

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 22.06.2023

T e n o r

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft Beirut vom 10. Januar 2019 verpflichtet, dem Kläger ein Visum zum Zwecke des Familiennachzugs zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

1 Der im Jahr 1953 geborene syrische Kläger begehrt die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zu seinem im ... 2001 geborenen jüngsten Sohn.

2 Er hat sechs in den Jahren 1987 bis 2001 geborene Söhne, die alle in Deutschland leben. Der damals 14-jährige jüngste Sohn des Klägers (im Folgenden auch: Stammberechtigter) reiste im ... 2015 gemeinsam mit einem weiteren, im ... 1997 geborenen und damit damals 18-jährigen Sohn des Klägers nach Deutschland ein. Mit Beschluss des Amtsgerichts Halberstadt vom 3. November 2015 wurde der volljährige Sohn zum Vormund des Stammberechtigten bestellt. Auf den anschließend gestellten Asylantrag erkannte die Beklagte diesem mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) vom 13. April 2016 zunächst den subsidiären Schutz zu. Nach erfolgreichem Klageverfahren wurde ihm mit Bescheid des Bundesamtes vom 11. November 2018 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Im Dezember 2018 erhielt er eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Seit September 2022 ist er in Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG.

3 Am ... 2016 beantragte der Kläger erstmals die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug nach Deutschland, bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland Riad (im Folgenden: Botschaft Riad). Zu diesem Zeitpunkt waren seine beiden am ... geborenen Zwillingssöhne noch minderjährig. Mindestens einem von ihnen war mit Bescheid des Bundesamtes vom 2. Dezember 2015 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden. Bei der Antragstellung gab der Kläger ausweislich der Aufzeichnungen der Botschaft Riad an, die minderjährigen Söhne mit dem volljährigen Sohn nach Deutschland geschickt zu haben, damit er sich um

diese kümmern könne. Nachdem die zuständige Ausländerbehörde ihre Zustimmung zur Erteilung des Visums versagt hatte, lehnte die Beklagte den Visumsantrag mit Bescheid der Botschaft Riad vom 14. August 2016 ab. Zur Begründung hieß es, dass ein Anspruch auf Elternnachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG nicht mehr bestehe, da die Referenzperson am ... 2016 volljährig geworden sei. Der Kläger ging damals nicht gegen die Ablehnung vor.

4 Am 18. April 2018 beantragte er bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland Beirut (im Folgenden: Botschaft Beirut) erneut die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug. Er legte unter anderem die damaligen Aufenthaltstitel seiner Söhne sowie einen Auszug aus dem syrischen Familienregister vor. Im Dezember 2018 bat die Botschaft Beirut die zuständige Ausländerbehörde der Beigeladenen im Hinblick auf die nahende Volljährigkeit des Stammberechtigten um zeitnahe Stellungnahme zu dem Visumsantrag, erhielt jedoch keine Antwort. Mit Bescheid der Botschaft Beirut vom 10. Januar 2019, der nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen war, lehnte die Beklagte den Visumsantrag ab. Zur Begründung hieß es, dass für den Kläger ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Visums nach § 36 Abs. 1 AufenthG in Betracht komme, die zuständige innerdeutsche Ausländerbehörde der Visumserteilung jedoch nicht, wie erforderlich, zugestimmt habe.

5 Am 6. Juni 2019 hat der Kläger Klage erhoben, mit der er sein Nachzugsbegehren weiterverfolgt. Das Verfahren ist mit Blick auf die Vorlagebeschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. April 2020 – BVerwG 1 C 9/19 und BVerwG 1 C 10/19 – zum Elternnachzug zu volljährig gewordenen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ruhend gestellt und nach Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) wieder aufgenommen worden.

6 Der Kläger meint, dass sein Nachzugsanspruch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH nicht mit dem 18. Geburtstag seines jüngsten Sohnes erloschen sei. Seinen älteren Söhnen habe er entgegen der Behauptung der Beklagten keine Vollmacht für diesen ausgestellt. Unabhängig davon hätte der Nachzugsanspruch von Eltern unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge keine nennenswerte Bedeutung mehr, wenn eine Einreise gemeinsam mit volljährigen Personen dazu führen würde, dass Minderjährige nicht als unbegleitet anzusehen seien.

7,8 Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Botschaft Beirut vom 10. Januar 2019 zu verpflichten, ihm ein Visum zum Familiennachzug zu erteilen.

9,10 Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

11 Der Stamberechtigte sei zusammen mit seinen älteren Brüdern eingereist. In dem Verfahren bei der Botschaft Riad habe der Kläger angegeben, den volljährigen Brüdern eine Vollmacht für die minderjährigen Brüder ausgestellt zu haben. Der Stamberechtigte lebe mit einem älteren Bruder zusammen, der zu seinem Vormund bestellt gewesen sei. Der Bruder sei daher als Obhutsperson anzusehen und der Stamberechtigte nicht unbegleiteter Minderjähriger. In einem vergleichbaren Fall habe das Verwaltungsgericht Berlin entsprechend entschieden.

12 Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und der Erteilung des begehrten Visums inzwischen zugestimmt.

13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze und sonstigen Aktenbestandteile, den Visumsvorgang der Botschaft Beirut, den Verwaltungsvorgang der Beigeladenen, die Ausländer- und Asylakten des im Januar 2001 geborenen Sohnes des Klägers sowie den elektronisch übermittelten Visumsvorgang der Botschaft Riad Bezug genommen.

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

14 Das Gericht konnte trotz Ausbleibens des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung über die Klage verhandeln und entscheiden, weil die Beteiligten mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sind (§ 102 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

15 Die Klage hat Erfolg. Die zulässige Verpflichtungsklage ist begründet. Die Ablehnung des begehrten Visums zum Familiennachzug ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Er hat im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. April 2021 – BVerwG 1 C 45.20 –, juris Rn. 11) einen Anspruch auf Erteilung eines Visums zum Elternnachzug aus § 6 Abs. 3 Satz 1, 2 AufenthG in Verbindung mit § 36 Abs. 1 AufenthG.

16 Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1, 2 AufenthG ist für längerfristige Aufenthalte ein Visum für das Bundesgebiet (nationales Visum) erforderlich, dessen Erteilung sich nach den für die Aufenthaltserlaubnis und andere längerfristige Aufenthaltstitel geltenden Vorschriften richtet. Nach § 36 Abs. 1 ist den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 AufenthG oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG besitzt, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

17 Die Vorschrift dient ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, S. 176) der Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (im Folgenden auch: Familienzusammenführungsrichtlinie). Handelt

es sich bei einem Flüchtling um einen unbegleiteten Minderjährigen, gestatten die Mitgliedstaaten danach die Einreise und den Aufenthalt seiner Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zum Zwecke der Familienzusammenführung. Der Begriff des unbegleiteten Minderjährigen wird in Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG definiert. Danach bezeichnet der Ausdruck "unbegleiteter Minderjähriger" im Sinne der Richtlinie einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind.

18 Nach der Rechtsprechung des EuGH ist Art. 2 Buchst. f in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als "Minderjähriger" im Sinne dieser Bestimmungen anzusehen ist. Andernfalls würde die praktische Wirksamkeit von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG in Frage gestellt. Denn dann würde das sich daraus ergebende Recht auf Familienzusammenführung von der mehr oder weniger schnellen Bearbeitung des Antrags auf internationalen Schutz durch die zuständige nationale Behörde abhängen. Dies liefe dem Ziel der Familienzusammenführungsrichtlinie, die Familienzusammenführung zu begünstigen und dabei Flüchtlinge, insbesondere unbegleitete Minderjährige, besonders zu schützen, sowie den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit zuwider. Voraussetzung für den Nachzugsanspruch ist in diesem Fall, dass der Antrag auf Familienzusammenführung binnen einer angemessenen Frist gestellt wird. Als solche kann eine Frist von drei Monaten ab dem Tag, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist, angesehen werden (vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –, Rn. 29 ff., 55, 61).

19 Demnach kommt es für die Frage der Minderjährigkeit im Sinne von Art. 2 Buchst. f, Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung im Sinne des Unionsrechts (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017 – C-670/16, Mengesteab –, Rn. 75 ff.) an. Auf Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts (Beschlüsse vom 23. April 2020 – BVerwG 1 C 9/19 und BVerwG 1 C 10/19 –) hat der EuGH klargestellt, dass das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das Einreise- und Aufenthaltsrecht der Eltern eines zu diesem Zeitpunkt minderjährigen Flüchtlings mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes endet. Das Aufenthaltsrecht der Eltern darf nicht auf den Zeitraum beschränkt werden, in dem die Minderjährigkeit des Zusammenführenden fortbesteht. Vielmehr ist den Eltern des volljährig gewordenen Flüchtlings in diesen Fällen gemäß Art. 13 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 der Richtlinie 2003/86/EG ein Aufenthaltstitel mit mindestens einjähriger Gültigkeitsdauer zu erteilen (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2022 – C-273/20 und C-355/20 –).

20 § 36 Abs. 1 AufenthG ist danach unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass es für die Frage der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung durch den Stambberechtigten ankommt, zu dem der Nachzug stattfinden soll, sofern der Visumsantrag binnen einer Frist von drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft an diesen gestellt wurde. Stambberechtigter ist die Person, die bereits über einen erlaubten Aufenthalt im Bundesgebiet verfügt und von der der Anspruch auf Familiennachzug abgeleitet werden soll. Der Elternnachzug dient in diesem Fall nicht (auch) der Ausübung der Personensorge für den (vormals) Minderjährigen, sondern der Herstellung der Familieneinheit (vgl. VG Berlin, Urteil vom 11. November 2022 – VG 8 K 1.19 V –, juris Rn. 25).

21 Danach ist der im ... 2001 geborene und damit seit ... 2019 volljährige Sohn des Klägers noch Minderjähriger im Sinne von § 36 Abs. 1 AufenthG. Auch die übrigen Voraussetzungen für den Elternnachzug nach dieser Vorschrift liegen vor. Weder hielt sich in dem Zeitraum, in dem der Sohn tatsächlich noch minderjährig war, ein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet auf, noch ist seitdem ein (vormals) personensorgeberechtigter Elternteil in das Bundesgebiet eingereist. Der Kläger lebt nach wie vor in Syrien. Seine Ehefrau, die gleichzeitig die Mutter seiner Kinder ist, ist ausweislich des im Visumsverfahren vorgelegten, im März 2018 ausgestellten Familienregisterauszugs verstorben. Der stambberechtigte Sohn des Klägers ist in Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG und damit eines der in § 36 Abs. 1 AufenthG genannten Aufenthaltstitel. Die Sicherung des Lebensunterhaltes (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) ist im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG nicht erforderlich. Die übrigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen liegen vor. Insbesondere ist die Identität des Klägers geklärt (§ 5 Nr. 1a AufenthG) und wird die Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) erfüllt. Der Kläger hat bei der Beantragung des Visums neben dem bereits erwähnten Familienregisterauszug einen syrischen Reisepass vorgelegt und außerdem nachgewiesen, dass er auch aktuell über einen gültigen Pass verfügt.

22 Die Grenzen unionsrechtskonformer Auslegung überschreitet die hier vertretene Auffassung zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Minderjährigkeit im Sinne von § 36 Abs. 1 AufenthG nicht.

23 Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und in Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel in Einklang steht (EuGH, Urteil vom 22. September 2022 – C-335/21, *Vincente/Delia* –, GRUR 2022, S. 1607 – beck-online – Rn. 72 m.w.N.). Zur verfassungskonformen Auslegung ist anerkannt, dass von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen ist, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, so ist

diese geboten. Im Wege der verfassungskonformen Interpretation darf aber der normative Gehalt einer Regelung nicht neu bestimmt werden. Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich damit grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden. Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) gebietet es dabei, in den Grenzen der Verfassung das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat. Er fordert mithin eine verfassungskonforme Auslegung der Norm, die durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt ist und die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahrt. Die Deutung darf nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2022 – 2 BvR 1667/20 –, juris Rn. 40 m.w.N.).

24 In Übertragung dieser Maßstäbe ist eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 36 Abs. 1 AufenthG möglich und geboten. Sinn und Zweck der Regelung ist nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, S. 176) die Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG, wonach die Mitgliedstaaten Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention die Einreise und den Aufenthalt zum Zweck der Familienzusammenführung zu gestatten haben. Angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung des EuGH zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Minderjährigkeit dient es diesem Zweck, wenn (auch) im nationalen Recht für die Frage der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung des Stammberechtigten abgestellt wird. Die Wortlautgrenze überschreitet diese Auslegung nicht. Zwar beschränkt § 36 Abs. 1 AufenthG das Nachzugsrecht auf Eltern von minderjährigen Ausländern und führt die unionsrechtskonforme Auslegung dazu, dass unter bestimmten Umständen auch Eltern von bereits volljährig gewordenen Ausländern nachziehen können. Dies ist aber eine Folge der Auslegung, dass für die Beurteilung der Minderjährigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung, sondern auf einen anderen, früheren Zeitpunkt abzustellen ist. Weder dem nationalen Recht im Allgemeinen noch dem Aufenthaltsrecht im Besonderen ist ein solches Abstellen auf einen vor der Entscheidung liegenden, früheren Zeitpunkt fremd. Zum Kindernachzug hat das Bundesverwaltungsgericht erstmals im Jahr 1997 entschieden, dass für die Einhaltung der Altersgrenze ausnahmsweise nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung, sondern auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen ist. Dies soll verhindern, dass das nachzugswillige Kind ein ihm an sich zustehendes Nachzugsrecht wegen der Verfahrensdauer allein durch Zeitablauf verliert – im Interesse der Wirksamkeit der gesetzlichen Schutzfunktion (vgl. grundlegend BVerwG, Urteil vom 18. November 1997 – 1 C 22/96 –, juris zu § 20 des Ausländergesetzes – AuslG; BVerwG, Urteil vom 26. August 2008 – BVerwG 1 C 32/07 –, juris Rn. 17 m.w.N.). Der Gesetzgeber hat den Kindernachzug mit dem Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) in § 32 AufenthG neu geregelt, ohne den maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Minderjährigkeit klarzustellen, und hat sich auch seither zu keiner Änderung oder Klarstellung veranlasst gesehen. Die Argumentation des EuGH zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Minderjährigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a (Elternnachzug zu einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling) sowie Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c (Kindernachzug zu einem Flüchtling) der Richtlinie 2003/86/EG (vgl. EuGH,

Urteile vom 12. April 2018 – C-550/16 –, Rn. 50 ff. und vom 1. August 2022 – C-279/20, XC – Rn. 48 ff.) ist ähnlich wie die des Bundesverwaltungsgerichts zu § 20 AuslG und § 32 AufenthG. Es wird lediglich zusätzlich einbezogen, dass die Flüchtlingsanerkennung ein deklaratorischer Akt ist und ein Rechtsverlust auch während der Dauer des Asylverfahrens eintreten kann.

25 Aus dem Fehlen eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für die Eltern volljährig gewordener Flüchtlinge sowie dem Wortlaut und Zweck von § 36 Abs. 1 AufenthG darauf zu schließen, dass die Rechtsprechung zum Kindernachzug nach § 32 AufenthG nicht auf § 36 Abs. 1 AufenthG übertragen werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 – BVerwG 10 C 9/12 –, Rn. 18 ff. sowie Beschluss vom 23. April 2023 – BVerwG 1 C 10/19 –, juris Rn. 15) erscheint nicht als die einzig mögliche Auslegung von § 36 Abs. 1 AufenthG. Die Vorschrift dient, wie dargelegt, der Umsetzung des in Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG vorgesehenen Nachzugsrechts, welches seinerseits dem Schutz des unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings und seinem Interesse an der Familieneinheit mit seinen Eltern dient (vgl. die Kommissionsbegründung zur Richtlinie vom 1. Dezember 1999 - KOM <1999> 638 endgültig, S. 17 f.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 – BVerwG 10 C 9/12 –, Rn. 13, 21). Dieser Zweck kann durchaus auch noch erreicht werden, wenn der Flüchtling im Laufe des Verfahrens volljährig geworden ist. Er bedarf dann zwar nicht mehr der Personensorge der Eltern im rechtlichen Sinne. Faktisch nehmen Eltern in der Regel aber auch nach dem 18. Geburtstag eines Kindes noch Schutz- und Sorgeaufgaben wahr und besteht ein Interesse an der Familieneinheit mit den Eltern häufig für einen gewissen Zeitraum fort. Anders als die Aufenthaltserlaubnis für Elternteile minderjähriger lediger Deutscher nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 1 AufenthG nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich, "zur Ausübung der Personensorge" erteilt. Das Tatbestandsmerkmal "wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält" dient der Eingrenzung des Anspruchs auf den Nachzug zu unbegleiteten Minderjährigen. Hierfür spricht die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, S. 176), die im Zusammenhang mit diesem Tatbestandsmerkmal den Begriff des unbegleiteten Minderjährigen gemäß Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG wiedergibt. Der Gesetzgeber hat sich nicht für die Übernahme dieses Begriffs entschieden, sondern einen Nachzugsanspruch für den Fall vorgesehen, dass sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

26 Der persönliche Anwendungsbereich von § 36 Abs. 1 AufenthG unterscheidet sich damit von dem persönlichen Anwendungsbereich von § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 42a Sozialgesetzbuch Aachtes Buch (SGB VIII), welcher die Inobhutnahme von unbegleiteten ausländischen Kindern und Jugendlichen im Rahmen der staatlichen Kinder- und Jugendhilfe regelt. Gemäß § 42a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII ist ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher grundsätzlich dann als unbegleitet zu betrachten, wenn die Einreise nicht in Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten erfolgt. Der Begriff des Erziehungsberechtigten wird in § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII definiert als der Personensorgeberechtigte oder jede sonstige Person über 18 Jahre, soweit sie auf Grund einer Vereinbarung mit dem Personensorgeberechtigten nicht nur vorübergehend und nicht nur für einzelne Verrichtungen Aufgaben der Personensorge

wahrnimmt. Demgegenüber sieht § 36 Abs. 1 AufenthG ein Nachzugsrecht der Eltern unabhängig von der Frage vor, ob die Einreise des stammberechtigten Minderjährigen in Begleitung eines Erziehungsberechtigten erfolgt ist. Die unterschiedlichen Regelungen entsprechen den unterschiedlichen Zielsetzungen der Normen und der ihnen zugrunde liegenden Richtlinien. § 36 Abs. 1 AufenthG dient der Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 42a SGB VIII dienen demgegenüber der Umsetzung asylrechtlicher Rechtsakte der Union sowie dem aus Art. 3 und 22 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention – KRK) abgeleiteten Recht unbegleiteter ausländischer Kinder und Jugendlicher, dem Kindeswohl entsprechend untergebracht, versorgt und betreut zu werden (vgl. BT-Drs. 18/5921, S. 15 ff.).

27 In der Folge kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob der im ... 2001 geborene Stammberechtigte unbegleiteter Minderjähriger im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG ist. Diese Vorschrift tritt gemäß Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie zurück, soweit der deutsche Gesetzgeber in § 36 Abs. 1 AufenthG eine günstigere Regelung getroffen hat (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2019 – OVG 3 B 1.19 –, juris Rn. 26).

28 Sofern sich ein Nachzugsanspruch nicht aus § 36 Abs. 1 AufenthG in unionsrechtskonformer Auslegung ergibt, besteht er in unmittelbarer Anwendung von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG. Die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 23. April 2020 – BVerwG 1 C 10/19 –, juris Rn. 16 m.w.N.) liegen vor und der im Januar 2001 geborene Sohn des Klägers ist unbegleiteter Minderjähriger im Sinne von Art. 2 Buchst. f, Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG.

29 Nach der in Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG enthaltenen Begriffsdefinition bezeichnet der Ausdruck "unbegleiteter Minderjähriger" einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind. Das in der englischen Sprachversion verwendete Äquivalent zum deutschen Begriff "Gewohnheitsrecht" ist "custom", in der französischen Sprachversion ist es "coutume" – Begriffe, die etwa auch mit "Tradition", "Brauch" oder "Gepflogenheit" übersetzt werden können. Die Definition erfolgte erkennbar in Anlehnung an Art. 1 Abs. 1 der Entschließung des Rates vom 26. Juni 1997 betreffend unbegleitete minderjährige Staatsangehörige dritter Länder (ABl. C 221/23), die Leitlinien für die Behandlung unbegleiteter Minderjähriger in Fragen wie etwa die Bedingungen für ihre Aufnahme, ihren Aufenthalt und ihre Rückkehr, und im Falle von Asylbewerbern, die Anwendung der geltenden Verfahren festlegte. Sie lässt offen, auf welches Recht für die Frage abzustellen ist, ob sich ein Minderjähriger in Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen befindet und was der Begriff der Verantwortlichkeit meint.

30 Nahe liegt, insoweit auf die Personensorge abzustellen. Dabei kommt die Anwendung des Rechts der Herkunftsstaates, des Rechts des Staates des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, des Rechts des betreffenden Mitgliedstaats oder des Rechts in Betracht, das nach dem internationalen Privatrecht des betreffenden Mitgliedstaates maßgeblich ist. Im vorliegenden Fall ist danach entweder das deutsche oder das syrische Recht anzuwenden. Der Stamberechtigte ist im ... 2015, im Alter von 14 Jahren, aus Syrien nach Deutschland eingereist. Anhaltspunkte dafür, dass er zuvor in einem anderen Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat, gibt es nicht.

31 Nach deutschem Recht hatten beide Eltern, nach syrischem Recht entweder ebenfalls beide Eltern oder der Kläger allein die Personensorge für den Stamberechtigten inne.

32 Gemäß § 1626 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) steht Eltern, die bei der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind, die elterliche Sorge gemeinsam zu. Davon, dass die Eltern des Stamberechtigten bei seiner Geburt miteinander verheiratet waren, ist auszugehen. In dem im Visumsverfahren vorgelegten Auszug aus dem syrischen Familienregister wird der Kläger als verwitwet und wird seine verstorbene Ehefrau als verheiratet aufgeführt. Der im ... 2001 geborene Stamberechtigte ist ihr neuntes und jüngstes gemeinsames Kind. Alles andere als eine Hochzeit vor seiner Geburt wäre für syrische Verhältnisse absolut untypisch.

33 Das auf Muslime anwendbare syrische Personalstatutgesetz unterscheidet nach den dem Gericht vorliegenden Erkenntnissen zwischen der Personensorge im Sinne der Pflege und alltäglichen Betreuung des Kindes (hadana), und der "Vormundschaft" (wilaya), welche sich wiederum in die Vormundschaft in persönlichen Angelegenheiten und die Vermögenssorge untergliedert und die rechtliche Vertretung des Kindes umfasst. Die wilaya in persönlichen Angelegenheiten steht gemäß Art. 170 des syrischen Personalstatutgesetzes dem Vater zu, nach ihm dem Großvater väterlicherseits. Nur ersatzweise kommen gegebenenfalls weitere männliche Verwandte der väterlichen Linie einschließlich volljähriger Brüder in Betracht. Die hadana steht gemäß Art. 139 des syrischen Personalstatutgesetzes in erster Linie der Mutter zu. Im Jahr 2015 folgte dann nicht – wie seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2019 – der Vater, sondern unmittelbar eine lange Liste weiblicher Verwandter, wobei die Verwandten in gerader aufsteigender Linie Vorrang vor den Verwandten der Seitenlinie haben und jeweils die Verwandten mütterlicherseits vor denen väterlicherseits; erst danach kommen männliche Verwandte der väterlichen Linie in Betracht. Die hadana endet gemäß Art. 146 Abs. 1 des syrischen Personalstatutgesetzes nach heutiger Gesetzeslage, sobald das Kind das 15. Lebensjahr vollendet hat; das Kind kann sich dann aussuchen, bei welchem Elternteil es wohnt, und dieser Elternteil kann die Herausgabe des Kindes verlangen (vgl. zum Vorstehenden Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 239. Lieferung November 2020, Syrien – Arabische Republik, S. 41 ff., 65 ff.). Im Jahr 2015 endete die hadana jedenfalls für Jungen bereits mit dem 13. Lebensjahr (vgl. VG Berlin, Urteil vom 1. Februar 2019 – 15 K 936.17 V –, juris Rn. 42). Es kann offenbleiben, was daraus für die Beurteilung der Verantwortlichkeit der Mutter folgt und ob diese Regelung

wegen Verstoßes gegen den *ordre public* (Art. 6 EGBGB) gegebenenfalls nicht anzuwenden wäre. Denn jedenfalls waren entweder beide Eltern nach dem syrischen Gesetz personensorgeberechtigt für den Stammberechtigten oder nur der Kläger. Dass die Personensorge nach syrischem Recht allein aufgrund des Umstands, dass der Kläger örtlich von seinem Sohn getrennt war, auf den Bruder des Stammberechtigten übergegangen ist, ist nicht anzunehmen. Für einen automatischen Übergang der Personensorge vom noch lebenden Vater auf einen anderen Verwandten allein durch bloße Ortsabwesenheit gibt es keine Hinweise. Wäre das der Fall, könnte ein Kind allein durch physische Trennung den eigentlich sorgeberechtigten Eltern oder dem sorgeberechtigten Elternteil entzogen werden. Dafür, dass auch nach syrischem Recht eine Entscheidung über den Entzug des Sorgerechtes getroffen werden muss, spricht auch Art. 170 Abs. 4 des syrischen Personalstatutgesetzes. Danach stellt die Verletzung der Schulpflicht des Kindes durch den Vormund in persönlichen Angelegenheiten einen Grund dar, ihm dieses Recht zu entziehen (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 239. Lieferung November 2020, Syrien – Arabische Republik, S. 69). Darüber hinaus würde eine Regelung, die einen automatischen Übergang des Sorgerechtes auf einen anderen Verwandten beinhaltet, dem *ordre public* widersprechen und wäre nicht anzuwenden.

34 Danach waren im Zeitpunkt der Einreise des Stammberechtigten im September 2015 hier jedenfalls entweder beide Eltern oder der Kläger allein für ihn personensorgeberechtigt und damit "nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht [...] verantwortliche" Erwachsene im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG. Der volljährige Bruder des Stammberechtigten hatte die Personensorge dagegen nicht inne. Er war auch nicht aus einem anderen Grund verantwortlicher Erwachsener im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG.

35 Eine etwaige Bevollmächtigung des volljährigen Bruders durch den Vater würde den Bruder nicht zu einem "nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht" verantwortlichen Erwachsenen machen (vgl. auch VG Berlin, Urteile vom 30. Januar 2019 – VG 20 K 538.17 V –, juris Rn. 34 ff. und vom 1. Februar 2019 – VG 15 K 936.17 V –, juris Rn. 42). Denn die Verantwortlichkeit einer bestimmten Person ergibt sich im Fall einer Bevollmächtigung nicht aus dem Gesetz oder Gewohnheitsrecht, sondern aus dem Rechtsgeschäft der Vollmacht. Etwas anderes ist nur in dem Fall denkbar, dass das Gesetz den Bevollmächtigten zur für das Kind verantwortlichen Person bestimmt. Dies ist aber hier nicht der Fall.

36 Das syrische Personalstatutgesetz sieht nicht vor, dass die Personensorge kraft Vollmacht auf eine andere Person übertragen werden kann. Gemäß Art. 170 des syrischen Personalstatutgesetzes ist der Vater zur Ausübung der *wilaya* in persönlichen Angelegenheiten verpflichtet. Die Ernennung eines (anderen) Vormunds durch den Vater ist nach Art. 176 ff. des syrischen Personalstatutgesetzes nur für den Bereich der Vermögenssorge möglich (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 239. Lieferung November 2020, Syrien – Arabische Republik, S. 69 ff.).

37 Auch dem deutschen Recht ist keine entsprechende Regelung zu entnehmen. Insbesondere enthalten § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 sowie § 42a SGB VIII keine solche Bestimmung. Wie dargelegt, definiert § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII den Begriff des Erziehungsberechtigten. Erziehungsberechtigter ist danach der Personensorgeberechtigte und jede sonstige Person über 18 Jahre, soweit sie auf Grund einer Vereinbarung mit dem Personensorgeberechtigten nicht nur vorübergehend und nicht nur für einzelne Verrichtungen Aufgaben der Personensorge wahrnimmt. Es handelt sich indes nur um eine Begriffsdefinition und nicht um eine Bestimmung, welche einem in diesem Sinne Erziehungsberechtigten die Verantwortlichkeit für einen Minderjährigen zuweisen würde. Soweit hiervon Personen umfasst werden, die auf Grund einer Vereinbarung mit dem Personensorgeberechtigten Aufgaben der Personensorge wahrnehmen, ergibt sich deren Verantwortlichkeit aus der Vereinbarung mit dem Sorgeberechtigten und nicht aus dem Gesetz.

38 Soweit § 42a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII regelt, dass ein ausländisches Kind grundsätzlich dann als unbegleitet zu betrachten ist, wenn die Einreise nicht in Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten erfolgt, kann es hierauf nicht ankommen. Zum einen wurde die Regelung – wenn auch mit dem Hinweis, dass es sich um eine Klarstellung handele (vgl. BR-Drs. 275/17, S. 30) – erst durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2429) und damit nach Einreise des Stambberechtigten eingefügt. Zum anderen kann nicht von der Definition des Begriffs "unbegleiteter Minderjähriger" im nationalen Recht abhängen, wer unter Art. 2 Buchst. f und damit Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG fällt. Diese Vorschrift erlegt den Mitgliedstaaten eine präzise positive Verpflichtung auf, der ein klar definiertes Recht gegenübersteht (vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –, Rn. 43).

39 Zudem enthalten weder Art. 2 Buchst. f noch Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG – anders als andere Bestimmungen dieser Richtlinie wie Art. 5 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 2 – einen Verweis auf das nationale Recht oder die Mitgliedstaaten und folgt aus den Anforderungen der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts und des Gleichheitsgrundsatzes, dass eine Bestimmung des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten muss, die unter Berücksichtigung des Kontextes der Vorschrift und des mit der Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss (vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –, Rn. 41).

40 Das Ziel der Familienzusammenführungsrichtlinie, in deren Kontext die Begriffsdefinition in Art. 2 Buchst. f der Richtlinie steht, ist es, die Familienzusammenführung zu begünstigen und Drittstaatsangehörigen, insbesondere Minderjährigen und Flüchtlingen, Schutz zu gewähren (vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –, Rn. 44 m.w.N. sowie die Erwägungsgründe 4 und 6 bis 8 der Richtlinie). Zudem ist die Richtlinie im Lichte von Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 und 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) auszulegen und anzuwenden, wie sich im Übrigen aus dem Wortlaut des zweiten Erwägungsgrundes und des Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie ergibt, wonach die Mitgliedstaaten die Anträge

auf Familienzusammenführung unter Berücksichtigung des Wohls der betroffenen Kinder und in dem Bestreben, das Familienleben zu fördern, prüfen müssen (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2022 – C-273/20 und C-355/20 – Rn. 36 ff.). In Art. 7 GRCh wird das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens anerkannt. Die Bestimmung ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in Verbindung mit der Verpflichtung zur Berücksichtigung des Kindeswohls nach Art. 24 Abs. 2 der Charta und unter Beachtung des in deren Art. 24 Abs. 3 niedergelegten Erfordernisses regelmäßiger persönlicher Beziehungen eines Kindes zu beiden Elternteilen zu lesen (vgl. EuGH, Urteil vom 1. August 2022 – C-273/20 und C-355/20 – Rn. 38). Dies spricht gegen eine weite Auslegung des Begriffs der Verantwortlichkeit und damit enge Auslegung des Begriffs des unbegleiteten Minderjährigen im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG. Insbesondere erscheint als hiermit unvereinbar, jeden Volljährigen, den der Sorgeberechtigte im Hinblick auf die Flucht mit Erziehungsaufgaben betraut hat, als verantwortlichen Erwachsenen im Sinne dieser Vorschrift einzustufen (zum Begriff des Erziehungsberechtigten nach § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII im Kontext von Flucht und Migration vgl. BayVGH, Urteil vom 14. Oktober 2022 – 12 BV 20.2077 –, juris Rn. 28 ff. m.w.N.). Der Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG und damit die Möglichkeit von minderjährigen Flüchtlingen, mit ihren Eltern wiedervereint zu werden, würde dadurch erheblich eingeschränkt. Dem Kindeswohl liefe dies zuwider. Vor der Flucht dürften regelmäßig die Eltern eines minderjährigen Flüchtlings seine Hauptbezugspersonen gewesen sein, sowie diejenigen, die zuvörderst für ihn gesorgt haben. Die Sorge volljähriger sonstiger Verwandter, Freunde und Bekannter, die gemeinsam mit dem Flüchtling in einen Mitgliedstaat einreisen, kann nicht als gleichwertig unterstellt werden. Dies gilt auch und insbesondere für gerade erst selbst volljährig gewordene Geschwister, deren eigene geistige Entwicklung zum Erwachsenen noch nicht abgeschlossen ist und denen es häufig auch noch an Reife und Verantwortlichkeit fehlen dürfte.

41 Soweit der Begriff des unbegleiteten Minderjährigen im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG damit von dem Begriff des unbegleiteten Minderjährigen in den asylrechtlichen Rechtsakten der Union abweicht, ist dies unschädlich. Die asylrechtlichen Rechtsakte stehen in einem anderen Kontext. Die darin enthaltenen Definitionen des Begriffs "unbegleiteter Minderjähriger" gehen zwar ebenfalls auf die Entschließung des Rates vom 26. Juni 1997 betreffend unbegleitete minderjährige Staatsangehörige dritter Länder zurück. Sie sind heute jedoch anders formuliert. So bezeichnet der Begriff "unbegleiteter Minderjähriger" nach Art. 2 Buchst. l der Richtlinie 2011/95/EU einen Minderjährigen, der ohne Begleitung eines für ihn "nach dem Gesetz oder der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats" verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet. Art. 2 Buchst. e der Richtlinie 2013/33/EG sowie Art. 2 Buchst. j der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 sind vergleichbar formuliert.

42 Auch die spätere Bestellung des Bruders zum Vormund des Stammberechtigten nach deutschem Recht macht ihn nicht zu einer nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Person im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG. Für die Frage, ob ein minderjähriger Drittstaaten-

angehöriger unbegleitet ist, kommt es nach dieser Vorschrift grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Einreise an. Soweit spätere Umstände zu berücksichtigen sind, betrifft dies zwei Fälle: Ein zum Zeitpunkt seiner Einreise unbegleiteter Minderjähriger, der danach von einem für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in Obhut genommen wird, ist nicht (mehr) unbegleitet, während ein ursprünglich begleiteter Minderjähriger, der nach der Einreise zurückgelassen wird, als unbegleitet anzusehen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 –, Rn. 38).

43 Die Kammer teilt nicht die Auffassung, dass eine nach Einreise nach deutschem Recht erfolgte Bestellung eines Vormunds der ersten Fallgruppe zuzuordnen sein kann (so VG Berlin, Urteil vom 30. Dezember 2022 – VG 32 K 182.19 V –). Für die Frage der Verantwortlichkeit eines Erwachsenen für einen Minderjährigen kommt es nach dem Sinn und Zweck von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG, im Hinblick auf die praktische Wirksamkeit von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a dieser Richtlinie sowie unter Berücksichtigung von Art. 7 sowie Art. 24 Abs. 2 und 3 GRCh auf den Zeitpunkt der Einreise an. Andernfalls würde die u.a. für die Asylantragstellung in Deutschland notwendige Bestellung eines Vormunds regelmäßig dazu führen, dass das Recht auf Elternnachzug gemäß Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG verloren ginge, was wiederum zur Folge hätte, dass der Minderjährige seinen Eltern, also den von Geburt an für ihn verantwortlichen engsten Bezugspersonen, dauerhaft entzogen würde, und diese ihm. Dem Kindeswohl würde dies nicht entsprechen und die praktische Wirksamkeit von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG erheblich einschränken. Die Bestellung eines Vormunds für den unbegleiteten Minderjährigen dient im Fall abwesender Sorgeberechtigter, die die Sorge für den Minderjährigen nicht ausüben können, zunächst dem Zweck, ersatzweise einen sorgeberechtigten Vertreter zu bestimmen (§ 1789 BGB), damit der Minderjährige am Rechtsverkehr im Inland teilnehmen kann. Sie dient nicht dazu, die ortsabwesenden Eltern dauerhaft von der elterlichen Sorge auszuschließen.

44 Eine Differenzierung danach, ob es sich bei dem Vormund um einen Amtsvormund oder einen (engen) Angehörigen handelt (vgl. VG Berlin, Urteil vom 30. Dezember 2020 – VG 32 K 182.19 V –), überzeugt nicht. Eine solche lässt sich Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG nicht entnehmen. Zudem liefe auch sie dem Kindeswohl (Art. 24 Abs. 2 GRCh) sowie dem Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 7 GRCh) zuwider. Sie würde Beziehungsbrüche begünstigen. Dies betrifft zunächst die Beziehung des minderjährigen Flüchtlings zu seinen Eltern, die nicht immer, aber doch im Regelfall vor der Flucht die engsten Bezugspersonen des Minderjährigen waren und zuvörderst für ihn gesorgt haben. Die Sorge anderer Angehöriger wird aus den oben dargelegten Gründen regelmäßig nicht gleichwertig sein. Des Weiteren betrifft dies die Beziehung zwischen dem minderjährigen Flüchtling und Angehörigen, die mit oder unabhängig von ihm eingereist sind oder die sich bereits zuvor in Deutschland befanden. Denn wenn die Bestellung eines Angehörigen zum Vormund zum Verlust des Nachzugsrechts der Eltern führen würde, würde eine solche vermutlich – entgegen § 1778 BGB, wonach bei der Auswahl des Vormunds der Wille des Mündels, seine familiären Beziehungen sowie der wirkliche und mutmaßliche Wille der Eltern zu

berücksichtigen ist – in vielen Fällen vermieden, was zumindest begünstigen würde, das der Minderjährige unabhängig von seinen Angehörigen untergebracht wird und/oder weniger mit diesen in Kontakt steht.

45 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO.

46 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11, § 711 Satz 1 und 2, § 709 Satz 2 der Zivilprozessordnung.

47 Die Berufung ist gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 124 Abs. 2 Nr. 3,4 VwGO zuzulassen. Das Gericht geht von der Möglichkeit der unionsrechtskonformen Auslegung von § 36 Abs. 1 AufenthG aus, was den maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Minderjährigkeit betrifft. Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht in seinen Vorlagebeschlüssen vom 23. April 2020 (– BVerwG 1 C 9.19 und BVerwG 1 C 10.19 –, juris Rn. 15) die Auffassung vertreten, eine Auslegung des § 36 Abs. 1 AufenthG dahin, dass sich die Minderjährigkeit des zusammenführenden Flüchtlings anhand des Zeitpunkts seiner Asylantragstellung beurteilt, sei in Anwendung der allgemein anerkannten Auslegungsregeln selbst dann nicht möglich, wenn Unionsrecht für das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Minderjährigkeit in Art. 2 Buchst f i.V.m. Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2003/86/EG ein Abstellen auf diesen Zeitpunkt auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der deutschen Rechtslage gebietet. Es kann offenbleiben, ob die Beschlüsse insoweit als divergenzfähig anzusehen sind. Denn jedenfalls hat die Frage grundsätzliche Bedeutung. Soweit sich ein Nachzugsanspruch hilfsweise unmittelbar aus Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG ergibt, hat die Sache ebenfalls grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, wann ein Minderjähriger sich im Sinne von Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2003/86/EG nicht in Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Wohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen befindet, ist in der Rechtsprechung des EuGH bisher nicht geklärt. Die richtige Anwendung des Unionsrechts ist insoweit auch nicht im Sinne der acte-clair-Doktrin (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 – C-561/19 – Rn. 39) im Lichte der Rechtsprechung des EuGH derart offenkundig, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt.

48 **BESCHLUSS**

49-51 Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 52 Abs. 1, 2 des Gerichtskostengesetzes auf 5.000,00 Euro festgesetzt.