

Aktuelle Rechtsprechung zu herannahender Volljährigkeit

Richterin am Verwaltungsgericht Diana Engel

20. September 2023

für

Fortbildungsreihe Familiennachzug von
Diakonie, Caritas und UNHCR 2023



Herannahende Volljährigkeit

- Ausgangslage: Rechtsgrundlagen für den Familiennachzug im Aufenthaltsgesetz knüpfen an Minderjährigkeit an
 - Elternnachzug ist beschränkt auf den Elternnachzug zu Minderjährigen
 - Kindernachzug ist beschränkt auf ledige minderjährige Kinder
- Keine gesetzliche Regelung des Falls, dass der oder die Minderjährige im Laufe des Asylverfahrens oder Visumsverfahrens volljährig wird
- Rechtsprechung zu verschiedenen Rechtsgrundlagen/Konstellationen
 - Elternnachzug zu Flüchtlingen, § 36 Abs. 1 AufenthG
 - Elternnachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, § 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG
 - Kindernachzug zu Flüchtlingen, § 32 AufenthG
 - Kindernachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, § 36a Abs. 1 Satz 1 AufenthG

Inhalt

Herannahende Volljährigkeit

1. Elternnachzug zu volljährig werdenden/volljährig gewordenen Minderjährigen
 - a) Minderjährige Flüchtlinge
 - b) Minderjährige subsidiär Schutzberechtigte
 - c) Folgen für die Beratungspraxis
2. Kindernachzug volljährig werdender/volljährig gewordener Kinder
 - a) Nachzug zu Flüchtlingen
 - b) Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten
 - c) Folgen für die Beratungspraxis
3. Sonderproblematik: Geschwisternachzug

1. a) Elternnachzug zu Flüchtlingen

- **Rechtsgrundlage (im nationalen Recht): § 36 Abs. 1 AufenthG**

„Den 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.“

= **Voraussetzungen:** Stambberechtigter ist minderjährig, ist in Besitz eines der genannten Aufenthaltstitel; nachziehende Familienangehörige sind die Eltern oder ist ein Elternteil; es hält sich kein personensorgeberechtigter Elternteil in Deutschland auf. Lebensunterhaltssicherung und ausreichender Wohnraum sind nicht nötig. Es gelten aber die sonstigen allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG, z.B. Sicherung der Identität und Passpflicht (Ausnahmen hiervon sind möglich).

Was gilt, wenn der minderjährige Flüchtling volljährig geworden ist?

- Nationale Rechtsprechung bis zum Urteil des EuGH vom 12. April 2018: Verlust des Nachzugsrechts nach § 36 Abs. 1 AufenthG mit Volljährigkeit (BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 – 10 C 24/12 –)
- Aktuelle Rechtsprechung
 - **EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C 550/16 –**: Für die Frage der Minderjährigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Familienzusammenführungsrichtlinie kommt es auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des stammberechtigten Flüchtlings an, wenn der Antrag auf Familiennachzug binnen einer angemessenen Frist (grundsätzlich drei Monate) nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt wurde.
 - **EuGH, Urteil vom 1. August 2022 – C 273/20 und C-355/20 –**: Das gilt auch, wenn die nationale Rechtslage wie in Deutschland ist, insbesondere kein Aufenthaltsrecht der Eltern nach Eintritt der Volljährigkeit vorsieht. Den Eltern muss ein Aufenthaltstitel erteilt werden, der mindestens ein Jahr lang gültig ist.

Rechtliche Folgen der EuGH-Rechtsprechung

- Auch Eltern eines volljährig gewordenen ehemals minderjährigen Flüchtlings können Anspruch auf Erteilung von Visa zum Elternnachzug haben
- Voraussetzungen: Der Flüchtling war bei Asylantragstellung (im Sinne des Unionsrechts) minderjährig, d.h. unter 18 Jahre alt und der Antrag auf Familiennachzug wird binnen drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt.
- Folge: Bei Erfüllung der Voraussetzungen erhalten auch die Eltern volljährig gewordener Flüchtlinge Visa zum Elternnachzug und gegebenenfalls eine Aufenthaltserlaubnis. Aufenthaltstitel muss mindestens ein Jahr lang gültig sein. Unklar: Nachzugsanspruch nach § 36 Abs. 1 AufenthG in unionsrechtskonformer Auslegung oder unmittelbar aus Art. 10 Abs. 3 Buchst. c) der Familienzusammenführungsrichtlinie, ähnlich bei anschließender Aufenthaltserlaubnis.

1. b) Elternnachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

- **Rechtsgrundlage: § 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG**

“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.“

= **Voraussetzungen:** Stammberechtigter ist minderjährig, ist in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG; es liegen humanitäre Gründe für den Familiennachzug vor (vgl. § 36a Abs. 2); nachziehende Familienangehörige sind die Eltern oder ist ein Elternteil; es hält sich kein personensorgeberechtigter Elternteil in Deutschland auf. Lebensunterhaltssicherung und ausreichender Wohnraum sind nicht nötig. Es gelten aber die sonstigen allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG.

Was gilt, wenn der oder die minderjährige subsidiär Schutzberechtigte volljährig wird?

- Aktuelle Rechtsprechung

- **BVerwG, Urteile vom 8. Dezember 2022 – 1 C 56/20, 1 C 59/20 und 1 C 31/21 –**: Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz. Das gilt auch für die Beurteilung der Minderjährigkeit im Sinne von § 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

= Bestätigung der vorinstanzlichen Rechtsprechung, unter anderem:

- **OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. September 2020 – OVG 3 B 38.19 –**: Die Beantwortung Frage, ob ein Ausländer im Sinne von § 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG minderjährig ist, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung. Das heißt der Anspruch der Eltern auf den Nachzug zu ihrem im Bundesgebiet lebenden subsidiär schutzberechtigten Kind geht unter, wenn das bei der Visumsantragstellung noch minderjährige Kind im Laufe des Verwaltungsverfahrens oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens volljährig wird.

Rechtliche und rechtspraktische Folgen aus der nationalen Rechtsprechung

- Eltern eines volljährig gewordenen ehemals minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten haben keinen Anspruch mehr auf Erteilung von Visa zum Elternnachzug.
- Ein gewünschter Elternnachzug zu einem minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten muss bewerkstelligt werden, bevor der Minderjährige volljährig wird.
- Bei herannahender Volljährigkeit drängt die Zeit!
- Asylverfahren von minderjährigen Schutzsuchenden sollten nach Möglichkeit beschleunigt, Anträge auf Erteilung von Visa zum Elternnachzug zu subsidiär Schutzberechtigten so rasch wie möglich gestellt werden.

- Gegebenenfalls muss um einen Sondertermin zur persönlichen Vorsprache bei der zuständigen Auslandsvertretung nachgesucht werden. Die Auslandsvertretungen vergeben solche Termine für den Elternnachzug bei herannahender Volljährigkeit.
- Wenn die Volljährigkeit herannaht, die Erteilung der begehrten Visa aber nicht absehbar ist, kann es notwendig sein, gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch zu nehmen!
 - Beispiele: Im Visumsverfahren tut sich nichts oder es geht nur schleppend voran; die Ausländerbehörde verweigert oder verzögert ihre erforderliche Zustimmung; die Auslandsvertretung sieht eine Voraussetzung zur Visumserteilung als nicht erfüllt an oder sieht noch Prüfungsbedarf.
 - Statthaft: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)
 - Zuständig: Verwaltungsgericht Berlin (1. Instanz), Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (2. Instanz). Können zur Visumserteilung verpflichten.

- Wichtig: Rechtzeitiger Antrag, ausführlicher Vortrag unter Angabe genauer Daten sowie Beifügung von Beweismitteln zur Glaubhaftmachung, gegebenenfalls Schaffung noch fehlender Voraussetzungen zur Visumserteilung wie beispielsweise der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Stammberechtigten (Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis möglicherweise nicht ausreichend, vgl. VG Berlin, Urteil vom 11. Juli 2023 - VG 8 K 311/21 V – mit Nachweisen zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur).
- Rechtzeitiger Antrag: Abhängig von der Situation im Visumsverfahren, aber ruhig mehrere Wochen bis drei Monate vor Eintritt der Volljährigkeit. Das Gericht braucht Zeit um die Akten zu besorgen, allen Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren, den Sachverhalt zu ermitteln, soweit möglich auf eine gütliche Einigung hinzuwirken und gegebenenfalls zu entscheiden. Manchmal fällt auch erst im gerichtlichen Verfahren auf, dass Voraussetzungen fehlen, die unter Umständen noch geschaffen werden müssen. Geht die Sache in die zweite Instanz, also zum Obergerverwaltungsgericht, braucht auch dieses Zeit.

- Auch ein sehr kurzfristiger Antrag kann noch erfolgreich sein. Aber Achtung: Die Auslandsvertretungen erteilen die Visa nur mit Gültigkeit bis zum Tag vor dem 18. Geburtstag des Stammberechtigten. Bis dahin müssen die Eltern eingereist sein. Nach einer gerichtlichen Entscheidung dauert es gegebenenfalls kurz, bis die Pässe in der Auslandsvertretung sind und visiert werden können, dann muss ein Flug verfügbar sein und die Eltern müssen zum Flughafen und den unter Umständen langen Weg bis nach Deutschland zurücklegen. Fluggesellschaften nehmen sie unter Umständen nicht mehr mit, wenn das Visum nur noch ganz kurz gültig ist.
- Die Rechtsbehelfsbelehrungen der ablehnenden Bescheide der Auslandsvertretungen weisen auf die Notwendigkeit eines Eilantrags nicht hin. Und nicht immer entscheiden die Auslandsvertretungen frühzeitig, manchmal ergeht erst wenige Tage vor Volljährigkeit ein ablehnender Bescheid. Die Notwendigkeit eines rechtzeitigen Eilantrags müssen Schutzberechtigte, Familienangehörige, Helfer:innen sowie Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen daher selbst auf dem Schirm haben!

– Die Beauftragung einer guten Rechtsanwältin oder eines guten Rechtsanwalts, die oder der sich mit Visaverfahren auskennt, Erfahrung hiermit hat und engagiert ist, empfiehlt sich. Führt meist zu besserem Vortrag. Bei Einschaltung eines Rechtsanwalts sind zudem viel leichter gütliche Einigungen zu erreichen, die häufig von Vorteil für die Antragsteller sind, da sie so schneller und sicherer an das Visum kommen. Den Migrationsberatungsstellen sollten geeignete Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte bekannt sein, an die sie Ratsuchende verweisen können. Das müssen nicht lokal tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sein, es können beispielsweise auch Berliner Kanzleien beauftragt werden. Motto: „Lieber gut als nah!“

1. c) Elternnachzug: Folgen für die Beratungspraxis

- Für Minderjährige, bei denen ein Elternnachzug in Frage kommt, sollte der Vormund (soweit nicht bestimmte Gründe dagegen sprechen) frühzeitig einen Asylantrag stellen und auf eine rasche Bearbeitung drängen. (Hinweis an das Bundesamt, dass Elternnachzug gewünscht wird, und damit verbundene Bitte um schnelle Bearbeitung kann unter Umständen hilfreich sein. Gegebenenfalls kann Untätigkeitsklage erhoben werden, möglichst durch einen Rechtsanwalt/ eine Rechtsanwältin.)
- Bei Einreise kurz vor dem 18. Geburtstag gegebenenfalls zumindest Asylgesuch.

- Für die Frage des Elternnachzugs ist unter Umständen relevant, ob ein:e Schutzsuchende:r, der oder die bei Stellung des Asylantrags minderjährig war, die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt bekommen hat oder „nur“ den subsidiären Schutz.

→ Wenn Zuerkennung „nur“ des subsidiären Schutzes durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sollte rechtzeitig Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden (kostet nichts, nur bei Einschaltung eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin unter Umständen Kosten, hier aber oft Prozesskostenhilfe möglich); Ablehnung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist unter Umständen folgenreicher als bei von Anfang an volljährigen Asylsuchenden.

- Wenn es um den Elternnachzug geht, gibt es einen großen Unterschied zwischen dem Nachzug zu Flüchtlingen und dem Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Es ist genau darauf zu achten, welchen Status der/die Minderjährige (oder ehemals Minderjährige) hat.
- Beim Nachzug zu Flüchtlingen ist eine rechtzeitige Visumsantragsstellung wichtig, um die vom EuGH bestimmte Drei-Monats-Frist nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu halten. Hierfür gelten keine besonderen Formvorschriften: Der Antrag kann ohne persönliche Vorsprache bei der Auslandsvertretung gestellt werden, zum Beispiel schriftlich, per Fax (auf Faxbericht achten!) und regelmäßig auch per E-Mail. Zur Sicherheit gegebenenfalls zwei dieser Wege wählen (und dabei angeben, dass man dies tut). Hinweise der Träger beachten. Eingangsbestätigung erbitten.

- Beim Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die demnächst volljährig werden, drängt die Zeit.
 - Die zuständige Auslandsvertretung ist so früh wie möglich mit der Sache zu befassen. Auch hier: Unmittelbar Antrag stellen. Gleichzeitig Termin zur persönlichen Vorsprache buchen/auf Warteliste eintragen. Unterlagen hierüber aufbewahren. Gegebenenfalls muss die Zurverfügungstellung eines Sondertermins erbeten werden. Auch hier: möglichst früh.
 - Gleichzeitig sollte darauf hingewirkt werden, dass Voraussetzungen für den Elternnachzug vorliegen/geschaffen werden und nachgewiesen werden können: Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den/die Minderjährige:n, Identitätsklärung und Pass der Eltern.
 - Wenn möglich sollte früh eine kompetente Rechtsanwältin/ein kompetenter Rechtsanwalt mit der Sache befasst werden, die oder der sich regelmäßig über den Verfahrensstand informiert und gegebenenfalls rechtzeitig einen Eilantrag stellt.

2. a) Nachzug volljährig werdender/gewordener Kinder zu Flüchtlingen, § 32 AufenthG

- **Rechtsgrundlage (spezielle Voraussetzungen): § 32 AufenthG**

„(1) Dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil einen der folgenden Aufenthaltstitel besitzt: (...) 2. Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 erste Alternative, (...).

(2) (...).

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

(4) Im 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. (...).

- **Rechtsgrundlage (allgemeine Voraussetzungen): § 29 AufenthG**

„(1) Für den Familiennachzug zu einem Ausländer muss 1. (...), 2. ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen.

(2) ¹Bei dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach (...) § 25 Absatz 1 oder 2 (...) besitzt, kann von den Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 und des Absatzes 1 Nummer 2 abgesehen

werden. ²In den Fällen des Satzes 1 ist von diesen Voraussetzungen abzusehen, wenn 1. der im Zuge des Familiennachzugs erforderliche Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter oder unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder subsidiären Schutzes (...) gestellt wird und

2. die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Staat, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und zu dem der Ausländer oder seine Familienangehörigen eine besondere Bindung haben, nicht möglich ist.

³Die in Satz 2 Nr. 1 genannte Frist wird auch durch die rechtzeitige Antragstellung des Ausländers gewahrt.“

= **Besondere Voraussetzungen:** Stammberechtigter ist in Besitz eines nachzugsfähigen Aufenthaltstitels; nachziehendes Kind ist minderjährig und ledig; Stammberechtigter ist allein sorgeberechtigt oder zweiter sorgeberechtigter Elternteil zieht mit dem Kind nach Deutschland nach / lebt schon mit Aufenthaltstitel in Deutschland / erklärt Einverständnis mit alleinigem Nachzug des Kindes nach Deutschland / es gibt eine entsprechende gerichtliche Entscheidung / es liegt eine besondere Härte vor (hier aber insoweit unklar, eher hohe Anforderungen).

Allgemeine Voraussetzungen: Sicherung des Lebensunterhaltes und ausreichender Wohnraum oder Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in anderem Staat nicht möglich oder nicht zumutbar + fristwahrende Anzeige; Klärung der Identität; Pass. Bei Fehlen der Voraussetzungen für das Absehen von Wohnraum und Lebensunterhalt Absehen nach Ermessen möglich.

Was gilt, wenn ein Kind, dessen Nachzug zu einem Flüchtling gewünscht wird, volljährig wird/geworden ist?

- Ständige nationale Rechtsprechung seit 1997 (schon zur Vorgängervorschrift von § 32 AufenthG): Maßgeblich für die Beurteilung der Minderjährigkeit ist der Zeitpunkt der Beantragung des Visums. Spätestens im Zeitpunkt, in dem das Kind volljährig wird, müssen alle Voraussetzungen für die Erteilung des Visums vorliegen (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 – 1 C 32/07 –, Rn. 17)
- Aktuelle Rechtsprechung zum Nachzug zu Flüchtlingen
 - **EuGH, Urteil vom 1. August 2022 – C 279/20 –** : Für die Frage der Minderjährigkeit eines Kindes im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c der Familienzusammenführungsrichtlinie kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der zusammenführende Elternteil seinen Asylantrag gestellt hat, wenn der Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten nach Anerkennung des zusammenführenden Elternteils als Flüchtling gestellt wurde.

Rechtliche Folgen aus der EuGH-Rechtsprechung

- Auch Kinder, die während des Asylverfahrens ihres (später) als Flüchtling anerkannten Elternteils volljährig werden, können einen Anspruch auf Kindernachzug haben.
- Voraussetzungen
 - Die nachzugswilligen Kinder waren bei Asylantragstellung ihres Elternteils (im Sinne des Unionsrechts) minderjährig, d.h. unter 18 Jahre alt.
 - Der Antrag auf Familiennachzug wird binnen drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt.
- Dass die übrigen Voraussetzungen für den Kindernachzug bereits im Zeitpunkt des 18. Geburtstages vorlagen, ist beim Kindernachzug zu Flüchtlingen dann (wohl) nicht erforderlich.

2. b) Nachzug volljährig werdender/gewordener Kinder zu subsidiär Schutzberechtigten, § 36a Abs. 1 Satz 1 AufenthG

- **Rechtsgrundlage (spezielle Voraussetzungen): § 36a Abs. 1 Satz 1**

„(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. (...).

(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,

(...). 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) (...).

(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.“

= **Besondere Voraussetzungen:** Stambberechtigter ist in Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG; nachziehendes Kind ist minderjährig und ledig; Stambberechtigter ist allein sorgeberechtigt oder zweiter sorgeberechtigter Elternteil zieht mit dem Kind nach Deutschland nach / lebt schon mit Aufenthaltstitel in Deutschland / erklärt Einverständnis mit alleinigem Nachzug des Kindes nach Deutschland / es gibt eine entsprechende gerichtliche Entscheidung / es liegt eine besondere Härte vor (unklar, eher hohe Anforderungen).

Allgemeine Voraussetzungen: Sicherung des Lebensunterhaltes und ausreichender Wohnraum oder Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in anderem Staat nicht möglich oder nicht zumutbar; Klärung der Identität; Pass.

„Fristwahrende Anzeige“ für Anspruch auf Absehen von Lebensunterhalt und Wohnraum im Sinne von § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AufenthG nicht erforderlich (schadet aber auch nicht).

Was gilt, wenn ein Kind, dessen Nachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten gewünscht wird, volljährig wird/geworden ist?

- Aktuelle Rechtsprechung:
 - **BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2022 – 1 C 8/21 – Rn. 9:** Die zum Kindernachzug nach § 32 AufenthG entwickelten Grundsätze zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei einer gesetzlichen Altersgrenze (BVerwG, Urteil vom 7. April 2009 – 1 C 17.08 – BVerwGE 133, 329) gelten auch für den Nachzug zum subsidiär schutzberechtigten Elternteil nach § 36a AufenthG. Das heißt, Minderjährigkeit muss zum Zeitpunkt der Beantragung des Visums vorliegen. Die übrigen Voraussetzungen für den Kindernachzug müssen spätestens im Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze und zudem im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz gegeben sein.

Rechtliche Folgen aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

- Auch Kinder, die während des (behördlichen oder gerichtlichen) Visumsverfahrens volljährig werden, können einen Anspruch auf Kindernachzug zu ihrem subsidiär schutzberechtigten Elternteil haben.
- Voraussetzungen
 - Die nachzugswilligen Kinder waren bei der Stellung ihres Visumsantrags minderjährig, d.h. unter 18 Jahre alt.
 - Die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung des Visums zum Kindernachzug lagen im Zeitpunkt des 18. Geburtstages vor und liegen noch immer vor. Beispiel: Aufenthaltstitel des Stammberechtigten, Einverständnis des anderen Elternteils, Pass (wenn keine Ausnahme greift).
 - Noch ungeklärt: Vorliegen des humanitären Grundes im Sinne von § 36a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG auch beim volljährig gewordenen Kind.

2. c) Kindernachzug: Folgen für die Beratungspraxis

- Es kommt beim Kindernachzug zu subsidiär Schutzberechtigten auf den Zeitpunkt der Visumsantragstellung der Kinder an, nicht den Zeitpunkt des Asylantrags des Stammberechtigten. Hat ein Schutzsuchender Kinder, die 17 Jahre alt sind, also recht bald das 18. Lebensjahr vollenden, kann es sich lohnen, auf eine rasche Bearbeitung des Asylantrags zu drängen.
- Zum Beispiel Schreiben an das Bundesamt mit Hinweis auf den gewünschten Kindernachzug und Bitte um rasche Bearbeitung. Unter Umständen Untätigkeitsklage. Muss nicht erfolgreich sein, kann aber helfen.

- Für die Frage des Kindernachzugs ist unter Umständen relevant, ob ein:e Schutzsuchende:r die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt bekommen hat oder „nur“ den subsidiären Schutz. Denn: Bei Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist der Nachzug von während des Asylverfahrens volljährig gewordenen Kindern möglich, bei Zuerkennung subsidiären Schutzes nicht – hier muss Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Beantragung des Visums bestehen.

→ Wenn Zuerkennung „nur“ des subsidiären Schutzes durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erfolgt ist (und es möglicherweise betroffene Kinder gibt), sollte rechtzeitig Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden; Ablehnung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist unter Umständen folgenreicher als bei Schutzsuchenden, die keine gerade volljährig werdenden/gewordenen Kinder haben.

- Eine rechtzeitige Antragstellung (= Beantragung des Visums) ist wichtig: Beim Nachzug zu Flüchtlingen, um die 3-Monats-Frist des EuGH einzuhalten; beim Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, um den Visumsantrag vor Erreichen der Volljährigkeit zu stellen.
- Es sollte auf eine frühzeitige Antragstellung hingewirkt und diese gegebenenfalls auch veranlasst werden. Hierfür gelten keine besonderen Formvorschriften: Der Antrag kann ohne persönliche Vorsprache bei der Auslandsvertretung gestellt werden, schriftlich, per Fax (auf Faxbericht achten!) und regelmäßig auch per E-Mail. Zur Sicherheit gegebenenfalls zwei dieser Wege wählen (und dabei angeben, dass man dies tut). Hinweise der Träger beachten. Eingangsbestätigung erbitten.

- Die rechtzeitige Antragstellung allein ist keine Garantie für einen erfolgreichen Kindernachzug, jedenfalls wenn es um den Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten oder anderen nicht als Flüchtling anerkannten Elternteilen geht: Spätestens im Zeitpunkt des 18. Geburtstags des nachzugswilligen Kindes müssen die übrigen Voraussetzungen für den Kindernachzug vorliegen!

→ Es sollte kontrolliert werden, ob die übrigen Voraussetzungen vorliegen und gegebenenfalls auf die Schaffung der Voraussetzungen hingewirkt werden. Bei subsidiär Schutzberechtigten insbesondere: Aufenthaltstitel des Stammberechtigten, Pass für Kind, unter Umständen Einverständnis des anderen Elternteils. Bei Personen mit anderen Aufenthaltstiteln als nach § 25 Abs. 1, 2 AufenthG und im Ausnahmefall bei subsidiär Schutzberechtigten auch: Wohnraum (außerhalb öffentlicher Unterkunft!) und, wenn irgendwie möglich, Lebensunterhaltssicherung.

- Es kann im Detail kompliziert werden, einige Problematiken sind nicht leicht zu beurteilen, gerichtliche Bewertung kann von Bewertung der Behörden abweichen.

→ Im Zweifel ist auch hier eine kompetente Rechtsanwältin oder ein kompetenter Rechtsanwalt einzuschalten, die oder der den Kindernachzug gerichtlich durchsetzt. In nicht wenigen Fällen geht es erst im gerichtlichen Verfahren „voran“, besteht erst dann Einigungsbereitschaft. Einigung dabei oft nur, wenn auf Klägerseite eine Rechtsanwältin/ein Rechtsanwalt vertritt. Den Migrationsberatungsstellen sollten geeignete Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, an die sie verweisen können, bekannt sein.

3. Sonderproblematik: „Geschwisternachzug“

- Im Fall des Elternnachzugs zu einem (ehemals) minderjährigen Schutzberechtigten sollen nicht selten Geschwister des Schutzberechtigten „mitziehen“: Die ganze Familie will ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlagern.
- Es handelt sich eigentlich um keinen echten „Geschwisternachzug“, dieser ist nur unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 AufenthG möglich (Nachzug zur Vermeidung einer außergewöhnliche Härte erforderlich, üblicherweise in diesen Fällen nicht gegeben). Vielmehr erfolgt ein Elternnachzug (zum minderjährigen Schutzberechtigten) und ein Kindernachzug (der Geschwister des Schutzberechtigten zu den Eltern), gegebenenfalls gleichzeitig, die Visa der Eltern reichen als nachzugsfähige Aufenthaltstitel.
- Der Kindernachzug ist dann aber kein Nachzug zum Schutzberechtigten!

- Folge: Es handelt sich um einen Kindernachzug nach § 32 AufenthG, zu Inhabern von Aufenthaltstiteln zum Familiennachzug, es gelten die allgemeinen Vorschriften. Das heißt insbesondere: Wohnraum ist gesetzliche Voraussetzung! Keine Ausnahme vorgesehen! Bei Lebensunterhalt: Ausnahme von der Regel möglich (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Dezember 2018 – OVG 3 S 98.18 –).
- In der Praxis: Wohl oft abhängig vom Alter der Kinder + zuständiger Ausländerbehörde. Teilweise wird gleichzeitiger Nachzug auch ohne Wohnraum ermöglicht, mögliche Rechtsgrundlage hier: § 22 AufenthG. Nach Erlass Schleswig-Holstein: § 36a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 AufenthG analog. Klappt aber nicht immer!
- Mögliche praktische Lösung: Es zieht zunächst nur ein Elternteil nach, stellt Asylantrag (der meist schon wegen § 26 AsylG Erfolg haben wird) und holt dann den zweiten Elternteil und die noch minderjährigen Kinder im Wege der Ehegatten- und Kindernachzugs nach.

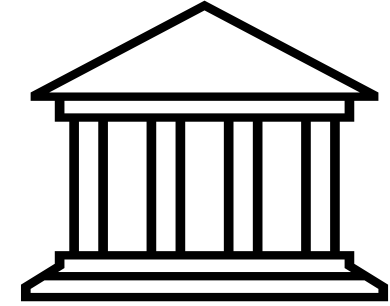
- Wenn Zurückbleiben eines Elternteils mit Geschwistern oder nur der Geschwister nicht möglich ist (z.B. Ein-Eltern-Familien, noch junge Kinder): Beauftragung einer kompetenten Rechtsanwältin oder eines kompetenten Rechtsanwalts und Versuch, bei Behörden oder vor Gericht eine Lösung zu erreichen, z.B. Visum nach § 22 AufenthG oder Beschaffung von Wohnraum und Berufung auf Ausnahme von der Sicherung des Lebensunterhaltes.
- Nachzug volljähriger Geschwister mit oder ohne Eltern ist nur unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 AufenthG möglich (Nachzug zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich). Sehr hohe Anforderungen. Können in Einzelfällen gegeben sein (z.B. Behinderung oder schwerwiegende Krankheit + keine anderen Verwandten, die Sorge übernehmen könnten, im Herkunftsland), ist aber nicht der Regelfall. Etwaiger Anspruch wird meist gerichtlich durchgesetzt werden müssen. Auch hier gelten Wohnraumerfordernis und allgemeine Regelerteilungsvoraussetzungen.

Glossar

Begriff	Definition
Familiennachzug	Einreise und Aufenthalt eines oder mehrerer ausländischer Angehöriger einer Person, die sich berechtigt in Deutschland aufhält, zum Zweck der Familienzusammenführung
Visum (zum Familiennachzug)	Aufenthaltstitel, der von Botschaften und Generalkonsulaten im Ausland ausgestellt wird und zur Einreise nach Deutschland (zum Zweck des Familiennachzugs) berechtigt
Nachziehende:r Familienangehörige:r	Familienangehörige:r, der oder die die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug begehrt. - Hält sich in den hier diskutierten Fällen im Ausland auf und begehrt die Erteilung eines Visums durch eine deutsche Auslandsvertretung.
Stammberichtigte:r oder Referenzperson	Person, die sich berechtigterweise in Deutschland aufhält und zu der der Familiennachzug stattfinden soll
Auslandsvertretung	Botschaft oder Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland im Ausland - Für die Erteilung von Visa zum Familiennachzug zuständige Behörde

Begriff	Definition
Ausländerbehörde	Für den vorgesehenen Aufenthaltsort des Familienangehörigen (= Wohnort des Stammberechtigten) zuständige Ausländerbehörde. - Muss der Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zustimmen.
Flüchtling	Person, welcher die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (§ 3 des Asylgesetzes) zuerkannt wurde. - Erhält eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 des Aufenthaltsgesetzes.
Subsidiär Schutzberechtigte:r	Person, welcher der subsidiäre Schutz im Sinne von § 4 des Asylgesetzes zuerkannt wurde - Erhält eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 des Aufenthaltsgesetzes.
Schutzberechtigte	Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte
Sonstige Familienangehörige	Andere Familienangehörige als Ehepartner:innen, minderjährige Kinder und Eltern minderjähriger Schutzberechtigter
Inhaber anderer humanitärer Aufenthaltstitel	Personen, die über einen Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 ff. AufenthG) verfügen , ohne Asylberechtigte:r, Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigte:r zu sein

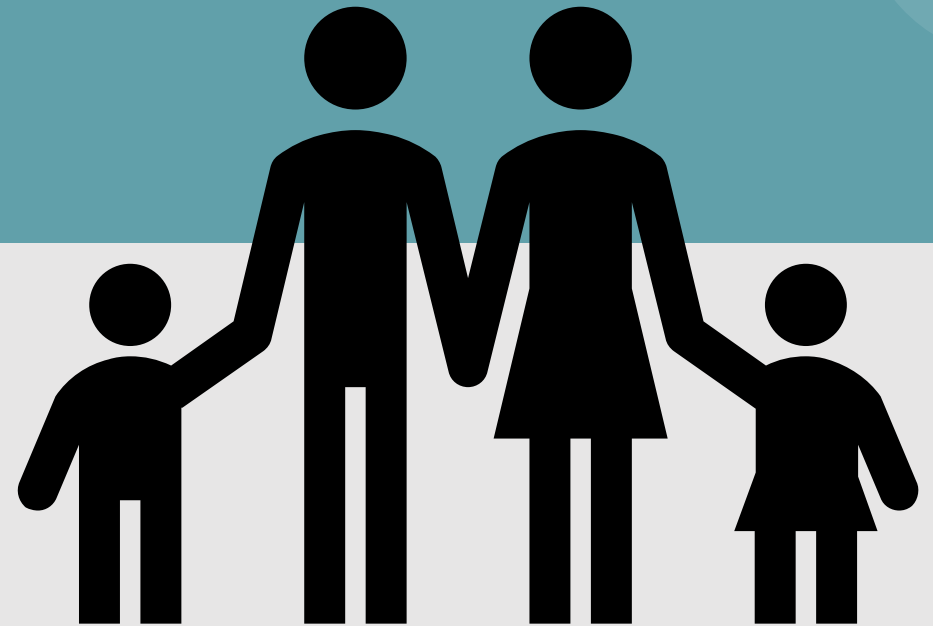
Gerichte in aufenthaltsrechtlichen Streitigkeiten



- Nationale Verwaltungsgerichte
 - **Verwaltungsgericht (VG)**: Erstinstanzliches Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Für aufenthaltsrechtliche Streitigkeiten in erster Instanz zuständig, zum Beispiel Klagen und Eilanträge betreffend die Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Familiennachzug. Für alle Verfahren betreffend die Erteilung von Visa ist das Verwaltungsgericht Berlin erstinstanzlich zuständig.
 - **Oberverwaltungsgericht (OVG)**: Gericht zweiter Instanz. Entscheidet über Berufung gegen Urteile des VG und Beschwerden gegen Beschlüsse des VG. Letzte Instanz in Eilverfahren.
 - **Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)**: Höchste Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Entscheidet über Revision gegen Urteile des OVG, manchmal auch des VG.

- Bundesverfassungsgericht (BVerfG)
 - Entscheidet unter anderem über Verfassungsbeschwerden; kann in diesem Zusammenhang einstweilige Anordnungen treffen.
 - Prüfungsmaßstab: Grundgesetz (GG) → Recht auf Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1, 2 GG, Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 17 Abs. 4 GG), Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)
 - Keine „Superrevisionsinstanz“, hohe Zugangshürden
- Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)
 - Entscheidet verbindlich über Auslegung des Rechts der Europäischen Union
 - Entscheidungen relevant für:
 - Unmittelbare Anwendung des Unionsrechts
 - Auslegung des nationalen Rechts im Anwendungsbereich des Unionsrecht
 - Hierzu gehört: Familiennachzug zu Flüchtlingen wegen Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie)
 - Hierzu gehört nicht: Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten wegen Ausschlussklausel in Art. 3 Abs. 2 Buchst. c der Familienzusammenführungsrichtlinie

Vielen Dank!





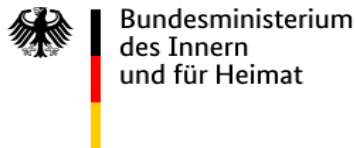
Diakonie 
Deutschland



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Die nächsten Seminare finden statt am
12. Oktober 2023: Familiennachzug von Personen mit Herkunftsland Eritrea
29. November 2023: Grundlagen des Familiennachzugs nach dem AufenthG

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Wir freuen uns über Ihr Feedback per Mail an

kontakt@fortbildung-fz.de



Die Unterlagen zu den Veranstaltungen finden Sie in Kürze unter <https://familie.asyl.net/start/>