

1. Es ist zweifelhaft, ob die Rechtsprechung des EuGH (C-550/16) zum Minderjährigkeitsbegriff auch auf Fälle Anwendung findet, in denen bei minderjährigen Stammberechtigten Volljährigkeit außerhalb schwebender Verwaltungsverfahren eintritt, weil dann der Zweck, eine verfahrensbedingte Rechtsvereitelung auszuschließen, nicht berührt ist.

2. Überträgt man die Rechtsprechung gleichwohl, muss jedenfalls auch die vom EuGH in diesem Kontext entwickelte Drei-Monatsfrist gewahrt sein.

3. Es kann offenbleiben, ob bei Versäumung dieser Frist analog die Bestimmungen zur Wiedereinsetzung anzuwenden sind, wenn die Jahresfrist nicht gewahrt ist und ein Fall höherer Gewalt nicht vorliegt (wie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Juni 2019 - OVG 3 M 98.19 -, juris Rn. 3).

(Amtliche Leitsätze)

20 K 115.19 V

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 21.05.2021

T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Kläger mit Ausnahme der außer gerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

T a t b e s t a n d

1 Die Kläger begehren jeweils die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zu ihrem als Flüchtling anerkannten Sohn.

2 Sie sind Eheleute afghanischer Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz in Kabul. 2015 verließen sie Afghanistan unter anderem mit ihrem 1999 geborenen Sohn, um gemeinsam nach Europa zu fliehen. In der Türkei wurden sie von ihrem Sohn getrennt; letztlich kehrten die Kläger daraufhin zurück nach Afghanistan. Ihr Sohn hingegen setzte seine Flucht fort und reiste im November 2015 in das Bundesgebiet ein, wo er vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) mit Bescheid vom 20. April 2017 als Flüchtling anerkannt wurde.

3 Ausweislich des von der Beklagten übermittelten Aktenbestandes beantragten die Kläger am 11. September 2019 bei der deutschen Botschaft Islamabad (im Folgenden: Botschaft) jeweils ein nationales Visum zum Familiennachzug zu ihrem Sohn. Zur Begründung wurde angeführt, ihr Sohn wolle sie bei sich haben. Außerdem sei die Sicherheitslage in Afghanistan schlecht. Darüber hinaus sei die Mobilität der linken Hand des Klägers zu 1. seit einer Kriegsverwundung eingeschränkt. Überdies habe er psychische Probleme,

weil sie nach der Trennung von ihrem Sohn in der Türkei zwei Jahre lang keinen Kontakt mit ihm gehabt hätten. Das Vorliegen eines Härtefallgrundes verneinten die Kläger bei der Antragstellung indes.

4 Mit Bescheid vom 25. September 2019, den Klägern mit deren Einverständnis per E-Mail übermittelt am 8. Oktober 2019, lehnte die Botschaft die Anträge der Kläger mit der Begründung ab, dass die bei einem Nachzug nach § 36 Abs. 2 AufenthG erforderliche außergewöhnliche Härte fehle.

5 Mit der am 8. November 2019 beim Verwaltungsgericht erhobenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren auf Familienzusammenführung in Deutschland weiter. Sie machen geltend, die Visaanträge bereits im Juni 2018 gestellt zu haben, was noch belegt würde. Damit sei die Antragstellung binnen drei Monaten nach einer Leitentscheidung des Europäischen Gerichtshofs ergangen, mit der geklärt worden sei, dass ein Elternnachzug zu Minderjährigen auch nach Eintritt der Volljährigkeit noch möglich sei. Auf eine außergewöhnliche Härte komme es dann gar nicht an. Eine frühere Antragstellung sei ihnen – den Klägern – auch nicht möglich gewesen, da der Kontakt zu ihrem Sohn abgebrochen gewesen sei.

6,7 Die Kläger beantragen schriftsätzlich sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung der Versagungsbescheide der deutschen Botschaft Islamabad vom 25. September 2019 zu verpflichten, ihnen jeweils ein nationales Visum zum Zwecke des Familiennachzugs zu erteilen.

8,9 Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

10 Sie verteidigt die Ablehnungen unter ausführlicher Darlegung ihrer Rechtsauffassung, nach der unter anderem aus der zitierten Rechtsprechung hier nichts folge.

11 Der Beigeladene hat keinen eigenen Antrag gestellt.

12 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug auf die Streitakte mit der Sitzungsniederschrift vom 21. Mai 2021 genommen; ferner auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie die bei dem Beigeladenen geführte Ausländerakte des Sohnes, die vorgelegen haben und – soweit entscheidungserheblich – Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

13 Über die Klage konnte das Gericht trotz Ausbleibens (einer Vertreterin) der Kläger verhandeln und entscheiden, weil diese mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sind (§ 102 Abs. 2 VwGO).

14 Die zulässige Verpflichtungsklage ist nicht begründet. Die Versagung der nationalen Visa zum Familiennachzug ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten. Diese können sie ebenso wenig beanspruchen wie eine Neubescheidung ihrer Visaanträge (§ 113 Abs. 5 Sätze 1 und 2 VwGO).

15 1. Einen Visumsanspruch können die Kläger nicht aus § 6 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 36 Abs. 1 AufenthG herleiten.

16 Danach ist den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 AufenthG besitzt, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ein Visum zu erteilen, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

17 Der Sohn der Kläger ist jedoch nicht mehr minderjährig, was hier das Eingreifen der Anspruchsgrundlage ausschließt. Nichts anderes ergibt sich aus der von den Klägern für sich in Anspruch genommenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 12. April 2018 - EuGH C-550/16 -, juris). Zwar wurde dort entschieden, dass auch Volljährige als minderjährig im Sinne der Familienzusammenführungsrichtlinie anzusehen sind, wenn sie bei Asylantragstellung minderjährig gewesen sind (ebd., Rn. 64), was der Sohn der Kläger unstreitig war. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung auf den hiesigen Fall übertragbar ist. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Europäische Gerichtshof dies in einem Fall entschieden hat, in dem die Volljährigkeit im schwebenden Asylverfahren eingetreten ist. Ersichtlich ist die zitierte Rechtsprechung vor allem dem Ziel verschrieben, Rechtsverletzungen (allein) bedingt durch Verzögerungen in behördlichen (Asyl-)Verfahren auszuschließen (ebd., Rn. 55 ff.). Ebenfalls ausgehend offenbar von ebendieser Überlegung hat das Bundesverwaltungsgericht unlängst dem Europäischen Gerichtshof mit Blick auf dessen Urteil vom 12. April 2018 Fragen in Fällen vorgelegt, in denen minderjährige Stammberechtigte zwar nicht im Laufe des Asylverfahrens volljährig wurden, sondern jeweils während des sich anschließenden, noch schwebenden Nachzugsverfahrens ihrer Eltern (Beschlüsse vom 23. April 2020 - BVerwG 1 C 9/19 und BVerwG 1 C 10/19 -, juris; bekräftigt durch Beschluss vom 20. August 2020 - BVerwG 1 C 9/19 -). Denn auch dort steht eine Rechtsverletzung während schwebender Verwaltungsverfahren im Raum. Von dieser vom Europäischen Gerichtshof geklärten Konstellation und der weiteren ihm zur Klärung nun vorgelegten Fallgestaltung unterscheidet sich der hiesige Fall indes grundlegend. Das genannte Ziel der EuGH-Rechtsprechung ist hier nicht berührt. Der zeitliche bedingte Untergang des Nachzugsrechts der Kläger hing hier gerade nicht mit behördlichen Verfahren ihres Sohnes bzw. deren Dauer zusammen. Denn die Volljährigkeit ihres Sohnes trat anders als im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof nach dessen Asylverfahren ein. Anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht nun vorgelegten Verfahren trat Volljährigkeit auch nicht während, sondern vor Einleitung des Nachzugsverfahrens ein. Eine durch das Schweben von Verwaltungsverfahren ausgelöste Rechtsverletzung war hier somit nicht zu besorgen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Visumsanträge aufgrund der Dauer des Asylverfahrens erst spät gestellt werden konnten. Schließlich war nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch Bescheid vom 20. April 2017 mit knapp sieben Monaten noch ausreichend Zeit,

vor der Volljährigkeit des Sohnes der Kläger (die am 7. November 2017 eintrat) die begehrten Visa zu beantragen, die aber nicht genutzt wurde. Deshalb fehlt es im Übrigen auch am nötigen inneren Zusammenhang zwischen Flüchtlingszuerkennung und Familienzusammenführung, den der Europäische Gerichtshof verlangt (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 62). Vor diesem Hintergrund vermag das Gericht der klägerischen Annahme, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei auf deren Situation übertragbar, schon nicht ohne weiteres beitreten.

18 Aber selbst wenn man den Klägern in ihrer Annahme folgen und annehmen wollte, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wäre hier anwendbar, könnten sich die Kläger nicht auf § 36 Abs. 1 AufenthG berufen. Denn der Europäische Gerichtshof hat in derselben Entscheidung ferner geklärt, dass der Nachzug zu vormals Minderjährigen nicht ohne jede zeitliche Begrenzung erfolgen kann. Daher muss der Nachzugsantrag binnen drei Monaten ab dem Tag der Flüchtlingsanerkennung gestellt werden (ebd., Rn. 61). Diese Frist ist hier versäumt worden. Das gilt unabhängig davon, ob die 3-Monatsfrist durch die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Gang gesetzt wird (so EuGH, a.a.O., Rn. 61) oder aber durch den Eintritt der Volljährigkeit, was im hiesigen Fall näherliegt. Auch eine Heilung bzw. Unbeachtlichkeit der Fristversäumnis kann hier nicht angenommen werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob diese Frist als materielle Ausschlussfrist anzusehen ist, die der Wiedereinsetzung nicht zugänglich ist oder ob die Wiedereinsetzung analog § 32 VwVfG möglich sein muss (offengelassen: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Juni 2019 - OVG 3 M 98.19 -, juris Rn. 3). Ausgehend von einer Antragstellung am 11. September 2019 (die angebliche Antragstellung bereits im Juni 2018 wurde entgegen der Ankündigung der Kläger durch nichts belegt) ist zwischen dem Verstreichen der Frist und der Antragstellung nämlich deutlich mehr als ein Jahr vergangen, sodass die Kläger die versäumte Visabeantragung nicht mehr nachholen können (§ 32 Abs. 3 VwVfG). Ein Fall höherer Gewalt, in dem von der Jahresfrist des § 32 Abs. 3 VwVfG abgesehen werden kann und in dem den Klägern auch eine materielle Ausschlussfrist nicht entgegengehalten werden könnte, liegt nicht vor. Zwar war der Kontakt zwischen den Klägern und ihrem Sohn nach der unfreiwilligen Trennung auf der Flucht in der Türkei tatsächlich offenbar anfangs abgebrochen, weshalb die Kläger zunächst nichts von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gewusst haben dürften, was sie an der Visumsbeantragung hinderte. Ob das einen Fall höherer Gewalt begründet (zum Begriff vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - BVerwG 8 C 25/12 -, in: NVwZ 2014, 1237 <1240>), kann hier jedoch auf sich beruhen. Denn auch dann muss die Handlung sofort nach Beendigung des Hindernisses nachgeholt werden (Kallerhoff/Stamm, in: Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 32 Rn. 9; Baer, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Stand: 7/2020, § 32 Rn. 74). An letzterem fehlt es aber bereits. Schließlich muss auf Grundlage der Angaben der Klägerin zu 2. im Visumsverfahren (S. 7 des Verwaltungsvorgangs) davon ausgegangen werden, dass der Kontakt nach zwei Jahren Trennung wieder bestand, also jedenfalls Ende 2017. Dennoch verstrichen bis zur Visabeantragung noch fast zwei weitere Jahre.

19 2. Das begehrte Visum können die Kläger auch nicht gestützt auf § 6 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG beanspruchen.

20 Danach kann sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug ein Visum erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Das Gesetz definiert den Begriff "außergewöhnliche Härte" zwar nicht. Eine derartige Härte ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn im konkreten Einzelfall gewichtige Umstände vorliegen, die unter Berücksichtigung des Schutzgebots des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und im Vergleich zu anderen Normen des Familiennachzugs ausnahmsweise die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug gebieten. Er markiert praktisch die höchste tatbestandliche Hürde, die der Gesetzgeber aufstellen kann (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. Oktober 2014 - OVG 6 B 1.14 -, juris Rn. 13). Die mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis eintretenden Schwierigkeiten für den Erhalt der Familiengemeinschaft müssen folglich nach ihrer Art und Schwere so ungewöhnlich und groß sein, dass im Hinblick auf den Zweck der Nachzugsvorschriften, die Herstellung und Wahrung der Familieneinheit zu schützen, die Ablehnung der Erlaubnis schlechthin unvertretbar ist (vgl. zu den Vorgängernormen BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 1997 - BVerwG 1 B 236/96 -, juris Rn. 6 m.w.N.). Dies setzt grundsätzlich voraus, dass der im Ausland lebende Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe angewiesen ist, und dass diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. März 2011 - BVerwG 1 C 7/10 -, juris Rn. 10).

21 Hierfür ist nichts ersichtlich. Die im Visumsverfahren erwähnten Beschwerden des Klägers zu 1. an seiner linken Hand und seine nicht näher spezifizierten psychischen Probleme reichen hierzu nicht aus. Auch die allgemeine Sicherheitslage in Afghanistan führt zu keiner anderen Beurteilung, da Nachteile, die allein wegen der dortigen allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse drohen, nicht zur Begründung einer außergewöhnlichen Härte im Zusammenhang mit der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft herangezogen werden können (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 1997 - BVerwG 1 B 236/96 -, juris Rn. 9).

22 Ungeachtet dessen fehlt es hier auch an allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen. Jedenfalls ist weder dargetan noch sonst ersichtlich (§ 82 Abs. 1 AufenthG), dass der Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gesichert wäre und ausreichender Wohnraum vorhanden ist (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Dies ist auch im Anwendungsbereich von § 36 Abs. 2 AufenthG zu fordern (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 - BVerwG 10 C 9/12 -, juris Rn. 23; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Juni 2019, a.a.O., Rn. 12).

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen waren für nicht erstattungsfähig zu erklären, weil der Beigeladene keinen eigenen Antrag gestellt hat und damit kein eigenes Kostenrisiko eingegangen ist (§ 154 Abs. 3 und § 162 Abs. 3 VwGO). Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 ZPO.

4 Ein Grund, die Berufung zuzulassen, ist nicht gegeben, §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO.