 Abs. 2 der Nachzug seiner minderjährigen ledigen Kinder (und gleichzeitig der Geschwister) unabhängig von diesen Voraussetzungen erfolgt (sog. Kaskadennachzug). In Härtefällen kann im Übrigen nach § 32 Abs. 4 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. Ansonsten ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung, dass der Familiennachzugs auf die zum spezifischen familiären Schutz des unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings erforderlichen Eltern zu begrenzen ist.

Weitere Härtefallregelungen finden sich in § 36 Abs. 2 AufenthG und § 22 AufenthG.. Nach [§ 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG](#) kann sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt werden, wenn dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen ([§ 5 AufenthG](#)) müssen grundsätzlich ebenfalls vorliegen. An eine außergewöhnliche Härte werden aber im Allgemeinen hohe Anforderungen gestellt. Eine außergewöhnliche Härte in diesem Sinne setzt voraus, dass der schutzbedürftige Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe dringend angewiesen ist, und dass diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 36 AufenthG, Rn. 30ff.). Ob dies der Fall ist, kann nur unter Berücksichtigung aller im Einzelfall relevanten, auf die Notwendigkeit der Herstellung oder Erhaltung der Familiengemeinschaft bezogenen konkreten Umstände beantwortet werden (vgl. [BVerfG, Beschluss vom 20. Juni 2016 – 2 BvR 748/13](#), [Rn. 13](#); BVerwG, Urteil vom 18. April 2013, [BVerwG 10 C 9.12](#))

Die Härteklausel von § 22 AufenthG erlaubt in besonderen Fällen die Aufnahme von Ausländern aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen. Solche dringenden Gründe können in besonderen Einzelfällen auch aus dem besonderen Schutz von Ehe und Familie nach [Art. 6 GG](#) und Art. 8 EMRK sowie bei mit Art. 7 und 24 GRC nicht zu vereinbarenden Familientrennungen dargelegt werden ([BT-Drs. 19/2438](#) S. 22, vgl. [BVerwG, Beschluss vom 4. Juli 2019 – 1 B 26/19, 1 PKH 12/19](#), [Rn. 13](#)).

Seit langer Zeit wird von humanitären Organisationen diese Regelung kritisiert, hauptsächlich mit dem Argument, die familiäre Gemeinschaft mit Geschwistern sei zur Entwicklung des minderjährigen Jugendlichen erforderlich und zur Integration einer Familie in die Bundesrepublik Deutschland sinnvoll und erforderlich. Zielsetzung ist die Aufhebung der Begrenzung des Familiennachzugs auf die Eltern eines minderjährigen Kindes und auf die minderjährigen Kinder.

II. Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Feststellung der Minderjährigkeit.

Für die **Feststellung der Minderjährigkeit entscheidender Zeitpunkt** ist im Falle des Nachzugs von Eltern zu einem minderjährigen Flüchtling nach § 10 Abs. 3a der Familiennachzugsrichtlinie nach der EuGH Rspr. der Zeitpunkt der Asylantragstellung. ([EuGH v. 12.4.2018, C- 550/16, A. und S.](#)). Diese Entscheidung ist zur Auslegung der Familiennachzugsrichtlinie ergangen. Sie bindet die Mitgliedstaaten bei der Auslegung des Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie in Bezug auf als Konventionsflüchtlinge anerkannte Minderjährige, ist aber nicht auf den Nachzug von Familienangehörigen zu unbegleiteten Minderjährigen, die subsidiären Schutz erhalten, anwendbar. Es gibt nach den unionsrechtlichen Regeln substantielle Unterschiede zwischen dem Status als anerkannter Flüchtling und dem Status als subsidiär schutzberechtigter Flüchtling, die auch bezüglich

des Familiennachzugs Unterschiede rechtfertigen (vgl.Erläut.zu § 36a AufenthG, Hailbronner,Ausländerrecht, Sept. 2018,, Rn. 4 ff).

Der EuGH begründet die Auslegung des Begriffs Minderjähriger in Art. 2 f in Verb. mit Art. 10 Abs. 3 a der Familiennachzugsrichtlinie 2003/86 damit, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie in Frage gestellt würde, wenn das Recht auf Familienzusammenführung von Minderjährigen mit ihren Eltern davon abhinge, zu welchem Zeitpunkt die zuständige nationale Behörde förmlich über die Anerkennung des Betroffenen als Flüchtling entscheide. Außerdem liefe dies den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit zuwider (Rn. 55). Hinge das Recht auf Familienzusammenführung von dem Zeitpunkt der Beendigung des Asylverfahrens ab, so bestehe ferner eine erhebliche Gefahr, dass einem großen Teil der Flüchtlinge der Schutz der Richtlinie vorenthalten werde (Rn.57).

Die EuGH Entscheidung , die zum niederländischen Recht ergangen ist, stellt für die Wirksamkeit der Geltendmachung eines Antrags auf Familiennachzug maßgeblich auf den Zeitpunkt der Antragstellung ab. Insoweit ist durch den EuGH eine bindende Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei dem Zusammenführenden um einen "minderjährigen Flüchtling" i.S. von Art. 10 Abs.3 der Familiennachzugsrichtlinie vorgenommen worden, vorgenommen worden.Nicht eindeutig klar sind indes die Folgen für die Auslegung und Anwendung der Gründe, aus denen die Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 1 [RL 2003/86/EG](#) einen Antrag auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung oder dessen Verlängerung ablehnen können.

Ob die Entscheidung auch dahin interpretiert werden kann oder muss, dass damit quasi die Minderjährigkeit als fortbestehend für die Entscheidung selbst fingiert wird und damit auch der Nachzug von Eltern zu volljährigen Kindern ermöglicht wird, ohne Rücksicht auf die ansonsten geltenden Nachzugsvoraussetzungen wie Lebensunterhalt usw. ist strittig und Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens des BVerwG zum EuGH (BVerwG v. 23.4. 2020,1 C 9.19 und 10. 19). Es gibt eine Reihe von Gründen, die dafür sprechen, dass die EuGH Entscheidung nicht so interpretiert werden kann, dass völlig unabhängig von der Minderjährigkeit ein Elternnachzug zu einem zum Entscheidungszeitpunkt volljährig gewordenen Kind bewilligt werden muss. . Das BVerwG ist der Auffassung, dass Art. 16 Abs. 1 [RL 2003/86/EG](#) dahin auszulegen ist, dass mit "Bedingungen" im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Buchst. a [RL 2003/86/EG](#) nicht allein die in Kapitel IV der Richtlinie genannten allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung erfasst sind, die in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 [RL 2003/86/EG](#) selbst als "Bedingungen" bezeichnet werden. Vielmehr sieht er alle Voraussetzungen eines unionsrechtskonformen Familiennachzugs erfasst, neben den in Art. 6 und 7 Abs. 1 und 2 [RL 2003/86/EG](#) benannten "Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung", Bei dem **privilegierten Elternnachzug zu einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling also auch dessen Minderjährigkeit**. Auch hierbei handelt es sich um eine in der Richtlinie festgelegte Bedingung für den Elternnachzug, die im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung hier tatsächlich nicht mehr erfüllt ist. Versteht man die Entscheidung des EuGH jedoch weitergehend dahin, dass der Familiennachzug von Eltern zu minderjährigen Kindern bzw. der Nachzug minderjähriger Kinder unabhängig davon ist, ob zum Entscheidungszeitpunkt die

Voraussetzung des Nachzugs-Minderjährigkeit- entfallen war, wird ein Baustein des Familiennachzugssystems des deutschen Ausländerrechts entfernt.

Das spezifische Elternnachzugsrecht ist seiner Funktion nach auf die elterliche Sorge für den minderjährigen Flüchtling bezogen, die mit Erreichen des Volljährigkeitsalters grundsätzlich beendet ist. Das Nachzugsrecht der Eltern dient allein dem Schutz des unbegleiteten Minderjährigen und seinem Interesse an der Familieneinheit mit seinen Eltern (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. November 2020 OVG 6 B 6.19 , v. 22.12. 2016, 3 S 106.16). Die spezifische Schutzfunktion des elterlichen Nachzugsrechts zu minderjährigen Flüchtlingen wird verkannt, wenn ohne Rücksicht auf die Erreichung des Volljährigkeitsalters eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist. Auch mit der Systematik der Richtlinie steht die Gewährung eines zeitlich unbeschränkten Nachzugsrecht über die Volljährigkeit hinaus für die Eltern eines als Minderjährigen eingereisten Flüchtlings nicht in Einklang. Es widerspricht auch nicht menschenrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Vorgaben, den Elternnachzug im Sinne von [§ 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#) zu versagen, wenn das bereits im Bundesgebiet lebende Kind während des Verwaltungsverfahrens oder des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens volljährig geworden ist (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. September 2020 – OVG 3 B 38.19 , . auch [BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 2017 – 2 BvR 1758/17- . Rn. 16](#),

So geht denn auch die **Rechtsprechung des BVerwG und BVerfG** (BVerwG v. 18.4.2013, 10C 9.12; BVerfG v. 11.10. 2017, 2 BvR 1758/17) davon aus. dass § 36 den Eltern eines minderjährigen unbegleiteten Flüchtlings **nur bis zur Erreichung des Volljährigkeitsalters** ein Nachzugsrecht einräumt und daher eine Verlängerung über den Zeitpunkt der Erreichung der Volljährigkeit hinaus ausscheidet. Ist nach der EuGH Rechtsprechung auch dann ein Nachzugsrecht zu gestatten, wenn der Einreisende nur zum Antragszeitpunkt minderjährig war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird, so würde es keinen Sinn machen, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, die im Zeitpunkt der Gewährung der Aufenthaltserlaubnis bereits abgelaufen ist.

Unklar ist daher , ob in unionsrechtskonformer Auslegung aus der EuGH Rechtsprechung der Schluss zu ziehen ist, dass das Nachzugsrecht der Eltern sich mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis quasi von der spezifischen Schutzbedürftigkeit des Minderjährigen, auf die Art. 10 Abs. 3a RL 2003/86 abzielt, ablöst und verselbständigt (vgl. *OVG Berlin- Brandenburg* v. 27.4. 2018, 3 S 23/18). Der Nachzug der Eltern wäre in diesem Fall grundsätzlich zeitlich nicht beschränkt. Das lässt sich weder aus dem Unionsrecht noch aus der Kinderschutzkonvention plausibel begründen. Vielmehr finden sich im Gegenteil zahlreiche Anhaltspunkte aus der Entstehungsgeschichte der Familiennachzugsrichtlinie dafür , dass es um die Sorge für das minderjährige Kind geht. Das BVerwG stellt denn auch zutreffend zur Diskussion , ob die EuGH Rechtsprechung , die vermutlich das Problem schlicht übersehen hat, (die Bundesrepublik Deutschland hat es versäumt , im Verfahren eine Stellungnahme abzugeben) es ausschließt , dass zwar für die wirksame Antragstellung auf die Minderjährigkeit abzustellen ist, für die Entscheidung selbst über den Nachzug aber die fortbestehende Minderjährigkeit Bedingung der Gewährung des Nachzugsrechts der Eltern (Vgl. Art. 16 Familiennachzugsrichtlinie) ist. Entsprechendes gilt dann auch für das Nachzugsrecht der Eltern zu minderjährigen Kindern, die subsidiär schutzberechtigt sind .

Aus der Sicht des deutschen Rechts ist diese Folgerung jedenfalls nicht zwingend, soll nicht abweichend von der Systematik des deutschen Ausländerrechts ein privilegierter Nachzug von Eltern zu ihren volljährigen Kindern gewährt werden, wobei offen bleibt, was in diesem Falle beim Nachzug zu volljährigen Flüchtlingen unter Herstellung der familiären Einheit zu verstehen wäre (hierzu stellt das BVerwG eine Zusatzfrage an den EuGH).

Der Gesetzentwurf setzt sich mit diesen für die Systematik des deutschen Ausländerrechts grundlegenden Fragen nicht auseinander, sondern nimmt lediglich in angenommener Vorwegnahme der zu erwartenden EuGH Rechtsprechung eine Ausweitung der mißglückten und in Ansehung der Folgen kaum hinreichend überlegten EuGH Rechtsprechung entgegen der einhelligen Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG vor. Die Frage der Gewährung des Familiennachzugs auf zum Entscheidungszeitpunkt volljährigen Kindern wird auf diese Weise nicht gelöst.

III. Zur Frage der Ausweitung des Familiennachzugs in § 32 Abs. 1 Entwurf

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll der Kindernachzug zu den gemäß §§ 36 oder 36a AufenthG nachgezogenen Eltern (dh. Geschwistern, die im Wege des Kaskadennachzugs nach Deutschland kommen) nicht mehr von den Voraussetzungen der Sicherung des Lebensunterhalts und des ausreichenden Wohnraums abhängig gemacht werden. Diese Änderung würde voraussichtlich zu einer zahlenmässigen Ausweitung des Familiennachzugs zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen führen, die von Sozialleistungen abhängig sind (zur Entwicklung der Nettoausgaben im Rahmen des AsblLG vgl. Das Bundesamt in Zahlen, 2020, S. 50).

Für einen erleichterten Nachzug von Geschwistern eines unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings können zwar im Einzelfall sachliche Gründe sprechen. Grundsätzlich erscheint es aber problematisch, den humanitären Charakter der Schutzberechtigung für minderjährige unbegleitete Flüchtlinge als Kaskadennachzug generell voraussetzungslos auf die Geschwister auszuweiten, und damit zusätzliche Anreize für die Inanspruchnahme der subsidiären Schutzberechtigung für den Nachzug der gesamten Familie zu geben. Der Gesetzgeber hat sich in § 36a AufenthG für eine Kontinentallösung entschieden und damit zugleich dem Konzept eines unbegrenzten Rechtsanspruchs der Eltern bzw. sonstigen Familienangehörigen eine Absage erteilt. Dieser Grundkonzeption würde nicht nur die Ausweitung des Familiennachzugs auf Geschwister, sondern auch die Lockerung der in § 32 Abs. 1 vorgesehenen Voraussetzungen beim Kaskadennachzug der Kinder zu nachgezogenen Eltern eines minderjährigen Flüchtlings zuwidergehandelt. Aus § 3 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 Satz 1 der UN-Kinderrechtskonvention lässt sich ein Rechtsanspruch nicht ableiten, denn die konkrete Ausgestaltung des Familiennachzugs obliegt dem nationalen Gesetzgeber, wenn sie nicht unionsrechtlich determiniert ist (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. September 2020 – OVG 3 B 38.19; [BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 – 10 C 16/12 Rn. 24](#)).

18. Juni 2021 Hailbronner



Sachverständigen- Stellungnahme

von Maria Kalin,
Fachanwältin für Migrationsrecht, Ulm
Mitglied des Ausschusses Migrations-
recht des Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 21.06.2021 vor dem
Ausschuss des Deutschen Bundestages für Inneres und
Heimat zum Gesetzesentwurf zur Änderung des Geset-
zes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die In-
tegration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthalts-
gesetz – AufenthG)
(BT-Drs.19/27189)

Ulm, im Juni 2021

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

I. Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt, dass der Ausschuss für Inneres und Heimat sich mit den Problemen des Geschwisternachzuges zu unbegleiteten minderjährigen Schutzberechtigten und der Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes zur Festlegung der Minderjährigkeit befasst. Das Thema bedarf nicht nur aus rechtlicher Sicht einer Klärung, auch aus humanitären Gründen ist eine klarstellende Regelung zur Ermöglichung des Geschwisternachzuges längst überfällig.

Der vorliegende Gesetzentwurf stellt dabei jedoch nur ein Mindestmaß dessen dar, was geboten ist.

Der Deutsche Anwaltverein hält weiterhin an der Forderung eines eigenständigen Nachzugsrechts für minderjährige Geschwister hier anerkannter unbegleiteter Minderjähriger fest. In diesem Zusammenhang wäre als entscheidender Zeitpunkt für die Bestimmung der Minderjährigkeit sowohl des stammberechtigten Kindes als auch für die seiner Geschwister der Zeitpunkt der Asylantragstellung des stammberechtigten Kindes zu wählen. Nur so kann ein einheitlicher Familiennachzug ermöglicht werden, welcher dem Anspruch auf (Wieder-)Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft gerecht wird.

Zudem ist – um den Geschwisternachzug zur unbegleiteten minderjährigen schutzberechtigten Person in allen Konstellationen zu ermöglichen – ein eigener Rechtsanspruch minderjähriger Geschwisterkinder auf den Nachzug zu schaffen.

II. Vorbemerkungen zur aktuellen Situation

Dass ein Recht auf einen Nachzug – zumindest der Eltern – zum unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingskind besteht, ist unstrittig. Die Bundesrepublik Deutschland ist verpflichtet,

eine Realisierung dieses Anspruchs zu ermöglichen – nicht nur mit Blick auf Art. 6 Grundgesetz, Art. 8 EMRK¹ und Art. 24 der EU-Grundrechtecharta, welche die Familieneinheit schützen, sondern insbesondere aufgrund der Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention. Das Zusammenleben mit seiner Familie in einem dazu bereiten Familienverbund ist ein grundlegendes Recht eines jeden Kindes und für seine Entwicklung fundamental. Auch wenn Kinderrechte nicht explizit im Grundgesetz verankert wurden, so zeigten die aktuellen politischen Debatten, dass hierüber fraktionsübergreifend weitgehend Einigkeit besteht.

Zu seiner Familie zählt jedes Kind weltweit auch seine minderjährigen Geschwister. Der Nachzug zeitgleich mit den Eltern ist Geschwisterkindern von hier anerkannten, unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen nach dem Gesetzeswortlaut derzeit nur möglich, wenn das hier lebende Kind für sie den Lebensunterhalt sichern kann und ausreichenden Wohnraum zur Verfügung stellt. Das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung ist als Regelerteilungsvoraussetzung normiert, von der in Ausnahmefällen abgesehen werden kann. Vom Erfordernis des Wohnraumes gibt es hingegen keine Absehungsmöglichkeit.

Da das hier lebende Kind diese Voraussetzungen in aller Regel nicht allein erfüllen kann, ist ein Nachzug der Geschwister zu ihm in der Praxis – bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben – ausgeschlossen.

Die Familien werden vor die praktisch unzumutbare Alternative gestellt, sich zwischen der Verantwortung für ihr in Deutschland lebendes Kind und der Verantwortung gegenüber den Geschwisterkindern zu entscheiden. Sich zwischen den eigenen Kindern entscheiden zu müssen, ist nicht nur unmenschlich, sie verletzt auch die Rechte der betroffenen Kinder.

Es ist dringend geboten, hier Abhilfe zu schaffen und den Nachzug von Geschwisterkindern zu hier lebenden anerkannten minderjährigen Flüchtlingen zu ermöglichen.

¹ Das die Beziehung unter Geschwistern vom Recht auf Familie nach Art. 8 EMRK umfasst ist, belegt etwa die Entscheidung des EGMR in der Sache Mustafa and Armağan Akin v. Türkei, 06.04.2010, 4694/03, Rn. 19.

1.

Folgendes Beispiel verdeutlicht den Regelungsbedarf:

Ein 15-jähriger Afghane reist 2017 unbegleitet in die Bundesrepublik ein und stellt einen Asylantrag. Zu seinen Verfolgungsgründen gibt er an, seine Eltern seien in Afghanistan Kleinbauern. Sein älterer Bruder sei von den Taliban aufgefordert worden, sich ihnen anzuschließen. Als er dem nicht nachkam, wurde die Familie zunächst bedroht, der Bruder schließlich ermordet. Im Anschluss habe auch er direkte Drohungen durch die Taliban erhalten. Da er darüber hinaus nur noch drei kleinere Schwestern habe, habe sich die Familie dazu entschlossen, ihm – unter Aufbringung all ihrer finanziellen Mittel – die Flucht zu ermöglichen.

Das Asylverfahren zieht sich über Jahre hin. Als Flüchtling anerkannt wird der Afghane schließlich kurz vor seinem achtzehnten Geburtstag. Die Taliban haben inzwischen den Vater der Familie entführt, da seine Söhne sich ihnen nicht anschließen wollten. Er wird seither vermisst.

Die Mutter des Jungen stellt einen Antrag auf Familiennachzug für sich und die drei kleinen Schwestern.

Die Mutter erhält ein Visum, die Anträge der Geschwister werden abgelehnt. Nach Ansicht des Auswärtigen Amts liegt auch kein Härtefall vor, da den Mädchen keine Zwangsrekrutierung drohe.

Die Mutter steht nun vor der Wahl, sofort zu ihrem Sohn zu reisen, einen Antrag auf Familienasyl zu stellen und nach Abschluss des Verfahrens die weiteren Kinder im Rahmen eines eigenen Familiennachzugsanspruchs nachzuholen, was jedoch zumindest mehrere Monate, wenn nicht Jahre in Anspruch nimmt. Wo die Mädchen in der Zwischenzeit bleiben sollen und was ihnen ohne Erziehungsberechtigten in Afghanistan droht, ist ungewiss.

Alternativ kann die Mutter bei ihren Töchtern bleiben und wird ihren Sohn voraussichtlich jahrelang oder nie wiedersehen – da ihr nach aller praktischen Erfahrung ein Besuchvisum nicht erteilt werden wird und der Sohn nicht nach Afghanistan zurückkehren kann.

Entsprechende oder vergleichbare Fallgestaltungen sind in meiner Praxis als Fachanwältin für Migrationsrecht keine Einzelfälle. Vielmehr habe ich die Erfahrung gemacht, dass das Vorliegen eines Härtefalls im Rahmen des Geschwisternachzuges vom Auswärtigen Amt

praktisch nie angenommen wird. Diese Erfahrung wird durch eine Einzelfallstudie von Save the Children e.V. bestätigt.²

Zahllose entsprechende Erfahrungen haben mir Kolleginnen und Kollegen im Vorfeld der Erstellung dieser Stellungnahme geschildert.

Es ist folglich sicher, dass es sich nicht um Einzelschicksale handelt, sondern der Geschwisternachzug in der jetzigen Regelungsform praktisch kaum oder nur unter unzumutbaren erschwerten Bedingungen zu realisieren ist.

2.

Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte kritisierte die seit 2016 bestehende restriktive deutsche Praxis des Geschwisternachzuges, wie sie seit 2016³ existiert.⁴ Auch das Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland kommt in seinem Bericht vom Oktober 2019 zu dem Schluss, dass immer mehr Geschwister voneinander und Eltern von ihren Kindern getrennt werden.⁵ Die derzeitige Regelung wird als gesetzlicher Ausschluss des Geschwisternachzugs bewertet und als besorgniserregend bezeichnet.

Der Netzwerk-Bericht empfiehlt den UN der Bundesrepublik Deutschland vorzuschlagen,

„das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, einschließlich der rechtlichen Priorisierung von Kindeswohlbelangen innerhalb der humanitären Gründe im Kontext von § 36a AufenthG, sowie die wohlwollende, humane und beschleunigte Zusammenführung von Familien, die voneinander getrennt sind, unabhängig vom Aufenthaltsstatus zu gewährleisten“ und „den Begriff der Kernfamilie auf Geschwister zu erweitern.“

² Vgl. dazu den Nachweis im Asylmagazin 6-7/2020, Der Geschwisternachzug, S. 194.

³ 2016 gab es außer steigender Asylzahlen keinen Anlass für die geänderte Praxis des Auswärtigen Amtes. Zuvor war der Nachzug von Geschwisterkindern gemeinsam mit den Eltern ohne weiteres möglich.

⁴ Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), Abschließende Bemerkungen zu Deutschland, 27.11.2018, (E/C.12/DEU/CO/6), Rn. 28-29.

⁵ Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 5./6. Ergänztender Bericht an die Vereinten Nationen, abrufbar unter: https://www.umsetzung-der-kinderrechtskonvention.de/wp-content/uploads/2019/10/NC_ErgaenzenderBericht_DEU_Web.pdf.

Diese Kritik und die Vorschläge zeigen deutlich, dass das deutsche Recht seinem Anspruch an eine humane und einer dem Vorrang des Kindeswohls nach der UN-Kinderrechtskonvention folgen Regelung derzeit nicht gerecht wird.

Die Kritik an der deutschen Praxis wurde bereits von zahlreichen Verbänden sowie kirchlichen und gesellschaftlichen Trägern vorgebracht. Ein Handeln der Politik wird als dringend notwendig erachtet. Ich verweise beispielhaft auf die ausführlichen Berichte und Stellungnahmen von Save the Children e.V.⁶, dem Institut für Menschenrechte⁷ und der Diakonie⁸.

3.

Auch die Zivilgesellschaft fordert ein sofortiges Handeln.

In der Praxis erreichen die Anwaltschaft regelmäßig Hilferufe – von den Betroffenen selbst, von Asylhelferkreise, von ehrenamtlich Engagierten, hauptamtlichen Helfenden oder auch Politikern und Politikerinnen.

Besonders zu erwähnen sind Pflegefamilien, die die verantwortungsvolle Aufgabe übernommen haben, unbegleitete Minderjährige bei sich aufzunehmen und nun an dem Versuch scheitern, die Familien ihrer Schützlinge nachzuholen. Viele fühlen sich dazu gedrängt, auf eigenes Risiko Verpflichtungserklärungen abzugeben und Wohnungen auf eigene Kosten anzumieten, um den Nachzug der Geschwister zu ermöglichen. Damit werden diese Familien vor den Kopf gestoßen, denn die Hoffnung den Pflegekindern zeitnah wieder ein Zusammenleben mit ihrer intakten Familie zu ermöglichen, scheitert oder wird über Jahre hinausgezögert. Dies belastet neben den Betroffenen selbst auch die Pflegefamilien stark.

Lokalpolitikerinnen und -politiker aller demokratischen Parteien wenden sich nicht selten ratsuchend an die Anwaltschaft, da sie häufig nicht glauben können, dass der Geschwisternachzug tatsächlich nicht möglich ist. So berichtete etwa der Spiegel am 22.09.2017 von einem Pflegevater, selbst CDU-Mitglied, der trotz Unterstützung des Bundestagsabgeord-

⁶ Die vergessenen Kinder: Gutachten zum Geschwisternachzug, 2. Auflage, September 2019, abrufbar unter: https://www.savethechildren.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dokumente/Berichte_Studien/2019/StC_Gutachten_Geschwisternachzug_2019_Web-PDF.pdf.

Hervorzuheben ist insbesondere der Beitrag der ebenfalls als Sachverständige geladenen Sophia Eckert, Referentin beim Save the Children e.V., im Asylmagazin 6-7/2020, Der Geschwisternachzug, ab S. 189 ff.

⁷ Stellungnahme Hürden beim Familiennachzug – Das Recht auf Familie für international Schutzberechtigte, Dezember 2020, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Huerden_beim_Familiennachzug.pdf.

⁸ Familien gehören zusammen, September 2018, abrufbar unter: https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/Diakonie/PDFs/Broschuere_PDF/2018-09_DT09_Broschuere_Familienzusammenfuehrung_web.pdf.

neten Norbert Brackmann (CDU) den Nachzug der vollständigen Familie seines Pflegesohnes nicht erreichen konnte und daran verzweifelt.⁹ MdB Norbert Brackmann schreibt in einem Brief an das Innenministerium zu diesem Fall, dass insbesondere „vor dem Hintergrund des christlichen Menschenbildes, das seit jeher die Richtschnur des Wertekanons der Union ist, [...] keine ethisch-moralische Rechtmäßigkeit“ im vorliegenden Fall zu finden sei.

Auch zahlreiche ehrenamtlich Helfende wenden sich an die Anwaltschaft und können die bestehende Regelung nicht nachvollziehen. Viele sprechen davon, dass sie Angesichts dieser – als unmenschlich empfundenen – Regelung ihren Glauben an einen funktionierenden demokratischen und sozialen Rechtsstaat verlieren oder bereits verloren haben. Dies ist besonders besorgniserregend, da es gerade diese Personen sind, die durch ihr Engagement und ihren Einsatz dazu beitragen, dass Aufnahme und Integration von Schutzberechtigten gelingen.

Die Wahl, vor die nachziehende Eltern gestellt werden, sowie die inhumane und langwierige Trennung der Familien sind für weite Teile der Gesellschaft nicht nachvollziehbar und nicht mit den Grundlagen eines humanitären Rechtsstaates vereinbar.

Dies gilt umso mehr als der Nachzug der gesamten Familie, etwa über den „Umweg“ des Nachzugs eines Elternteils mit anschließendem Antrag auf Familienasyl und erneutem Antrag auf Familiennachzug, auf den die Geschwister – allerdings erst dann – einen Anspruch haben, ohnehin grundsätzlich außer Frage steht.

Dass hierzu die Familien diesen Weg gehen müssen, ist unzumutbar und keine angemessene Lösung. Auf diese Weise wird das Dilemma, vor das sich Eltern eines hier schutzberechtigten Kindes gestellt sehen, verschärft und die Langwierigkeit des Gesamtprozesses vereitelt schlussendlich in vielen Fällen eine Familienzusammenführung. In der Praxis wird der Familiennachzug dadurch noch langwieriger, schwerer und teilweise unmöglich.

Um das letztlich rechtlich zugesicherte Ziel der Familieneinheit zu erreichen und um die Rechte der Familien und Kinder zu wahren, bedarf es eines unmittelbaren Anspruchs auf Nachzug der gesamten Familie.

⁹ Spiegel online vom 22.09.2017, Wie ein CDU-Mann für drei syrische Kinder kämpft, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/fluechtlinge-das-problem-mit-dem-geschwisternachzug-a-1168715.html#ref=rss>.

4.

Wie bereits der Gesetzentwurf darlegt, gibt es keine bundeseinheitliche Praxis bei der Anwendung des aktuell geltenden Rechts. Zahlreiche Bundesländer – aber auch vereinzelte Landkreise und Kommunen – ermöglichen den Geschwisternachzug unter erleichterten Bedingungen oder setzen sich für eine bundeseinheitliche Regelung zugunsten des Geschwisternachzugs ein.¹⁰ Dies führt dazu, dass es häufig vom Wohnort des stammberechtigten Kindes abhängt, ob der Geschwisternachzug ermöglicht wird.

Zuletzt wurde in den Koalitionsvertrag zwischen Bündnis 90/Die Grünen und der CDU in Baden-Württemberg folgende Vereinbarung aufgenommen:

„Die Familie als Ort der Sicherheit und Vertrautheit trägt entscheidend dazu bei, dass Integration gelingt. Wir werden uns deshalb beim Bund dafür einsetzen, die Regelungen zum Familiennachzug für Geflüchtete zu erleichtern. Dies gilt insbesondere für Kinder, die – allein oder mit ihren Eltern – zu ihren in Deutschland lebenden unbegleiteten minderjährigen Geschwistern nachziehen wollen. Bis das Bundesgesetz entsprechend geändert ist, gehen wir pragmatisch vor und sehen in der Regel beim Geschwisternachzug Minderjähriger von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernisses ab.“

Diese pragmatischen Lösungen auf Landesebene werden dem Recht der Kinder und dem Anspruch an ein für alle gleichermaßen geltendes Recht, das nicht von Zufälligkeiten des Wohnorts abhängig ist, nicht gerecht. Es bedarf einer klaren bundeseinheitlichen Regelung.

5.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes für die Festlegung der Minderjährigkeit beim Familiennachzug stellt klar auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des unbegleiteten Minderjährigen ab.¹¹ Ihr folgt in weiten Teilen auch bereits die Rechtsprechung.¹²

¹⁰ Neben den im Gesetzentwurf genannten Regelungen der Bundesländer Schleswig-Holstein und Berlin gab es etwa bereits einen Vorschlag für eine bundeseinheitliche Lösung von Rheinland-Pfalz und Thüringen im Bundesrat, BR-Drs. 167/19. Diese Initiative wird auch vom niedersächsischen Innenminister Boris Pistorius unterstützt.

¹¹ EuGH, Urteil vom 12.04.2018 – C-550/16 A. und S. v. Niederlande – und vom 16.07.2020 – C-133/19, C-136/19 und C-137/19 B.M.M., B.S., B.M und B.M.O. v. Belgien.

¹² Vgl. etwa VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019, Az.: 15 K 936.17 V und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.09.2018, Az.: OVG 3 S 47.18, OVG 3 M 52.18.

Aus juristischer Sicht befremdet es, dass Bundesregierung und Auswärtiges Amt nicht umgehend diesen Entscheidungen entsprechend handeln. Stattdessen wird auf zwei Vorlagebeschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.04.2020 verwiesen.¹³ Dabei ist die Haltung des EuGH klar. Zahlreiche Entscheidungen bestätigen den Vorrang der Rechte von Kindern und Familien und das Bedürfnis nach einer Ermöglichung von Familiennachzug. Um den Interessen der Minderjährigen gerecht zu werden, wäre es zumindest angebracht, bis zu einer Entscheidung über die Vorlagen den Nachzug der Angehörigen zu ermöglichen. Der bisher praktizierte Weg der Auslandsvertretungen, die Fälle bald volljährig werdender Stammberechtigter vorrangig zu bearbeiten, hat sich nicht als den Rechten der Betroffenen angemessen erwiesen. Der Familiennachzug wird in der Regel nicht entsprechend zeitnah gewährt, da bereits die Vorlage vollständiger oder zumindest ausreichender Unterlagen die Familien vor enorme Herausforderungen stellt. Die Trennung der Familien wird so auf unbestimmte Zeit fortgeführt. Minderjährige Geschwister, welche zumindest im Nachgang noch zu den Eltern nachziehen könnten, werden im Laufe der langwierigen Verfahren volljährig und verlieren damit die Möglichkeit, im engsten Familienkreis zu leben. Stattdessen wird hier ein Rechtsstreit jahrelang bis zur letzten Instanz getrieben, selbst wenn das Ergebnis absehbar ist.

Es zeigt sich einmal mehr, dass beim Agieren des Auswärtigen Amtes beim Familiennachzug zu Schutzberechtigten nicht die Interessen der Minderjährigen und Familien im Vordergrund stehen.

Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verfahren wäre eine Festlegung des Zeitpunktes zur Bestimmung der Minderjährigkeit – des stammberechtigten Kindes und der nachzugswilligen Geschwister – auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des unbegleiteten Minderjährigen aus anwaltlicher Sicht wünschenswert. Ein Auseinanderfallen der relevanten Anknüpfungszeitpunkte – wie es auch der vorliegende Gesetzentwurf vorsieht – schafft keine klaren Regelungen.

6.

Aus Sicht der Anwaltschaft ist eine umgehende Regelung zur Ermöglichung des Geschwisternachzuges zwingend erforderlich.

¹³ BT-Drs. 19/21517 vom 07.08.2020, dort Antwort zu Punkt 52.

Als Interessenvertreterinnen und -vertreter Geflüchteter und ihrer Familien sehen wir es als unsere Aufgabe an, deren Rechte zu wahren und ihnen zur Geltung zu verhelfen.

Wir erleben allerdings in unserer täglichen Praxis in Bezug auf den Geschwisternachzug das Gegenteil: Einen eklatanten Verstoß gegen die Rechte der betroffenen Kinder und eine mit vorrangigem, insbesondere Verfassungsrecht nicht vereinbare Missachtung des Rechts auf Familie.

Wir fordern deshalb

minderjährige Geschwister in den Anwendungsbereich der Kernfamilie aufzunehmen;
ein eigenständiges Recht von minderjährigen Geschwistern auf Nachzug zu ihren in Deutschland als Flüchtlinge anerkannten minderjährigen Geschwistern zu normieren und
den Zeitpunkt der Asylantragstellung durch die unbegleitete minderjährige Person als allein entscheidenden Zeitpunkt für die Bestimmung der Minderjährigkeit aller Beteiligten im nachfolgenden Familiennachzugsverfahren festzulegen.

III. Zu den Neuregelungen im Einzelnen:

Zu den vorgesehenen Änderungen wird wie folgt Stellung genommen:

1. Zu § 32 Abs. 1 AufenthG-E

Mit der Neuregelung in § 32 Abs. 1 AufenthG-E wird mit dem neuen Satz 2 klargestellt, dass bei einer gemeinsamen Einreise der Eltern und Geschwister zum stammberechtigten Kind von der Lebensunterhaltssicherung und dem Erfordernis des ausreichenden Wohnraums abzusehen ist. Diese Klarstellung wird ausdrücklich begrüßt.

Die Klarstellung im neuen Satz 3 zum Anknüpfungszeitpunkt der Beurteilung der Minderjährigkeit ist wichtig, um Rechtssicherheit zu schaffen. Allerdings werden die unterschiedlichen Anknüpfungszeitpunkte kritisch gesehen. Für die Bestimmung der Minderjährigkeit der stammberechtigten Person wird auf deren Asylantragstellung Bezug genommen, für die Bestimmung der Minderjährigkeit der Geschwister auf den Zeitpunkt der Visaantragstellung der Eltern.

Diese verschiedenen Zeitpunkte und Anwendungsfälle machen den Gesetzesvorschlag schwer verständlich und sorgen nicht für eine klare, einheitliche Regelung.

Aus anwaltlicher Sicht wäre es wünschenswert, stets an den Zeitpunkt der Asylantragstellung der stammberechtigten Person anzuknüpfen. Nur so lässt sich vermeiden, dass Verzögerungen bei der Entscheidung über einen Antrag – sei es im Asylverfahren, sei es bei der Bearbeitung von Visa – zulasten der Rechte der Betroffenen gehen. Damit wäre auch das Problem der eintretenden Volljährigkeit von Geschwisterkindern während des laufenden Asylverfahrens des stammberechtigten Kindes gelöst. Diese Geschwisterkinder haben derzeit keine Möglichkeit mehr, mit ihren Eltern oder auch im Nachgang mit ihrer Familie zum stammberechtigten Kind nachzuziehen.

Da im Falle einer Einreise der Geschwister mit den Eltern der Nachzug der Kinder nach den §§ 36 bzw. 36a AufenthG zu den Eltern als Stammberechtigte stattfindet, ist es erforderlich, ein eigenständiges Nachzugsrecht der minderjährigen Geschwisterkinder zum stammberechtigten Kind zu etablieren. Nur auf diese Weise ist ein einheitlicher Nachzug der Familie unter Wahrung der Rechte der Kinder – auch auf das Zusammenleben mit den Geschwistern – gewährleistet.

Dies ist insbesondere auch erforderlich, um einen Nachzug von Geschwistern auch für den Fall zu ermöglichen, dass ein Nachzug der Eltern ausscheidet – etwa, weil diese bereits verstorben sind. In diesen Fällen lediglich auf Ermessen im Härtefall zu verweisen, wird den Rechten dieser Kinder nicht gerecht und sorgt für eine nicht hinnehmbare Ungleichbehandlung von Kindern, die mit ihren Eltern, und Kindern, die ohne ihre Eltern zum Geschwisterkind nachziehen wollen.

2. Zu § 36 Abs. 1 AufenthG-E

Der Vorschlag eines neuen Satz 2 in § 36 Abs. 1 AufenthG entspricht der Forderung der Anwaltschaft und den vom EuGH gemachten Vorgaben.

Um eine möglichst einheitliche Regelung zu erzielen, wäre es zielführend, die vorgeschlagene Regelung auf alle Anwendungsfälle des § 36 Abs. 1 AufenthG auszuweiten. Die geschilderten Rechte der betroffenen Kinder und der Familien bestehen unabhängig vom aufenthaltsrechtlichen Status des stammberechtigten Kindes.

Der neu einzufügende Satz 2 des § 36 Abs. 1 AufenthG würde dann lauten:

Für die Minderjährigkeit der ausländischen Person zu der der Zuzug erfolgen soll, ist auf den Zeitpunkt ihrer Asylantragstellung abzustellen.

Aus Gründen der Genderneutralität wäre es wünschenswert, wenn anstelle der Minderjährigkeit eines Ausländers von der Minderjährigkeit einer ausländischen Person gesprochen würde. Diese Anpassung der Sprache sollte nach Möglichkeit im Rahmen von Novellierungen des Gesetzes erfolgen. Nach § 42 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) soll die Gleichstellung von Frauen und Männern in Gesetzentwürfen sprachlich zum Ausdruck gebracht werden.

3. Zu § 36a Abs. 1 AufenthG-E

Da es sich bei § 36a AufenthG um eine Sonderregelung für subsidiär Schutzberechtigte handelt, dient die erneute Bezeichnung des Aufenthaltstitels in Satz 2 des Gesetzentwurfes zu § 36a AufenthG der Klarstellung und verdeutlicht, dass die stamm-berechtigte Person gemeint ist.

Der DAV unterstützt den Gesetzesvorschlag insoweit uneingeschränkt.

Auch für nachziehende Geschwisterkinder eines subsidiär schutzberechtigten Kindes muss es für die Bewertung ihrer eigenen Minderjährigkeit auf den Asylantrag des stamm-berechtigten Kindes ankommen.

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 Kind¹ 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

¹ 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.² 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.³ 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.⁴ Auch aus einzelnen Bundesländern, wie bspw. Thüringen⁵ und Berlin⁶, sind Initiativen entstanden, die eine bundesgesetzliche Lockerung des Geschwisternachzugs fordern, welche den Geschwister 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.⁷

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 Geschwister 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.

² 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.

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

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

⁵ BR-Drs. 167/19.

⁶ BR-Drs. 512/20.

⁷ 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.

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.⁸ 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.⁹ 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.¹⁰

⁸ 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 verbrieft 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).

⁹ 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.

¹⁰ 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.¹¹ Gleichwohl ist auch das Recht des Geschwisterkindes im Ausland auf Wahrung der Familieneinheit mit den Eltern berührt, wenn ein Elternteil den Kaskadennachzug¹² 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.¹³ 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.¹⁴ 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.

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

¹² 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.

¹³ 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.*

¹⁴ Save the Children, *Stop the War on Children – Protection Children in 21st Century Conflict* 2019, S. 17 ff., verfügbar unter 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.¹⁵

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.¹⁶ 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.“¹⁷ 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.¹⁸ 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.¹⁹ Der Geschwisternachzug stellt in seiner derzeitigen Form ein solches Beispiel für die unzureichende Beachtung des Kindeswohls im deutschen Aufenthaltsrecht dar.²⁰

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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Siehe Schmahl, Kinderrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl. 2017, Art. 3 UN-KRK, Rn. 7.

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

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

²⁰ Siehe Eckert, a.a.O. (Fn. 9), S. 192-193.

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

eine bloße Negativabgrenzung zur Kindeswohlgefährdung²², sondern soll die ganzheitliche Entwicklung des Kindes in physischer, geistiger, seelischer und sozialer Hinsicht sicherstellen.²³ 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.²⁴ Es besteht keine Abstufung in Schutzwürdigkeit von Kindern unter und über 14 Jahren, insbesondere nicht beim Familiennachzug.²⁵

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 Handhabe 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

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.²⁶ 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.²⁷ 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.²⁸ 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 Berlin²⁹, Schleswig-Holstein³⁰ und in der Zukunft wohl auch Baden-Württemberg³¹ 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.³² 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.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 26.8.2008 – 1 C 32.07 - asyl.net, M14389.

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

²⁸ 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.

²⁹ 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»Service/Downloads«)

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

³¹ *JETZT FÜR MORGEN*, a.a.O. (Fn. 7), S. 82.

³² 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“. ³³ 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. ³⁴ 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. ³⁵ 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. ³⁶ 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. ³⁷ 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.

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ Eckert, a.a.O. (Fn. 9), S. 195-196.

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

³⁷ 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.³⁸ 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.³⁹ 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.⁴⁰ In anderen Gebieten des deutschen Rechts, wie dem Kindschaftsrecht⁴¹, dem Kinder- und Jugendhilferecht⁴² und dem Asylrecht⁴³, ist eine entsprechende Angleichung an die Vorgaben

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ CRC, JGC Nr. 23, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 37.

⁴¹ 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.

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

⁴³ 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.⁴⁴ 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.⁴⁵

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.⁴⁶ 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.⁴⁷ 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.⁴⁸

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.⁴⁹ Dass dies jedoch

⁴⁴ 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,...“.

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

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

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

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

⁴⁹ 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.⁵⁰ Beim Kindernachzug wird aktuell sowohl bei Flüchtlingen⁵¹ als auch bei subsidiär Schutzberechtigten⁵² 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.⁵³

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.⁵⁴ 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

⁵⁰ Ebd., S. 8-9.

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

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

⁵³ 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.

⁵⁴ 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.⁵⁵ Zudem wären ansonsten die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit verletzt.⁵⁶ 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.“⁵⁷

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.⁵⁸

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.⁵⁹ 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.⁶⁰ Es hat letztes Jahr eine entsprechende Vorlagefrage beim EuGH eingereicht.⁶¹

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.⁶² 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.⁶³ Nach der Logik des EuGH sollte auch beim Kindernachzug die Asylantragstellung dieser entscheidungserhebliche Zeitpunkt zur Bemessung der Altersgrenze sein. Jede andere

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

⁵⁶ 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.

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

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

⁵⁹ 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.

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

⁶¹ Ebd.

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

⁶³ *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 EMRK⁶⁴ als auch Art. 6 GG⁶⁵ 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.⁶⁶ 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.⁶⁷ Dennoch vertritt die Bundesregierung die Position, dass das Urteil nicht anwendbar sei, da sich die Gesetzeslage in Deutschland von der in den Niederlanden unterscheide.⁶⁸

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

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

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

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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/>.

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

gg. *Niederlande* bestätigt,⁷⁰ nicht zuletzt da er selbst bereits klargestellt hat, dass das Urteil europaweit uniform und ungeachtet nationalen Rechts anzuwenden ist.⁷¹ 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.⁷² 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

⁷⁰ 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.

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

⁷² 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.⁷³ Dennoch sind auch subsidiär schutzberechtigte Kinder vor Folter, Todesstrafe oder unmenschlicher Behandlung bzw. vor ernsthafter Gefahr durch einen kriegserischen 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.⁷⁴ 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.⁷⁵

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 | www.savethechildren.de

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

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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.