

**Fachinformation des DRK-Suchdienstes zum  
Familiennachzug (FZ) von und zu Flüchtlingen (Februar 2020)**

1. FZ zu subsidiär Schutzberechtigten: Aktuelle Rechtsprechung und Auswirkungen auf die Beratungspraxis
2. Praxis der Verwaltungsbehörden: Verwirkung von Rechten und besondere Bindung an ein Drittland i.S.v. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG

## **1. FZ zu subsidiär Schutzberechtigten: Aktuelle Rechtsprechung und Auswirkungen auf die Beratungspraxis**

Für Streitigkeiten nach § 36a AufenthG (Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten) ist laut Geschäftsverteilungsplan 2020 des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin wie bereits zuvor die 38. Kammer zuständig. Seit Inkrafttreten des § 36a AufenthG im August 2018 haben sich verschiedene Praxisprobleme und Rechtsfragen herauskristallisiert, zu welchen Rechtsprechung vorliegt, deren Kenntnis für die Beratungspraxis von Vorteil ist.

Zu unterscheiden ist zwischen dem Eilrechtsschutz, einstweiligen Anordnungen in Bezug auf den Streitgegenstand, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellenden vereitelt oder wesentlich erschwert wird, welche in Form eines Beschlusses ergehen und Urteilen, welche das eigentliche Verfahren in der Hauptsache in der jeweiligen Instanz beenden. Zwei der Urteile beschäftigen sich mit grundsätzlichen Rechtsfragen.

### **1.1. Einstweilige Anordnungen gem. § 123 VwGO der 38. Kammer des VG Berlin**

Die vorliegenden einstweiligen Anordnungen (vorläufiger Rechtsschutz) betreffen insbesondere Eilfälle wegen drohender Volljährigkeit der in Deutschland lebenden Referenzperson mit subsidiärem Schutz. Da nach ständiger Rechtsprechung der Kammer ein Recht auf Elternnachzug zu subsidiär schutzberechtigten Kindern nach Eintritt derer Volljährigkeit nicht mehr besteht, hat das Gericht in mehreren Eilverfahren die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet, den Eltern vor dem Eintritt der Volljährigkeit ihrer Kinder ein Visum zu erteilen.

Die einstweiligen Anordnungen wurden überwiegend auf Grund einer verzögerten Bearbeitung der Angelegenheit oder einer rechtswidrigen Ablehnung der Zustimmung zur Visumerteilung gem. § 31 AufenthV durch die zuständigen Ausländerbehörden (ABH) notwendig. Die deutschen Auslandsvertretungen können sich über eine fehlende oder verweigerte Zustimmung der ABH's gem. § 31 AufenthV nicht hinwegsetzen, so dass in diesen Fällen ausschließlich ein rechtzeitiger Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim VG Berlin den Rechtsverlust der Eltern verhindern kann. Die Ausländerbehörden werden an den gerichtlichen Verfahren wegen Familienzusammenführung als „Beigeladene“ beteiligt.

Soweit es sich nach Kenntnis des DRK-Suchdienstes bei den in Bezug genommenen Entscheidungen um unveröffentlichte Rechtsprechung handelt, kann die Übersendung einer geschwärzten Fassung der Entscheidung unter Angabe des Aktenzeichens beim Verwaltungsgericht Berlin gegen eine kleine Gebühr bestellt werden.

**a) Beschluss vom 10.10.2019 - VG 38 L 106.19 V (unveröffentlicht): Mutter und Schwester zu subsidiär Schutzberechtigtem aus Syrien - drohende Volljährigkeit – verweigerte Zustimmung der ABH - teilweise Kostentragungspflicht der beigeladenen ABH**

Im vorliegenden Verfahren hatten die Mutter und die 5-jährige Schwester im Libanon den Familiennachzug zu ihrem subsidiär schutzberechtigten Sohn und Bruder beantragt. Herkunftsland der Familie ist Syrien. Nach Ablehnung der Zustimmung zur Visumerteilung gem. § 31 AufenthV durch die zuständige Ausländerbehörde wurden zunächst eine Klage und etwas später auf Grund der drohenden Volljährigkeit der Referenzperson ein Eilantrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung beim VG Berlin eingereicht.

Die beigeladene ABH erklärte im gerichtlichen Verfahren ihre Zustimmung zur Visumerteilung an die Mutter, so dass diese ein Visum zur Einreise vor dem Zeitpunkt der Volljährigkeit ihres Sohnes erhielt, lehnte aber weiterhin die Zustimmung zur Visumerteilung gem. § 31 AufenthV an die minderjährige Schwester ab.

Das VG hat die Bundesrepublik Deutschland mit Beschluss vom 10.10.2019 verpflichtet, auch der minderjährigen Schwester ein Visum zu erteilen, um gemeinsam mit der Mutter vor Volljährigkeit der Referenzperson in die Bundesrepublik einreisen zu können. Hierzu führte das VG aus, dass im Rahmen der Vorwirkung des Visums ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung für den Kindernachzug nicht nur von der Situation im Herkunftsland abhängt, sondern u.a. auch vom Zweck der den Eltern erteilten Aufenthaltserlaubnis und ihrem hiernach zu beurteilenden weiteren, einen Kindernachzug vermittelnden Bleiberechts.

Ein alleiniger Verbleib der Schwester im Libanon sei in Anbetracht des Alters sowie der Situation für syrische Flüchtlinge, insbesondere für Kinder, nicht zumutbar. Die Situation in Syrien stelle unabhängig vom Alter der Schwester eine ernsthafte Bedrohung ihres Lebens infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts dar.

Auch eine perspektivische Aufenthaltserlaubnis der Mutter gem § 25 Abs. 2 AufenthG sei denkbar. „Diese Perspektive gründet sich sowohl auf die – im Wesentlichen lediglich von der rechtzeitigen Antragstellung abhängige – Zuerkennung des Familienschutzes nach § 26 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 AsylG (...) als auch auf die originäre Zuerkennung des subsidiären Schutzes durch das Bundesamt...“ (unter Bezugnahme auf OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 19. Dezember 2018 – OVG 3 S 98.18 – juris Rn. 14 – bezogen auf Schutzsuchende aus Syrien).

Auf dem Berliner Flüchtlingssymposium 2019 hatte der DRK-Suchdienst bereits im Workshop „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten“ unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 19. Dezember 2018 – OVG 3 S 98.18 auf die Möglichkeit hingewiesen, vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung beim Nachzug weiterer Kinder gemeinsam mit den Eltern zu subsidiär Schutzberechtigten UMF abzusehen, wenn die Familie aus Syrien stammt und perspektivisch einen eigenen

subsidiären Schutzstatus erhalten wird können (s. Asylmagazin 8-9/ 2019, Themen des Berliner Symposiums, Adriana Kessler, „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten“, „Geschwisternachzug“, S. 298 f.).

Zudem wurde der beigeladenen ABH ein Teil der Kosten des Verfahrens auferlegt, da sie bis zum Zeitpunkt der Entscheidung die Zustimmung zur Visumerteilung nach § 31 AufenthV ermessensfehlerhaft verweigert habe, was nicht zum Nachteil der Antragsgegnerin, der Bundesrepublik Deutschland, gereicht werden könne, da diese an die fehlende und ermessenfehlerhaft verweigerte Zustimmung der Ausländerbehörde gebunden sei.

**b) Beschluss vom 26.11.2019 – VG 38 L 442.19 V (juris): Untätigkeit der Ausländerbehörde über einen langen Zeitraum - Eilbedürftigkeit wegen drohender Volljährigkeit der Referenzperson – teilweise Kostentragungspflicht der beigeladenen ABH**

Leitsätze der Entscheidung:

Anträge auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zum subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 36a Abs. 1 Satz 2 des AufenthG sind von den Ausländerbehörden als besonders eilbedürftig zu behandeln, wenn der Stammberechtigte kurz vor Erreichen der Volljährigkeit steht. Die besondere Eilbedürftigkeit ergibt sich daraus, dass es beim Familiennachzug zum minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten für die Frage der Minderjährigkeit maßgeblich auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bzw. der Einreise des oder der Nachzuziehenden ankommt. Vor diesem Hintergrund hat die Ausländerbehörde organisationsintern sicherzustellen, dass derartige Anträge bevorzugt und äußerst zügig bearbeitet werden. Darüber hinaus hat sie zu gewährleisten, dass sie für Antragsteller, das Auswärtige Amt und die Gerichte zu den üblichen Geschäftszeiten erreichbar ist.

Auch in diesem Verfahren wurde der beigeladenen ABH ein Teil der Kosten aufgelegt.

**c) Beschluss vom 08.01.2020 – VG 38 L 106/20 V (juris): Rechtswidrige Verweigerung der Zustimmung der ABH zur Visumerteilung – gerichtliche Ersetzung der Zustimmung - Eilbedürftigkeit wegen drohender Volljährigkeit der Referenzperson - teilweise Kostentragungspflicht der beigeladenen ABH**

Im vorliegenden Verfahren verweigerte die zuständige ABH nach zunächst 4 ½ - monatiger Untätigkeit die Erteilung der Zustimmung zur Visumerteilung aus folgenden tragenden Gründen:

- Kürze des bis zum Eintritt der Volljährigkeit der Referenzperson verbleibenden Zeitraums
- Fehlende Integrationsaspekte der Referenzperson

Das Verwaltungsgericht stellt mit seiner Entscheidung erneut klar, dass die Ausländerbehörden bei drohender Volljährigkeit der Referenzperson zur Beschleunigung des Verfahrens verpflichtet sind. Die drohende baldige Volljährigkeit der Referenzperson stelle keinen Grund dar, um die Zustimmung zur Visumerteilung zu verweigern. Auch fehlende Integrationsaspekte rechtfertigten die Verweigerung der Zustimmung zur Visumerteilung gem. § 31 AufenthV durch die ABH nicht.

„...Inwieweit sonstige Integrationsaspekte vorliegen, kann und soll zwar von der Ausländerbehörde in ihren Verwaltungsvorgängen dokumentiert werden, ist sodann aber lediglich vom Bundesverwaltungsamt im Rahmen von dessen Ermessensausübung zu berücksichtigen. Nicht aber soll die Zustimmung der Ausländerbehörde nach § 31 AufenthV auf Grund fehlender Integrationsaspekte verweigert werden...“ (Seite 6 des Beschlusses).

Das Gericht weist darauf hin, dass eine endgültige Klärung der Rechtsnatur dieser Vorschrift dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibe.

Nach allein möglicher summarischer Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren habe die ABH ihre Zustimmung rechtsfehlerhaft verweigert und diese Haltung trotz Hinweises im gerichtlichen Verfahren nicht korrigiert. Die Zustimmung werde daher gerichtlich ersetzt und ein Teil der Kosten der beigeladenen ABH auferlegt.

**d) Beschluss vom 16.01.2020 – VG 38 L 502.19 V (unveröffentlicht):  
Antragsbefugnis gem. § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) -  
Anforderungen an ein Drittland zur alternativen Herstellung der familiären  
Lebensgemeinschaft – Vorliegen humanitärer Gründe - Befugnisse der  
Ausländerbehörden – drohende Volljährigkeit der Referenzperson**

Aus dem gerichtlichen Verfahren der Eltern eines subsidiär Schutzberechtigten (Herkunftsland Afghanistan), welche das Familienzusammenführungsverfahren vom Iran aus betrieben, sollten folgende Ausführungen des Gerichts für die Beratung bekannt sein:

- Es bestehe eiliger, gerichtlicher Handlungsbedarf wegen drohender Volljährigkeit der Referenzperson mit subsidiärem Schutz. Dadurch, dass die Antragsteller selbst rechtzeitig die Erstellung eines Abstammungsgutachtens (DNA-Gutachten) veranlasst und dieses sodann vorgelegt haben, sei die Elternschaft hinreichend glaubhaft gemacht.
- Auch die minderjährige Referenzperson in Deutschland sei gem. § 42 Abs. 2 VwGO befugt, gerichtlichen Rechtsschutz im Nachzugsverfahren der Eltern zu beantragen. Die Referenzperson könne aus eigenem Recht die Berücksichtigung familiärer Bindungen im Verfahren auf Familienzusammenführung geltend machen. Inwiefern dies bei einer Ablehnung der durch die Familienangehörigen beantragten Familienzusammenführung zu einem eigenen Anspruch auf Visumerteilung an die Familie, Neubescheidung oder Aufhebung einer Ablehnung führe, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich gehandhabt (S. 3 des Beschlusses, (m.w.N.).
- Die Existenz eines Drittstaates, in welchem die familiäre Lebensgemeinschaft hergestellt werden kann, könnte dazu führen, dass der humanitäre Grund des § 36a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG (Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft ist seit langer Zeit nicht möglich) nicht vorliege, dies sei aber in vorliegenden Verfahren nicht relevant, da jedenfalls der humanitäre Grund des § 36 a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG (minderjähriges, lediges Kind betroffen) bestehe. Um Familienangehörige auf die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Drittstaat verweisen zu können, bedürfe es darüber hinaus zweifelsfreier tatsächlicher und rechtlicher Feststellungen bezüglich:

- der Möglichkeit einer legalen Einreise in den Drittstaat und des anschließenden (legalen) dauerhaften Aufenthalts des subsidiär Schutzberechtigten im Drittstaat,
  - der Zumutbarkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Drittstaat auch im Hinblick auf die dortigen Lebensumstände,
  - Feststehende konkrete Behandlungsmöglichkeit bezogen auf den Einzelfall im Drittstaat (hier: PTBS).
- Es sei bereits fraglich, ob die ABH die Zustimmung gem. § 31 AufenthV wegen angeblichen Fehlens eines humanitären Grundes verweigern dürfe, da dieser Umstand nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich durch das Bundesverwaltungsamt geprüft werden solle. Allerdings sei ein eventueller Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten, wenn nicht alle möglicherweise vorliegenden humanitären Gründe gem § 36 a AufenthG durch die ABH gesehen und berücksichtigt werden.
  - Die Zustimmung zur Visumerteilung zu verweigern, da die Referenzperson schon bald volljährig werde, verstoße gegen das in Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) verankerte Gebot der Rechtssicherheit. Dieses Gebot verlange u.a., dass staatliches Handeln klar, bestimmt und beständig sein solle und sich die Bürger hinreichend darauf verlassen können. Das Handeln des Staates und die Reaktionen des Staates auf ein Handeln des Bürgers sollen für diesen vorhersehbar, berechenbar und verständlich sein.

#### Praxishinweis:

- Weisen Sie die Ratsuchenden bei drohender Volljährigkeit der subsidiär schutzberechtigten Referenzperson auf die Notwendigkeit eines rechtzeitigen Antrags auf Einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Berlin hin, damit die Eltern das Visum so rechtzeitig erhalten, dass sie vor Volljährigkeit ihres subsidiär schutzberechtigten Kindes einreisen können. Um die notwendige Koordinierung zwischen Gericht, Antragsgegner und beizuladender Ausländerbehörde zeitlich zu ermöglichen, sollte nach Ansicht des DRK-Suchdienstes 2 bis 3 Monate vor Eintritt der Volljährigkeit ein Eilantrag an das Gericht gestellt werden. Berücksichtigen Sie bei Ihrer Empfehlung an die Ratsuchenden auch die Dauer eines eventuell noch beizubringenden Abstammungsgutachtens zum Nachweis der Elternschaft.
- Weisen Sie die zuständigen Ausländerbehörden - falls nötig - unter Verweis auf die Rechtsprechung der 38. Kammer des VG Berlin auf den Beschleunigungsgrundsatz bei drohender Volljährigkeit der subsidiär schutzberechtigten Referenzperson hin.
- Weisen Sie die zuständigen Ausländerbehörden - falls nötig - unter Verweis auf die Rechtsprechung der 38. Kammer des VG Berlin auf eine womöglich rechtswidrige Verweigerung der Zustimmung zur Visumerteilung gem. § 31 AufenthV wegen z.B. fehlender Integrationsleistungen hin. Auch die Verweigerung der Zustimmung gem. § 31 AufenthV wegen baldigen Eintritts der Volljährigkeit ist rechtswidrig.
- Sie können die Ratsuchenden darauf hinweisen, dass eine (Verpflichtungs-) Untätigkeitsklage beim VG Berlin erhoben werden kann, falls über einen Zeitraum von mehr als 3 Monaten behördliche Untätigkeit zu verzeichnen ist. Bei drohender Volljährigkeit der subsidiär Schutzberechtigten ist zur Sicherung des Rechts auf Nachzug der Eltern zusätzlich rechtzeitig ein Antrag auf Einstweiligen Rechtsschutz zu stellen.

## **1.2.Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die einer höchstgerichtlichen Klärung bedürfen**

Im Zusammenhang mit dem Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten sind zwei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung bei den Gerichten anhängig, die einer höchstgerichtlichen Klärung bedürfen:

### **a) Elternnachzug zu subsidiär schutzberechtigten UMF nach Eintritt derer Volljährigkeit**

Der EuGH (C-550/16) hatte mit Urteil vom 12.04.2018 im Hinblick auf die Auslegung der Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie) in einem Verfahren gegen die Niederlande verbindliche Auslegungsrichtlinien aufgestellt, wonach der Elternnachzug zu anerkannten minderjährigen Flüchtlingen auch dann nach den privilegierenden Rechtsvorschriften des Elternnachzugs zu minderjährigen anerkannten Flüchtlingen zu erfolgen habe, wenn diese im Verlauf des Verfahrens volljährig geworden seien. Die Frage, ob diese Rechtsprechung auch in Deutschland zu berücksichtigen ist, ist eine offene Rechtsfrage, zu welcher voraussichtlich in den ersten 6 Monaten des Jahres 2020 eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erfolgen wird.

Die Frage, ob diese Grundsätze auch beim Elternnachzug zu subsidiär schutzberechtigten UMF anzuwenden seien, wurde durch die 38. Kammer des VG Berlin in mehreren Urteilen verneint.

Im Rahmen zweier Urteile vom 28.06.2019 - 38 K 41.19 V und 38 K 25.19 V – (juris) führte das VG Berlin aus, dass mit dem Eintritt der Volljährigkeit eines subsidiär schutzberechtigten Kindes das Recht der der Eltern auf Familiennachzug zum ihrem nunmehr volljährigen Kind erlösche.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Rechtsfrage ließ das Gericht in seinen diesbezüglichen Urteilen Berufung und Sprungrevision zu. Zur weiteren Klärung der Sache ist das Verfahren nun beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg anhängig. Zuvor hatte das OVG Berlin-Brandenburg bereits in einem Beschluss zur Gewährung von Prozesskostenhilfe einen entsprechenden Hinweis formuliert (B.v. 18.06.2019 – 3 M 125.19 (juris):

*„Die Frage, ob der Nachzugsanspruch der Eltern gem. § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG erlischt, wenn das im Bundesgebiet lebende Kind, dem der subsidiäre Schutzstatus zu erkannt worden ist, nach der Beantragung eines Visums zum Elternnachzug volljährig wird, ist eine nach wie vor offene Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, und die der höchstrichterlichen Klärung bedarf“.*

#### Praxishinweis:

- Weisen Sie Ratsuchende darauf hin, dass die Ablehnung eines Visums zum Elternnachzug zu subsidiär schutzberechtigten Kindern nach Eintritt der Volljährigkeit der Referenzperson nicht rechtskräftig werden sollte, da der Entscheidung eine klärungsbedürftige offene Rechtsfrage zu Grunde liegt. Gegen eine entsprechende Ablehnung sollten Rechtsmittel eingelegt werden.



- Da es sich um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung handelt, welche einer höchstgerichtlichen Klärung bedarf, ist Prozesskostenhilfe für gerichtliche Verfahren zu gewähren, denen diese Rechtsfrage zu Grunde liegt.

#### **b) Ausschlussgrund Eheschließung nach der Flucht gem. § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG**

Nach dem Wortlaut des § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG ist ein Ehegattennachzug in der Regel ausgeschlossen, wenn die Ehe nicht bereits vor der Flucht geschlossen wurde. Mit Urteil vom 28.06.2019 – 38 K 43.19 V – (juris) urteilte die 38. Kammer des VG Berlin, dass der Regelausschlussgrund des § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG vorliege, wenn die Ehe erst nach Verlassen des Herkunftslandes geschlossen wurde. Es komme nicht darauf an, ob die Flucht zum Zeitpunkt der Eheschließung noch andauere. Die Kammer vertrete die Auffassung, dass diese gesetzliche Regelung mit höherrangigem Recht vereinbar sei.

Allerdings hat das VG auch in diesem Verfahren Berufung und Sprungrevision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen. Nachdem Sprungrevision eingelegt wurde, ist das Verfahren nun zur Klärung der zu Grunde liegenden Rechtsfrage beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

#### Praxishinweis:

- Gegen eine Ablehnung des Ehegattennachzugs, die auf den Regelausschlussgrund des § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG (Eheschließung erst nach der Flucht) gestützt wird, sollten die gegebenen Rechtsmittel eingelegt werden, da der Entscheidung eine klärungsbedürftige offene Rechtsfrage zu Grunde liegt.
- Da es sich um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung handelt, welche einer höchstgerichtlichen Klärung bedarf, ist Prozesskostenhilfe für gerichtliche Verfahren zu gewähren, denen diese Rechtsfrage zu Grunde liegt.

Verfahren, in denen die Klärung dieser offenen Rechtsfragen Grundlage weiterer Entscheidungen ist, können ausgesetzt werden.

#### **Einschub: Möglicher Anwendungsbereich des § 36 Abs. 2 AufenthG (sonstige Familienangehörige)**

Im o.g. Verfahren vor dem VG Berlin stellte sich die Frage, ob § 36 Abs. 2 AufenthG als mögliche alternative Rechtsgrundlage für den Ehegattennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten in Frage komme, wenn die Voraussetzungen des § 36a AufenthG nicht vorliegen. Das Verwaltungsgericht führte hierzu aus, dass nach der Gesetzesbegründung „die allgemein für den Familiennachzug geltenden Vorschriften grundsätzlich auch auf den neuen § 36a AufenthG Anwendung finden, sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind“. Gem. § 36a AufenthG sei der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten und auch in weiteren Vorschriften des AufenthG betreffend des Familiennachzugs von Ehegatten, minderjährigen Kindern zu Eltern und Eltern zu minderjährigen Kindern abschließend geregelt. Daneben sei ein Rückgriff auf § 36 Abs. 2 AufenthG für diesen Personenkreis beim Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten systematisch nicht zulässig (gerichtliche Ausführungen in Bezug auf Ehegattennachzug).

Hieraus folgt allerdings im Umkehrschluss, dass der alleinige Geschwisternachzug zu subsidiär Schutzberechtigten (nicht: weitere Kinder gemeinsam mit den Eltern zum Geschwisterkind in Deutschland), gesetzlich nicht abschließend geregelt ist, so dass die Rechtsgrundlage des Geschwisternachzugs auch zu subsidiär Schutzberechtigten der § 36 Abs. 2 AufenthG ist.

#### Praxishinweis:

- Prüfen Sie die rechtlichen Voraussetzungen eines (reinen) Geschwisternachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten wie in den sonstigen Fällen auch an § 36 Abs. 2 AufenthG. Hierbei ist das Alter der involvierten Geschwister ohne Belang, da sie unabhängig vom Alter unter den Begriff „sonstige Familienangehörige“ fallen.
- Zur Erinnerung: die Prüfung, ob weitere Geschwister gemeinsam mit den Eltern oder einem Elternteil zum UMF nachziehen wollen, richtet sich auch beim Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Wege der Verwirkung des Visums nach den Vorschriften des § 32 AufenthG (Kindernachzug). Die Voraussetzungen eines Absehens von der Regel der Lebensunterhaltssicherung sind zu prüfen.
- Wenn die Familie aus Syrien stammt, kann auch der perspektivische Aufenthaltstitel der Eltern/ des Elternteils (subsidiärer Schutz) in Deutschland vorweggenommen und in die Prüfung einbezogen werden. Ob von der Regel der Lebensunterhaltssicherung beim Nachzug weiterer Kinder mit den Eltern abgesehen werden kann, siehe oben Nr. 1.1. a).

## **2. Praxis der Verwaltungsbehörden: Verwirkung von Rechten und besondere Bindung an ein Drittland i.S.v. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG**

In der Praxis der deutschen Auslandsvertretungen konnten in jüngster Zeit zwei Vorgehensweisen beobachtet werden, die Sie in der Beratungspraxis kennen sollten.

### **a) Verwirkung von Rechten im Familiennachzugsverfahren durch Untätigkeit?**

In der Beratungspraxis können Sie mit Familienzusammenführungsfällen konfrontiert werden, in welchen durch die involvierten Behörden, z.B. durch die deutschen Auslandsvertretungen, der Einwand der Verwirkung geltend gemacht wird. Nach der allgemeinen Rechtsprechung ist das Rechtsinstitut der Verwirkung auf alle subjektiven Rechte anwendbar. Es bedeutet, dass ein Recht „verwirkt“ werden kann, also erlischt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts längere Zeit (mindestens ein Jahr) verstrichen ist und Berechtigte ohne Grund untätig sind, obwohl vernünftiger Weise eine Reaktion bzw. ein Handeln von ihnen zu erwarten wäre.

In Familiennachzugsverfahren zu anerkannten Flüchtlingen wurde z.B. das Rechtsinstitut der Verwirkung geltend gemacht, wenn nach dem unstreitig rechtzeitig eingelegten „Fristwahrungsantrag“ gem. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG bis zu einem weiteren Tätigwerden längere Zeit als ein Jahr verstrichen ist. Es wird von manchen deutschen Auslandsvertretungen die Ansicht vertreten, dass sich in einem solchen Fall der Verwirkung auf die Privilegierung gem. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG nicht mehr berufen werden kann und ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und des Nachweises ausreichenden Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) nur noch nach Ermessen erfolgen kann. In diesen Fällen werden die zuständigen Ausländerbehörden aufgefordert, die Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum zu prüfen.



Grundsätzlich ist der Einwand der Verwirkung mit der Folge mangelnder Privilegierung im Hinblick auf die Voraussetzungen des Familiennachzugs zu Flüchtlingen höchst problematisch. Bereits am 07.11.2018 hatte der EuGH in einem Verfahren gegen die Niederlande (C-380/17) geurteilt, dass bei unverschuldeter Fristversäumnis (vergleichbar der 3-Monatsfrist des § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG) die Ablehnung eines privilegierten Nachzugs von Familienangehörigen zu anerkannten Flüchtlingen ausschließlich aufgrund der Fristversäumnis einen Verstoß gegen die privilegierenden Vorschriften des Familiennachzug zu Flüchtlingen der Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie – FamZRL) darstelle.

Eine Behörde kann sich erst recht nicht auf eine durch die Familienmitglieder verschuldete Verwirkung beziehen, wenn die lange Dauer des Wartens und der Untätigkeit durch die Behörde selbst verursacht wurde. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Grund für die Verzögerung in den Verantwortungsbereich der Behörde fällt, z.B. auf Grund der langen Wartezeiten nach Eintrag in eine Terminliste oder der Bitte um Erteilung eines Vorsprachetermins bis zur möglichen Vorsprache zur Antragstellung bei der deutschen Auslandsvertretung. Oft bedarf es auch längerer Zeit, um z.B. in umkämpften Gebieten geforderte Dokumente zu beschaffen, bzw. dies ohne Erfolg zu versuchen und die Versuche zu dokumentieren.

Praxishinweis:

- Empfehlen Sie den Ratsuchenden, jedes Tätigwerden im Familienzusammenführungsverfahren zu dokumentieren (z.B. Eintrag in eine Terminliste, Einreichen weiterer Unterlagen, Sachstandanfragen etc.).
- Weisen Sie die Ratsuchenden darauf hin, dass sie ab Einleitung des Familienzusammenführungsverfahrens nicht länger als ein Jahr zwischen ihren jeweiligen Verfahrenshandlungen verstreichen lassen sollten. Dies gilt insbesondere, wenn z.B. eine behördliche Aufforderung erfolgte, weitere Unterlagen einzureichen. Oder erfolgt z.B. nach Eintrag in eine Terminliste innerhalb der nächste 12 Monate keine Kontaktaufnahme, sollte in dokumentierter Weise nachgefragt werden, warum dem so ist.
- Kommt es zu zeitlichen Verzögerungen von längerer Dauer als 1 Jahr, deren Ursachen in der Sphäre der Antragsteller liegen, sollte immer vor Ablauf eines Jahres Kontakt mit der zuständigen Behörde aufgenommen und die Gründe für die Verzögerung sowie das unbedingte Interesse, das Familienzusammenführungsverfahren fortführen zu wollen, mitgeteilt werden.
- Sollte der Einwand der Verwirkung durch die deutsche Auslandsvertretung in einem Ablehnungsbescheid erfolgen, obwohl der Grund hierfür eindeutig in den Verantwortungsbereich der Behörde fällt, sollte zunächst im Remonstrationsverfahren auf das mangelnde Verschulden der Antragstellenden hingewiesen werden. (Achtung: Falls ein ablehnender Bescheid mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen ist, ist eine Remonstration nur dann möglich, wenn diese als mögliches Rechtsmittel in der Belehrung genannt ist.)

## **b) Besondere Bindung an ein Drittland i.S.v. § 29 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 AufenthG**

Beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten findet gem. § 36a Abs. 5 AufenthG die Drei-Monatsfrist des § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG für einen privilegierten Nachzug von Ehegatten und Kindern keine Anwendung. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG wurde hingegen nicht von der Anwendung ausgeschlossen. Wenn daher die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Staat möglich ist, der nicht Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist und zu dem die Referenzperson oder ihre Familienangehörigen eine besondere Bindung haben, kann das dazu führen, dass ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung und dem Nachweis genügendem Wohnraums nur noch nach Ermessen und eine Ablehnung des Nachzugs erfolgt, falls diese allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

Für einen Verweis der Familie auf § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG ist es indes immer erforderlich, dass zum Zeitpunkt des Familienzusammenführungsantrags eine persönliche und individuelle Bindung eines der Familienmitglieder zu dem betreffenden Staat besteht, wodurch ganz konkret die Möglichkeit der legalen Einreise in und des anschließenden (legalen) dauerhaften Aufenthalts auch des hier lebenden Familienmitglieds im Drittstaat gegeben und im Hinblick auf die Lebensumstände im Drittstaat zudem zumutbar ist.

Im Fall eines Antragstellers aus Eritrea, der von Äthiopien aus das Familienzusammenführungsverfahren zu seinen in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Familienmitgliedern betreibt, wurde auf eine mögliche Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft gem. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG in Äthiopien mit folgender Begründung verwiesen:

- Eine Bevölkerungsgruppe tigrinischer Volkszugehörigkeit und christlichen Glaubens lebe im Norden Äthiopiens und zähle zu einer der acht größten Bevölkerungsgruppen in Äthiopien.
- Weiterhin ergebe sich die „besondere Bindung“ bereits durch das Vorhandensein der gleichen Sprache und der kulturellen Identität, welche sowohl in Eritrea als auch (in einem Teil) Äthiopiens gelebt würden.
- Es gebe ein neues Asylgesetz in Äthiopien – hiernach könne (bei Zuerkennung des Flüchtlingsstatus) Zugang zu Bildung, Arbeit und Gesundheitswesen erfolgen.

Unstreitig liegt bei keinem Mitglied der Familie eine eigene, persönliche Bindung zu Äthiopien vor. Folge ist, dass von den Referenzpersonen der Nachweis der Lebensunterhaltssicherung und genügend Wohnraums für die ganze Familie verlangt wird.

Sollten diese allgemeinen Verweise auf ein Drittland i.S.v. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG ohne jeden persönlichen, besonderen Bezug eines der Familienmitglieder in Familienzusammenführungsverfahren zu Flüchtlingen oder subsidiär Schutzberechtigten zukünftig gehäuft vorkommen, wird sich die Frage nach höchstgerichtlicher Klärung stellen:

Genügt der Verweis auf die theoretische Möglichkeit im Land der Antragstellung auf ein Visum zur Familienzusammenführung (hier Äthiopien) - welches weder das Herkunftsland noch das Land der Staatsangehörigkeit eines der am Nachzugsverfahren beteiligten Familienangehörigen ist - einen Asylantrag zu stellen, dessen Ausgang ungewiss und zeitlich sowie im Hinblick auf die rechtlichen Folgen nicht absehbar ist, um von der Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Drittstaat gem. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 auszugehen?

Genügt der allgemeine Hinweis auf die Existenz einer Bevölkerungsgruppe sprachlicher und kultureller, eventuell auch religiöser Gemeinsamkeiten in dem entsprechenden Land um von einer „besonderen Bindung“ i.S.v. § 29 Abs 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG ausgehen zu können?

Praxishinweis:

- Wenn die zuständigen Behörden im Familienzusammenführungsverfahren auf die Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Drittstaat i.S.v. § 29 Abs. 2 S.2 Nr. 2 AufenthG verweisen und zur Begründung lediglich auf Allgemeinheiten ohne konkreten, individuellen Fallbezug hinweisen, sollten die Ratsuchenden zunächst die mangelnde persönliche Beziehung zu dem Land darlegen.
- Es besteht die Möglichkeit einer (Verpflichtungs-) Untätigkeitsklage falls das Verfahren trotz dieses Hinweises nicht fortgeführt wird, zum Beispiel da der Nachweis von Lebensunterhaltssicherung und ausreichendem Wohnraum abgewartet werden soll.

Diese Fachinformationen zum Familiennachzug von und zu Flüchtlingen erscheinen unregelmäßig je nach Bedarf. Möchten Sie in den Verteiler aufgenommen werden, schicken Sie eine E-Mail an [suchdienst@drk.de](mailto:suchdienst@drk.de).