

Familiennachzug in der Praxis: Rechtliche Fragen und Rechtsprechung

Dr. Max Putzer, Richter, Berlin, z.Zt. Amtsgericht Tiergarten

28. Oktober 2020

Familiennachzug in der Praxis: Rechtliche Fragen und Rechtsprechung

- I. Zuständigkeit der 38. Kammer des VG Berlin
- II. Bisherige Rechtsprechung der Kammer
- III. Offene Rechtsfragen
- IV. Hinweise für das verwaltungsgerichtliche (Eil-)Verfahren

I. Zuständigkeit der 38. Kammer des VG Berlin

- VG Berlin: alleinige Zuständigkeit für das Visumsrecht
- 38. Kammer: alleinige Zuständigkeit für Streitigkeiten nach § 36a AufenthG
- geringe Gefahr einer Divergenz der Rechtsprechung
- lange Dauer von Berufungs- und Revisionsverfahren

II. Bisherige Rechtsprechung der Kammer

1. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung der Minderjährigkeit beim Elternnachzug
2. Ehegattennachzug bei Mehrehen
3. Nachzug beider Eltern zum gemeinsamen minderjährigen Kind
4. Regelausschlussgrund der nicht bereits vor der Flucht geschlossenen Ehe
5. Regelausschlussgrund der rechtskräftigen Verurteilung
6. § 36a AufenthG als Ermessensvorschrift

1. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung der Minderjährigkeit beim Elternnachzug

- Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung/der gerichtlichen Entscheidung
- allgemeiner Grundsatz für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei Verpflichtungsklagen
- Sinn und Zweck des § 36a AufenthG sowie Systematik der §§ 27 ff. AufenthG gebieten keine Abweichung hiervon
- Unions-, Verfassungs- und Völkerrecht steht dem nicht entgegen

- Ständige Rechtsprechung der Kammer, zuletzt Urt. v. 21.01.2020 - VG 38 K 424.19 V -, juris
- Bestätigung durch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.09.2020 - OVG 3 B 38.19 -, juris

2. Ehegattennachzug bei Mehrehen

- § 36a Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 4 AufenthG
- Keine Zweifel an Vereinbarkeit der Regelung mit Unions-, Verfassungs- und Völkerrecht
- Urt. v. 05.03.2020 - VG 38 K 2.19 V -, juris

3. Nachzug beider Eltern zum gemeinsamen minderjährigen Kind

- Wortlaut § 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG („wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält“)
- Beantragung von Visa durch beide Elternteile in zeitlichem Zusammenhang ausreichend
- Übertragung der Rechtsprechung des BVerwG zu § 36 Abs. 1 AufenthG
- Beschlüsse v. 08.01.2020 - VG 38 L 106.20 V -, juris Rn. 13; v. 16.01.2020 - VG 38 L 502.19 V

4. Regelausschlussgrund der nicht bereits vor der Flucht geschlossenen Ehe

- Ehe muss vor Verlassen des Herkunftslandes geschlossen worden sein
- Ausnahme bei atypischer Situation: Gründe in der allgemeinen Lage im Herkunftsland
- Wortlaut, Gesetzesbegründung und Sinn und Zweck des § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG
- Unions-, Verfassungs- und Völkerrecht steht dieser Auslegung nicht entgegen
- § 36 Abs. 2 Satz 2 AufenthG („außergewöhnliche Härte“) nicht auf Ehegattennachzug nach § 36a Abs. 1 AufenthG anwendbar

- ständige Rechtsprechung der Kammer, Urt. v. 28.06.2019 - VG 38 K 43.19 V -, juris; v. 26.08.2019 - VG 38 K 28.18 V -, juris; v. 12.12.2019 - VG 38 K 374.19 V -, juris
- Höchstrichterliche Klärung steht aus

5. Regelausschlussgrund der rechtskräftigen Verurteilung

- § 36a Abs. 3 Nr. 2 lit. d) AufenthG
- Urt. v. 05.03.2020 - VG 38 K 2.19 V -, juris Rn. 28 ff.
- Betrifft rechtskräftige Verurteilung wegen vorsätzlicher Straftaten nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG
- besondere Umstände aus Atypik des Geschehensablaufs oder verfassungs-, unions- oder völkerrechtlichen Gründen
- Insbesondere: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Geringfügigkeit des Verstoßes/Festlegung einer Untergrenze bei Geldstrafen; weitere Besonderheiten von Tat und Täter)

6. § 36a Abs. 1 AufenthG als Ermessensvorschrift

- Keine reine Befugnisnorm („Kann als Kompetenz-Kann“)
- Urt. v. 05.03.2020 - VG 38 K 2.19 V-, juris Rn. 18 ff.; - VG 38 K 71.19 V -, juris Rn. 19 ff.
- Subjektives Recht darauf, dass Behörde ihr Ermessen überhaupt und entsprechend dem Zweck der Ermächtigungsvorschrift ausübt sowie die rechtlichen Grenzen des Ermessens beachtet
- Ebenso: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.09.2020 - OVG 3 B 38.19 - juris Rn. 27.

III. Offene Rechtsfragen

- Verfassungsmäßigkeit der Kontingentierung nach § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG
- Verfahren bei sogenannten Altanträgen
- Verfassungsmäßigkeit von § 104 Abs. 13 AufenthG a.F.
- Prüfungsumfang der Ausländerbehörden im
Verwaltungsverfahren, insbesondere: Prüfung von
Integrationsaspekten
- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Minderjährigkeit beim
Kindernachzug

IV. Hinweise für das verwaltungsgerichtliche (Eil-)Verfahren

- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei drohender Volljährigkeit
- Ggf. Glaubhaftmachung von humanitären Gründen und Verwandtschaftsverhältnissen
- Vorläufige Visumerteilung bei verzögerter Bearbeitung von Anträgen oder offensichtlich rechtswidriger Verweigerung der Zustimmung durch die Ausländerbehörde
- Grundsätzlich noch möglich selbst vier Tage vor dem 18. Geburtstag der/des Stammberechtigten

- Oftmals Erledigung nach Visumerteilung
- Möglichst frühe Antragstellung ratsam
- Zahlreiche Unwägbarkeiten und Unsicherheiten im Verwaltungs- sowie im gerichtlichen Verfahren
- Bei Antragstellung/Klageerhebung: Übersendung von Ablehnungs- bzw. Remonstrationsbescheid; Mitteilung des Aktenzeichens des Asylverfahrens des Stammberechtigten bzw. Beifügung von Bescheid und Anhörungsprotokoll; Mitteilung der örtlich zuständigen Ausländerbehörde

Das war's, vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!