TEIL 3: FAMILIENNACHZUG VON SONSTIGEN FAMILIENANGEHÖRIGEN

(§ 36 ABS. 1 UND 2 AUFENTHG)

MBE-Fortbildung Familienzusammenführung
12./13. September 2019, Hamburg

RA‘in Dr. Hannah Tewocht
(Mitwirkende Forschungsstelle Migrationsrecht, MLU Halle-Wittenberg)

GLIEDERUNG

- Vorstellungsrunde
- Einleitung/Systematik des § 36 AufenthG
- **Elternnachzug zu UMF (mit Fallbeispielen)**
- Nachzug sonstiger FamAng (mit Fallbeispielen)
- *(Weitere Fälle zum Familiennachzug allg.)*

§ 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

(1) 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.

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

Inhaltsverzeichnis zum AufenthG

(…)

Kapitel 2 Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet

Abschnitt 1 Allgemeines

§ 3 Passpflicht

§ 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels

§ 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

(…)

Abschnitt 6 Aufenthalt aus familiären Gründen

§ 27 Grundsatz des Familiennachzugs

§ 28 Familiennachzug zu Deutschen

§ 29 Familiennachzug zu Ausländern

§ 30 Ehegattennachzug

§ 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

§ 32 Kindernachzug

§ 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

§ 34 Aufenthaltsrecht der Kinder

§ 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder

§ 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

§ 36a Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Wird ein Visum zur Familienzusammenführung erteilt?

1. Prüfung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen
2. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 6 (§§ 27, 29 AufenthG)
3. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 1 (insbesondere §§ 3 und 5 AufenthG)

➡ **Rechtsfolge:**

Anspruch auf Visum (gebundene Entscheidung)

ODER

Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung

ELTERNNACHZUG ZU UMF (MIT FALLBEISPIELEN)

§ 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

(1) 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.

(2) (…)

Wird ein Visum zum Elternnachzug erteilt?

1. Prüfung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen aus § 36 Abs. 1 AufenthG:

- **Flüchtling**
- **unbegleitet**
- **minderjährig**
- **Eltern**

Hinweis: „Ledigsein“ wird nicht gefordert.

2. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 6 (§§ 27, 29 AufenthG)

- **Kein FamNZ zu „Gefährdern“ (§ 27 Abs. 3a AufenthG)**
- **Besonderheit: Abweichung von § 29 Absatz 1 Nummer 2 (ausreichender Wohnraum)**

3. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 1 (§§ 3 und 5 AufenthG)

Besonderheit: Abweichung von § 5 Absatz 1 Nummer 1 (Sicherung des Lebensunterhalts)

<u>Rechtsfolge:</u>

Anspruch auf Visum (gebundene Entscheidung)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

1. Flüchtling

Aufenthaltstitel der minderjährigen Referenzperson

Hat die minderjährige Referenzperson noch keinen Aufenthaltstitel, sondern nur eine Aufenthaltsgestattung (während des laufenden Asylverfahrens)

➡ kein Fall des Nachzugs nach AufenthG

➡ ggf. Familienzusammenführung nach Dublin III

(https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/02_2018_Familienzusammenfu__hrungen.pdf)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

1. Flüchtling

Aufenthaltstitel der minderjährigen Referenzperson:

- Resettlement-Flüchtling (§ 23 Abs. 4 AufenthG)
- Asylberechtigter (§ 25 Abs. 1 AufenthG)
- Flüchtling iSd GFK (§ 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG)
- Niederlassungserlaubnis als ehem. Asylberechtigter oder GFK-Flüchtling (§ 26 Abs. 3 AufenthG)
- Niederlassungserlaubnis als ehem. subsidiär Schutzberechtigter (§ 26 Abs. 3 AufenthG)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

1. Flüchtling

Aufenthaltstitel der minderjährigen Referenzperson:

Ist die minderjährige Referenzperson subsidiär schutzberechtigt (§ 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG)

➡ kein Nachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG

➡ der Familiennachzug ist abschließend in **§ 36a AufenthG** geregelt

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

1. Flüchtling

Fallbeispiel (1):

Die 16jährige A hat in Deutschland einen Asylantrag gestellt, über den noch nicht entschieden ist. Ihre Eltern befinden sich in Griechenland und haben dort ihrerseits Asylanträge gestellt.

1. Ist ein Elternnachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG möglich?

2. Was kann der Familie empfohlen werden?

⇒ Ein Nachzug nach **§ 36 AufenthG** ist nicht möglich, solange das Asylverfahren von A noch nicht abgeschlossen ist. Sie besitzt noch keinen der in § 36 Abs. 1 AufenthG benannten Aufenthaltstitel.

⇒ Eine Familienzusammenführung kann im Rahmen der **Dublin III-Regelungen** durchgeführt werden. Dazu müssen die Eltern in Griechenland angeben, dass sie eine Angehörige in Deutschland haben und zu dieser minderjährigen Tochter nachziehen möchten. Die griechische Asylbehörde wendet sich dann an das BAMF in Deutschland und leitet die Überstellung ein.

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

1. Flüchtling

Fallbeispiel (2):

Der 17jährige B ist in Deutschland als subsidiär schutzberechtigt anerkannt. Seine Eltern halten sich in der Türkei auf und wollen zu ihrem Sohn nach Deutschland kommen.

1. Ist ein Elternnachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG möglich?

2. Ist eine Familienzusammenführung nach Dublin III möglich?

3. Was kann der Familie empfohlen werden?

⇒ Der Elternnachzug nach **§ 36 Abs. 1 AufenthG** ist **nicht** möglich, weil subsidiär schutzberechtigte Minderjährige vom Anwendungsbereich der Norm ausgeschlossen sind.

⇒ Die Familienzusammenführung nach **Dublin III** ist **ausgeschlossen**, weil die Türkei kein „Dublin-Staat“ ist. Der räumliche Anwendungsbereich der Verordnung ist nicht eröffnet.

⇒ Ein Familiennachzug kann **einzig** nach **§ 36a AufenthG** erfolgen.

Beachte:

„*Mit dem Eintritt der Volljährigkeit eines subsidiär schutzberechtigten Kindes erlischt die Möglichkeit der Eltern, auf der Grundlage der im August 2018 eingeführten Regelung des § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG zum Kind nachzuziehen*“ (VG Berlin, Urt. v. 28.6.2019 – 38 K 41.19 V).

⇒ Schon bei Terminvergabe in der dt. Botschaft auf Zeitdruck weg. baldiger Volljährigkeit des Kindes hinweisen.

⇒ Ggfs. in den einstweiligen Rechtsschutz gehen bzw. Untätigkeitsklage erheben.

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

2. unbegleitet

Jeder Minderjährige, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind.

(Art. 2f FamRL)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

2. unbegleitet

Fallbeispiel (3):

Der am 1.12.1992 geborene A, irakischer Staatsangehöriger, reiste im Mai 2008 als Minderjähriger nach Deutschland ein. Ihm wurde die Flüchtlingseigenschaft (§ 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG) zuerkannt. Seine Eltern beantragten für sich im November 2009 bei der Deutschen Botschaft in Damaskus Visa zur Familienzusammenführung.

Die Botschaft ist nur zur Erteilung eines Visums an einen Elternteil bereit – denn wenn sich ein Elternteil bei A aufhalte, sei dieser nicht mehr unbegleitet.

Zu Recht?

⇒ **nein:**

Der **Nachzugsanspruch** zu einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling nach § 36 Abs. 1 AufenthG steht jedenfalls bei gleichzeitiger oder **in zeitlichem Zusammenhang stehender Antragstellung beiden Elternteilen** zu. Wird einem Elternteil das Visum rechtswidrig versagt, darf seinem Nachzugsbegehren die vorgezogene Einreise des anderen Elternteils nicht entgegengehalten werden.

(BVerwG, Urt. v. 18. 4. 2013 – 10 C 9/12, verkürzt)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

2. unbegleitet

Fallbeispiel (4):

Der minderjährige C reiste Ende August 2015 gemeinsam mit seinen drei volljährigen Brüdern in das Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag. Er legte eine in Syrien notariell beurkundete Vollmacht vom 14. September 2015 vor, wonach sein Vater den ältesten der Brüder zur Vertretung von C bevollmächtigte.

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2015 erkannte das BAMF dem C die Flüchtlingseigenschaft zu. Im Januar 2016 stellten die Eltern einen Antrag auf Elternnachzug. Mit Beschluss vom 24. Februar 2016 stellte das Amtsgericht Chemnitz das Ruhen der elterlichen Sorge für C fest und bestimmte seinen ältesten Bruder zum Vormund.

Die zuständige Botschaft verweigert die begehrten Visa zum Elternnachzug, u.a. mit der Begründung, C sei nicht (mehr) „unbegleitet“.

Zu Recht?

=> Weder nach syrischem noch nach deutschem Recht waren die Brüder verantwortliche Erwachsene im Sinne der unionsrechtlichen Vorschrift.

=> Die spätere, nach Abschluss des Asylverfahrens erfolgte Bestellung des ältesten Bruders zum Vormund ändert nichts daran, dass C zum maßgeblichen Zeitpunkt unbegleitet im Sinne von Art. 2 Buchst. f) der Familienzusammenführungsrichtlinie gewesen ist.

(VG Berlin Urt. v. 30.1.2019 – 20 K 538.17)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

3. minderjährig

Minderjährig ist, wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Problem: Zu welchem Zeitpunkt muss diese Voraussetzung erfüllt sein?

⇒ Europarechtlich auszulegen

⇒ Entscheidend ist der Zeitpunkt der Einreise und der Stellung des Asylantrags.

Wer also zum Zeitpunkt seines Asylantrags die Eigenschaft eines unbegleiteten Minderjährigen besaß, aber während des Verfahrens volljährig geworden ist, gilt im Rahmen des Elternnachzugs als Minderjähriger,
wenn der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten ab dem Tag gestellt wird, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist.

(EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-550/16, A./S.)

UMF reist ein und stellt Asylantrag

UMF wird volljährig

Anerkennung als Flüchtling

Eltern beantragen Visa zur FamZF innerhalb von 3 Monaten

Folgefragen:

- Ist das Urteil auf die deutsche Rechtslage übertragbar – findet es überhaupt Anwendung im deutschen Recht?
- Wie sind Fälle zu behandeln, in denen die Volljährigkeit der Referenzperson nicht während des laufenden Asylverfahrens, sondern während des laufenden Visumverfahrens zur Familienzusammenführung stattfindet? Spielt die 3-Monatsfrist hier eine Rolle?
- Zur 3-Monatsfrist: Gibt es rechtliche Möglichkeiten der „Wiedereinsetzung“ oder „Wiederaufnahme“, wenn diese Frist verpasst wurde?/Wie ist mit Altfällen umzugehen?
- Für welche Dauer wird der Familiennachzug zur volljährig gewordenen Referenzperson gewährt?

Folgefragen:

- Ist das Urteil auf die deutsche Rechtslage übertragbar – findet es überhaupt Anwendung im deutschen Recht?

⇒ Die Auslegung des EuGH ist **für alle Mitgliedstaaten bindend**, auch wenn die Entscheidung auf das Vorabentscheidungsersuchen eines niederländischen Gerichts ergangen ist.

⇒ Die Auslegung des EuGH ist bei der Anwendung des § 36 Abs. 1 AufenthG zu berücksichtigen mit der Folge, dass im Falle des Nachzuges zu einem unbegleiteten Flüchtling **für die Frage der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Stellung des Asylantrages abzustellen ist**.

(VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019 - 15 K 936.17 V, Sprungrevision anhängig, BVerwG 1 C 9.19)

Folgefragen:

Fallbeispiel (5):

Der am 1.1.2000 geborene A reist im Mai 2017 nach D ein und stellt einen Asylantrag. Er wird am 28.11.2017 als Flüchtling anerkannt. Seine alleinstehende Mutter beantragt am 15.12.2017 ein Visum zum Elternnachzug.

Die zuständige Botschaft lehnt den Antrag im Januar 2018 mit der Begründung ab, A sei nicht (mehr) minderjährig. Die Voraussetzungen für einen Elternnachzug seien nicht erfüllt.

Zu Recht?

Spielt die 3-Monatsfrist hier eine Rolle?

UMF reist ein und stellt Asylantrag

UMF wird volljährig

Anerkennung als Flüchtling

Eltern beantragen Visa zur FamZF **innerhalb von 3 Monaten**

UMF reist ein und stellt Asylantrag

Anerkennung als Flüchtling

Eltern beantragen Visa zur FamZF

UMF wird volljährig

=> Es ist unerheblich, ob die Volljährigkeit bereits im Asylverfahren oder erst im anschließenden Visumsverfahren zum Familiennachzug eingetreten ist. Der EuGH gibt vor, dass es für Betroffene beim Familiennachzug nicht von Nachteil sein darf, wenn sie während des Asylverfahrens volljährig geworden sind. **Dies muss erst recht gelten, wenn die Volljährigkeit erst später im Nachzugsverfahren eintritt.**

(VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019 - 15 K 936.17 V, Sprungrevision anhängig, BVerwG 1 C 9.19)

Spielt die 3-Monatsfrist hier eine Rolle?

⇒**Einer derartigen zeitlichen Begrenzung bedarf es nicht**, wenn dem Minderjährigen noch vor Erreichen der Volljährigkeit die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist und seine sorgeberechtigten Eltern ebenfalls vor Eintritt der Volljährigkeit des Kindes einen Antrag auf Familienzusammenführung nach § 36 Abs. 1 AufenthG gestellt haben.

⇒In einem solchen Fall **besteht der Anspruch auf Familienzusammenführung** unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bis zur gerichtlichen Entscheidung **fort** und **erlischt nicht mit der Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes.**

(OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 4.9.2018 – 3 M 52.18; VG Berlin Urt. v. 30.1.2019 – 20 K 538.17)

Fallbeispiel (6):

Die am 12. Juni 1997 geborene Tochter stellte am 29. April 2015 einen Asylantrag, woraufhin ihr das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 10. August 2015 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte.

Unter dem 7. Juni 2018 stellte die Mutter einen Antrag auf Familienzusammenführung und berief sich auf das Urteil des EuGH vom 12. April 2018 - C-550/16.

Sie begehrte Wiedereinsetzung in die von dem EuGH statuierte Drei-Monats-Frist. Diese Frist, die mit dem Tag der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu laufen beginne, habe sie schuldlos versäumt.

Hat die Mutter mit ihrem Anliegen Erfolg?

⇒Unklar, ob die 3-Monatsfrist überhaupt der Wiedereinsetzung zugänglich, oder ob der EuGH nicht eine **materielle Ausschlussfrist** gesetzt hat.

⇒Grundsätze der Wiedereinsetzung (§ 32 VwVfG) zumindest unmittelbar nicht anwendbar (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG)

⇒Selbst bei analoger Anwendung und ggfs. Rückgriff auf die Regelungen der Wiederaufnahme (§ 51 VwVfG): Ein Hinderungsgrund im Sinne von § 32 VwVfG liege nicht vor, wenn es ein Beteiligter aus freien Stücken unterlasse, rechtzeitig tätig zu werden, weil er von der Erfolglosigkeit des Antrags oder eines Rechtsmittels ausgehe

⇒Es handele sich nicht um eine Änderung der Rechtslage im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG, wenn sich lediglich die (höchstrichterliche) Rechtsprechung ändere

⇒Außerdem ist zwischen Anerkennung und Visumsantrag mehr als ein Jahr verstrichen und die Beantragung einer Wiedereinsetzung damit grundsätzlich ausgeschlossen (§ 32 Abs. 3 VwVfG)

⇒**Altfälle hätten demnach keine Aussicht auf „Wiedereinsetzung“**

(OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 13.6.2019 – OVG 3 M 98.19)

Fallbeispiel (7):

A ist seit dem 1.2.2019 als Flüchtling anerkannt. Am 15.2.2019 beantragen seine Eltern das Visum zum Elternnachzug. Am 1.5.2019 wird A 18 Jahre alt.

Am 1.3.2019 wird das begehrte Visum erteilt – begrenzt auf eine Gültigkeitsdauer von 60 Tagen, weil A dann volljährig werde. Das AufenthG sehe kein selbständiges Aufenthaltsrecht der Eltern vor und ein Visum nach § 36 Abs. 1 AufenthG könne nur für die Dauer der Minderjährigkeit des Kindes erteilt werden.

Zu Recht?

⇒ Zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des Anspruchs auf Familienzusammenführung muss sich an die Visumserteilung ein **Aufenthalt von "zumindest von einer gewissen Dauer"** anschließen.

⇒ Um diese ausreichende Dauer zu sichern, ist es indes **nicht erforderlich**, den nachgezogenen Flüchtlingseltern ein **eigenständiges Aufenthaltsrecht** zuzugestehen.

⇒Nach Art. 13 Abs. 2 S. 1 Familienzusammenführungsrichtlinie erteilt der betreffende Mitgliedstaat dem Familienangehörigen einen ersten Aufenthaltstitel mit mindestens einjähriger Gültigkeitsdauer. Hiervon ausgehend zählt bereits zur Gewährung des Ursprungsrechts grundsätzlich die **Verpflichtung zur Erteilung eines einjährigen Aufenthaltstitels**.

(VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019 - 15 K 936.17 V, Sprungrevision anhängig, BVerwG 1 C 9.19)

Zusammenfassung zum Tatbestandsmerkmal „Minderjährigkeit“

⇒ Das EuGH-Urteil ist auf die deutsche Rechtslage übertragbar und ist bei Anwendung des § 36 Abs. 1 AufenthG zu berücksichtigen.

⇒ Als – derzeit – geklärt dürfen folgende Konstellationen gelten:

UMF reist ein und stellt Asylantrag

UMF wird volljährig

Anerkennung als Flüchtling

Eltern beantragen Visa zur FamZF **innerhalb von 3 Monaten:**

Anspruch nach § 36 Abs. 1 AufenthG besteht

UMF reist ein und stellt Asylantrag

Anerkennung als Flüchtling

Eltern beantragen Visa zur FamZF

UMF wird volljährig

Anspruch nach § 36 Abs. 1 AufenthG besteht; eine 3-Monatsfrist spielt keine Rolle

=> Das Visum zum Elternnachzug muss grundsätzlich für die Dauer von einem Jahr erteilt werden.

Ungeklärt:

3-Monatsfrist

⇒Bedarf es einer Änderung des AufenthG zur Umsetzung der Frist?

⇒Ist beim Verpassen der Frist eine Wiedereinsetzung möglich?

⇒Wird es eine Altfallregelung geben?

Praxishinweise:

- Nach Möglichkeit: nach „alter“ Rspr des BVerwG verfahren (handeln, bevor Volljährigkeit eintritt).
- Nach Möglichkeit: 3-Monatsfrist beachten.
- Ablehnende Bescheide nicht bestandskräftig werden lassen: Rechtsbeistand suchen und Rechtsmittelfristen beachten.
- Beachte Auswirkungen auf Eilverfahren: Bislang konnte Visumerteilung im Eilverfahren (§ 123 VwGO) wegen „baldiger Volljährigkeit“ erwirkt werden. Wenn die Minderjährigkeit aber rechtlich erhalten bleibt, besteht kein Anordnungsgrund für eine einstw. AnO mehr (OVG BBg B. v. 4.9.2018 – OVG 3 S 47.18.

Wird ein Visum zum Elternnachzug erteilt?

1. Prüfung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen aus § 36 Abs. 1 AufenthG:

- **Flüchtling**
- **unbegleitet**
- **minderjährig**
- **Eltern**

Hinweis: „Ledigsein“ wird nicht gefordert.

2. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 6 (§§ 27, 29 AufenthG)

- **Kein FamNZ zu „Gefährdern“ (§ 27 Abs. 3a AufenthG)**
- **Besonderheit: Abweichung von § 29 Absatz 1 Nummer 2 (ausreichender Wohnraum)**

3. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 1 (§§ 3 und 5 AufenthG)

Besonderheit: Abweichung von § 5 Absatz 1 Nummer 1 (Sicherung des Lebensunterhalts)

<u>Rechtsfolge:</u>

Anspruch auf Visum (gebundene Entscheidung)

TATBESTANDSVORAUSSETZUNGEN ELTERNNACHZUG

4. Eltern

Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades (auch: Adpotiveltern)

Nicht: gesetzlicher Vormund/andere Familienangehörige;

Nicht: Pflegeeltern

Exkurs: Geschwisternachzug

⇒Aus **§ 36 Abs. 1: Nein**, nur Eltern

⇒Aus **§ 32**: Kindernachzug zu den Eltern, die einen Aufenthaltstitel nach § 36 Abs. 1 AufenthG besitzen.

Problem: allg. Erteilungsvoraussetzungen zu beachten:

- **Wohnraum**
  (12 qm/Pers. ab 6 J; 10 qm/Pers. 0-6 J)

- **Lebensunterhalt**:
  Prüfung ob atypische Umstände vorliegen, so dass Familieneinheit nur in D gelebt werden kann

  ⇒dann Lebensunterhaltssicherung nicht erforderlich

  Mögl. neues Problem: das volljährig gewordene Referenzkind gehört nicht (mehr) zur Kernfamilie, so dass dessen Belange/Betreuungsbedürftigkeit bei der Abwägung nur geringes/kein Gewicht entfaltet.

⇒ Aus **§ 36 Abs. 2**: als Nachzug „sonstiger Familienangehöriger“ zum Geschwisterkind

Problem:

- allg. Erteilungsvoraussetzungen zu beachten (s. <= Kindernachzug)
- Geschwisternachzug wird nur erlaubt, wenn er zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist

Fallbeispiel (8):

Die elfjährige Antragstellerin erstrebt die Erteilung eines Visums zur gemeinsamen Einreise mit ihrer Mutter. Sie leidet an einer Schilddrüsenunterfunktion und ist auf die Einnahme von Medikamenten angewiesen.

Der im Jahr 2001 geborenen Bruder A der Ast. ist Inhaber einer bis zum 19.3.2020 gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 25 II AufenthG. Ausreichender Wohnraum für Mutter und Schwester ist bei ihm vorhanden. Der Vater ist 2013 verstorben. Die Ast. und ihre Mutter beantragten am 27.3.2017 bei der Botschaft Beirut der Ag. die Erteilung von Visa zum Familiennachzug zum minderjährigen Bruder bzw. Sohn.

Die Botschaft erteilte der Mutter das beantragte Visum, zunächst befristet bis zum 1.1.2018. Den Visumantrag der Ast. lehnte sie durch Bescheid vom 4.10.2017 mit der Begründung ab, einer Visumerteilung nach § 32 I AufenthG stehe die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts entgegen.

Die Ast. beantragt die Erteilung eines Visums im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Hat ihr Antrag Erfolg?

⇒Rechtlicher Anknüpfungspunkt: Aufenthaltstitel der Mutter

(Visum und voraussichtl. Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 1 AufenthG mit einjähriger Gültigkeit)

=> Kindernachzug (§ 32) zur Mutter; gemeinsame Einreise ist möglich

⇒Sicherung des Lebensunterhalts: muss im Regelfall erfüllt sein

Atypik-Prüfung: 11jähriges krankes Kind bliebe allein zurück; Mutter vor dem Dilemma, dass sie entweder das Nachzugsrecht zum Sohn verliert oder ein 11jähriges Kind allein lassen müsste

⇒**Das Visum wird erteilt**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.12.2018 – OVG 3 S 98/18

Exkursende: Geschwisternachzug

Wird ein Visum zum Elternnachzug erteilt?

1. Prüfung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen aus § 36 Abs. 1 AufenthG:

- **Flüchtling**
- **unbegleitet**
- **minderjährig**
- **Eltern**

Hinweis: „Ledigsein“ wird nicht gefordert.

2. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 6 (§§ 27, 29 AufenthG)

- **Kein FamNZ zu „Gefährdern“ (§ 27 Abs. 3a AufenthG)**
- **Besonderheit: Abweichung von § 29 Absatz 1 Nummer 2 (ausreichender Wohnraum)**

3. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 1 (§§ 3 und 5 AufenthG)

Besonderheit: Abweichung von § 5 Absatz 1 Nummer 1 (Sicherung des Lebensunterhalts)

<u>Rechtsfolge:</u>

Anspruch auf Visum (gebundene Entscheidung)

Nachzug sonstiger FamAng (mit Fallbeispielen)

§ 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

(1) …

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

Wird ein Visum zum Elternnachzug erteilt?

1. Prüfung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen aus § 36 Abs. 2 AufenthG:

- **Sonstige Familienangehörige**
- **Zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte**

2. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 6 (§§ 27, 29 AufenthG)

- **Kein FamNZ zu „Gefährdern“ (§ 27 Abs. 3a AufenthG)**
- **Ausreichender Wohnraum (§ 29 Absatz 1 Nummer 2)**

3. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus Abschnitt 1 (§§ 3 und 5 AufenthG)

Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Absatz 1 Nummer 1)

<u>Rechtsfolge:</u>

Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

Tatbestandsmerkmal: Sonstige Familienangehörige

= alle Angehörigen, die nicht der Kernfamilie (minderj. lediges Kind; Ehegatte) angehören

Tatbestandsmerkmal „außergewöhnliche Härte“ setzt grundsätzlich voraus, dass

- der im Ausland lebende Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, (sondern)
- (er) auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe angewiesen ist, und (dass)
- diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann.
- Die Versagung der FamZF muss „schlechthin unvertretbar“ sein.
- An das Vorliegen der „außergewöhnlichen Härte“ sind höhere Anforderungen zu stellen als an die „besondere Härte“.
- Anknüpfungspunkt ist eine familienbezogene Härte, nicht die allgemeinen Lebensumstände (z.B. Armut; Krieg) im Herkunftsstaat

Allg. Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere:

Ausreichender Wohnraum:

=> Muss zwingend erfüllt sein; keine gesetzl. Ausnahme vorgesehen

Sicherung des Lebensunterhalts:

⇒ „Atypik-Prüfung“ (s. Ausführungen zum Geschwisternachzug)

⇒ Wenn „außergewöhnliche Härte“ bejaht, liegt idR auch ein atypischer Fall vor und es ist auf das Erforderns der Lebensunterhaltssicherung zu verzichten.

Rechtsfolge: Ermessen

Wenn

„außergewöhnliche Härte“ (=familiäre Lebensgemeinschaft kann nur in Deutschland gelebt werden)

bejaht wurde, steht idR auch das Ergebnis der Ermessensentscheidung fest:

=> Die Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen.

Beispiel aus der Rspr (VG Berlin, Urteil vom 06.07.2017 – VG 19 K 340.17; außergewöhnliche Härte abgelehnt):

Der Kläger hat selbst nicht behauptet, in seinem Heimatland kein eigenständiges Leben führen zu können bzw. auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe durch seinen Sohn A angewiesen zu sein. Er hat lediglich geltend gemacht, seit etwa vier Jahren von seinem Sohn getrennt zu sein und dem aus der Trennung entstandenen emotionalen Druck kaum standhalten zu können. Die Situation im Libanon sei für ihn und seine übrige Familie als syrische Flüchtlinge sehr schwer und die Zukunftsaussichten seien ungewiss. Er wolle in Deutschland seinen Sohn wiedersehen und der Familie eine gemeinsame Zukunft aufbauen.

Diese menschlich nachvollziehbaren Bedürfnisse des Klägers begründen keine spezifische Angewiesenheit seinerseits auf familiäre Hilfe durch den in Deutschland ansässigen Sohn und stellen angesichts der schwierigen Situation für syrische Flüchtlinge im Libanon auch keinen Sonderfall dar.

Auch in der Person des mittlerweile volljährigen Sohnes des Klägers liegen keine härtefallbegründenden Umstände vor. Dieser lebt seit über drei Jahren in Deutschland und wohnt mittlerweile gemeinsam mit einem Freund in einer eigenen Wohnung. Er spielt nach eigenen Angaben Fußball im Verein, absolviert derzeit seinen Realschulabschluss und erfährt durch die Familie seines Onkels in A., die er regelmäßig besucht, familiäre Fürsorge und Beistand.

Praktische Hinweise zu § 36 Abs. 2 AufenthG:

ausf. begründen und wenn möglich durch Gutachten/Atteste o.ä. belegen, dass

- entweder der im Ausland lebende Familienangehörige oder der Stammberechtigte im Inland ein eigenständiges Leben nicht führen kann,
- (er) auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe angewiesen ist, und (dass) diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann.

Beachte: ausreichender Wohnraum muss zwingend zur Verfügung stehen

Fallbeispiele

Fallbeispiel (10):

F ist anerkannter GfK-Flüchtling. Sie lebt mit ihren drei Kindern seit 2016 in Deutschland. Für den in Saudi-Arabien lebenden (und dort arbeitenden) Ehemann wurde fristgemäß (iSd § 29 Abs. 2 AufenthG) ein Antrag auf Ehegattennachzug gestellt. Der Mann hat in Saudi-Arabien keinen sicheren Aufenthaltsstatus.

Der Antrag auf FamZF wurde mit der Begründung abgelehnt, dass der Mann in Saudi-Arabien in einem sicheren Land lebe und die Familie zu ihm ziehen könne.

Hat eine Klage auf Erteilung des Visums Erfolg?

Rechtl. Grundlage für Ablehnung: § 29 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG

⇒darlegen, dass/warum die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in Saudi-Arabien nicht möglich ist

Im Übrigen:

Voraussetzungen für „normalen“, nicht privilegierten Ehegattennachzug schaffen

=>Sicherung Lebensunterhalt

=>Wohnraumerfordernis

=>Sprachnachweise (ggf. Ausnahme, wenn Ehe bereits bestand, als Ehegattin nach D einreiste, § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG)

=>bei Erfüllung aller Voraussetzungen: **Anspruch auf Ehegattennachzug**

Fallbeispiel (11):

Frau mit zwei Schulkindern (Irak) lebt seit 2015 in Deutschland. Sie und ihre Kinder haben subsidiären Schutz. Ihr Mann ist vor der restlichen Familie nach Finnland geflüchtet und hat dort Niederlassungerlaubnis als anerkannter Flüchtling. Er möchte im Rahmen der Familienzusammenführung nach Deutschland einreisen.

Was ist zu tun?

1. Nachzug aus humanitären Gründen (§ 36a Abs. 1 S. 1)

- Humanitäre Gründe (§ 36a Abs. 2):
  - Herstellung fam. Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht mögl.;
  - minderj. lediges Kind betroffen;
  - Leib/Leben/Freiheit der Nachzugswilligen ernsthaft gefährdet;
  - eines der FamMitglieder ist schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig – schwere Beeinträchtigung der Selbständigkeit oder der Fähigkeiten oder schwere Behinderung – glaubhaft gemacht durch qualifizierte Bescheinigung (oder bei Nachzugswilligen: anderweitige Anhaltspunkte)
- Besondere Berücksichtigung Kindeswohl

- Nachrangig: auch Integrationsaspekte
  - Positiv:
    - (beim Nachzugswilligen) Sprachkenntnisse; positive Integrationsprognose
    - (beim Stammberechtigten) eigenständige Sicherung Lebensunterhalt und Wohnraum (auch für Nachziehende); Sprachkenntnisse; gesellschaftliches Engagement; Ehrenamt; Bemühen um Erwerbstätigkeit; Absolvierung Berufsausbildung
  - Negativ:
    - Straftaten des Stammberechtigten unter der Schwelle zum Regelausschlussgrund

2. Kein Regelausschlussgrund (§ 36a Abs. 3)

Regelausschlussgründe sind:

1. Ehe nicht bereits vor der Flucht geschlossen;
2. Straftaten Stammberechtigter
3. für den Stammberechtigten ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht zu erwarten;
4. der Stammberechtigte hat eine Grenzübertrittsbescheinigung beantragt.

⇒Sämtliche Aspekte (humanitäre Gründe; Integrationsaspekte) so umfangreich wie möglich darlegen und durch Unterlagen (Bescheinigungen, Zeugnisse….) glaubhaft machen.

⇒Aber:

<u>§ 36a Abs. 1 S. 3</u>:

> *„Ein Anspruch auf Familiennachzug besteht für den genannten Personenkreis nicht.“*

⇒ ggfs. andere Einwanderungsrouten erwägen (z.B. Zuzug zu beruflichen Zwecken)

Fallbeispiel (12):

Ehepaar aus dem Irak (subsidiärer Schutz) hat einen schwer psychisch kranken Sohn (24 Jahre alt), der sich aktuell in einem Lager in Griechenland aufhält. Der Sohn war vor einigen Jahren schon in Deutschland und hat einen Asylantrag gestellt, ist aber während des laufenden Verfahrens in die Türkei ausgereist.

Gibt es für das Ehepaar einen Weg, um den schwer kranken Sohn (stark suizidgefährdet), nach Deutschland zu holen?

§ 36a AufenthG richtet sich allein an die Kernfamilie:

1. Ehegatte: Ehegatten beide mind. 18 J. alt, „echte“ Ehe, (idR) bereits vor der Flucht geschlossen (§ 36a Abs. 3 Nr. 1); keine Polygamie

2. Kind: minderjährig, ledig; soweit bereits 16 J. alt:

   - entweder gemeinsame Verlagerung Lebensmittelpunkt mit Elternteil oder

   - Integrationsanforderung (§ 32 Abs. 2)

3. Eltern: nur zu Minderjährigem, der sich ohne personensorgeberechtigten Elternteil in D aufhält

- ⇒Volljähriges Kind nicht geschützt
- ⇒§ 36 Abs. 2 anwendbar, wenn Stammberechtigte („nur“) subsidiär schutzberechtigt sind?
  - ⇒ **str.**/VG Berlin, Urteil vom 28.6.2019 – 38 K 43.19 V: nein; § 36a ist abschließend (im Kontext Ehegattennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten)
- ⇒Antrag nach § 36 Abs. 2 stellen (außergewöhnliche Härte hier möglw. begründbar)
- ⇒Ggfs. andere Wege der Einwanderung prüfen: Einwanderung zum Zwecke der Ausbildung/Studium?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Hannah.tewocht@jura.uni-halle.de

Hinweise zur Vertiefung:

1. Fachinformation DRK-Suchdienst; FamNZ von und zu Flüchtlingen

https://familie.asyl.net/fileadmin/user_upload/pdf/DRK_Fachinfo_April_2019.pdf

2. Hinweise BumF zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12.4.2018

https://b-umf.de/material/hinweise-zur-umsetzung-des-eugh-urteils-zum-elternnachzug-2/

3. Ausführliche Darstellung zu § 36a:

http://berlin-hilft.com/2018/07/13/familiennachzug-bei-subsidiaerem-schutz-ausfuehrlich/#VISUM-VERFAHREN

4. Verlinkung Arbeitshilfen zu § 36a AufenthG (auch zu den Informationen des AA) durch BumF:

https://b-umf.de/p/arbeitshilfen-zum-nachzug-zu-subsidiaer-schutzberechtigten/

5. Rundschreiben des BMI (zu § 36a):

https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/BMI_Rundschreiben_Famnzgsubs.Sch_..pdf

6. BT-Drs. 19/2438 (Gesetzesbegründung zu § 36a)