

Beitrag aus dem Asylmagazin 5/2018, S. 149–153

Heiko Habbe

## **Familiennachzug zu volljährig gewordenen unbegleiteten Minderjährigen**

Anmerkung zum EuGH-Urteil vom  
12. April 2018 in der Rechtssache A. und S.

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2018. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### **Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht**

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/](http://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Familiennachzug zu volljährig gewordenen unbegleiteten Minderjährigen

Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 12. April 2018 in der Rechtssache A. und S.

### Inhalt

1. Sachverhalt
2. Die Entscheidung des Gerichtshofs
  1. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt
  2. Systematik und Zweck der Richtlinie
  3. Ergebnis: Minderjährigkeit bei Asylantragstellung entscheidet
3. Übertragbarkeit auf das deutsche Recht
  1. Rückwirkender Aufenthaltstitel als Voraussetzung für den Familiennachzug?
  2. Übertragbarkeit auf subsidiär schutzberechtigte Minderjährige
  3. Anwendbarkeit auf Altfälle
4. Fazit

Der Europäische Gerichtshof setzt seine Serie grundlegender Entscheidungen zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem fort. Diesmal mit einem Urteil, das das Recht unbegleiteter Minderjähriger auf Zusammenführung mit ihren Eltern betrifft.<sup>1</sup> Die auf eine niederländische Vorlage ausgesprochene Entscheidung kommt einem mittleren Erdbeben auch für die deutsche Rechtspraxis gleich.

### 1. Sachverhalt

Geklagt hatten die Eltern einer jungen Frau, die als unbegleitete Minderjährige in die Niederlande eingereist war. Erst nach Erreichen der Volljährigkeit wurde sie als Flüchtling im Sinne der GFK anerkannt und erhielt einen Aufenthaltstitel, der rückwirkend ab dem Datum ihrer Asylantragstellung mit einer Gültigkeit von fünf Jahren ausgestellt wurde. Den Visumsantrag ihrer Eltern lehnten die niederländischen Behörden mit dem Hinweis ab, dass wegen Volljährigkeit der Tochter kein Anspruch auf Familienzusammenführung mehr bestehe. Das von den Eltern angerufene niederländische Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob eine Person in der Situation der jungen Frau für die Zwecke der EU-Familienzusammen-

führungsrichtlinie (FamZ-RL)<sup>2</sup> weiter als »unbegleitete Minderjährige« anzusehen sei.

### 2. Die Entscheidung des Gerichtshofs

Ausgangspunkt der Überlegungen des EuGH ist die Begriffsdefinition in Art. 2 Bst. f der FamZ-RL. Ein »unbegleiteter Minderjähriger«, heißt es da, sei eine drittstaatsangehörige Person »unter 18 Jahren«, die »ohne Begleitung eines verantwortlichen Erwachsenen einreist«. Gleichzeitig sieht die Richtlinie im Abschnitt über die Familienzusammenführung von Flüchtlingen vor, dass hier einer unbegleiteten minderjährigen Person ein Anspruch auf Nachzug der Eltern zusteht (Art. 10 Abs. 3 Bst. a FamZ-RL). Diese Vorschrift geht über die Regelungen für den »normalen« Familiennachzug hinaus, wo der Elternnachzug im Ermessen der Mitgliedstaaten steht (Art. 4 Abs. 2 Bst. a FamZ-RL).

#### 2.1 Entscheidungserheblicher Zeitpunkt

Der Gerichtshof widmet sich nun der Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen sei für die Feststellung, ob die Person mit GFK-Schutz, zu der der Nachzug stattfinden soll, »unbegleitet« und »minderjährig« ist. Diese Frage werde von der Richtlinie nicht eindeutig beantwortet. Art. 2 Bst. f FamZ-RL stelle bei der unbegleiteten Einreise zwar grundsätzlich auf den Einreisezeitpunkt ab, erlaube aber die Berücksichtigung auch später eingetretener Umstände (wenn z. B. eine sorgeberechtigte Person später einreist, entfällt das Merkmal »unbegleitet« – vgl. Rn. 38). Bis zu welchem Zeitpunkt die geschützte Person minderjährig sein müsse, sei der Richtlinie jedoch nicht zu entnehmen (Rn. 39).

Die Frage des entscheidenden Zeitpunkts könne aber nicht dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen bleiben (Rn. 45). Die Richtlinie erlege den Mitgliedstaaten beim Nachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen eine präzise Verpflichtung auf, der ein klar definiertes Recht der minderjährigen Person gegenüberstehe. Die

\* Heiko Habbe ist Rechtsanwalt und Rechtsberater bei der kirchlichen Hilfsstelle für Flüchtlinge »fluchtpunkt« in Hamburg.

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 12.4.2018 – C-550/16, A. und S. gg. die Niederlande – asyl.net: M26143, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 176; siehe auch asyl.net, Meldung vom 16.4.2018; für Einzelheiten zum Familiennachzug zu unbegleiteten Minderjährigen siehe familie.asyl.net/ausserhalb-europas.

<sup>2</sup> EU-Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG, abrufbar auf asyl.net unter »Gesetzestexte«.

Mitgliedstaaten seien verpflichtet, die Familienzusammenführung mit den Eltern zu gestatten, ohne dass sie dabei über einen Wertungsspielraum verfügten (Rn. 43). Im Sinne einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts müssten die entsprechenden Bestimmungen in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten (Rn. 41).

### 2.2 Systematik und Zweck der Richtlinie

Um zu ermitteln, welcher Zeitpunkt für die Feststellung maßgeblich ist, ob eine Person mit GFK-Schutz als minderjährig anzusehen ist, bezieht das Gericht sich auf Systematik und Zielsetzung der FamZ-RL.

Hinsichtlich der Systematik weist der Gerichtshof darauf hin, dass zwar die Richtlinie keine Anwendung findet, solange die betroffene Person noch im Asylverfahren ist (Art. 3 Abs. 2 Bst. a FamZ-RL), dass aber anerkannte Flüchtlinge nach Kapitel V der Richtlinie Anspruch auf Familienzusammenführung haben. Die Ausnahme für Asylsuchende im Verfahren erklärt der EuGH damit, dass bei diesen die Flüchtlingseigenschaft noch geprüft werde (Rn. 51). Da aber die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ein deklaratorischer Akt sei (Rn. 53), bestehe ein subjektives Recht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bereits ab dem Antrag auf internationalen Schutz, und zwar schon vor einer förmlichen Entscheidung über diesen Antrag (Rn. 54).

Das Recht auf Familienzusammenführung darf, so folgert das Gericht, nicht davon abhängen, zu welchem Zeitpunkt eine nationale Behörde über die Flüchtlingsanerkennung entscheidet. Dies würde den Zielen der Richtlinie zuwider laufen, die Familienzusammenführung zu begünstigen und dabei Flüchtlinge, insbesondere Minderjährige, besonders zu schützen (Rn. 55).

Auch der Grundsatz der Gleichbehandlung sei gefährdet, wenn unbegleitete Minderjährige je nach Bearbeitungsdauer ihres Asylantrages – auf die sie in der Regel keinen Einfluss haben – bei der Familienzusammenführung unterschiedlich behandelt würden (Rn. 56).

Der EuGH weist schließlich noch darauf hin, dass angesichts der Dauer von Asylverfahren

»in Zeiten eines starken Zustroms von Personen, die um internationalen Schutz nachsuchen, [...] einem großen Teil der Flüchtlinge, die ihren Antrag auf internationalen Schutz als unbegleitete Minderjährige gestellt haben, dieses Recht [...] vorenthalten werden«

könnte, wenn die Familienzusammenführung vom Abschluss des Asylverfahrens abhinge (Rn. 58). Hierin könnte sogar ein Anreiz gesehen werden für die nationalen Behörden, die Anträge unbegleiteter Minderjähriger nicht vorrangig zu bearbeiten, wie es Art. 31 Abs. 7 Bst. b

EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>3</sup> eigentlich vorsieht (Rn. 58). Für unbegleitete Minderjährige würde es damit völlig unvorhersehbar, ob sie das Recht auf Familienzusammenführung mit ihren Eltern in Anspruch nehmen könnten (Rn. 59). Man kann von diesen Überlegungen unschwer Bezüge zur Realität auch des deutschen Asylverfahrens herstellen.

### 2.3 Ergebnis: Minderjährigkeit bei Asylantragstellung entscheidet

Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, dass es im Sinne der FamZ-RL sachgerecht sei, für die Beurteilung des Kriteriums »minderjährig« auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abzustellen (Rn. 60). Bei während des Asylverfahrens eingetretener Volljährigkeit soll dies allerdings nicht zeitlich unbegrenzt möglich sein. Stattdessen soll der Antrag auf Familienzusammenführung nur für einen Zeitraum von drei Monaten gestellt werden können, gerechnet ab der Anerkennung als Flüchtling. Diese Frist bestimmte der Gerichtshof in Anlehnung an die Privilegierung anerkannter Flüchtlinge beim Familiennachzug. Bei Beantragung des Nachzugs innerhalb der Dreimonatsfrist ist für diese Gruppe vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums für die Familie abzusehen (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 FamZ-RL bzw. § 29 Abs. 2 AufenthG). Im gleichen Zeitfenster müsse der Visumsantrag der Eltern grundsätzlich gestellt werden (Rn. 61).

Daraus, dass das Recht auf Familienzusammenführung nicht vom Zeitpunkt abhängen darf, in dem die nationale Behörde über den Asylantrag entscheidet, folgert der EuGH, dass Minderjährigkeit auch nicht im Zeitpunkt des Antrags der Eltern auf Familienzusammenführung oder im (noch späteren) Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag vorliegen muss. Denn der Visumsantrag kann zwangsläufig erst nach der Flüchtlingsanerkennung gestellt werden (Rn. 63).

## 3. Übertragbarkeit auf das deutsche Recht

Bisher gilt für Minderjährige beim Familiennachzug in der deutschen Praxis und Rechtsprechung eine bemerkenswerte Ungleichbehandlung: Zieht ein Kind zu seinen in Deutschland lebenden Eltern nach, so genügt es, den Visumsantrag vor Vollendung des 18. Lebensjahrs des nachziehenden Kindes zu stellen; das Kind darf dann auch nachziehen, wenn es im laufenden Visumsverfahren volljährig wird. Streben dagegen die Eltern den Nachzug zu ihrem in Deutschland lebenden Kind an, so muss das

<sup>3</sup> EU-Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU, abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter »Gesetzestexte«.

Visumsverfahren vor dem 18. Geburtstag des Kindes mit der Erteilung eines Visums abgeschlossen werden, andernfalls kommt die Einreise der Eltern nicht mehr in Betracht.

Angesichts erheblicher Bearbeitungszeiten von Visumsanträgen bei den deutschen Auslandsvertretungen gerade rund um Syrien hat dies in verschiedenen Fällen zum Scheitern der Familienzusammenführung geführt.<sup>4</sup>

Diese Rechtspraxis dürfte nach der Luxemburger Entscheidung nicht aufrechtzuerhalten sein. Der EuGH ist sehr klar darin, dass eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten gewährleistet werden muss. Künftig wird also in allen Fällen, in denen eine minderjährige Person mit GFK-Schutz im laufenden Visumsverfahren der Eltern volljährig wird, der Familiennachzug der Eltern noch zuzulassen sein.

Darüber hinaus erstreckt sich die EuGH-Entscheidung aber sogar auf Fälle von Personen, die ihren Asylantrag als unbegleitete Minderjährige gestellt haben, aber während des Asylverfahrens volljährig werden und dann erst den Flüchtlingsschutz der GFK zugesprochen bekommen. Im Unterschied zur aktuellen Praxis muss es künftig möglich sein, dass in derartigen Fällen der Visumsantrag der Eltern noch nach Erreichen der Volljährigkeit der geschützten Person gestellt werden kann. Eine Höchstgrenze, bis zu welchem Alter dies möglich sein soll, nennt der EuGH nicht, und die Festlegung einer solchen Grenze widerspricht auch der Logik der Argumentation des Gerichtshofs. Es ist also denkbar, dass die Familienzusammenführung noch zu einem Zeitpunkt ermöglicht werden muss, in dem die schutzberechtigte Person das 18. Lebensjahr längst vollendet hat (etwa, wenn der GFK-Schutz erst nach einem längeren Gerichtsverfahren gewährt wird). Alleinige Voraussetzungen sind laut EuGH, dass die schutzberechtigte Person ihren Antrag auf internationalen Schutz noch minderjährig gestellt hat und dass der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung des GFK-Schutzes gestellt wird.

Dabei dürfte in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs als Antrag auf internationalen Schutz bzw. »Asylantrag« nicht erst die förmliche Antragstellung beim BAMF anzusehen sein, sondern bereits das erste Asylgesuch, auf das hin ein behördliches Dokument erstellt wird, insbesondere die »Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchende/r«.<sup>5</sup>

### 3.1 Rückwirkender Aufenthaltstitel als Voraussetzung für den Familiennachzug?

Nach § 36 Abs. 1 AufenthG setzt der Nachzug der Eltern zu minderjährigen Personen mit GFK-Schutz voraus, dass diese im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind (ihnen in der Regel also der Schutzstatus bereits zugesprochen wurde). Auf den ersten Blick steht dies im Widerspruch zur Entscheidung des EuGH, der eine solche Voraussetzung ja wie oben beschrieben für unzulässig erklärt hat. Hier könnte also der deutsche Gesetzgeber gefordert sein, um eine Klarstellung herbeizuführen. Solange diese nicht existiert, muss § 36 Abs. 1 AufenthG im Lichte der EuGH-Entscheidung ausgelegt werden.

Daneben ergibt sich aus der Konstellation des beim EuGH verhandelten Falles aber auch noch eine andere, elegantere Lösung: Hier hatte die Tochter des klagenden Elternpaares nach Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, als sie bereits volljährig war, eine Aufenthaltserlaubnis rückwirkend auf das Datum der Asylantragstellung erhalten. Eine auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung rückwirkende Erteilung entspricht allerdings nicht derzeitiger deutscher Rechtspraxis.

Wie das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, ist die rückwirkende Erteilung eines Aufenthaltstitels möglich, sofern die betroffene Person hieran ein berechtigtes Interesse hat.<sup>6</sup> Jedoch darf keine Titelerteilungssperre, etwa durch ein noch gerichtlich weiterverfolgtes Asylbegehren bei bereits festgestelltem Abschiebungsverbot, bestehen.<sup>7</sup> Ferner ist die rückwirkende Erteilung bislang nur auf den Zeitpunkt anerkannt worden, zu dem der Antrag auf die Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde.<sup>8</sup>

In der beabsichtigten Familienzusammenführung zu unbegleiteten Minderjährigen dürfte ohne Weiteres ein berechtigtes Interesse liegen. Dass das BVerwG – bislang – eine rückwirkende Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur auf den Zeitpunkt des Antrags auf deren Erteilung anerkennt, könnte gleichwohl die Zahl der Fälle einengen, in denen unbegleitete Minderjährige erfolgreich Familienzusammenführung beantragen. Da allerdings die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus und des subsidiären Schutzes deklaratorisch sind (EuGH, Rn. 53), stellt sich die Frage, ob hier nicht – abweichend von der bisherigen Systematik – auch eine rückwirkende Erteilung auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung infrage kommt, wie dies die Niederlande handhaben, offenkundig ohne Beanstandung aus unionsrechtlicher Warte. Ein starkes Indiz für einen solchen, weiter zurückreichenden Anspruch auf

<sup>4</sup> Ausführlich zur verzögernden Verwaltungspraxis des Auswärtigen Amtes siehe Jan Tobias Behnke, *InfAuslR* 1/2017, S. 5–8.

<sup>5</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 26.7.2017 – C-670/16 *Mengesteab gg. Deutschland* – asyl.net: M25274, *Asylmagazin* 9/2017 (zum Begriff des »Asylantrags« in der Dublin-III-Verordnung); siehe hierzu Anmerkung von Constantin Hruschka in *Asylmagazin* 1–2/2018.

<sup>6</sup> BVerwG, Urteil vom 9.6.2009 – 1 C 7.08 – asyl.net: M15924, Rn. 13 und Urteil vom 26.10.2010 – 1 C 19.09 – asyl.net: M17965, *Asylmagazin* 2011, S. 42 ff., Rn. 13.

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil vom 17.12.2015 – 1 C 31.14 – asyl.net: M23517, *Asylmagazin* 6/2016.

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 26.10.2010, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 13 und Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 5.10 – asyl.net: M18866, Rn. 14.

rückwirkende Erteilung liefert die hier besprochene Entscheidung des EuGH selbst, wenn das Gericht formuliert, dass Personen, die die materiellen Voraussetzungen des internationalen Schutzes erfüllen,

»nach der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz [...] ein subjektives Recht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft [haben], und zwar noch bevor hierzu eine förmliche Entscheidung ergangen ist« (Rn. 54).

Es liegt demnach nahe, dass das Recht auf Familienzusammenführung von minderjährigen Flüchtlingen nicht nur nicht vom Zeitpunkt der Entscheidung über ihren Asylantrag abhängig gemacht werden darf. Dieser Anspruch darf auch nicht vom Zeitpunkt eines erst danach von der zuständigen Behörde entgegengenommenen Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abhängen.

### 3.2 Übertragbarkeit auf subsidiär schutzberechtigte Minderjährige

Ob von der Entscheidung des Gerichtshofs auch unbegleitete Minderjährige mit subsidiärem Schutzstatus profitieren können, ist weniger eindeutig. Das Urteil selbst bezieht sich zunächst nur auf Flüchtlinge nach der GFK. Auch in den der Entscheidung zugrunde gelegten Vorschriften der FamZ-RL ist nur von GFK-Flüchtlingen die Rede. Allerdings wurde der subsidiäre Schutzstatus erst nach der Verabschiedung der FamZ-RL geschaffen, so dass er hier auch noch gar nicht auftauchen konnte.

In der EU-Qualifikationsrichtlinie (Quali-RL)<sup>9</sup> dagegen ist mehrfach eine Gleichstellung beider Formen des internationalen Schutzes gefordert. Art. 20 Abs. 2 Quali-RL spricht ausdrücklich an, dass dort, wo nicht explizit eine Ausnahme gemacht wird, den subsidiär Geschützten die gleichen Rechte zukommen sollen wie GFK-Flüchtlingen. Art. 23 Quali-RL betont die Bedeutung der Wahrung des Familienverbands für beide Gruppen. Und Art. 31 Abs. 5 Quali-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, spätestens nach der Zuerkennung internationalen Schutzes an unbegleitete Minderjährige mit der Suche nach ihren Familienangehörigen zu beginnen – auch wenn diese sich noch im Herkunftsland aufhalten sollten.

Von Bedeutung dürfte hier auch der vom EuGH zitierte Erwägungsgrund 8 der FamZ-RL sein. Nach diesem sollen die Mitgliedstaaten

»der Lage von Flüchtlingen [...] wegen der Gründe, die sie zur Flucht gezwungen haben und sie daran hindern, ein normales Familienleben zu führen, besondere Aufmerksamkeit [schenken]. Deshalb soll-

ten günstigere Bedingungen für die Ausübung ihres Rechts auf Familienzusammenführung vorgesehen werden.«

Diese Argumente sind auf die Situation subsidiär geschützter Personen nahtlos übertragbar.

Nach der Systematik des Unionsrechts liegt also nahe, dass auch subsidiär geschützte Minderjährige das gleiche Recht auf Familienzusammenführung haben sollen wie minderjährig eingereiste GFK-Flüchtlinge. Gleichwohl wird hier möglicherweise eine weitere Vorlage an den EuGH zur Klärung nötig sein. Jedenfalls sollten auch subsidiär geschützte junge Menschen, die bei Einreise und Asylantragstellung minderjährig waren, eine rückwirkende Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf den Tag der Asylantragstellung beantragen. Zudem sollten sie zeitnah zur Anerkennung anzeigen, dass Familiennachzug beabsichtigt ist, um hier ihre Optionen zu wahren. Trotz der aktuellen Aussetzung des Nachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten in Deutschland ist dieses Vorgehen zu empfehlen, da nach Ablauf der Aussetzung einer bestimmten Anzahl von Angehörigen die Einreise ermöglicht werden soll und außerdem Härtefälle berücksichtigt werden müssen.<sup>10</sup> Überdies ist zum jetzigen Zeitpunkt offen, ob die Aussetzung verfassungskonform ist oder ob sie noch aufgehoben wird.<sup>11</sup>

### 3.3 Anwendbarkeit auf Altfälle

Angesichts der erheblichen Zahl geflüchteter Jugendlicher, die seit dem Sommer 2015 nach Deutschland eingereist sind und von denen viele inzwischen volljährig geworden sind, stellt sich zudem die Frage, ob die Grundsätze der Entscheidung des EuGH auch auf diese Gruppe anzuwenden sind. Materiell wird man davon ausgehen können, da die vom Gerichtshof ausgelegten Vorschriften auch 2015 bereits in Kraft waren und der Gerichtshof keine rückblickende Einschränkung seiner Position vorgenommen hat. Jedoch wird zu klären sein, inwieweit Verfahren noch wieder aufgenommen bzw. nachträglich eingeleitet werden können.

<sup>10</sup> Vgl. § 104 Abs. 13 AufenthG. Die Aussetzung gilt bis zum 31. Juli 2018. Danach soll ein Kontingent von 1000 Angehörigen monatlich zum Familiennachzug einreisen dürfen. Ferner sind Härtefälle zu berücksichtigen. Zu Einzelheiten siehe [familie.asyl.net/ausserhalb-europas](http://familie.asyl.net/ausserhalb-europas) unter »Begriffsbestimmungen«.

<sup>11</sup> Vgl. mehrere Entscheidungen des BVerfG, in denen die Argumente der Beschwerdeführenden jedenfalls nicht als offensichtlich unbegründet eingestuft wurden, auch wenn die Aufhebung der Aussetzung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt wurde. BVerfG, Beschluss vom 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17 – [asyl.net](http://asyl.net): M25554, Asylmagazin 12/2017 mit Anmerkung; Beschluss vom 1.2.2018 – 2 BvR 1459/17 – [asyl.net](http://asyl.net): M26010 und Beschluss vom 20.3.2018 – 2 BvR 1266/17 – [asyl.net](http://asyl.net): M26135, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 179 mit Anmerkung von Adriana Kessler und Sigrun Krause ab S. 180.

<sup>9</sup> EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU, abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter »Gesetzestexte«.

Ist ein Antrag auf das Familiennachzugsvisum bereits gestellt, jedoch mit Hinweis auf die eingetretene Volljährigkeit der minderjährig eingereisten Person durch die Auslandsvertretung abgelehnt worden, so dürfte ein Antrag auf Wiederaufgreifen gemäß § 51 Abs. 1 VwVfG an die zuständige Auslandsvertretung einschlägig sein. Der Antrag muss gemäß § 51 Abs. 3 VwVfG binnen drei Monaten ab Kenntnis der betroffenen Person von der geänderten Rechtslage gestellt werden.<sup>12</sup> Die geänderte Rechtslage ergibt sich hier aus der eindeutigen Unvereinbarkeit der deutschen Rechtspraxis mit der Auslegung des EuGH, die für alle Mitgliedstaaten verbindlich ist.<sup>13</sup> In Betracht kommt auch die Rücknahme der nunmehr rechtswidrigen Ablehnung nach § 48 VwVfG. In jedem Fall sollte den Behörden gegenüber schriftlich dargelegt werden, dass der Familiennachzug nach wie vor begehrt wird. Die Auslegung des Begehrens obliegt im Zweifel den Behörden.

Auch im Fall der rechtskräftigen Ablehnung des Nachzugsbegehrens durch das Verwaltungsgericht ist ein Wiederaufgreifen möglich, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen.<sup>14</sup>

Bei Personen, die ihren Asylantrag als unbegleitete Minderjährige gestellt haben, dann aber wegen eingetretener oder nahe bevorstehender Volljährigkeit auf einen Nachzugsantrag der Eltern verzichtet haben, wird man unterscheiden müssen: Liegt die Anerkennung als Flüchtling weniger als drei Monate zurück, so kann nach dem Urteil des EuGH ein Visum noch beantragt werden. Auch hier sollte eine fristwahrende Anzeige auf dem entsprechenden Portal des Auswärtigen Amtes und bei der zuständigen Ausländerbehörde ausreichend sein.<sup>15</sup>

Ist dagegen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bereits vor mehr als drei Monaten bestandskräftig geworden, so wäre die vom EuGH jetzt festgesetzte Frist an sich verstrichen. In diesen Fällen dürfte sich anbieten, gleichwohl unter Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung einen Visumsantrag zu stellen bzw. eine entsprechende Interessensbekundung abzugeben. Auch dies sollte möglichst zeitnah erfolgen. Ob hier ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gemäß

§ 32 VwVfG einschlägig ist und binnen zwei Wochen »nach Wegfall des Hindernisses« gestellt werden muss,<sup>16</sup> ist fraglich. Es ist zu empfehlen, den Antrag auf Familiennachzug zu verbinden mit der Darlegung, dass die Möglichkeit der Antragstellung nach dem 18. Geburtstag den Betroffenen bislang nicht bekannt sein konnte.

### 4. Fazit

Jedenfalls Personen, die als unbegleitet und minderjährig eingereist sind und denen auf ihren Asylantrag hin der Flüchtlingsstatus zugesprochen wurde, dürften nach der Entscheidung des EuGH auch in Deutschland noch nach Erreichen der Volljährigkeit einen Anspruch auf Familienzusammenführung mit den Eltern haben. Dies gilt über die aktuelle Anwendung des § 36 Abs. 1 AufenthG hinaus auch in den Fällen, in denen die Flüchtlingsanerkennung oder aber die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, die Visumsantragstellung der Eltern oder die Erteilung des Nachzugsvisums erst nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erfolgten. Es ist diesem Personenkreis zu raten, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rückwirkend auf das Datum der Asylantragstellung zu beantragen. Soweit, bisheriger Praxis folgend, der Elternnachzug weiterhin vom Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels abhängig gemacht werden sollte, wäre eine erneute Vorlage an den Gerichtshof in Luxemburg anzuregen.

Ist die fristgerechte Visumsantragstellung der nachziehenden Eltern aus Gründen nicht möglich, die nicht in die Sphäre der Antragstellenden fallen – etwa weil durch einen Bearbeitungsrückstau bei der Auslandsvertretung ein Termin für die Antragstellung erst mehr als drei Monate nach der Flüchtlingsanerkennung vergeben wird –, dann entspricht es der Logik der EuGH-Entscheidung, auch eine fristwahrende Anzeige genügen zu lassen, wie dies bei syrischen Flüchtlingen in der Anwendung von § 29 Abs. 2 AufenthG bereits seit geraumer Zeit geschieht. Auch insoweit muss gelten, was der Gerichtshof zweimal feststellt, dass nämlich das Recht auf Familienzusammenführung nicht von dem Zeitpunkt abhängen kann, zu dem die zuständige nationale Behörde einen Antrag bearbeitet.

Dieser Beitrag soll zeitnah Anregungen für das Vorgehen in solchen Fällen geben, da die deutsche Rechtspraxis nach dieser EuGH-Entscheidung nicht mehr haltbar ist. Es ist allerdings noch nicht vorhersehbar, wie die deutschen Behörden und Gerichte mit dieser Änderung der Rechtslage umgehen werden. Daher ist Betroffenen zu empfehlen, sich bei spezialisierten Kanzleien oder Beratungsstellen beraten zu lassen.

<sup>12</sup> Da das Gesetz hier die »Kenntnis der Betroffenen« voraussetzt, beginnt diese Dreimonatsfrist nicht mit dem Tag der Entscheidung des EuGH, sondern mit dem Tag, an dem die Antragstellenden (also die nachzugswilligen Eltern) realistischere von der geänderten Rechtslage erfahren konnten, etwa durch anwaltlichen Hinweis oder durch eine Beratungsstelle.

<sup>13</sup> Das Kriterium einer »geänderten Rechtslage« erfordert grundsätzlich eine Gesetzesänderung. Selbst bei höchstrichterlichen Entscheidungen kann von einer geänderten Rechtslage nur ausgegangen werden, wenn sich in ihnen eine geänderte allgemeine Rechtsauffassung ausdrückt.

<sup>14</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.2011 – 5 C 9.11.

<sup>15</sup> Das Portal [www.fap.diplo.de](http://www.fap.diplo.de) steht Personen aus allen Herkunftsländern zur Verfügung, auch wenn es ursprünglich nur für syrische Flüchtlinge vorgesehen war. Der Wunsch auf Familiennachzug muss in dem vorgesehenen Formular eingetragen werden und dieses als PDF gespeichert und ausgedruckt werden. Einzelheiten hierzu finden sich auf [familie.asyl.net/ausserhalb-europas](http://familie.asyl.net/ausserhalb-europas) unter Verfahren / Fristen.

<sup>16</sup> So vertreten in vorläufigen Hinweisen von Beratungsstellen über E-Mail-Verteiler. § 32 VwVfG gilt aber nur bei gesetzlichen Fristen.

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net) und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst  
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe  
E-Mail: [bestellservice@ariadne.de](mailto:bestellservice@ariadne.de)  
Internet: <https://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/>

**www.asyl.net** Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

**familie.asyl.net** Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und schutzberechtigten Personen.

**adressen.asyl.net** Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten.

**www.fluechtlingshelfer.info** Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

**www.ecoi.net** Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).

