



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

## zur Novellierung von § 32 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) – Drucksachen 97/13 und 17/12395

Stellungnahme Nr.: 40/2013

Berlin, im August 2013

### Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/M.  
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M.
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt/M.
- Rechtsanwältin Silke C. Schäfer, Göttingen
- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Registernummer: 87980341522-66

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Migration und Integration der SPD-Bundestagsfraktion
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **Der Deutsche Anwaltverein fordert eine weitergehende Novellierung von § 32 AufenthG**

I. Durch den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern soll § 32 AufenthG geändert werden. Die RL 2011/51/EU und die RL 2011/98/EU erfordern für § 32 I und II AufenthG redaktionelle Anpassungen. In § 32 III AufenthG soll eine am Kindeswohl orientierte Änderung dahingehend erfolgen, dass der Nachzug von Kindern getrennt lebender Eltern auch zu nur einem sorgeberechtigten Elternteil genehmigt werden soll, wenn der andere Elternteil sein Einverständnis mit dem Aufenthalt des Kindes im Bundesgebiet erklärt oder eine entsprechende rechtsverbindliche Entscheidung einer zuständigen Stelle vorliegt. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in den meisten Herkunftsstaaten eine vollständige Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil nur in Ausnahmefällen erfolgt und auch die deutsche Rechtsordnung im Regelfall bei Trennung oder Scheidung der Eltern die gemeinsame elterliche Sorge vorsieht.

Mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung werden die Folgen zweier Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2009 (1 C 17.08 und 1 C 32.08) abgemildert, die den Kindesnachzug in den Fällen, in denen das nationale ausländische Recht eine vollständige Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil nach erfolgter Trennung oder Scheidung nicht vorsieht, weitgehend zum Erliegen gebracht haben. Auch die Härtefallregelung des § 32 IV AufenthG hat in diesen Fällen meist nicht gegriffen, weil in diesen Fällen der Kindesnachzug nur genehmigt wurde, wenn dies aufgrund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung "einer besonderen Härte" erforderlich ist.

Der Deutsche Anwaltverein fordert, auch § 32 IV AufenthG dahingehend abzuändern, dass das Tatbestandsmerkmal der "besonderen Härte" durch eine Ermessensentscheidung ersetzt wird, die sich am Kindeswohl zu orientieren hat.

Der Härtefallvorschrift des § 32 IV AufenthG kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil der Rechtsanspruch auf Kindesnachzug in Deutschland grundsätzlich nur für Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres besteht. In allen Mitgliedstaaten der "alten" Europäischen Union besteht dieser Rechtsanspruch grundsätzlich für alle minderjährigen unverheirateten Kinder bis zur Volljährigkeit. Für Kinder ab Vollendung des 16. Lebensjahres bis zur Volljährigkeit besteht dieser Anspruch in Deutschland nur, wenn diese entweder die deutsche Sprache beherrschen (C 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen) oder gewährleistet erscheint, dass sie sich aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen können. Diese Voraussetzungen liegen äußerst selten vor. In den meisten Fällen ist deshalb der Nachzug für Kinder ab Vollendung des 16. Lebensjahres nur unter den engen Voraussetzungen der Härtefallvorschrift des § 32 Abs. 4 AufenthG möglich.

Eine besondere Härte i. S. v. § 32 IV AufenthG ist nach Bundesverwaltungsgericht nur dann anzunehmen, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für ein minderjähriges lediges Kind nachteilige Folgen auslöst, die sich wesentlich von den Folgen unterscheiden, die anderen minderjährigen ledigen Kindern zugemutet werden, die keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 I - III AufenthG erhalten. Danach gilt für die Auslegung der Härteklausel, dass nur im Falle besonderer Umstände ein Abweichen von den in § 32 I - III AufenthG aufgestellten Voraussetzungen gerechtfertigt ist (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 29.03.1996, I C 28.94). Die Änderung der Lebensumstände, die nun eine Härte begründet, muss nach der Ausreise der Eltern eingetreten, nicht absehbar gewesen und allein durch den Nachzug des Minderjährigen zu beseitigen sein (Bundesverwaltungsgericht 1 B 181.93).

Eine solch einengende Ausnahmeregelung führt zu unannehmbaren Härten innerhalb der betroffenen Familien, obwohl § 32 IV AufenthG dies genau vermeiden wollte.

Die Regelung des § 32 IV AufenthG ist unpraktikabel. Ihre restriktive Anwendung verstößt gegen Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes der UN vom 20.11.1989 (KRK). Nach Art. 3 I KRK ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, vorrangig zu berücksichtigen ist. Diese Konvention ist für die Bundesrepublik bindend. Auch der Europäische Gerichtshof hat klargestellt, dass ein Mitgliedstaat zwar vorsehen kann, dass die von minderjährigen Kindern über 15 Jahren gestellten Anträge nicht den allgemeinen Bedingungen des Art. 4 I der Familienzusammenführungs-RL unterliegen, doch bleibt der Mitgliedstaat verpflichtet, den Antrag im Hinblick auf das Kindeswohl und im Bemühen um eine Förderung des Familienlebens zu prüfen (EuGH, C-540/03). Dem widerspricht, dass die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (AVwV-AufenthG) vorsehen, dass gleichrangig zum Kindeswohl bei einer Familiennachzugsentscheidung den auf "Steuerung und Begrenzung" ausgerichteten "integrations- und einwanderungspolitischen Belangen der Bundesrepublik Deutschland" Geltung verschafft werden soll §§ 32.4.3.2 und 32.4.4 (AVwV-AufenthG). Dies wird der durch Art. 3 I KRK besonders herausgehobenen Bedeutung des Kindeswohles nicht gerecht.

Um eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zum Kindesnachzug treffen zu können, ist es erforderlich, die Härtefallvorschrift zu ändern.

Der Deutsche Anwaltverein greift deshalb die Gesetzesinitiative der GRÜNEN im Bundestag im Antrag vom 20.02.2013 (Drucksache 17/12395) auf und fordert, § 32 IV AufenthG wie folgt zu fassen:

**Im Übrigen kann dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn dies im Interesse des Kindeswohls geboten ist.**

II. Der Gesetzentwurf enthält auch eine Privilegierung von Kindern anerkannter Flüchtlinge bei Kindesnachzug in § 32 II Satz 2 Nr. 1 AufenthG. Danach müssen Kinder von anerkannten Flüchtlingen ab Vollendung des 16. Lebensjahres die deutsche Sprache nicht beherrschen (C 1 des gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens), um den Rechtsanspruch zu erfüllen. Diese Vorschrift ist nach dem Gesetzentwurf nicht anwendbar auf Kinder von Ausländern, denen subsidiärer Schutz nach Europarecht (§ 60 II, VII Satz 2 AufenthG) zuerkannt worden ist. Dies hat zur Folge, dass trotz einer fehlenden Rückkehrmöglichkeit der Eltern den Kindern der Familiennachzug nur unter erschwerten Bedingungen ermöglicht wird.

Mit der Richtlinie 2011/51/EU soll eine weitreichende Angleichung der Rechte von anerkannten Flüchtlingen und Ausländern, denen subsidiärer Schutz zuerkannt worden ist, erreicht werden. Es ist deshalb nicht nachzuvollziehen, weshalb beim Familiennachzug keine Angleichung der Rechte erfolgt. Wie bei anerkannten Flüchtlingen kann auch bei subsidiär Geschützten in der Regel dauerhaft eine Familieneinheit im Herkunftsstaat nicht hergestellt werden. Artikel 23 I der Qualifikationsrichtlinie (QRL) schreibt daher zu Recht vor, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass der Familienverband auch von subsidiär Geschützten aufrechterhalten werden kann.

§ 32 II Satz 2 Nr. 1 AufenthG ist deshalb wie folgt zu fassen:

**Satz 1 gilt nicht, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 I, II oder III auf Grundlage der QRL oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 III AufenthG besitzt.**