

Maria Kalin

Nachzugs- und Aufenthaltsrechte ausländischer Familien

Aktuelle Entwicklungen und Perspektiven*

Die letzten Jahre haben gezeigt, dass Deutschland ein Einwanderungsland ist.¹ Die Gesetzgebung sieht sich insofern widerstreitenden Interessen ausgesetzt. Zu einer liberalen Einwanderungsgesetzgebung konnte sich der Gesetzgeber bislang nicht durchringen. Dies liegt, so der Bericht der Fachkommission Integrationsfähigkeit vom Januar 2021, auch daran, dass bei der nötigen Konzipierung von Regelungen für Personen, die sich bereits im Land aufhalten, stets Überlegungen mitschwingen, wie sich diese Regelungen auf die zukünftige Zuwanderung auswirken

* Dieser Beitrag ist an das namensgleiche Forum und die in dessen Rahmen erfolgten Diskussionen der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht 2021 unter dem Thema „Migrationsrecht in Zeiten der Pandemie – quo vadis?“ angelehnt, die von Herrn Michael Maier-Borst und Frau Maria Kalin (Fachanwältin für Migrationsrecht) am 3. Februar 2021 abgehalten und von Frau Kerstin Düsch (Kommissariat der Deutschen Bischöfe) geleitet wurden.

1 So auch Bundeskanzlerin Angela Merkel am 1. Juni 2015 im Rahmen eines Bürgerdialogs, online: <https://www.sueddeutsche.de/politik/bundesregierung-merkel-sieht-deutschland-als-einwanderungsland-angebote-an-afrika-dpa.um-news-ml-dpa-com-20090101-150601-99-07884> (Abruf 22.02.2021).

könnten.² So wurde Migrationssteuerung, als Oberbegriff für Regelungen über Einwanderung, in den letzten Jahren zunehmend zu einem Synonym für Migrationsbegrenzung.³ Dies ist durchaus problematisch, droht doch die eindimensionale Fokussierung auf diesen Aspekt der Steuerung von Migrationsbewegungen konkurrierende Ziele in den Hintergrund zu drängen. So standen im Bereich der Familienzusammenführung die Vorbeugung gegen Missbrauch und die Erschwerung der Zusammenführung durch mehr administrative und rechtliche Hürden im Vordergrund. Das Recht der Familien auf ein gemeinsames Zusammenleben in der Bundesrepublik rückte demgegenüber in den Hintergrund, obwohl der EuGH im Fall Chakroun⁴ festgestellt hat, dass das Ziel der Familienzusammenführungsrichtlinie die Begünstigung des Familiennachzugs sei. Dieses Ziel muss zukünftig wieder deutlicher in den Vordergrund rücken. Dass Deutschland faktisch ein Einwanderungsland ist, steht fest. Die gegenwärtige Politik trägt dieser Tatsache indes nicht ausreichend Rechnung.

In der Auseinandersetzung um die Familienzusammenführung lag der Fokus zuletzt häufig auf dem Nachzug zu international Schutzberechtigten. Der Familiennachzug und das Familienasyl spielen jedoch unabhängig davon, welches Aufenthaltsrecht die in Deutschland lebende Bezugsperson hat, eine wichtige Rolle. Neben der Asylsuche ist der Nachzug

-
- 2 Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten, Bericht der Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, online: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/heimat-integration/integration/bericht-fk-integrationsfaehigkeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf 23.02.2021), Kap. 3.9, S. 90 ff.
 - 3 So lautet etwa die Presseerklärung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom 10. Januar 2020: „Zahl der Asylanträge im Jahr 2020 stark gesunken“. Darunter wird der Bundesinnenminister wie folgt zitiert: „Unsere Maßnahmen zur Steuerung der Migration wirken“, online: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/01/asylzahlen-jahr-2020.html> (Abruf 23.02.2021).
 - 4 EuGH, Urt. v. 04.03.2010, Az.: C-578/08, Rhimou Chakroun, online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (Abruf 01.03.2021).

aus familiären Gründen der zahlenmäßig wichtigste Einwanderungsgrund nach Deutschland.⁵ Die Besonderheiten des Nachzugs aus familiären Gründen stellen bei der Entwicklung hin zu einer Einwanderungsgesellschaft und einer entsprechenden Einwanderungspolitik deshalb einen nicht zu vernachlässigenden Faktor dar.

1. Rückblick und Ausblick

Der Familiennachzug war in den letzten Jahren zahlreichen Gesetzesnovellierungen unterworfen, wobei insbesondere die Einführung des § 36a AufenthG und die damit verbundene Neuregelung des Familiennachzugs zu Personen mit subsidiärem Schutz für Diskussion gesorgt hat. Die Hauptprobleme der Familienzusammenführung in der Praxis sind dennoch über Jahre hinweg dieselben geblieben: der Zugang zum Verfahren bei den Botschaften, insbesondere die raren Termine, die Anforderung an die vorzulegenden Dokumente und der Nachweis von Sprachkenntnissen beim Nachzug von Ehegatten. Als neuere Problemfelder sind der Nachzug zu unbegleitet eingereisten minderjährigen international Schutzberechtigten sowie der Geschwisternachzug hinzugekommen. Eine den grund- und menschenrechtlichen Vorgaben gerecht werdende Lösung dieser Probleme ist nicht in Sicht, daher ist es umso wichtiger, sie weiterhin klar zu benennen und den Fokus darauf zu lenken.

5 *BAMF*, Das Bundesamt in Zahlen, Ausgaben 2010–2019, online: <https://www.bamf.de/DE/Themen/Statistik/Asylzahlen/BundesamtInZahlen/bundesamtinzahlen-node.html> (Abruf 24.02.2021).

1.1 Termine zur Vorsprache bei den Botschaften

Trotz der seit 2014 massiv gestiegenen Antragszahlen für Visa zum Familiennachzug wurden die Botschaften nicht mit dem Personal und den Strukturen ausgestattet, um diese Nachfrage im Rahmen der immer komplizierter werdenden rechtlichen Vorgaben zu bewältigen. Das bereits zuvor bestehende Problem langer Wartezeiten hat sich dadurch noch verschärft.

Bei der Deutschen Botschaft in Addis Abeba, Äthiopien, beträgt die Wartezeit zwischen der Registrierung und einer Benachrichtigung durch die Internationale Organisation für Migration (IOM), welche nötig ist, um überhaupt einen Termin bei der Deutschen Botschaft zu erhalten, derzeit über 18 Monate.⁶ Bei der Deutschen Botschaft Rabat, Marokko, werden Wartezeiten von über einem Jahr angegeben.⁷ Eine genauere Übersicht über die Wartezeiten erstellen nur vierzehn Botschaften, deren Zahlen zuletzt im Rahmen einer schriftlichen Anfrage als Bundestagsdrucksache veröffentlicht wurden.⁸ Die Antwort des Auswärtigen Amtes macht deutlich, dass Anfragen zum Familiennachzug „schnellstmöglich“ bearbeitet werden sollen, Visumsanträge im Bereich der Erwerbstätigkeit jedoch „unverzüglich“, da § 31a Abs. 1 AufenthV hier eine Terminvergabe innerhalb von drei Wochen vorsieht. Diese neue Vorschrift, welche zur Förderung der Fachkräfteeinwanderung erlassen wurde, zeigt klar, wo die Prioritäten des Gesetzgebers liegen und dass eine schnellere Terminvergabe – auch im Bereich des Familiennachzugs – möglich wäre. Trotz der grundgesetzlich verankerten Bedeutung des Rechts auf Familie ist eine entsprechende Vorschrift für den Familiennachzug indes nicht einmal in Betracht gezogen worden. Untätigkeits-

6 *Deutsche Botschaft Addis Abeba*, Nationale Visa, online: <https://addis-abeba.diplo.de/et-de/service/05-VisaEinreise/-/1350104> (Abruf 25.02.2021).

7 *Deutsche Botschaft Rabat*, Nationale Visa, online: <https://rabat.diplo.de/ma-de/service/05-VisaEinreise/-/1693432> (Abruf 25.02.2021).

8 Bundestags-Drucksache 19/25571 v. 23.12.2020, online: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/255/1925571.pdf> (Abruf 01.03.2021), Frage 60, S. 42 ff.

klagen bleiben das einzige Mittel, um gegebenenfalls schneller an einen Termin zur Vorsprache zu kommen. Da die Verfahren vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Berlin jedoch wenigstens mehrere Monate dauern, ist auch dies kein effektives Mittel.

Das neue Bundesamt für Auswärtige Angelegenheiten (BfAA)⁹ soll ab 2021 das Auswärtige Amt und die Botschaften unterstützen und auch dafür sorgen, dass Visumsanträge schneller bearbeitet werden. Doch auch hier liegt der Fokus auf den Visa zur Erwerbstätigkeit.¹⁰ Eine Verbesserung der Terminvergabe für Visa zum Zwecke des Familiennachzugs ist somit weiterhin nicht in Sicht. Es drängt sich der Gedanke auf, dass dies derzeit politisch auch so gewollt ist.

1.2 Dokumente als Erteilungsvoraussetzung

Die Botschaften veröffentlichen in der Regel Merkblätter, auf denen die nötigen Unterlagen zur Beantragung eines Visums aufgeführt werden. Diese Auflistung von Dokumenten ist jedoch keinesfalls als abschließend anzusehen. Die Praxis zeigt, dass in einer Vielzahl von Fällen im laufenden Verfahren noch zahlreiche weitere oft kostspielige Dokumente oder auch DNA-Tests nachgefordert werden. Dies führt zu einem dazu, dass die Verfahren weiter in die Länge gezogen werden. Zum anderen wird dadurch ein Nachzug in vielen Fällen praktisch unmöglich gemacht.

Die hohen Anforderungen an Ehe-, Geburts-, oder andere Urkunden sind für eine Vielzahl von Familien kaum zu erfüllen. Zwar sehen die Vorschriften und auch die Rechtsprechung vor, dass im Einzelfall von den strengen Vorgaben abgewichen werden kann, in der Praxis wird davon jedoch kaum Gebrauch gemacht. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Eheschließung oder das Familienleben auf andere Weise

9 Der Internetauftritt des neuen Bundesamtes für Auswärtige Angelegenheiten ist zu finden unter: <https://bfaa.diplo.de/bfaa-de> (Abruf 01.03.2021).

10 *BfAA*, Was macht das BfAA?, online: <https://bfaa.diplo.de/bfaa-de/bfaa/info/2424230> (Abruf 01.03.2021).

als durch Urkunden belegt werden können. Dem EuGH etwa genügen die Aussagen der Beteiligten, um die familiäre Beziehung als nachgewiesen zu erachten.¹¹ Eine Ablehnung aus dem pauschalen Grund, es seien keine amtlichen Unterlagen vorgelegt worden, akzeptiert er nicht. Vielmehr sind Befragungen des Zusammenführenden und der Familienangehörigen durchzuführen und andere zweckmäßige Nachforschungen anzustellen. Es wäre wünschenswert, wenn sich diese Praxis auch bei den deutschen Auslandsvertretungen durchsetzen und ein Familiennachzug nicht mehr allein an fehlenden Urkunden scheitern würde.

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit der Vorlage von Urkunden betrifft den Nachzug zu anerkannten Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Von diesen und ihren Angehörigen wird regelmäßig verlangt, zur Erlangung entsprechender Urkunden bei den Botschaften oder Behörden ihrer Herkunftsländer vorzusprechen. Dass die betroffene Person aus gutem Grund ihr Heimatland verlassen hat und – in vielen Fällen – vor dem Zugriff ebendieses Staates geschützt werden muss, ist der Zuerkennung des Schutzstatus immanent. Die meisten anerkannten Flüchtlinge fürchten jegliche Kontaktaufnahme mit den Behörden ihrer Herkunftsländer – auch, weil sie befürchten, ihre Familienangehörigen dadurch Repressionen auszusetzen. Eine Kontaktaufnahme zu den Behörden des Herkunftslandes ist daher nicht zumutbar, zumal es – wie dargestellt – auch andere wirksame Wege gibt, um etwa eine familiäre Beziehung oder eine Ehe nachzuweisen. Die Kontaktaufnahme zur Botschaft des Herkunftslandes wird darüber hinaus in der Regel von den Ausländerbehörden als Schutzunterstellung im Sinne des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG gewertet.

Dies alles soll jedoch nach Ansicht des Auswärtigen Amtes und einiger Gerichte in Fällen des Familiennachzugs nicht gelten. Hier wird in der Regel eine Vorsprache der Betroffenen bei Behörden ihrer Herkunftsländer verlangt, um die im Verfahren geforderten Unterlagen vorlegen

11 EuGH, Urt. v. 13.03.2019, Az.: C-635/17, E. gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, online: <https://www.asyl.net/rsdb/m27392/> (Abruf 23.02.2021).

zu können. Das sei sowohl den in Deutschland lebenden Personen als auch den Angehörigen im Ausland zuzumuten.¹² Dies widerspricht jedoch gerade dem Schutzgedanken der Genfer Flüchtlingskonvention.

Aus Furcht vor einer Kontaktaufnahme mit den Behörden ihrer Herkunftsländer verzichten Familien teilweise auf ihr Recht auf Familiennachzug. Die Angehörigen verbleiben dann häufig in Drittstaaten ohne die Aussicht auf eine Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft.

1.3 Der Nachweis von Sprachkenntnissen bei Ehegattennachzug

Wer als Ehegatte im Rahmen eines regulären Familiennachzugs zu seinem in Deutschland lebenden Partner einreisen will, benötigt nach § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG bzw. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1. Dieses Erfordernis steht immer wieder in dem Verdacht, gegen den Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu verstoßen. Die Regelung besteht indes weiterhin und wurde bereits mehrfach auch in der Rechtsprechung akzeptiert. Der Schutz des Rechts auf Familie macht eine Abwägung zwischen öffentlichen Interessen, etwa an einer gelungenen Integration und der Verhinderung von Zwangsehen, und den privaten Interessen der Betroffenen an einem familiären Zusammenleben erforderlich.¹³ Dem trägt seit 2015 auch § 30 Abs. 1 Satz 3 AufenthG Rechnung. Danach können nur zumutbare Bemühungen zum Erwerb der deutschen Sprache verlangt werden. Was noch als zumutbar gilt, ist jedoch umstritten. Mehrere nicht bestandene Deutschtets genügen dieser Anforderung nicht, in der

12 Vgl. dazu etwa *Deutsche Welle*, Schwieriger Familiennachzug für eritreische Flüchtlinge in Deutschland, 09.05.2018, online: <https://www.dw.com/de/schwieriger-familiennachzug-f%C3%BCr-eritreische-fl%C3%BCchtlinge-in-deutschland/a-43712411> (Abruf 24.02.2021). Die Situation hat sich seit Veröffentlichung des Beitrags nicht nennenswert verändert.

13 BVerwG, Urt. v. 30.03.2010, Az.: 1 C 8.09, online: <https://www.bverwg.de/300310U1C8.09.0> (Abruf 01.03.2021).

Regel muss vielmehr sehr detailliert dargelegt werden, welche Bemühungen zum Spracherwerb über die Zeitspanne eines Jahres unternommen wurden.¹⁴

Darüber hinaus ist fraglich, ob die von den Antragstellenden nachzuweisenden Deutschkenntnisse den Vorgaben des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zum Niveau A1 entsprechen oder ob dort nicht zu viel verlangt wird.¹⁵ Der europäische Referenzrahmen verlangt in der englischen Originalfassung für den Nachweis des Niveaus A1 „familiar everyday expressions and very basic phrases“¹⁶. Dies wurde ins Deutsche übersetzt mit „alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden“¹⁷. Es werden also richtige, vollständige Sätze verlangt. Die korrekte Übersetzung des Ausdruckes „very basic phrases“ hingegen wäre eigentlich nur einfache, grundlegende „Brocken“¹⁸ oder Satzteile. Erst ab dem Niveau A2 werden „sentences“, also ganze Sätze verlangt. Nach dieser Lesart würde für die Erlangung des Niveaus A1 das Verstehen von und die Verständigung mit einzelnen Satzteilen genügen. Als ausreichend zu werten wäre demnach etwa der Ausdruck „Wo Bäcker?“, während derzeit der vollständige Satz „Wo ist hier die Bäckerei?“ verlangt wird. Das Goethe-Institut, welches die Umsetzung des Referenzrahmens verantwortet, hat zu diesem Umstand

-
- 14 Zu empfehlen ist hier etwa eine Art „Deutschlern-Tagebuch“, in welchem die Übungen, Kurse und Bemühungen dokumentiert werden.
 - 15 *Winfried Thielmann*, Das schreckliche Deutsch. Wie Unterricht die sprachliche Integration erschwert, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11.07.2019.
 - 16 *Council of Europe*, Common European Framework of Reference for Languages (CEFR), online: <https://www.coe.int/en/web/common-european-framework-reference-languages/table-1-cefr-3.3-common-reference-levels-global-scale> (Abruf 01.03.2021).
 - 17 *Council of Europe*, Official translations of the CEFR Global Scale, German, online: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045bb71> (Abruf 01.03.2021).
 - 18 *Thielmann*, Das schreckliche Deutsch (s. Anm. 16).

bislang nicht Stellung bezogen. Ob die bestehenden Sprachniveaus entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen nochmals neu bestimmt werden, bleibt damit abzuwarten.

1.4 Der Sonderfall des Nachzugs zu unbegleiteten Minderjährigen

Der Nachzug zu als unbegleitet eingereisten, minderjährigen Schutzberechtigten stellt einen Sonderfall im Rahmen des Familiennachzugs dar. Diese Fälle waren bis 2014 kaum bekannt, daher wurden sie in der Gesetzgebung nicht mitbedacht. Aber auch nachdem die Zahlen in diesem Bereich stiegen, wurden keine Gesetze erlassen, die das Kindeswohl und die unionsrechtlichen Vorgaben hierzu in ausreichendem Maße berücksichtigten. Als Hauptargument gegen entsprechende Regelungen wurde die Angst vor dem sog. „Pull-Effekt“ genannt. Es sei zu befürchten, dass Familien ihre minderjährigen Kinder auf die Fluchtroute schickten, um dann im Rahmen einer Familienzusammenführung nachzuziehen. Aus diesem Grund wurden und werden viele Fragen des Nachzugs zu minderjährigen Schutzberechtigten durch die Rechtsprechung geklärt.

1.4.1 Für den Geschwisternachzug konnte noch keine befriedigende Lösung gefunden werden. Die aktuelle Rechtslage sieht einen solchen Nachzug nicht vor. Es bleibt nur der Weg über § 36 Abs. 2 AufenthG, welcher einen Nachzug für sonstige Familienangehörige nur in Fällen außergewöhnlicher Härte vorsieht. Diese Härte wird beim Geschwisternachzug zumeist verneint, da es den Eltern freistehe, ob sie ihre Kinder im Herkunftsland zurücklassen.

Lediglich das schleswig-holsteinische Innenministerium hat eine Handhabung¹⁹ vorgegeben, entsprechend welcher der Nachzug der Geschwister über § 32 Abs. 1 AufenthG gemeinsam mit den Eltern ermöglicht wird. § 36a Abs. 1 Satz 2 2. HS AufenthG soll zudem analog in diesen Fällen angewendet werden, um vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums abzusehen. Dieser Weg wird ähnlich auch in Berlin praktiziert.²⁰ Eine Gesetzesinitiative der Länder Thüringen und Rheinland-Pfalz im Bundesrat²¹ ist bislang lediglich zur weiteren Bearbeitung in die Ausschüsse verwiesen.²²

1.4.2 Daneben stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt für die Minderjährigkeit beim Nachzugsanspruch der Eltern nach § 36 Abs. 1 AufenthG heranzuziehen ist. Bislang stellten die deutschen Behörden auf den Einreisezeitpunkt der Eltern ab. Bis zu diesem Tag musste der hier lebende sog. Stamberechtigte minderjährig sein. Demnach mussten die Eltern eines etwa im Alter von siebzehn Jahren als Flüchtling anerkannt-

19 *Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration Schleswig-Holstein*, Schreiben v. 09.03.2020, online: https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2020/03/MILISH_20200309-Erlass-Familiennachzug.pdf (Abruf 25.02.2021).

20 *Flüchtlingsrat Niedersachsen e. V.*, Geschwisternachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, online: <https://www.nds-fluerat.org/42408/aktuelles/geschwisternachzug-zu-unbegleiteten-minderjaehri-gen-fluechtlingen-und-subsidaer-schutzberechtigten/> (Abruf 01.03.2021).

21 Bundesrats-Drucksache 167/19 v. 09.04.2019, online: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0101-0200/167-19.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf 22.02.2021).

22 Darüber, ob der Entwurf in den Bundestag eingebracht werden soll, besteht zwischen den Ausschüssen Uneinigkeit, siehe dazu Bundesrats-Drucksache 167/1/19 v. 03.05.2019, online: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0101-0200/167-1-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf 01.03.2021). Bislang gibt es keine entsprechende Initiative im Bundestag. Die große Koalition ist sich uneins, vgl. dazu *Deutschlandfunk Kultur*, Familiennachzug in Coronazeiten: Geflüchtete warten auf ihre Kinder, 21.12.2020, online: https://www.deutschlandfunkkultur.de/familiennachzug-in-coronazeiten-gefluechtete-warten-auf.976.de.html?dram:article_id=489668 (Abruf 22.02.2021).

ten Minderjährigen noch vor dessen achtzehnten Geburtstag mit dem entsprechenden Visum eingereist sein, um hier ein Aufenthaltsrecht nach § 36 Abs. 1 AufenthG zu erhalten. Dass dies – insbesondere wegen der Verfahrensdauer des Asyl- und Visumsverfahrens – häufig praktisch eine nicht zu erfüllende Voraussetzung war, wurde hingenommen. Der EuGH hingegen stellt für die Frage der Minderjährigkeit praxisnah auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung durch den Minderjährigen ab.²³ Die zum Zeitpunkt der Visumserteilung oder der Einreise bereits eingetretene Volljährigkeit des Kindes schadet folglich nicht. Einzige Voraussetzung für den Nachzugsanspruch der Eltern soll nach dem EuGH sein, dass der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten nach Anerkennung des Schutzstatus gestellt wird. Da das Urteil des EuGH einen Fall aus den Niederlanden betraf, wurde von deutscher Seite die bestehende Praxis zunächst nicht geändert. Mittlerweile sind indes auch von deutscher Seite Vorabentscheidungsersuchen in dieser Frage erfolgt,²⁴ die das bisherige Vorgehen in Frage stellen könnten. Es ist abzusehen, dass der EuGH einen deutschen Fall entscheiden wird.

1.4.3 Im Zusammenhang mit dem Nachzug von Eltern und gegebenenfalls auch von Geschwistern zu einer inzwischen volljährigen Person mit internationalem Schutzstatus stellt sich die Folgefrage, welchen Aufenthaltstitel die Nachziehenden erhalten können. Diese Fallkonstellation regelt § 36 Abs. 1 AufenthG gegenwärtig nicht. Art. 13 der Familienzusammenführungsrichtlinie und § 27 Abs. 4 AufenthG sehen einen Aufenthaltstitel für nachziehende Familienangehörige von mindestens einem Jahr vor. Dieser ist abhängig vom Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten. Aus Art. 15 Abs. 1 der Familienzusammenführungsrichtlinie

23 EuGH, Urt. v. 12.04.2018, A & S, Az.: C-550/16, A.S., online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200965&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6853012> (Abruf 01.03.2021).

24 BVerwG, Beschlüsse v. 23.04.2020, Az.: 1 C 9.19 und 1 C 10.19, online: <https://www.bverwg.de/230420B1C9.19.0> und <https://www.bverwg.de/230420B1C10.19.0> (Abruf 22.02.2021).

ergibt sich jedoch darüber hinaus das Recht der nachziehenden Familienangehörigen auf einen eigenständigen Aufenthaltstitel nach spätestens fünf Jahren. Dieser Titel ist dann unabhängig vom Titel der Person, zu der der Nachzug erfolgte. Damit wird im Umkehrschluss klar, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie bis zur Erreichung eines Titels im Sinne des Art. 15 Abs. 1 zumindest von einem abhängigen Aufenthaltstitel für die nachgezogenen Familienangehörigen ausgeht. Es besteht damit ein Anspruch auf einen – wenn auch zunächst vom Titel der stammberechtigten Person – abhängigen Aufenthaltstitel für die Dauer bis zur Erreichung eines eigenständigen Titels. Für die Erteilung eines solchen Titels ist die Minderjährigkeit der Person, zu der nachgezogen wird, keine Voraussetzung.²⁵ Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie eröffnet lediglich die Möglichkeit, einen eigenständigen Titel bereits früher zu gewähren. Entsprechende Regelungen fehlen im deutschen Recht. Diese wären jedoch dringend nötig, um den nachziehenden Familien eine sichere Bleibeperspektive zu eröffnen.

2. Coronapandemie

Die Coronapandemie hat die bekannten Probleme der Familienzusammenführung noch verschärft. Zahlreiche Botschaften haben ihren Publikumsverkehr bis auf weiteres stark eingeschränkt oder wurden teilweise vorübergehend ganz geschlossen.²⁶ Da Reisen in Pandemiezeiten ein

25 So auch EuGH, Urt. v. 16.07.2020, Az.: C-133/19 und C-136/19, B.M.M., C-137/19, B.M.O., online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228674&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (Abruf 04.03.2021).

26 So arbeitet etwa die Visastelle der deutschen Botschaft in Kairo mit reduzierten Kapazitäten, online: <https://kairo.diplo.de/eg-de>. Vgl. dazu etwa *Wirtschaft.com*, Familiennachzug: Ausländer warten oft Monate auf Botschafts-Termin, 06.01.2021, online: <https://wirtschaft.com/familiennachzug-auslaender-warten-oft-monate-auf-botschafts-termin/> (Abruf 24.02.2021).

hohes Infektions- und Verbreitungsrisiko darstellen und zahlreiche Quarantänevorschriften bestehen, ist die Vorsprache bei einer Botschaft zusätzlich erschwert und noch zeitaufwändiger geworden. Ein- und Ausreisen waren und sind teilweise ganz unmöglich.

Die Bundesregierung trug dem zunächst im April 2020 Rechnung durch die Verlängerung von Schengen-Visa für Personen, die sich bereits in Deutschland aufhielten und deren Visa abzulaufen drohten.²⁷ Diese Regelung wurde im Juni 2020 nochmals verlängert,²⁸ ist zum 30. September 2020 jedoch ausgelaufen. Für den Zeitraum ab Oktober 2020 wird auf Regelungen im Einzelfall verwiesen. Zwar sehen § 6 AufenthG sowie Art. 33 des Visakodex vor, dass Visa verlängert werden können – jedoch nur in Einzelfällen. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) weist vorrangig auf die Möglichkeit der Erteilung einer Duldung hin – mit den bekannten aufenthalts- und sozialrechtlichen Folgen.²⁹ Es ist zudem bemerkenswert, dass für nationale Visa oder andere Aufenthaltsrechte keine entsprechenden Regelungen getroffen wurden. So gibt es Berichte über Personen, die aufgrund von coronabedingten Einreisebeschränkungen sogar ihr – in manchen

27 Verordnung zur vorübergehenden Befreiung von Inhabern ablaufender Schengen-Visa vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels auf Grund der COVID-19-Pandemie v. 08.04.2020, online: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/verordnung-schengen-visa-covid19-unterzeichnet.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf 25.02.2021).

28 Verordnung zur Verlängerung der vorübergehenden Befreiung von Inhabern ablaufender Schengen-Visa und zur vorübergehenden Befreiung zur Durchreise zum Zweck der Ausreise aus dem Schengen-Raum vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels auf Grund der COVID-19-Pandemie, online: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/2020/migration-2te-verordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf 25.02.2021).

29 BMI, Coronavirus: Fragen und Antworten, Wie lange sind abgelaufene Schengen-Visa noch gültig?, online: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/bevoelkerungsschutz/coronavirus/coronavirus-faqs.html#doc13738352bodyText6> (Abruf 25.02.2021).

Fällen unbefristetes – Aufenthaltsrecht verloren haben.³⁰ Eine allgemeingültige Handhabung fehlt. Die betroffenen Personen bleiben auf das Ermessen der Behörden angewiesen.

Gerade für Personen, die abgesehen von der Einreise mit dem richtigen Visum, § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltsrechtes erfüllen, ist dieser Schwebezustand kaum hinnehmbar. Wer etwa mit einem Touristenvisum zu seinem deutschen Ehegatten eingereist ist und nun wegen Corona nicht wieder ausreisen kann, der erhält derzeit – aufgrund des falschen Visums – keine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, sondern wird in der Regel auf die Duldung verwiesen. Eine Arbeitsaufnahme, der Sozialleistungsbezug oder etwa auch das Hineinwachsen in ein unbefristetes Aufenthaltsrecht wird dadurch deutlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht. Der Gesetzgebungsausschuss Migrationsrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hat auf dieses Problem bereits hingewiesen und fordert die Bundesregierung in einer Stellungnahme vom Dezember 2020 auf, eine Verordnung zu erlassen, die für diese Personen eine Ausnahme vom Erfordernis der Nachholung des Visumsverfahrens vorsieht.³¹ Die Stellungnahme wurde von der Presse³² und auch von politischen Parteien³³ aufgegriffen. Die Bundesregierung verweist auch hier auf die Möglichkeit der Ausnahme im Einzelfall nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Da es sich bei den von der Coronapandemie

30 Etwa wegen § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, weil die Person nicht innerhalb von sechs Monaten nach Deutschland zurückreisen konnte. Vgl. dazu *Tagesschau*, Visum futsch wegen Corona, 27.05.2020, online: <https://www.tagesschau.de/ausland/tuerkei-coronavirus-visa-101.html> (Abruf 25.02.2021).

31 DAV, Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht, Dezember 2020, online: https://dav-migrationsrecht.de/files/page/0_15433600_1610215697s.pdf (Abruf 27.02.2021).

32 Vgl. etwa *Süddeutsche Zeitung*, Nächster Termin in 24 Monaten, 22.12.2020, online: <https://www.sueddeutsche.de/politik/deutsche-botschaften-im-ausland-naechster-termin-in-24-monaten-1.5156340!amp> (Abruf 28.02.2021).

33 Vgl. Bundestags-Drucksache 19/25158 v. 11.12.2020, online: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/251/1925158.pdf> (Abruf 01.03.2021), S. 6.

betroffenen Fällen jedoch nicht nur um Einzelfälle handelt, wird die Möglichkeit einer entsprechenden Verordnung durch die zuständigen Ressorts geprüft. Es ist jedoch fraglich, ob die Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode tätig werden wird. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat wies die Landesministerien und Senatsverwaltungen jedoch zumindest nochmals auf die Möglichkeit hin, vom Erfordernis eines Visums abzusehen, wenn es sich bei dem betreffenden Land um ein sog. Risikogebiet handelt.³⁴

3. Entwicklung des § 26 AsylG

Neben und im Zusammenhang mit dem Familiennachzug spielt das Familienasyl nach § 26 AsylG eine zunehmend wichtige Rolle im Bereich der familiären Aufenthaltsrechte. Bereits jetzt stellt die Zahl der Erstanträge durch in Deutschland geborene Kinder von als international Schutzberechtigte anerkannten Personen etwa ein Fünftel aller Neuansprüche dar.³⁵ Auf diese Anträge hin wird in der Regel derselbe Schutzstatus gewährt, wie er bereits den Eltern zuerkannt worden ist. Dies ist flüchtlings- und integrationspolitisch vernünftig und unionsrechtlich

34 *BMI*, Schreiben v. 27.01.2021, online: https://www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/Erlasse_ab_2012/BMI-Rundschreiben_Corona-Update_20210127.pdf (Abruf 28.02.2021).

35 *Mediendienst Integration*, Zahl der Flüchtlinge, Wie viele Asylanträge werden in Deutschland gestellt?, online: <https://mediendienst-integration.de/migration/flucht-asyl/zahl-der-fluechtlinge.html> (Abruf 28.02.2021). Das BAMF weist die Zahlen zum Familienasyl in seiner Statistik nicht gesondert aus. Zahlen für das Jahr 2020 sind in der Pressemitteilung „Zahl der Asylanträge im Jahr 2020 stark gesunken“ v. 10.01.2021 kurz und übersichtlich dargestellt, online: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/01/asylzahlen-jahr-2020.html> (Abruf 23.02.2021).

möglich.³⁶ Insofern ist davon auszugehen, dass derzeit mehr als die Hälfte aller positiven Entscheidungen über Asylanträge auf Grundlage von § 26 AsylG ergehen. Dieser Umstand rückt die Regelung des § 26 AsylG zunehmend in den Fokus der Diskussion. Zahlreiche damit verbundene rechtliche Fragen werden neu aufgeworfen und die Rechtsprechung ist aufgerufen, diese einer grundsätzlichen Klärung zuzuführen.

3.1 Eltern mit verschiedenen Staatsangehörigkeiten

Wird ein Kind in Deutschland in eine Familie hineingeboren und den Eltern – oder zumindest einem Elternteil – wurde bereits Asyl oder ein internationaler Schutzstatus zuerkannt, so wurde dem Kind lange Zeit ohne weiteres derselbe Status nach § 26 Abs. 2 und Abs. 5 AsylG zugestanden. Nunmehr verweist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) in einigen Entscheidungen jedoch darauf, dass bei Eltern aus verschiedenen Herkunftsländern das Kind auf den Schutz des Staatsangehörigkeitsstaats eines Elternteils verwiesen werden kann, wenn dort ein sicheres Leben möglich sein sollte. Sind die Eltern unverheiratet und wurde etwa der äthiopischen Mutter ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG zuerkannt, dem eritreischen Vater hingegen die Flüchtlingseigenschaft, so erkennt das BAMF dem in Deutschland geborenen Kind teils nur noch ein Abschiebungsverbot oder auch keinerlei Schutzstatus mehr zu,³⁷ da das Kind im Herkunftsland der Mutter sicher leben und der Vater Hilfe bei der Sicherung des Lebensunterhalts leisten könne.

36 Vgl. EuGH, Urt. v. 04.10.2018, Az.: C-652/16, Ahmedbekova, online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206429&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (Abruf 04.03.2021).

37 Zum Fall einer Ablehnung als offensichtlich unbegründet vgl. etwa *BVerwG*, Pressemitteilung Nr. 95/2019 v. 18.12.2019, online: <https://www.bverwg.de/pm/2019/95> (Abruf 28.02.2021).

Diese Einschränkung ist dem Gesetzeswortlaut des § 26 Abs. 2 und 5 AsylG nicht zu entnehmen. Auch bestehen Zweifel hinsichtlich des Kindeswohls³⁸ und der Gleichbehandlung. Der Lebenswirklichkeit multinationaler Familien und deren Planung eines Familienlebens in Deutschland wird diese Vorgehensweise nicht gerecht. Derzeit wird ein Grundsatzzurteil des Bundesverwaltungsgerichts erwartet. Einige sich in diesem Zusammenhang stellende Fragen wurden jedoch zunächst im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH vorgelegt.³⁹

3.2 Familienasyl neben einer Schutzgewährung durch einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union

Ein weiterer Streitpunkt betraf die Frage, ob Familienasyl gewährt werden kann, wenn der oder die Angehörige bereits internationalen Schutz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erhalten hat – etwa, wenn die Familie auf der Flucht getrennt wurde und erst in Deutschland wieder zusammenfindet. Hier hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr entschieden, dass der bloße Hinweis auf die mitgliedstaatliche Zuerkennung eines Schutzstatus nicht zu einer Ablehnung des Asylantrags als unzulässig führen kann.⁴⁰

38 Nach der UN-Kinderrechtskonvention, welcher Deutschland 1992 zugestimmt hat, ist das Wohl des Kindes stets ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist, Art. 3 Abs. 1 UN-KRK. Die Erklärung Deutschlands, wonach das Ausländerrecht Vorrang haben solle, wurde 2010 zurückgenommen.

39 BVerwG, Beschl. v. 18.12.2019, Az.: 1 C 2.19, online: <https://www.bverwg.de/181219B1C2.19.0> (Abruf 25.02.2021).

40 BVerwG, Urt. v. 17.11.2020, Az.: 1 C 8.19, online: <https://www.bverwg.de/171120U1C8.19.0> (Abruf 28.02.2021).

3.3 Zeitpunkt der Minderjährigkeit

Auch im Bereich des Familienasyls stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, wenn es um die Frage der Minderjährigkeit geht. Anknüpfungspunkte sind hier Art. 2 lit. j, dritter Spiegelstrich der Qualifikationsrichtlinie und die Frage, ob für die Beurteilung der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag der Eltern oder auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen ist, etwa den der Entscheidung über den Schutzstatus des Kindes, der Asylantragsstellung oder Einreise der Eltern oder der Asylantragsstellung des Kindes. Auch diese Frage ist bislang ungeklärt und wurde dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.⁴¹

4. Abschließende Bemerkungen

Die Zusammenführung von Familien bleibt in Europa ein schwer durchzusetzendes Grund- und Menschenrecht und auch das Familienasyl birgt viele Hürden. Diese werden auch durch die anstehende Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems nicht geringer werden. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass die Reformen und deren Umsetzung viele neue ungeklärte Rechtsfragen aufwerfen werden. Familien eine gemeinsame Zukunft und ein Familienleben in Deutschland zu ermöglichen, bleibt dennoch ein Ziel, für das sich jede Anstrengung lohnt. Denn nur dann, wenn Familien ein Zusammenleben mit einer Zukunftsperspektive ermöglicht wird, kann Integration gelingen.

41 BVerwG, Beschl. v. 15.08.2019, Az.: 1 C 32.18, online: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/28217.pdf (Abruf 28.02.2021). Das Verfahren beim EuGH wird unter dem Az. C-768/19 geführt.

Informationen zur Autorin

Maria Kalin ist als Fachanwältin für Migrationsrecht in Ulm tätig. Sie ist Mitglied des Gesetzgebungsausschusses für Migrationsrecht des DAV und des Ausschusses für Migrationsrecht der BRAK. Für die *European Lawyers in Lesbos* war sie mehrere Monate in Griechenland tätig. Zudem betreut sie die *Refugee Law Clinic* der Universität Passau.

Schlagwörter

Familiennachzug, Familienzusammenführung, Geschwisternachzug, Visaverfahren, Aufenthaltsrecht nachziehender Familienangehöriger, Absehen von Erforderlichkeit eines Visums, Familienasyl