

## Beiträge aus dem Asylmagazin 4/2017:

### Themenschwerpunkt Familienzusammenführung

- Helene Heuser zur Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten – ein Verstoß mit dem Grundrecht auf Familie? S. 125–131
- UNHCR Deutschland zu rechtlichen Problemen bei der Familienzusammenführung zu Personen mit internationalem Schutz, S. 132–137
- UNHCR Deutschland zum Begriff der Familie im Kontext von Familienzusammenführungen, S. 138–144

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., April 2017. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autoren sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/](http://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



## Themenschwerpunkt Familienzusammenführung

Aufgrund verschiedener Probleme, die beim Familiennachzug zu in Deutschland lebenden Schutzberechtigten auftreten, ist die Familienzusammenführung zu einem wichtigen Thema der Beratungspraxis geworden. Die Beiträge von Helene Heuser und von UNHCR Deutschland im Themenschwerpunkt dieses Heftes gehen auf maßgebliche rechtliche Fragen in diesem Zusammenhang ein.

Die Beiträge stellen zugleich eine Ergänzung des Informationsportals zur Familienzusammenführung dar, das mit Unterstützung von UNHCR aufgebaut wurde. Es ist über [asyl.net](http://asyl.net) erreichbar oder über diesen direkten Link:

[familie.asyl.net](http://familie.asyl.net)

Helene Heuser, Hamburg\*

## Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?

### Der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten und das Grundrecht auf Familie

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Hintergrund: Familiennachzug nach §§ 27 ff. AufenthG
- III. Aussetzung bei subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG
- IV. Bewertung: Verfassungswidrigkeit der Aussetzung des Familiennachzugs
  1. Eingriff in das Grundrecht auf Familie von subsidiär Schutzberechtigten
  2. Notwendige Einzelfallprüfung durch die Behörden
  3. Wiederherstellung der Familieneinheit im Herkunftsland unzumutbar
  4. Unverhältnismäßig lange Wartezeit
  5. Grobes Missverhältnis zwischen Zuwanderungssteuerung und Aussetzung des Familiennachzugs
- V. Ergebnis und Praxistipps für Beratung und Vertretung von subsidiär Geschützten

### I. Einleitung

Mit der Neuregelung des § 104 Abs. 13 AufenthG durch das »Asylpaket II« wurde der Familiennachzug zu allen subsidiär Schutzberechtigten bis zum 16. März 2018 ausgesetzt.

Die Zahl der Betroffenen steigt. Seit dem Inkrafttreten der Neuregelung im März 2016 haben über 150.000 Menschen den subsidiären Schutzstatus erhalten, davon mehrheitlich SyrerInnen.<sup>1</sup> Dies ist zurückzuführen auf die zeitgleich mit dem Ausschluss geänderte Entschei-

dungspraxis des BAMF, Betroffenen lediglich den subsidiären Schutz anstelle des Flüchtlingsschutzes zuzusprechen.<sup>2</sup> Ursprünglich hatte die SPD erklärt, dass syrische Geflüchtete von der Einschränkung nicht betroffen sein sollen<sup>3</sup> und verhandelte zur Abmilderung der Gesetzesfolgen eine Härtefallregelung, die bisher keine Anwendung fand.<sup>4</sup> Die Opposition möchte nun die Aussetzung wieder rückgängig machen.<sup>5</sup> Dieser Artikel überprüft, ob die Neuregelung mit dem Grundrecht auf Familie nach Art. 6 Grundgesetz (GG) vereinbar ist.

### II. Hintergrund: Familiennachzug nach §§ 27 ff. AufenthG

Zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet kann ausländischen Famili-

<sup>1</sup> Schutz und Einschränkung des Familiennachzugs vom 17.10.2016, BT-Drs. 18/9992 S. 4, 8 und vom 10.3.2017, BT-Drs. 18/11473.

<sup>2</sup> Vgl. [www.asyl.net](http://www.asyl.net), Nachricht vom 25.8.2016: Neue Gerichtsentscheidungen zum Schutzstatus Asylsuchender aus Syrien; Pro Asyl, Nachricht vom 14.7.2016: Flüchtlingsschutz verweigert – Familiennachzug für Syrer wird weiter beschränkt, abrufbar auf: [www.proasyl.de](http://www.proasyl.de) (zuletzt abgerufen am 23.3.2017).

<sup>3</sup> Vgl. Pro Asyl, a. a. O. (Fn. 2).

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/9992 S. 4, 8 und BT-Drs. 18/11473, a. a. O. (Fn. 1).

<sup>5</sup> Gesetzentwurf zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes (Familiennachzug für subsidiär Geschützte) vom 19.10.2016; Antrag Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen uneingeschränkt gewährleisten vom 8.11.2016; Sachverständigen-Anhörung im Innenausschuss vom 20.3.2017; Stellungnahmen u. a. vom Auswärtigen Amt und von UNHCR; alles abrufbar bei: [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) unter »Ausschüsse/Anhörungen« (zuletzt aufgerufen am 22.3.2017).

\* Helene Heuser (Ass. jur., MA phil.) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Refugee Law Clinic an der Universität Hamburg.

<sup>1</sup> BAMF, Asylgeschäftsstatistiken 10/2016, 11/2016, 12/2016, 1/2017, S. 6, abrufbar auf: [www.bamf.de](http://www.bamf.de) unter »Infothek/Statistiken« (zuletzt abgerufen am 20.2.1017). Vertiefend siehe: Antworten der Bundesregierung auf Anfragen der Fraktion Die Linke zum subsidiären

enangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis bzw. ein Visum (Familiennachzug) zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG erteilt werden (§ 27 Abs. 1 AufenthG). Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen – zum Beispiel die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) – sind dabei grundsätzlich zu erfüllen. Für bestimmte Personengruppen (Deutsche, Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte und Kinder) ist hingegen ein sogenannter »privilegierter« Familiennachzug vorgesehen, das heißt von zusätzlichen Erteilungsvoraussetzungen wird unter bestimmten Voraussetzungen abgesehen.

§ 29 AufenthG ist die allgemeine Regelung für den Familiennachzug zu Nichtdeutschen. Absatz 1 enthält die zusätzliche Erteilungsvoraussetzung des ausreichenden Wohnraums, die beim Nachzug zu Deutschen nicht erfüllt sein muss. Absatz 2 regelt den »privilegierten Familiennachzug« für Asylberechtigte, Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte. Danach kann die Behörde im Ermessenswege von der Sicherung des Lebensunterhalts und ausreichendem Wohnraum absehen (§ 29 Abs. 2 S. 1). Wird bereits innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung des Schutzstatus ein Antrag auf Familiennachzug gestellt, wandelt sich die Ermessensentscheidung in eine gebundene Entscheidung um und die Behörde muss den Zuzug ohne diese Voraussetzungen gestatten, wenn eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat nicht möglich ist (§ 29 Abs. 2 S. 2). Erst am 1.8.2015 wurde entsprechend europarechtlicher Vorgaben der privilegierte Familiennachzug von den Personengruppen der Asylberechtigten und Flüchtlinge auf die der subsidiär Schutzberechtigten ausgeweitet.<sup>6</sup>

Spezielle Regelungen gelten bei nichtdeutschen Minderjährigen.<sup>7</sup> § 32 AufenthG regelt den Kindernachzug, d. h. den Nachzug der Kinder zu ihren Eltern nach Deutschland. Grundsätzlich besteht dabei ein Anspruch auf den Nachzug. Zudem enthält § 36 Abs. 1 AufenthG einen Anspruch von unbegleiteten Minderjährigen auf Elternnachzug – unabhängig von Erteilungsvoraussetzungen wie Wohnraum, Lebensunterhaltssicherung oder der dreimonatigen Frist für die Antragstellung.

Schließlich sieht § 36 Abs. 2 AufenthG eine Ermessensentscheidung für Angehörige vor, die nicht zur sogenannten »Kernfamilie« gehören, wie etwa Geschwister, Großeltern oder sonstige Familienangehörige, wenn ein Härtefall vorliegt.

Es gibt darüber hinaus noch Regelungen zur Aufnahme von Personen aus humanitären Gründen, wobei § 22 S. 1 AufenthG dies in Einzelfällen auch zum Familiennachzug ermöglicht. Hierauf verweist auch die neu eingeführte Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Geschützte ausdrücklich in § 104 Abs. 13 S. 3 AufenthG.

### III. Aussetzung bei subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG

Mit dem neuen § 104 Abs. 13 AufenthG wurde der Familiennachzug nach all den oben genannten Vorschriften zu subsidiär Schutzberechtigten für zwei Jahre ausgesetzt. Am 17.3.2016 trat mit dem Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (»Asylpaket II«) dazu folgender Wortlaut in Kraft:

#### § 104 Abs. 13 AufenthG

Bis zum 16. März 2018 *wird* ein Familiennachzug zu Personen, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt worden ist, *nicht gewährt*. Für Ausländer, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, beginnt die Frist des § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 ab dem 16. März 2018 zu laufen. Die §§ 22, 23 *bleiben unberührt*.<sup>8</sup>

Nach dem Wortlaut, aber auch nach der Gesetzessystematik,<sup>9</sup> der Gesetzgebungsgeschichte<sup>10</sup> und der Intention des Gesetzgebers<sup>11</sup> soll nicht nur der »privilegierte« Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ausgesetzt werden.<sup>12</sup> Vielmehr soll der Familiennachzug für *alle* ausgesetzt werden, die als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt wurden oder werden. Dies gilt also unabhängig davon, ob sie den Lebensunterhalt selbst sichern können, genügend Wohnraum zur Verfü-

<sup>6</sup> Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.7.2015 (BGBl. I S. 1386).

<sup>7</sup> Die verfassungsrechtlichen Anforderungen sind bei Minderjährigen weitergehend und werden durch den vorliegenden Artikel nicht abgedeckt. Im Detail: Heuser, Rechtsgutachten zur Überprüfung des § 104 Abs. 13 AufenthG bei Minderjährigen anhand Art. 6 Grundgesetz, 11.2016. In Bezug auf die Kinderrechtskonvention: Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 2-3000-026/16, abrufbar unter: [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) (zuletzt aufgerufen am 20.11.2016), oder Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme vom 16.12.2016, abrufbar unter: [www.fmrnw.de](http://www.fmrnw.de) (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017).

<sup>8</sup> Hervorhebungen durch die Verfasserin.

<sup>9</sup> § 104 AufenthG betrifft laut Überschrift und Abschnittstitel »Übergangsregelungen«. Er bezieht sich damit nicht nur auf die Vorschriften des »privilegierten« Familiennachzugs, sondern auf alle der §§ 27ff, AufenthG.

<sup>10</sup> Nachvollziehbar auf: [www.fluechtlingsinfo-berlin.de](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de) (zuletzt aufgerufen am 16.2.2017).

<sup>11</sup> Gesetzesbegründung: BT Ds. 18/7538, S. 1-2.

<sup>12</sup> So wurde die Regelung zunächst irrtümlich auch auf der Website des BAMF dargestellt, [www.bamf.de](http://www.bamf.de) unter »Asyl- und Flüchtlingsschutz/Familienasyl und Familiennachzug« (a. F., zuletzt aufgerufen am 13.10.2016). Am 9.12.2016 wurde dies berichtigt.

gung haben oder ob die stammberechtignte oder die nachzugswillige Person minderjährig ist. Gleichzeitig soll eine Genehmigung des Nachzugs in Härtefällen gemäß § 22 S. 1 AufenthG zulässig bleiben.

Auf der Website des Auswärtigen Amtes (AA) ist zu lesen:

»Für Personen, denen nach dem 17. März 2016 subsidiärer Schutz [...] erteilt worden ist, wird der Familiennachzug für zwei Jahre ausgesetzt. Anträge auf Familiennachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten können daher mangels Rechtsgrundlage derzeit nicht positiv beschieden werden und haben keine Aussicht auf Erfolg.«<sup>13</sup>

In diesem Sinne hat das AA eine Weisung erlassen, mit der die Auslandsvertretungen gehalten werden, alle Anträge von subsidiär Schutzberechtigten abzulehnen, da zum Zeitpunkt der Antragstellung kein rechtlicher Anspruch auf Familienzusammenführung wegen der Aussetzung nach § 104 Abs. 13 AufenthG bestehe.<sup>14</sup> Dies gelte auch für Minderjährige und Härtefälle.

Dass nach dem ausdrücklichen Wortlaut des neuen Gesetzes ein Familiennachzug über § 22 Abs. 1 AufenthG (Ermessensaufnahme in humanitären Härtefällen) möglich bleibt, unterschlagen die zuständigen Behörden hierbei. Nur das BAMF weist darauf hin, wenn es schreibt: »In besonderen Härtefällen ist eine humanitäre Aufnahme von Familienangehörigen weiterhin möglich.«<sup>15</sup> In der Antwort auf eine Kleine Anfrage nennt die Bundesregierung am 10. März 2017 als Beispiel für eine solche Aufnahme nach § 22 Abs. 1 AufenthG Eltern subsidiär geschützter Minderjähriger – ein entsprechender Antrag sei an die Auslandsvertretungen jedoch noch nicht herangetragen worden.<sup>16</sup> Sieben Tage später, am 17.3.2017, erklärt das Auswärtige Amt, es seien 49 Ersuchen von Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten in Bearbeitung.<sup>17</sup> Warum die 2.662 unbegleiteten Minderjährigen, die 2016 den subsidiären Schutzstatus erhielten, nicht als Härtefälle ihre Eltern nachholen konnten, bleibt ungeklärt.<sup>18</sup> Ein Grund dürfte die oben beschriebene irreführende Öffentlichkeitsarbeit und mangelhafte Weisungslage des Auswärtigen Amtes diesbezüglich sein. Die

Bundesregierung scheint zudem fälschlicherweise der Auffassung zu sein, dass ein Antrag ausdrücklich nach § 22 S. 1 AufenthG zu stellen sei. Richtig ist vielmehr, dass Behörden Anträge nach den geltenden Gesetzen prüfen müssen, sodass ein Antrag eines Elternteils auf Familiennachzug zu einem offensichtlich Minderjährigen (Geburtsdatum ist beim Antrag immer anzugeben) automatisch nach § 22 S. 1 i. V. m. § 104 Abs. 13 S. 3 AufenthG zu behandeln wäre.<sup>19</sup> Die SPD rühmte sich damit, die Regelung für Härtefälle in das neue Gesetz hineinverhandelt zu haben.<sup>20</sup> Warum nun gerade das SPD-geführte Auswärtige Amt sie nicht wirksam umsetzt, bleibt unverständlich.

Außerdem könnte die Norm verfassungskonform dahingehend auszulegen sein, dass jeder Fall zu prüfen ist und der Nachzug im Ergebnis regelmäßig über eine Ermessensreduzierung auf null zu gewähren ist (§§ 22 Abs. 1, 104 Abs. 13 S. 3 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG).

## IV. Bewertung: Verfassungswidrigkeit der Aussetzung des Familiennachzugs

### 1. Eingriff in das Grundrecht auf Familie von subsidiär Schutzberechtigten

Obwohl die Aussetzung des Familiennachzugs offensichtlich in den Schutzbereich des Art. 6 GG eingreift, fand im Gesetzgebungsverfahren (ausweislich der Gesetzesbegründung) keine Auseinandersetzung mit dem Recht auf Familie statt.<sup>21</sup> Dabei ist dieses Grundrecht als Menschenrecht unbestritten auch auf Menschen ohne die deutsche Staatsbürgerschaft anwendbar.<sup>22</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt es zwar keinen »unmittelbaren Anspruch« auf Familiennachzug.<sup>23</sup> Es gewährt jedoch einen Anspruch darauf, dass die familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen in einer Weise berücksichtigt werden, die der großen Bedeutung entspricht, welche das Grundgesetz

<sup>13</sup> Auswärtiges Amt (AA), auf: [www.familyreunion-syria.diplo.de](http://www.familyreunion-syria.diplo.de) (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017); AA, Stellungnahme, a. a. O. (Fn. 5). So auch z. B. die Ausländerbehörde Berlin auf: [www.berlin.de](http://www.berlin.de) unter »Labo/Einreise/Syrische Flüchtlinge« (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017).

<sup>14</sup> So eine Information der Visastelle des Generalkonsulats in Istanbul (E-Mail vom 3.1.2017 mit dem Thema Subsidiärer Schutz – update).

<sup>15</sup> Information auf [www.bamf.de](http://www.bamf.de): unter »Asyl- und Flüchtlingsschutz/Familienasyl und Familiennachzug« (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017).

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/11473.

<sup>17</sup> BT-Drs. 18/10044; AA, Stellungnahme, a. a. O. (Fn. 5).

<sup>18</sup> BT-Drs. 18/9992, S. 8.

<sup>19</sup> Wg. §§ 24, 25 VwVfG (Untersuchungsgrundsatz, Aufklärungspflicht), Art. 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung).

<sup>20</sup> Anhörung im Bundestagsinnenausschuss am 22.2.2015, Bericht abrufbar unter: [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) unter Ausschüsse/Anhörungen (zuletzt aufgerufen am 16.10.2016); Sigmar Gabriel in der Zeit am 11.2.2016, abrufbar bei: [www.zeit.de](http://www.zeit.de) (zuletzt aufgerufen am 12.10.2016); Heiko Maas in der FAZ am 11.02.2016, abrufbar bei: [www.faz.net](http://www.faz.net) (zuletzt aufgerufen am 12.10.2016).

<sup>21</sup> Hier wird Verfassungsrecht nicht einmal erwähnt: BT-Drs. 18/7538, a. a. O. (Fn. 11).

<sup>22</sup> Gröschner, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., Art. 6, Rn. 93; Epping/Hillgruber, Grundgesetz Kommentar, 29. Edition, Stand 1.9.2015, Art. 6, Rn. 44; Badura, in: Maunz/Düring, Grundgesetz-Kommentar, Stand 12.2015, Art. 6, Rn. 63; Richter, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Rn. 29; BVerfG 62, 323; BVerfG 76, 1.

<sup>23</sup> BVerfG 13, 586 (20); BVerfG 87 (31); BVerfG 51, 386 (396 f.); BVerfG 76, 1 (47); BVerfG 80, 81 (93).

dem Schutz der Familie erkennbar beimit. <sup>24</sup> Nicht nur die aktuell gelebte familiäre Lebensgemeinschaft ist geschützt, sondern auch der Wunsch der Familienangehörigen, eine aktuell getrennte Lebensgemeinschaft wieder herzustellen. <sup>25</sup> Ein schützenswertes Familienverhältnis besteht damit unabhängig davon, ob die Gemeinschaft gegenwärtig etwa durch Kriegsfolgen zerstört ist oder Familienmitglieder ins Ausland flüchten mussten. Wenn also die Ausländerbehörde in Deutschland oder die deutsche Auslandsvertretung im Ausland eine Familienzusammenführung ablehnt, einen entsprechenden Antrag nicht entgegennimmt oder ihn aufgrund § 104 Abs. 13 AufenthG nicht bescheidet, greift sie in den Schutzbereich des Art. 6 GG ein.

### 2. Notwendige Einzelfallprüfung durch die Behörden

Die pauschale Aussetzung des Familiennachzugs, so wie mit § 104 Abs. 13 AufenthG geregelt und durch die Behörden gegenwärtig praktiziert, ist verfassungsrechtlich nicht zulässig. Die Legislative hat nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zwar grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum, die Einwanderung nach Deutschland nach humanitären, aber auch nach wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten zu regeln. <sup>26</sup> Gleichzeitig verengt sich dieser Spielraum im Lichte der Wertvorgaben des Art. 6 GG, soweit es um den Nachzug zu schon in Deutschland lebenden Familienangehörigen geht. <sup>27</sup> Die Behörden haben stets die verfassungsrechtliche Pflicht, die familiären Bindungen entsprechend ihrem Gewicht bei einer ausländerrechtlichen Entscheidung zur Geltung zu bringen. <sup>28</sup> Im Ergebnis haben sie ein Nachzugsbegehren ins Bundesgebiet regelmäßig anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen. <sup>29</sup> Dazu ist eine Betrachtung des Einzelfalls erforderlich, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind und auf der anderen Seite die sonstigen Umstände. <sup>30</sup> Eine generelle Weigerung der Prüfung bzw. die pauschale Ablehnung von Anträgen auf Familiennachzug mit

bloßem Verweis auf § 104 Abs. 13 AufenthG ist daher mit diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.

### 3. Wiederherstellung der Familieneinheit im Herkunftsland unzumutbar

Einwanderungspolitische Belange werden nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum Familienschutz zurückgedrängt, wenn die Lebensgemeinschaft nur in Deutschland hergestellt werden kann. <sup>31</sup> Ist ein Mensch in Deutschland subsidiär schutzberechtigt, weil ihm im Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht (siehe § 4 Abs. 1 AsylG), ist eine Rückreise unzumutbar und eine Lebensgemeinschaft mit der Familie kann im Regelfall nur in Deutschland stattfinden. In einem Drittstaat wird regelmäßig keine tatsächliche bzw. rechtliche Möglichkeit zum Aufenthalt und Schutz für alle Familienmitglieder bestehen. Dies könnte höchstens der Fall sein, wenn eine Person aus der Familie die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzt, der auch zur Aufnahme der ganzen Familie bereit ist. <sup>32</sup> Bei Personen mit Bezug zu den Vereinigten Arabischen Emiraten, Jordanien oder bei PalästinenserInnen wird dies teilweise durch das Auswärtige Amt angenommen. Der Großteil der Personen, für die der Ausschluss des Familiennachzugs nach § 104 Abs. 13 AufenthG gilt, wird jedoch nicht auf die Möglichkeit der Wiederherstellung der Familiengemeinschaft im Herkunftsland verwiesen werden können. <sup>33</sup> Entsprechend den Kriterien des BVerfG ist subsidiär Schutzberechtigten ein Familienleben außerhalb Deutschlands »unmöglich« bzw. »unzumutbar«. <sup>34</sup>

Die Situation der nach der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannten Flüchtlinge und die der subsidiär Schutzberechtigten ist hierbei vergleichbar. <sup>35</sup> Beide erhalten

<sup>24</sup> Ständige Rechtsprechung: BVerfG 76, 1 (Leitsatz 1 u. 49 f.); BVerfG 77, 214; BVerfG 80, 93; BVerfG 2 BvR 1226/83, 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84, 2 BvR 2483/06 (asyl.net: M11810), 2 BvR 2341/06, 2 BvR 588/08 (asyl.net: M13449), 2 BvR 1830/08 (asyl.net: M14730), 2 BvL 16/09 (asyl.net: M18223); 2 BvR 1367/10 (asyl.net: M18591).

<sup>25</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.1.2002 – 2 BvR 231/00 – asyl.net: M1945.

<sup>26</sup> BVerfG 76, 1 (47 f. u. 51 f.).

<sup>27</sup> BVerfG 76, 1 (44 f.); Seiler, in: Bonner Kommentar, 168. Aktualisierung, Art. 6 Abs. 1, Rn. 234.

<sup>28</sup> Marx, in: Gemeinschaftskommentar AufenthG, Stand 26.5.2008, § 27 II, Rn. 91.

<sup>29</sup> BVerfG 76, 1 (51); BVerfG 19, 342 (348 f.); BVerfG 23, 127 (133) m. w. V.; Umbach, in: Umbach/Clemens, Kommentar Grundgesetz, Art. 6, Rn. 38.

<sup>30</sup> BVerfG BvR 586/13 (20) m. w. V.; Umbach, a. a. O (Fn. 29).

<sup>31</sup> Dies stellte das Bundesverfassungsgericht mehrfach im Falle von Abschiebungen eines Elternteils ins Ausland fest: BVerfG, Beschluss vom 5.6.2013 – 2 BvR 586/13 (21) – asyl.net: M21126; BVerfGK 7/49 (56); BVerfG, Beschluss vom 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 – asyl.net: M8142; BVerfG, Beschluss vom 30.1.2001 – 2 BvR 231/00 (22) – asyl.net: M1945; BVerfG 2 BvR 1365/92; BVerfG 2 BvR 1542/94; BVerfG 80/81 (95).

<sup>32</sup> Einzelheiten zu dieser Frage können z. B. dem Gemeinschaftskommentar AufenthG, § 27 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG entnommen werden.

<sup>33</sup> So auch: Kluth, Asylpaket II, ZAR 4/2016, 121 (127); Lübke, Die Angst vor der syrischen Großfamilie: Familiennachzug für Syrer aussetzen?, 13.11.2015, abrufbar unter [www.fluechtlingsforschung.net](http://www.fluechtlingsforschung.net) (zuletzt aufgerufen am 26.11.2016).

<sup>34</sup> BVerfG 2 BvR 1542/94; BVerfG 2 BvR 1935/05; BVerfG 2 BvR 1064/08; Jarass/Pieroth, Rn. 14; Sachs/von Coelln, Rn. 24; SHH/Hofmann, Rn. 47; Burgi, in: Berliner Kommentar Grundgesetz, 4. Erg. Lfg. IV/02, Art. 6, Rn. 64.

<sup>35</sup> So argumentieren auch das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIM), Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung »zur Einführung beschleunigter Asylverfahren«, S. 6, abrufbar unter [www.fluechtlingsinfo-berlin.de](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de) (zuletzt aufgerufen am 16.10.2016), sowie Keßler, Sind subsidiär Geschützte beim Familiennachzug Flüchtlinge zweiter Klasse? Anmerkungen zur Diskussion um das »Asylpaket II«, Asylmagazin 1–2/2016, S. 18–21.

Schutz, weil sie im Falle einer Rückkehr gravierenden Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt wären. Daher ist eine Wiederherstellung der Familieneinheit im Herkunftsland für beide unzumutbar. Der subsidiäre Schutzstatus ist zudem nicht nur ein vorübergehender Aufenthaltstitel. Zwar sieht das AsylG bei subsidiär Schutzberechtigten im Gegensatz zu Flüchtlingen zunächst die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für nur ein anstatt drei Jahren vor. Die Verlängerung erfolgt dann aber um zwei Jahre und wird insbesondere im Fall von SyrerInnen durchweg erteilt, da der Konflikt noch andauert.<sup>36</sup> Nach fünf Jahren Aufenthalt in Deutschland können subsidiär Schutzberechtigte einen unbefristeten Aufenthaltstitel erwerben.<sup>37</sup> Dass bei einem Aufenthaltstitel der subsidiären Schutzberechtigung nicht generell von einer fehlenden Bleibeperspektive ausgegangen werden kann, hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Bezug von Familienförderleistungen festgestellt.<sup>38</sup> Der gegenteiligen Einschätzung der CDU/CSU, die die Aussetzung über 2018 hinaus verlängern möchte, ist nicht zu folgen.<sup>39</sup> Das Grundrecht auf Familie duldet keine zeitliche Aufschiebung. Schon der Verweis auf eine nur vorübergehende Trennung begegnet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich verfassungsrechtlichen Bedenken.<sup>40</sup>

## 4. Unverhältnismäßig lange Wartezeit

Die gesetzliche Aussetzung des Nachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten von zwei Jahren führt – insbesondere in Kombination mit der Dauer von Verfahren zur Familienzusammenführung – zu vollkommen unverhältnismäßig langen Wartezeiten.<sup>41</sup> Durch die neue Regelung werden Kernfamilien in tatsächlicher Hinsicht keineswegs »nur« zwei Jahre voneinander getrennt. Nach Einschätzung der deutschen Monitoringstelle der UN-Kinderrechtskonvention werden Familienzusammenführungen wegen der langen Verfahrensdauer faktisch erst nach einer vierjährigen Trennung erfolgen können.<sup>42</sup> Die Bundestagsabgeordnete Luise Amtsberg geht von fünf Jahren aus.<sup>43</sup> Die Lebensrealität der Betroffenen und die Rechtspraxis der involvierten Behörden zeigen sich tatsächlich wie folgt:<sup>44</sup>

Bereits die langen Wartezeiten auf einen Termin zur Antragstellung verzögern die Familienzusammenführung erheblich. Zwar ist fraglich, ob es eines solchen Termins überhaupt bedarf,<sup>45</sup> doch in der Praxis kommen die Betroffenen sogar bei anwaltlicher Vertretung nicht daran vorbei. Schon der Erhalt eines Termins zur Visumsantragstellung ist mit Hürden verbunden. Bei der Botschaft in Libanon beispielsweise löst allein die Terminanfrage eine Bearbeitungszeit von neun bis elf Monaten aus.<sup>46</sup> Nach Terminvergabe beträgt die Wartezeit auf den Termin dort zusätzlich ungefähr 15 Monate, in der Türkei sieben bis neun Monate und in Erbil im Irak sogar zwei Jahre.<sup>47</sup>

Zusätzlich sind die deutschen Auslandsvertretungen, bei denen die Angehörigen mit einem Termin persönlich den Visumsantrag zur Familienzusammenführung stellen müssen,<sup>48</sup> häufig geografisch schwer erreichbar. Aufgrund des Krieges in Syrien können die Betroffenen nur einen Antrag in deutschen Botschaften oder Konsulaten in Nachbarländern wie Libanon, Türkei, Irak oder Jordanien stellen.<sup>49</sup> Tausende von Schutzsuchenden stecken seit der Einführung einer Visumpflicht für SyrerInnen in der Türkei nun an der Grenze fest und werden nicht ins Land gelassen.<sup>50</sup> Weil ein Visum für die Türkei nicht oder nicht zeitnah beschafft werden kann, verfallen die Termine bei den deutschen Auslandsvertretungen in der Türkei, auf die die Familienangehörigen monatelang gewartet hatten.<sup>51</sup> Mit ähnlichen Schwierigkeiten kämpfen Angehörige, die Termine bei der Botschaft in Jordanien gebucht haben.<sup>52</sup> Nach Jordanien kann die nachziehende Person nur einreisen, wenn das jordanische Innenministerium dem Antrag auf Einreise zustimmt.<sup>53</sup> Auch in den Libanon dürfen SyrerInnen nur mit Visum einreisen.<sup>54</sup>

Zwischen erster Vorsprache und Visumerteilung vergehen weitere Wochen oder Monate.<sup>55</sup> Ein Visumsantrag wird erst entschieden, wenn die antragsbegleitenden

<sup>36</sup> DIM, Monitoringstelle VN-Kinderrechtskonvention, Pressemitteilung vom 9.2.2016, abrufbar unter: [www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de) (zuletzt aufgerufen am 16.02.2017).

<sup>37</sup> § 26 Abs. 4 AufenthG.

<sup>38</sup> BVerfG Beschluss vom 10.7.2012 – 1 BvL 2/10; 1 BvL 3/10; 1 BvL 4/10; 1 BvL 3/11 – asyl.net: M20078; vgl. Lübke, a. a. O. (Fn. 33).

<sup>39</sup> CDU/CSU Bundestagsfraktion, Pressemitteilung vom 14.3.2017, abrufbar auf: [www.presseportal.de](http://www.presseportal.de) (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017).

<sup>40</sup> BVerfG, 2 BvR 1523/99.

<sup>41</sup> Andere Ansicht: Kluth, a. a. O. (Fn. 33).

<sup>42</sup> DIM, a. a. O. (Fn. 36).

<sup>43</sup> BT-Drs. 18/10044, S. 4.

<sup>44</sup> Vertiefend bzgl. syrischer Flüchtlinge: Behnke, Der Familiennachzug zum anerkannten syrischen Schutzberechtigten – eine Betrachtung

der Verwaltungspraxis des Auswärtigen Amtes, InfAusLR 1, 2017.

<sup>45</sup> VG Berlin Beschluss vom 28.6.2016 – 4 K 135.16 V (PKH) – asyl.net: M24137, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 169.

<sup>46</sup> Deutsche Botschaft Beirut, Informationen auf: [www.beirut.diplo.de](http://www.beirut.diplo.de) unter Terminvergabe (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017).

<sup>47</sup> BT-Drs. 18/9992, S. 8.

<sup>48</sup> Hierzu kritisch: Behnke, a. a. O. (Fn. 44).

<sup>49</sup> BT-Drs. 18/9133.

<sup>50</sup> BT-Drs. 18/8806, S. 2.

<sup>51</sup> Ebd.

<sup>52</sup> Ebd.

<sup>53</sup> BT-Drs. 18/8984.

<sup>54</sup> BT-Drs. 18/9992, S. 10.

<sup>55</sup> BT-Drs., 18/9133, S. 4: Eine konkrete durchschnittliche Bearbeitungszeit wird nicht erfasst. BT-Drs., 18/9264, S. 5: Mitte Mai 2016 waren bei den betroffenen Auslandsvertretungen in der Türkei, Libanon, Jordanien, Ägypten und Griechenland insgesamt noch rund 13.000 Verfahren nicht entschieden. BT-Drs. 18/9992, S. 8: Die Zahl der in Bearbeitung befindlichen Anträge beträgt 1.110 in Amman, 1.900 in Beirut, 176 in Erbil, 5.300 in Istanbul, 1.311 in Izmir und 550 in Ankara.

Unterlagen wie Abstammungsurkunden o. ä. vollständig vorliegen und die Identität überprüft werden konnte. Für Menschen aus Bürgerkriegsgebieten – so die meisten subsidiär Schutzberechtigten – ist es außerordentlich schwer, die Unterlagen zu beschaffen.

Zu der Trennungszeit, die durch das lange Familiennachzugsverfahren verursacht wird, kommen die Fluchtdauer der Vorgereisten und die Länge des Asylverfahrens in Deutschland hinzu. Die Verfahrensdauer von der *Asylantragstellung* bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung betrug 2016 im Durchschnitt rund acht Monate (es existieren aber auch tausende Altfälle, die seit über drei Jahren nicht entschieden wurden).<sup>56</sup>

Je nach Einzelfall kommt es also praktisch und durch lange Verwaltungsverfahren verursacht bereits zu einer mehrjährigen Trennung der Familiengemeinschaft.<sup>57</sup> Zusätzlich noch eine gesetzlich bestimmte zweijährige Wartezeit einzuführen, widerspricht rechtsstaatlichen Prinzipien und ist unangemessen.

Eine mehrjährige Trennung der Familien ist keine wie vom Bundesverfassungsgericht geforderte »überschaubare Zeit« mehr. In einer Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer dreijährigen Ehebestandszeit als Nachzugsvoraussetzung stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass diese Wartezeit das von den Betroffenen hinzunehmende Maß übersteige.<sup>58</sup> Ebenfalls bezüglich des Ehegattennachzugs befand das Bundesverwaltungsgericht, dass nach einem Jahr Trennung die Grenze des nach Art. 6 Abs. 1 GG Erlaubten erreicht sei.<sup>59</sup>

### 5. Grobes Missverhältnis zwischen Zuwanderungssteuerung und Aussetzung des Familiennachzugs

Eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Nachzugsbegrenzung bezogen auf die konkrete nachzugswillige Person (!) einerseits und dem privaten Interesse aller (!) betroffenen Familienmitglieder andererseits, die Familieneinheit wiederherzustellen, ergibt ein grobes Missverhältnis. Die migrationspolitischen Ziele einer Nachzugsbegrenzung<sup>60</sup> vermögen die grundgesetzliche Bedeutung der Familie nicht dermaßen zu relativieren, dass eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft unmöglich gemacht werden darf. Die gesetzliche Aussetzung des Familiennachzugs wird der großen Bedeutung,

die das Grundgesetz dem Schutz der Familie vorbehaltlos zumisst, nicht gerecht.<sup>61</sup>

Der Eingriff in Art. 6 GG wiegt schwer, da er mit § 104 Abs. 13 AufenthG pauschal durch den Gesetzgeber angeordnet wird und keine Abwägung im Einzelfall zulässt, Menschen betrifft, denen die Wiederherstellung der Familieneinheit in einem anderen Land unmöglich ist und zusätzlich zu der bereits unangemessen langen Visumsverfahrensdauer erfolgt.

Eine Folgewirkung der Aussetzung ist zudem, dass viele Familienangehörige gezwungen werden, anstelle eines regulären Familiennachzugs auf illegalen Wegen die Familieneinheit in Deutschland wiederherzustellen.<sup>62</sup> Eine irreguläre Einreise ist nicht nur gefährlich und teuer für die Menschen und fördert das Geschäft von Schleppern, sondern bedeutet für die Aufnahmesysteme Deutschlands eine größere Herausforderung im Verhältnis zu einem geordneten Zuzug über den Familiennachzug, bei dem die Behörden die Identität und die Anzahl der Zuziehenden sowie Ort und Zeitpunkt der Anreise im Vorhinein kennen.

In vielen Fällen wollen die nachzugswilligen Familienmitglieder zudem aus Staaten zuziehen, in denen ihnen, wie dem subsidiär geschützten Stambberechtigten, erhebliche Menschenrechtsverletzungen drohen. Das öffentliche Interesse der Zuzugsbegrenzung fällt vor diesem Hintergrund weniger ins Gewicht<sup>63</sup> und muss vor dem Recht auf Familie zurücktreten.

### V. Ergebnis und Praxistipps für Beratung und Vertretung von subsidiär Geschützten

*Im Ergebnis* verstößt die pauschale Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten gegen Art. 6 GG.<sup>64</sup> Behörden haben alle Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigte weiterhin anzu-

<sup>56</sup> Ergänzende Asylstatistik: BT-Drs. 18/11262, S. 14.

<sup>57</sup> Pro Asyl und der Flüchtlingsrat Niedersachsen beklagen einen »permanenten Verfassungsbruch« durch die »systematische Behinderung« des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen, s. etwa Pressemitteilung vom 19.4.2016, abrufbar bei [www.proasyl.de](http://www.proasyl.de) unter »Presse« (zuletzt aufgerufen am 19.3.2017).

<sup>58</sup> BVerfG 76, 41; BVerfG 2 BvR 1226/83, 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84 (Leitsatz 3).

<sup>59</sup> BVerwG, Urteil vom 4.9.2012 – 10 C 12.12 –, Asylmagazin 11/2012, S. 398–399; asyl.net: M20089.

<sup>60</sup> BT-Drs. 18/7538, a. a. O. (Fn. 11).

<sup>61</sup> Zur großen Bedeutung des Grundrechts vgl. BVerfG 76, 1 (Leitsatz 1 u. 49 f.); BVerfG 77, 214; BVerfG 80, 93; BVerfG 2 BvR 1226/83 (asyl.net: M11810), 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84; BVerfG BvR 2483/06 (asyl.net: M11810); BVerfG 2 BvR 2341/06 (asyl.net: M13449); BVerfG 2 BvR 588/08 (asyl.net: M13990); BVerfG 2 BvR 1830/08 (asyl.net: M14730); BVerfG 2 BvL 16/09 (asyl.net: M18223); BVerfG 2 BvR 1367/10 (asyl.net: M18591).

<sup>62</sup> So die Befürchtung des Bundesfachverbands unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BumF) bzgl. Kindern und Jugendlichen: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 2.2.2016, abrufbar unter: [www.b-umf.de](http://www.b-umf.de) (zuletzt aufgerufen am 16.10.2016); und des DIM insb. bzgl. Frauen (Müttern), schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung »zur Einführung beschleunigter Asylverfahren«, S. 6, abrufbar unter: [www.fluechtlingsinfo-berlin.de](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de) (zuletzt aufgerufen am 16.10.2016).

<sup>63</sup> So auch Lübke mit Bezug auf die Wertung der sogenannten Massenzustroms-Richtlinie der EU, a. a. O. (Fn. 33).

<sup>64</sup> Sie ist zudem europarechtswidrig. Dazu: Heuser, Europa setzt das Menschenrecht auf Familie aus, 23.2.2017, abrufbar unter: [www.grundundmensenrechtsblog.de](http://www.grundundmensenrechtsblog.de) (zuletzt aufgerufen am

nehmen, zu bearbeiten und eine Entscheidung im Einzelfall mit einer Begründung zu treffen. Dabei haben sie den Nachzug wegen des Grundrechts auf Familie regelmäßig<sup>65</sup> über eine Ermessensreduzierung auf null nach aktueller Rechtslage gemäß §§ 22 Abs. 1, 104 Abs. 13 S. 3 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG zu gestatten.<sup>66</sup>

AsylrechtsberaterInnen sollten bei einem entsprechenden Einverständnis der Ratsuchenden – wie vor der Einführung des § 104 Abs. 13 AufenthG – einen »Antrag auf Familiennachzug« stellen.<sup>67</sup> Nach einer Weisung des Auswärtigen Amtes vom 20.3.2017 bezüglich des Nachzugs zu unbegleiteten Minderjährigen sollen die Auslandsvertretungen daraufhin jedoch mit einer schriftlichen Belehrung antworten, ein Nachzug würde bis zum 16.3.2018 nicht gewährt.<sup>68</sup> Bestünden die Antragsteller dennoch auf einem *Antrag auf Familiennachzug*, sei dieser kostenpflichtig abzulehnen. Daher sollten die BeraterInnen und die Ratsuchenden gemeinsam mit RechtsanwältInnen klären, ob mit dem Fall auch eine grundsätzliche Entscheidung erstritten werden soll. In diesem Fall kann trotz der Kosten auf dem Antrag beharrt werden.

Mit dem Antrag auf Familiennachzug sollte vorsichtshalber – wie zuvor – bei einem Nachzug zu Erwachsenen die Dreimonatsfrist gewährt werden.<sup>69</sup> Falls der Antrag abgelehnt wird, sollte ebenfalls vorsichtshalber daran gedacht werden, einen erneuten Antrag innerhalb von drei Monaten ab dem 16.3.2018 zu stellen.<sup>70</sup> Für den Nachzug eines Elternteils zu einem unbegleiteten Minderjährigen gilt die Dreimonatsfrist nicht.<sup>71</sup> Für Fälle einer unanfechtbaren Anerkennung vor dem 17.3.2016 kann auf die Praxistipps des DRK-Suchdiensts und des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (»Restoring Family Links«) verwiesen werden.<sup>72</sup> Das Auswärtige Amt hat geäußert, es werde sich darum bemühen, bereits vorzeitig ab Anfang Januar 2018 die Anträge anzunehmen und nicht erst ab März.<sup>73</sup> Hierzu werde es Sonderterminkontingente für Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten geben.

Zusätzlich (bzw. alternativ) sollte ein »Antrag auf humanitäre Aufnahme« nach § 22 S. 1 AufenthG direkt beim

Referat 508 des Auswärtigen Amtes in Berlin gestellt werden.<sup>74</sup> Dabei sei – gemäß der Weisung –

»[...] eine genaue Schilderung der Gefährdungssituation bzw. der besonderen Notlage der Familienangehörigen und der Situation der Referenzperson in Deutschland sowie der sonstigen Umstände des Einzelfalls erforderlich. Unterlagen und Nachweise, die die besondere Notlage belegen (z. B. ärztliche Atteste) und der BAMF-Bescheid der Referenzperson in Deutschland sollten beigefügt werden. [...] Termine sollten erst nach positivem Vorverfahren auf Einzelfallbasis vergeben werden. Ref. 508 wird die Auslandsvertretungen in allen Fällen, in denen ein Termin für eine persönliche Vorsprache für die Antragsteller erforderlich ist, direkt kontaktieren.«

Hierbei sollte entsprechend der Einschätzung in diesem Artikel auch argumentiert werden, dass das Grundrecht auf Familie nach Art. 6 GG bei einer Ablehnung verletzt würde.

RechtsanwältInnen sollten bei einem entsprechenden Einverständnis der MandantInnen gegen die Ablehnung von Anträgen auf »Familiennachzug« oder/und »humanitäre Aufnahme« remonstrieren (sogenannte Gegenvorstellung, kein formelles Widerspruchsverfahren) und eine Klage und gegebenenfalls einen Antrag auf Eilrechtsschutz beim VG Berlin einreichen, welches für alle Visumsverfahren zuständig ist. Soll ein grundsätzliches Urteil erstritten werden, kann das Gericht darauf hingewiesen werden, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen (konkrete Normenkontrolle, Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG) und es kann bereits eine entsprechende Vorlage für das Gericht vorformuliert werden. Bei Minderjährigen, die kurz vor der Volljährigkeit stehen, kann ein Antrag nach § 123 VwGO aufgrund der Dringlichkeit statthaft sein.<sup>75</sup> Auch ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verfassungsgericht kann angedacht werden (§ 32 BVerfGG). Ist der Instanzenzug ausgeschöpft, kann Verfassungsbeschwerde erhoben werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG).<sup>76</sup>

Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22 S. 1 AufenthG erstritten, sei auf die Besonderheiten bei Beschäftigung, Befristung, Aufenthaltsverfestigung und Familiennachzug verwiesen.<sup>77</sup>

17.3.2017) und Keßler a. a. O. (Fn. 36); weiterhin ist die Regelung auch völkerrechtswidrig, siehe Fn. 7.

<sup>65</sup> Jedenfalls wenn eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft in einem anderen Staat unmöglich oder unzumutbar ist (s. o.).

<sup>66</sup> Alternativ müsste das BVerfG § 104 Abs. 13 AufenthG wegen Verfassungswidrigkeit als nichtig oder unanwendbar erklären (§ 31 Abs. 2 BVerfGG).

<sup>67</sup> Ein Überblick dazu in Kürze auf dem Infoportal familie.asyl.net.

<sup>68</sup> Die Weisung ist auf: [www.proasyl.de](http://www.proasyl.de) unter »News« vom 1.4.2017 abrufbar (zuletzt aufgerufen am 2.4.2017).

<sup>69</sup> § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG.

<sup>70</sup> Entsprechend § 104 Abs. 13 S. 2 AufenthG.

<sup>71</sup> § 36 Abs. 1 AufenthG.

<sup>72</sup> Deutsches Rotes Kreuz, Infobrief Familienzusammenführung, abrufbar unter: [www.aktiv-fuer-fluechtlinge-rlp.de](http://www.aktiv-fuer-fluechtlinge-rlp.de) (zuletzt aufgerufen am 16.2.2017) sowie <http://familylinks.icrc.org/>.

<sup>73</sup> AA, a. a. O. (Fn. 5).

<sup>74</sup> Die E-Mail-Adresse lautet: 508-9-R1@auswaertiges-amt.de.

<sup>75</sup> BVerwG, Urteil vom 18.4.2013 – 10 C 9.12 (Asylmagazin 6/2013, S. 207 ff.; asyl.net: M20813).

<sup>76</sup> Merkblatt abrufbar unter: [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de) (zuletzt aufgerufen am 16.2.2017).

<sup>77</sup> Hecker, in: Kommentar Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 10. Edition, AufenthG, § 22, Rn. 6–8.



## Familienzusammenführung zu Personen mit internationalem Schutz

### Rechtliche Probleme und deren praktische Auswirkungen

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Umgang mit Familienangehörigen ohne Dokumente
  - 1. Fehlende Unterlagen zum Nachweis der familiären Verbindungen
  - 2. Fehlen eines Passes bzw. Reisedokuments
- III. Nachzug von minderjährigen Geschwistern
- IV. Zuständigkeit von deutschen Auslandsvertretungen
- V. Empfehlungen von UNHCR

### I. Einleitung

In den vergangenen Monaten ist die Zahl der Personen mit internationalem Schutzbedarf insbesondere aus Syrien, Afghanistan, Irak und Eritrea in Deutschland stark angestiegen. Viele der Personen, die in Deutschland einen Schutzstatus erhalten haben, bemühen sich nach Erhalt eines Aufenthaltstitels um den Familiennachzug ihrer Angehörigen, die sich nach wie vor in den Herkunfts- oder Erstaufnahmestaaten aufhalten. In diesem Zusammenhang tauchen verschiedene Herausforderungen auf, die sowohl praktische als auch rechtliche Aspekte des Visumsverfahrens betreffen und oftmals ihre Ursache in den besonderen Umständen der Flucht vor erlittener oder befürchteter Verfolgung haben.

Im Flüchtlingsvölkerrecht wird das Recht auf Familieneinheit und auf Familienzusammenführung von Personen mit internationalem Schutzbedarf geschützt.<sup>1</sup> Diese (flüchtlings-)völkerrechtlichen Grundsätze zum Schutz und zur Wiederherstellung der Familieneinheit sind europarechtlich insbesondere durch die EU-Familiennachzugsrichtlinie (FamZ-RL) 2003 konkretisiert worden.<sup>2</sup> Auch im nationalen Recht ist die Kernfamilie von inter-

nationalen Schutzberechtigten<sup>3</sup> in Bezug auf den Familiennachzug grundsätzlich besonders privilegiert.<sup>4</sup>

Im Folgenden sollen aus der Perspektive der Vertretung des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) in Deutschland einige ausgewählte Probleme, wie der Umgang mit Familienangehörigen ohne Reise- oder Personenstandsdocuments, der Nachzug von minderjährigen Geschwistern und die Zuständigkeit von deutschen Auslandsvertretungen vor dem Hintergrund völker- und europarechtlicher Vorgaben dargestellt und Handlungsempfehlungen für verbesserte Familiennachzugsverfahren gegeben werden.

### II. Umgang mit Familienangehörigen ohne Dokumente

Menschen, die sich aus Furcht vor Verfolgung zur Flucht entschließen, müssen ihren Wohnort und ihr Herkunftsland oftmals überstürzt und unvorbereitet verlassen. Vielfach können sie nicht legal ausreisen, sondern müssen irregulär die Grenzen ihres Herkunftslandes überqueren und ihre Fluchtabsichten verbergen. Sie sind deshalb oft nicht im Besitz vollständiger, gültiger Reise- und Personenstandsdocuments, mit denen sie ihre Identität und ihre familiären Verhältnisse belegen können.

Das Fehlen entsprechender anerkannter Dokumente stellt nach Beobachtungen von UNHCR im Zusammenhang mit der Visumserteilung in der Praxis ein gravierendes Problem dar. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der Antragsteller<sup>5</sup> und die Mitglieder seiner Kernfamilie keinen Zugang mehr zu amtlichen, durch die Behörden seines Herkunftsstaates ausgestellten Dokumenten haben. Dabei ist zu beachten, dass von einem Flüchtling nicht erwartet werden kann, sich an die Heimatbehörden,

<sup>1</sup> Zu der Frage der Familieneinheit und der Wiederherstellung derselben: UNHCR, Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, S. 44, abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de) unter Recht/Internationales Flüchtlingsrecht/Völkerrecht; UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families, Juli 1983, abrufbar unter: <https://goo.gl/hTxl4H>.

<sup>2</sup> Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251/12 vom 3.10.2003, abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter Gesetzestexte/Aufenthaltsrecht.

<sup>3</sup> International schutzberechtigt sind Personen, denen entweder die Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 AsylG oder der subsidiäre Schutz gemäß § 4 AsylG zuerkannt wurde.

<sup>4</sup> Siehe hierzu § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG. Zur Zeit ist der Familiennachzug zu Personen mit subsidiärem Schutz für den Zeitraum von zwei Jahren bis zum 16. März 2018 ausgesetzt, siehe § 104 Abs. 13 AufenthG.

<sup>5</sup> Bei allen Bezeichnungen, die auf Personen bezogen sind, meint die gewählte Formulierung beide Geschlechter, auch wenn aus Gründen der leichteren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet wurde.

einschließlich der Auslandsvertretungen zu wenden, insbesondere um nicht sich selbst oder Familienangehörige zu gefährden. Dies ergibt sich aus Artikel 25 Genfer Flüchtlingskonvention<sup>6</sup> (GFK), die den Aufnahmestaat verpflichtet, Flüchtlingen Verwaltungshilfe zu gewähren, insbesondere durch die Ausstellung von Urkunden und Bescheinigungen, die normalerweise der Heimatstaat ausstellen müsste. Der Gedanke dieser Regelung lässt sich auch auf die Familienangehörigen anwenden. Darüber hinaus sind die staatlichen Verwaltungen vieler Herkunftsländer nach Jahren kriegerischer Konflikte und politischer Instabilität oftmals nur eingeschränkt funktionsfähig. Zusätzlich akzeptieren deutsche Behörden Dokumente aus manchen Herkunftsländern gar nicht.

## II.1. Fehlende Unterlagen zum Nachweis der familiären Verbindungen

UNHCR hat in der Praxis festgestellt, dass in vielen Fällen aus den oben dargestellten Gründen keine Personenstandsdokumente zum Nachweis familiärer Verbindungen vorliegen, wie beispielsweise Geburts- oder Heiratsurkunden. Es existieren für deutsche Auslandsvertretungen keine klaren Regelungen zu der Frage, welche alternativen Möglichkeiten es zum Nachweis familiärer Verbindungen gibt, was in der Praxis zu Problemen führt.<sup>7</sup>

Mit Blick auf das Fehlen von Personenstandsdokumenten hat das UNHCR-Exekutivkomitee festgestellt, dass das Fehlen dokumentarischer Nachweise über die formelle Gültigkeit einer Eheschließung oder die Abstammung von Kindern nicht per se als Hinderungsgrund für die Familienzusammenführung angesehen werden sollte.<sup>8</sup> Dieser Grundsatz wird auch von UNHCR selbst aufgegriffen.<sup>9</sup> Mit Blick auf die Zumutbarkeit der Beschaffung

entsprechender Dokumente kann nach Auffassung von UNHCR von Flüchtlingen nicht verlangt werden, sich an die Behörden ihres Herkunftsstaates – sei es im Inland oder in einer Auslandsvertretung – zu wenden. Es ist eines der Elemente der Flüchtlingseigenschaft gemäß Art. 1 A Abs. 2 GFK, dass Flüchtlinge den Schutz ihrer Herkunftsstaaten wegen der erlittenen oder befürchteten Verfolgung nicht in Anspruch nehmen können oder wollen. Würden Flüchtlinge gleichwohl an die Behörden ihrer Herkunftsstaaten verwiesen, so können sich dadurch Gefahren für den Flüchtling selbst oder für im Heimatstaat verbliebene Verwandte ergeben. Darüber hinaus bestünde das Risiko, dass die Behörden des Herkunftsstaates durch willkürliche Entscheidungen über die Ausstellung oder Verweigerung von Dokumenten weiterhin das persönliche Schicksal von Flüchtlingen in der Hand behalten und Verfolgungshandlungen fortsetzen könnten. Aus diesem Grund sind die Aufnahmestaaten von Flüchtlingen gemäß Art. 25 GFK dazu verpflichtet, Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Gebiet aufhalten, administrative Unterstützung zu gewähren sowie Dokumente und Bescheinigungen auszustellen, die normalerweise vom Heimatstaat ausgestellt würden. Diese Grundsätze gelten nach Auffassung von UNHCR auch für Familienangehörige von anerkannten Flüchtlingen, die sich nach wie vor im Ausland aufhalten: Ihnen werden häufig im Herkunftsland vergleichbare Verfolgungsgefahren drohen wie dem in Deutschland als Flüchtling anerkannten Familienmitglied. Sie erfüllen daher ebenfalls in der Regel die Kriterien der Flüchtlingseigenschaft.<sup>10</sup> Dementsprechend sollte ihnen die Beschaffung von Dokumenten bei den Behörden ihrer Herkunftsstaaten nicht zugemutet werden.

Auch der EGMR leitet aus Artikel 8 EMRK ab, dass die schwierige Situation von Flüchtlingen hinsichtlich der Erbringung des Nachweises familiärer Bindungen durch eine flexible Handhabung der diesbezüglichen Anforderungen berücksichtigt werden muss.<sup>11</sup>

Darüber hinaus ist auch unionsrechtlich in der FamZ-RL geregelt, dass in Bezug auf den Nachweis der familiären Verbindungen auch andere als amtliche Unterlagen zu prüfen sind. So sieht Art. 11 Abs. 2 FamZ-RL vor:

»Kann ein Flüchtling seine familiären Bindungen nicht mit amtlichen Unterlagen belegen, so prüft der Mitgliedstaat andere Nachweise für das Bestehen dieser Bindungen; diese Nachweise werden nach dem nationalen Recht bewertet. Die Ablehnung ei-

<sup>6</sup> Siehe Abkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen vom 18. Juli 1951, Vol. 189, S. 137; und Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Vol. 606, S. 267, abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de) unter Recht/Internationales Flüchtlingsrecht/Völkerrecht.

<sup>7</sup> So wird beispielsweise bei eritreischen Flüchtlingen im Sudan neben dem Originalnachweis der religiösen/gewohnheitsrechtlichen Eheschließung eine standesamtliche Registrierung der Eheschließung verlangt, siehe bei [www.khartum.diplo.de](http://www.khartum.diplo.de) unter Visa/Langfristige Aufenthalte (Visa). Im Libanon wird bei syrischen Flüchtlingen neben dem Nachweis der religiösen Eheschließung eine Heiratsurkunde als Nachweis der Registrierung im Zivilregister gefordert: [www.beirut.diplo.de](http://www.beirut.diplo.de) unter Visa/Familiennachzug Syrien.

<sup>8</sup> Beschluss des Exekutiv-Komitees Nr. 24 (6), abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de) unter Recht/Internationales Flüchtlingsrecht/Völkerrecht.

<sup>9</sup> UNHCR, Refugee Family Reunification, UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union, Directive 2003/86/EC, (im Folgenden: UNHCR, Refugee Family Reunification), S. 13, abrufbar bei [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org) unter What we do/Solutions/Family Reunification; UNHCR, Besserer Schutz für Flüchtlinge in der EU und weltweit, Vorschläge von UNHCR zur Wiederherstellung von Vertrauen durch besseres Management, Partnerschaft und Solidarität, Dezember 2016, abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de).

<sup>10</sup> UNHCR, Procedural Standards for RSD, para. 5.1.2. am Ende, abrufbar unter <https://goo.gl/NZYtVl>.

<sup>11</sup> EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 52701/09 [Mugenzi v. Frankreich], abrufbar unter: <https://goo.gl/LPoKdU>; EGMR, Urteil vom 10.07.2014, 2260/0 [Tanda-Muzinga v. Frankreich], abrufbar unter: <https://goo.gl/Z4kXcP>.

nes Antrags darf nicht ausschließlich mit dem Fehlen von Belegen begründet werden.«

Vor diesem Hintergrund empfiehlt UNHCR in Bezug auf die Beschaffung von Dokumenten zum Nachweis familiärer Verbindungen im Rahmen des Visumsverfahrens, dass die familiäre Beziehung nicht allein deshalb verneint werden sollte, weil keine offiziellen Dokumente zum Nachweis vorgelegt bzw. beschafft werden können. Vielmehr sollten zunächst alle verfügbaren Unterlagen berücksichtigt werden, mit denen das Familienleben glaubhaft gemacht werden kann, wie z. B. Familienbücher, Zeugenaussagen oder Familienfotos. Wenn auch auf diesem Wege die Familienzugehörigkeit nicht glaubhaft gemacht werden kann, kann auch die Möglichkeit von DNA-Tests in Betracht gezogen werden<sup>12</sup>, allerdings nur, wenn schwerwiegende Zweifel bestehen und wenn alle anderen Möglichkeiten des Nachweises geprüft wurden oder wenn es starke Indizien dafür gibt, dass betrügerische Absichten vorliegen und der DNA-Test die einzige zuverlässige Möglichkeit ist, den Nachweis zu erbringen.<sup>13</sup>

### II.2. Fehlen eines Passes bzw. Reisedokuments

Voraussetzung für die Erteilung eines Visums zur Einreise bzw. Ausstellung eines Aufenthaltstitels in Deutschland ist gemäß § 3 Abs. 1 AufenthG, dass der Antragsteller im Besitz eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes ist. Gemäß § 5 Abs. 1 AufenthV i. V. m. §§ 6, 7 AufenthV kann einem Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und diesen auch nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, ein deutscher Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden. Voraussetzung hierfür ist jedoch unter anderem, dass die Identität des Ausländers geklärt ist.

In der Praxis wird bei Fehlen eines Passes bzw. Reisedokuments oftmals kein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt, da angenommen wird, dass ein Pass oder Passersatz durch die betroffenen Personen auf zumutbare Weise von den Behörden des Herkunftsstaates erlangt werden kann. Es hat sich gezeigt, dass keine Informationen darüber vorliegen, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob es einer Person »zumutbar« ist, einen Pass von den Heimatbehörden zu beantragen.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Zu den Bedingungen, wann ein DNA-Test auch aus Sicht von UNHCR sinnvoll erscheint, siehe: UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 9), S. 12.

<sup>13</sup> UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 9), S. 12 f.; Für generelle Erwägungen zu rechtlichen Schwierigkeiten im Hinblick auf das Erfordernis von DNA-Nachweisen, s. UNHCR, UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, abrufbar unter: <https://goo.gl/H8nLuF>.

<sup>14</sup> In der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 18/8806, 8.6.2016, abrufbar bei [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) unter Dokumente/Drucksachen, S. 11, geht die Bundesregierung zwar auf die Frage der Unzumutbarkeit ein, aller-

Ein weiteres Problem stellt der Nachweis der Identität dar, da der Pass bzw. das Reisedokument oftmals als Identitätsnachweis herangezogen werden. Auch hier existiert keine transparente Regelung, inwieweit es den betroffenen Antragstellern möglich sein kann, ihre Identität alternativ nachzuweisen.<sup>15</sup>

Da es Flüchtlingen nicht zumutbar ist, sich an die Behörden ihres Herkunftsstaates in Bezug auf die Passbeschaffung zu wenden, regt UNHCR an, die generelle Unzumutbarkeit der Passbeschaffung bei Flüchtlingen bzw. deren Angehörigen zu beachten. Darüber hinaus sollten die sonstigen Hindernisse für eine anderweitige Beschaffung berücksichtigt und flexiblere Lösungen für diese Personen gefunden werden. Eine solche Lösung könnte beispielsweise darin liegen, regelmäßig die Regelungen über die Ausnahme von der Passpflicht anzuwenden – sofern ein von deutschen Behörden nicht anerkannter Pass vorliegt – oder Reiseausweise für Ausländer gemäß § 7 AufenthV bzw. Notreiseausweise gemäß § 13 AufenthV auszustellen.

### III. Nachzug von minderjährigen Geschwistern

Im Rahmen der Visumserteilung an Familienangehörige von in Deutschland anerkannten unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen wurde nach Kenntnis von UNHCR in einigen Fällen minderjährigen Geschwisterkindern der gleichzeitige Nachzug mit ihren Eltern nach Deutschland verwehrt.<sup>16</sup> Dies ist vor allem auf eine fehlende gesetzliche

dings wird die Problematik hier nur angerissen: »Eine Unzumutbarkeit kann sich daraus ergeben, dass der Antragsteller mit einer persönlichen Verfolgung durch syrische Behörden rechnen muss und ihm deshalb ein Kontakt zu den syrischen Behörde nicht zuzumuten ist. Eine abschließende Aufzählung von Kriterien für die Annahme der Unzumutbarkeit ist vom Einzelfall abhängig. Zeitlich oder finanzielle Gesichtspunkte alleine begründen noch keine Unzumutbarkeit.«

<sup>15</sup> Das Auswärtige Amt selbst hat hierzu ausgeführt, dass als Nachweis der Identität bzw. Familienzusammengehörigkeit üblicherweise Identitätsdokumente oder amtliche Lichtbildausweise dienen, dass hiervon aber entsprechende Ausnahmen zugelassen werden können: »Bis auf Einzelfälle, die einer erweiterten Prüfung bedürfen, kann die Identität bei Fehlen eines eigenen Passes bei den Auslandsvertretungen regelmäßig unmittelbar durch Vorlage sonstiger Dokumente (z. B. Personalausweis, Führerschein, Urkunden, Zivilregisterauszug etc.) nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden. Fehlen auch solche geeigneten Nachweise, muss sich der Konsularbeamte auf andere Art von der Identität des Antragstellers überzeugen. Dazu kann er alle verfügbaren Beweismittel, u. a. auch Zeugenaussagen heranziehen. Alle Beweiselemente gesammelt müssen der Beweiskraft einer Personenstandsurkunde gleichkommen.« Siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 18/2563, 16.9.2014, S. 4, abrufbar bei [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) unter Dokumente/Drucksachen. In der Praxis stellt sich die Thematik nach Kenntnis von UNHCR aber unflexibler dar.

<sup>16</sup> Siehe hierzu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 22.12.2016 – OVG 3 S 106.16, [asyl.net](http://asyl.net): M24564 und OVG 3 S 98.16 [asyl.net](http://asyl.net): M24860, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 167.

Regelung zurückzuführen, die ausdrücklich ein Recht auf unmittelbaren Geschwisternachzug zu in Deutschland anerkannten minderjährigen Flüchtlingen gewährt.

Der Familiennachzug von Eltern zu ihren minderjährigen Kindern wurde in Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 FamZ-RL in § 36 Abs. 1 AufenthG geregelt, soweit letztere internationalen Schutz erhalten haben und über einen entsprechenden Aufenthaltstitel verfügen und soweit sich kein personensorgeberechtigter Elternteil in Deutschland aufhält. Der unmittelbare Nachzug von (minderjährigen) Geschwistern ist hierbei weder in der FamZ-RL noch im Aufenthaltsgesetz vorgesehen. Ein Nachzug wäre daher nur über den Nachzug »sonstiger Familienangehöriger« bei Vorliegen einer »außergewöhnlichen Härte« im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG möglich oder erst über den Elternnachzug gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG und den dann möglichen Kindernachzug zu den Eltern gemäß § 32 AufenthG<sup>17</sup>, wobei sowohl bei der Anwendung des § 36 Abs. 2 AufenthG als auch bei Anwendung der § 36 Abs. 1 i. V. m. § 32 AufenthG im Regelfall sowohl der Wohnraum als auch der Lebensunterhalt gesichert sein muss.<sup>18</sup>

Da in vielen Fällen diese allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt werden können, führt die derzeitige Praxis regelmäßig zu einer Trennung von Mitgliedern der Kernfamilie. Es wird de facto von den Eltern die Entscheidung gefordert, gegebenenfalls besonders schutzbedürftige Kinder alleine in Konfliktgebieten oder in einem Erstaufnahmeland in einer besonders prekären Situation zurückzulassen oder auf den Nachzug zu ihrem anderen Kind in Deutschland zu verzichten.

Nach Auffassung von UNHCR gehören minderjährige Geschwister zu der Kernfamilie<sup>19</sup>; eine Familienzusammenführung sollte daher auch minderjährige Geschwister umfassen.<sup>20</sup>

menführung sollte daher auch minderjährige Geschwister umfassen.<sup>20</sup>

Im Sinne des Kindeswohls und der völkerrechtlichen Vorgaben zur Familienzusammenführung wäre es nach Auffassung von UNHCR sinnvoll, auf Ebene des nationalen Rechts einen Anspruch auf einen gemeinsamen Nachzug von Eltern und Geschwistern einzuräumen. Art. 8 EMRK gewährleistet ein Sorge- und Umgangsrecht von Kindern und Eltern; das tatsächliche Zusammenleben von Eltern und Kindern ist sowohl Ziel als auch essentieller Bestandteil des Familienlebens i. S. v. Art. 8 EMRK.<sup>21</sup> Auch wenn Art. 8 EMRK generell kein allgemeines Recht auf Einreise in einen bestimmten Staat vermittelt, betont der EGMR in seiner Rechtsprechung, dass bei einem Familiennachzug zu Flüchtlingen eine Verpflichtung der Staaten besteht, den Fluchthintergrund und die durch diesen bedingte Störung des Familienlebens hinreichend zu berücksichtigen.<sup>22</sup> Die Zusammenführung der Familie im Aufnahmeland kann hierbei die einzige Möglichkeit für die Fortsetzung des durch Flucht und Vertreibung unterbrochenen Familienlebens darstellen.<sup>23</sup>

Daneben vermittelt Art. 24 Abs. 3 GR-Charta jedem Kind einen Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen. Das Wohl des Kindes wird insbesondere durch die Achtung des Familienlebens gemäß Art. 7 GR-Charta bestimmt.<sup>24</sup> Diese Grundrechte sind bei Umsetzung und Anwendung der FamZ-RL zu beachten.<sup>25</sup>

Die bisherige Entscheidungspraxis hinsichtlich des Nachzugs von minderjährigen Geschwistern berücksichtigt weder die Bedeutung des Grundsatzes der Einheit der Flüchtlingsfamilie und der menschenrechtlichen Ansprüche auf Familiennachzug noch das Kindeswohl i. S. d. Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention in hinreichender Weise. Die Verweigerung der Miteinreise des Geschwisterkindes stellt die praktische Wirksamkeit des völkerrechtlich unter bestimmten Voraussetzungen bestehenden Anspruchs infrage und verhindert die Herstellung der Einheit der Flüchtlingsfamilie. Gleiches gilt

<sup>17</sup> Siehe hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.12.2016, OVG 3 S 106.16, a. a. O. (Fn. 16): »Zwar setzen § 29 Abs. 1, § 32 Abs. 1 AufenthG voraus, dass der [...] Elternteil, zu dem der Nachzug begehrt wird, im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis [...] ist. Insoweit ist jedoch ein Voraufenthalt im Bundesgebiet nicht zwingend. Trotz der formalen Differenzierung zwischen Visum und Aufenthaltserlaubnis als unterschiedliche Formen eines Aufenthaltstitels (§ 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) reicht der elterliche Besitz eines nationalen Visums als ›Aufenthaltserlaubnis‹ für den Kindernachzug gemäß § 32 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich aus, wenn die familiäre Gemeinschaft im Bundesgebiet gelebt werden soll und den Eltern angesichts des ihnen erteilten Visums im Bundesgebiet ein in § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG genannter Aufenthaltstitel erteilt werden wird.« Siehe u. a. auch: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.12.2015 – OVG 3 S 95.15 –, <http://openjur.de/u/874839.html>; Hailbronner, Aufenthaltsgesetz, Kommentar, § 29 Rn. 5; Marx, in: GK-AufenthG, § 29 Rn. 28 ff., s. auch Bundesministerium des Innern (BMI), Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 29.1.2.2.

<sup>18</sup> Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (u. a. Lebensunterhalt) finden sich in § 5 AufenthG; der Wohnraum muss gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (i. V. m. § 2 Abs. 4 AufenthG) gesichert sein.

<sup>19</sup> UNHCR, Procedural Standards for RSD (Fn. 10), para. 5.1.2.; UNHCR, ATCR 2001, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration, S. 6f., abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/3b30bace4.pdf>; vgl. ausführlich zum Familienbegriff den Beitrag von UNCHR in diesem Heft ab S. 138.

<sup>20</sup> Siehe insbesondere UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 9), S. 9; UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families (Fn. 1), III.5.(a)(iii).

<sup>21</sup> Marauhn/Thorn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 16, Rn. 44 ff.

<sup>22</sup> EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 52701/09 [Mugenzi v. Frankreich], a. a. O., Rn. 52; EGMR, Urteil vom 10.07.2014, 2260/0 [Tanda-Muzinga v. Frankreich], a. a. O., Rn. 73.

<sup>23</sup> EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 52701/09 [Mugenzi v. Frankreich], a. a. O., Rn. 53; EGMR, Urteil vom 10.07.2014, 2260/0 [Tanda-Muzinga v. Frankreich], a. a. O., Rn. 74.

<sup>24</sup> Hölscheidt, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 24, Rn. 22.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 51 Abs. 1 GR-Charta; zur Notwendigkeit der grundrechtskonformen Anwendung der Richtlinie im Einzelfall durch die Mitgliedstaaten, siehe EuGH, Urteil vom 27.6.2006, C-540/03, EU Parlament gg. Rat der EU, asyl.net: M8356, Rn. 101 ff.; Hölscheidt, in: Meyer, a. a. O. (Fn. 24), Rn. 38.

für den in Art. 10 Abs. 3 FamZ-RL europarechtlich für den Nachzug der Eltern zum unbegleiteten minderjährigen Kind garantierten Anspruch: Ein Elternteil, das für den Nachzug ein oder mehrere andere Kinder allein zurücklassen müsste, wird den Nachzug kaum realisieren, besonders wenn die sonst zurückbleibenden Geschwisterkinder noch kleiner sind. Hinsichtlich des Kindeswohls entsteht eine Konkurrenz zwischen dem Kindeswohl des allein im Aufnahmestaat befindlichen Kindes und dem sich im Heimatland oder einem Drittstaat aufhaltenden Geschwisterkind. Diese Situation wäre durch den gemeinsamen Nachzug aller Mitglieder der Kernfamilie zu lösen.

UNHCR hält es daher für geboten, im Falle der Antragstellung eines international schutzberechtigten Kindes in Deutschland auf Nachzug der Eltern, soweit minderjährige Geschwister im Familienverbund mit den Eltern leben, sowohl den Eltern als auch den minderjährigen Geschwistern zeitgleich ein Visum zur Einreise nach Deutschland zu erteilen. Dabei sollten die privilegierten Voraussetzungen für Flüchtlinge gelten, also keine Anforderungen an den Lebensunterhalt<sup>26</sup> oder den Wohnraum gestellt werden. Dies sollte im Rahmen der deutschen gesetzlichen Regelungen durch eine kindeswohlgerichte Auslegung von § 36 Abs. 1 i. V. m. § 32 AufenthG (Kinder nachzug) bzw. § 36 Abs. 2 AufenthG (Sonstige Familienangehörige) möglich sein.

Eine entsprechende Umsetzung könnte zunächst in einer Form eines Anwendungshinweises gewährleistet werden, längerfristig ist eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

## IV. Zuständigkeit von deutschen Auslandsvertretungen

Nach Erkenntnissen von UNHCR ist es Flüchtlingen in Erstaufnahmestaaten wegen Verneinung der örtlichen Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretung oftmals entweder nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung möglich, einen Antrag zur Familienzusammenführung zu stellen.

Gemäß § 71 Abs. 2 AufenthG sind für Pass- und Visaangelegenheiten im Ausland die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig. Örtlich zuständig für die Visumserteilung ist diejenige Auslandsvertretung, in deren Amtsbezirk der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Wohnsitz hat.<sup>27</sup> Es wird hierbei darauf abgestellt,

»[...] ob die betreffende Person sich an einem Ort oder in einem Gebiet unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Es kommt zunächst darauf an, ob eine gewisse Verfestigung des Aufenthaltes im betreffenden Land besteht. Von einer solchen Verfestigung ist dann auszugehen, wenn sich der Ausländer bereits seit sechs Monaten an dem betreffenden Ort aufhält.«<sup>28</sup>

Dies bedeutet in der Praxis, dass Personen, die sich im Rahmen ihrer Flucht in einem Erstaufnahmestaat oder Transitland aufhalten, in der Regel erst nach sechs Monaten in dem entsprechenden Land in der dortigen deutschen Auslandsvertretung einen Antrag auf ein Visum stellen können. Anders stellte sich die Situation zeitweise für Asylsuchende und Flüchtlinge aus Syrien dar: Aufgrund der Situation in Syrien und den dadurch ausgelösten Fluchtbewegungen war es für syrische Staatsangehörige bis vor einiger Zeit möglich, an allen deutschen Auslandsvertretungen weltweit unabhängig von örtlicher Zuständigkeit einen Antrag auf Familiennachzug nach Deutschland zu stellen. Diese, über die normale örtliche Zuständigkeit der Auslandsvertretungen hinausgehende Regelung der Zuständigkeit für syrische Flüchtlinge wurde jedoch in der Zwischenzeit aufgehoben und syrische Flüchtlinge können ihren Antrag auf Familiennachzug nur noch in den Auslandsvertretungen in der Türkei, im Libanon oder in Jordanien stellen oder in den Staaten, in denen sie ihren »gewöhnlichen Aufenthalt« haben oder in denen die deutschen Auslandsvertretungen aufgrund von

<sup>26</sup> Mit Blick auf das Absehen von der Lebensunterhaltssicherung siehe VG Berlin, Beschluss vom 29.12.2015 – VG 26 L 489.15 V, abrufbar unter: <https://openjur.de/u/874899.html>: »Gemäß Art. 10 Abs. 3 a) der Familienzusammenführungsrichtlinie gestatten die Mitgliedstaaten ungeachtet der in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a) der Familienzusammenführungsrichtlinie genannten Bedingungen – also ohne Lebensunterhaltssicherung – die Einreise und den Aufenthalt der Verwandten des minderjährigen unbegleiteten Flüchtlings in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zum Zwecke der Familienzusammenführung. Diese unionsrechtliche Bestimmung wäre ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt, wenn der Nachzug weiterer minderjähriger Kinder mit den Eltern, die im Besitz eines solchen Nachzugsrechts zum minderjährigen Flüchtling sind, von der Lebensunterhaltssicherung abhängig gemacht würde und die Eltern so vor die Wahl gestellt würden, ob sie auf ihr Nachzugsrecht verzichten oder ihre weiteren Kinder allein im Heimatland zurückzulassen. Denn das in Deutschland lebende minderjährige Kind wird fast nie in der Lage sein, den Lebensunterhalt zu sichern. Von der Lebensunterhaltssicherung ist vor diesem Hintergrund abzusehen [...]«. Siehe auch: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.12.2015 – OVG 3 S 95.15, abrufbar unter: <https://openjur.de/u/874839.html>.

<sup>27</sup> BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 71.2.1; Auswärtiges Amt, Visumhandbuch, Zuständigkeit deutscher Auslandsvertretungen, I.2.1.

<sup>28</sup> Auswärtiges Amt, Visumhandbuch, Zuständigkeit deutscher Auslandsvertretungen, I.2.2; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 18/9133, 8.7.2016, S. 14, abrufbar [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) unter Dokumente/Drucksachen.

freien Kapazitäten Visumsanträge ausnahmsweise annehmen.

Nach Kenntnis von UNHCR wird der Nachweis des »gewöhnlichen Aufenthaltes« in den verschiedenen Auslandsvertretungen in der Praxis unterschiedlich gehandhabt. Abgesehen davon, dass eine solche Wartezeit von sechs Monaten die Realisierung der Familieneinheit zusätzlich verzögert, ist es oftmals den geflüchteten Betroffenen aufgrund ihrer prekären Situation in der Praxis gar nicht möglich, einen entsprechenden Nachweis über die tatsächliche Aufenthaltsdauer zu erbringen. Darüber hinaus ist es nach Erfahrung von UNHCR für Flüchtlinge vielfach aufgrund der Fluchtsituation sowie restriktiven aufenthaltsrechtlichen Regelungen in potentiellen Aufenthaltsstaaten unmöglich oder schwierig, sich für einen Zeitraum von sechs Monaten legal in einem solchen Land aufzuhalten.

Es ist nachvollziehbar, dass die häufig aufwändige herkunftslandspezifische Prüfung von Familiennachzugsanträgen aus organisatorischen Gründen gebündelt wird und nicht weltweit alle deutschen Auslandsvertretungen Visumsanträge von Angehörigen aller Staaten abschließend bearbeiten können. Gleichwohl stellt die derzeitige Regelung der örtlichen Zuständigkeiten Flüchtlinge, die ihr Herkunftsland unfreiwillig aus Furcht vor Verfolgung oder sonstigen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen verlassen mussten und die sich ihren Zufluchtsstaat häufig nicht selbst aussuchen können, vor besondere Probleme.

UNHCR regt daher an, für Flüchtlinge Regelungen zur Zuständigkeit zu schaffen, um ihnen die zur Durchführung ihres Familiennachzugsverfahrens erforderliche Kontaktaufnahme mit einer deutschen Auslandsvertretung zu ermöglichen, ohne sie weiteren Gefährdungen und Herausforderungen auszusetzen. Beispielsweise kommt insofern in Betracht, eine Zuständigkeit bei deutschen Vertretungen in Staaten zu schaffen, in die für die betroffenen Flüchtlinge eine visafreie Einreise möglich ist. Auch dann, wenn eine Weiterverweisung an eine zuständige Auslandsvertretung in einem anderen Land mit unzumutbaren Härten verbunden ist, sollte für Flüchtlinge die Antragstellung in der betreffenden Auslandsvertretung ermöglicht werden. Insbesondere sollten Flüchtlinge nicht auf die Auslandsvertretung in einem Drittland verwiesen werden, wenn dies mit erheblichem Aufwand oder einer Gefährdung einhergehen würde oder gar illegal wäre.

## V. Empfehlungen von UNHCR

Vor dem Hintergrund der Wahrung der Familieneinheit und der Wichtigkeit der Familienzusammenführung von Personen mit internationalem Schutzbedarf aus flüchtlingsvölkerrechtlicher Sicht sollten an den Bedürfnissen der betroffenen Personen orientierte Maßnahmen ergriffen werden, die zu einer zügigen Verwirklichung der entsprechenden Rechte führen. Hierbei geht es um flexible und vereinfachte Verfahren, die notwendig sind, um den besonderen Herausforderungen der Fluchtsituation gerecht zu werden.

UNHCR empfiehlt daher die folgenden Maßnahmen:

- In Bezug auf die Beschaffung von Dokumenten zum Nachweis familiärer Verbindungen im Rahmen des Visumsverfahrens sollten verfügbare Unterlagen, mit denen das Familienleben glaubhaft gemacht werden kann, wie z. B. Familienbücher, Zeugenaussagen oder Familienfotos, berücksichtigt werden, sofern offizielle Personenstandsdokumente nicht vorgelegt werden können.
- Hinsichtlich des Erfordernisses der Beschaffung von Pass- bzw. Reisedokumenten regt UNHCR an, die generelle Unzumutbarkeit der Passbeschaffung bei Flüchtlingen bzw. deren Angehörigen bei Behörden ihres Herkunftsstaates anzunehmen sowie die sonstigen Hindernisse für eine anderweitige Beschaffung zu beachten und flexible Lösungen für die betroffenen Personen zu finden.
- In Bezug auf den Nachzug minderjähriger Geschwister hält es UNHCR für geboten, den privilegierten Nachzug sowohl der Eltern als auch minderjähriger Geschwister bei zeitgleicher Ausstellung des Visums zu ermöglichen.
- Darüber hinaus regt UNHCR an, hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit flexible und einzelfallbezogene Regelungen zu schaffen, die zu einer zügigen Wiederherstellung der Familieneinheit führen.

## Wer gehört zur Familie?

### Der Begriff der Familie bei Familienzusammenführungen zu Personen mit internationalem Schutz

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Vorgaben im Völker- und Europarecht sowie im nationalen Recht
  - 1. Familienbegriff im Völkerrecht
  - 2. Familienbegriff im Recht der Europäischen Union
  - 3. Familienbegriff im nationalen Recht
- III. Schlussfolgerungen und Empfehlungen von UNHCR

## I. Einleitung

Die Familienzusammenführung von Personen mit internationalem Schutzbedarf wurde in den letzten Monaten gesellschafts- und rechtspolitisch intensiv diskutiert, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der erfolgten Aussetzung des Rechts auf Familiennachzug zu Personen mit subsidiärem Schutz. Hierbei ging es einerseits um die Rechte von Personen mit internationalem Schutzbedarf und den sicheren Zugang zum Schutz sowie andererseits um integrationspolitische Belange. Diskussionen um den im deutschen Recht ausschlaggebenden Begriff der sogenannten »Kernfamilie«, der auch für das Recht auf Familiennachzug zu international Schutzberechtigten den Kreis der berechtigten Familienangehörigen beschreibt, finden jedoch deutlich weniger statt. Dieser Befund ist Anlass dafür, den Familienbegriff als Grundlage für die Bestimmung der vom Konzept des Familiennachzugs umfassten Personen näher zu beleuchten.

Auf der Grundlage einer Betrachtung der völkerrechtlichen, einschließlich der flüchtlingsrechtlichen Standards sowie der Regelungen im Europarecht und im nationalen Recht im Hinblick auf die Definition von Familie im Kontext der Familienzusammenführung, sollen die Empfehlungen von UNHCR zur weiteren Entwicklung dieses Konzepts dargelegt werden.

## II. Vorgaben im Völker- und Europarecht sowie im nationalen Recht

### 1. Familienbegriff im Völkerrecht

Im Völkerrecht wird grundsätzlich anerkannt, dass das Recht auf Achtung des Familienlebens ein grundlegendes universelles Menschenrecht ist, das allen Men-

schen zusteht, somit auch Personen mit internationalem Schutzbedarf.<sup>1</sup> Der Familienbegriff ist in verschiedenen völkervertragsrechtlichen Quellen behandelt, aber nicht abschließend definiert. Dabei ist in erster Linie relevant, welche Konturen dem Familienbegriff im Kontext der Familienzusammenführung gegeben werden. Da die Zusammenführung der einzige Weg zur Herstellung des Familienlebens sein kann, sind auch Erwägungen bedeutsam, die sich nicht unmittelbar auf den Kontext der Familienzusammenführung beziehen.

#### • Genfer Flüchtlingskonvention (GFK):

Das Flüchtlingsvölkerrecht geht vom Grundsatz der Familieneinheit aus.<sup>2</sup> Der Grundsatz der Einheit der Flüchtlingsfamilie wurde zwar nicht explizit in die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)<sup>3</sup> aufgenommen, allerdings hat die Bevollmächtigtenkonferenz, welche die GFK ausgehandelt hat, in die Schlussakte einstimmig die Empfehlung aufgenommen, dass Regierungen

»[...] die Maßnahmen [...] ergreifen, die zum Schutz der Familie des Flüchtlings notwendig sind, insbesondere im Hinblick darauf sicherzustellen, dass die Einheit der Familie des Flüchtlings aufrechterhalten wird [...]«.<sup>4</sup>

Wegen der besonderen Situation und des Status von Flüchtlingen, die sich auf die Einheit der Familie auswir-

<sup>1</sup> Siehe u. a. Art. 16 (3) der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 8 EMRK, Art. 16 Europäische Sozialcharta, Art. 17 und 23 Ipbpr, Art. 10 IpwskR und Art. 9, 10 und 22 UN-KRK.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu grundlegend: UNHCR, Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (im Folgenden: UNHCR, Handbuch), S. 44, abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de) unter Recht/Internationales Flüchtlingsrecht/Völkerrecht; UNHCR, UNHCR Guidelines for the reunification of Refugee Families, Juli 1983, abrufbar unter: <https://goo.gl/hTxl4H>.

<sup>3</sup> Siehe Abkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen vom 18. Juli 1951, Vol. 189, S. 137; Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Vol. 606, S. 267, abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de) unter Recht/Internationales Flüchtlingsrecht/Völkerrecht.

<sup>4</sup> Diese Position wurde von dem damaligen deutschen Vertreter nachdrücklich unterstützt: Vgl. UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Thirty-fourth Meeting, 30.11.1951, A/CONF.2/SR.34, abrufbar unter: <https://goo.gl/X1MbbY>.

ken, hat sich auch das Exekutivkomitee des UNHCR<sup>5</sup> in verschiedenen Beschlüssen zum Grundsatz der Einheit der Flüchtlingsfamilie – u. a. im Rahmen von Familienzusammenführungen – geäußert.<sup>6</sup> Während das Komitee keine abschließende Definition der Familie trifft, die für die Familienzusammenführung zugrunde zu legen wäre, geht es davon aus, dass »zumindest den Ehegatten und minderjährigen oder abhängigen Kindern« Aufnahme gewährt werden sollte.<sup>7</sup> Damit ist auch hinsichtlich des zumindest einzubeziehenden Familienkreises das Kriterium der Abhängigkeit erwähnt, was über den unmittelbaren Kreis der Kernfamilie hinausweist und auch volljährige Kinder in den für die Zusammenführung ausschlaggebenden Familienbegriff einbezieht. Im Übrigen ruft das Exekutivkomitee zu einer großzügigen, liberalen Handhabung des Begriffs auf, »[u]m eine umfassende Familienzusammenführung zu fördern«.<sup>8</sup>

UNHCR hat in einer Reihe von Dokumenten sowie in der eigenen Praxis bezüglich Flüchtlingsfeststellungsverfahren und Resettlement<sup>9</sup> zum Begriff der Familie im Kontext der Familienzusammenführung Stellung genommen bzw. diesen entsprechend umgesetzt.<sup>10</sup> Grundsätzlich wird von UNHCR vertreten, dass jedenfalls mindestens die Kernfamilie unter den Familienbegriff im Rahmen des Flüchtlingsrechts fällt. Hierzu gehören die Ehepartner<sup>11</sup>, die minderjährigen oder abhängigen ledigen Kinder sowie die minderjährigen Geschwister.<sup>12</sup> Die Kernfamilie

umfasst nach Auffassung von UNHCR auch adoptierte Kinder, sowohl auf Grundlage einer rechtlichen Adoption als auch einer faktischen Adoption.<sup>13</sup> Außerdem fallen hierunter nicht nur die rechtlich anerkannten Ehepartner, einschließlich gleichgeschlechtlicher Partner, sondern auch Personen, die sich verlobt haben, um zu heiraten, die in einer gewohnheitsrechtlichen Ehe leben oder aber die eine langjährige Partnerschaft begründet haben, einschließlich gleichgeschlechtlicher Partner.<sup>14</sup>

Aus Sicht von UNHCR bestimmt dabei die Idee der sogenannten Kernfamilie den Kreis von Personen, die vom Grundsatz der Einheit der Flüchtlingsfamilie erfasst sind, nicht abschließend. Im Handbuch von UNHCR ist hinsichtlich dieser Frage ausgeführt, dass in der Praxis

»[...] normalerweise auch andere Personen berücksichtigt [werden], wenn sie im selben Haushalt leben, z. B. die betagten Eltern eines Flüchtlings.«<sup>15</sup>

Grundgedanke hierbei ist, dass es Mitglieder eines Haushalts gibt, die ebenso abhängig von der Unterstützung in der familiären Einheit sind wie Mitglieder der Kernfamilie. Daher sollten aus Sicht von UNHCR auch solche Personen als »Familienmitglieder« in die Familienzusammenführung einbezogen werden, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Flüchtling stehen.<sup>16</sup>

Abhängige Personen sind hierbei solche, die in Bezug auf ihre Existenz physisch von einer anderen Person abhängig sind, insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen, aber auch solche, bei denen aus psychologischen und emotionalen Gründen eine Abhängigkeit besteht.<sup>17</sup> Aus Sicht von UNHCR sollte in diesem Zusammenhang auch darauf abgestellt werden, in welchem Maß die betroffenen Personen ihr tägliches Leben in einer Familieneinheit ge-

<sup>5</sup> Das Exekutivkomitee für das Programm des UNHCR ist ein mit Staatenvertretern besetzter Ausschuss, der insbesondere den Hochkommissar bei der Ausübung seiner Funktionen berät und den Haushalt genehmigt.

<sup>6</sup> Siehe u. a. die Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees Nr. 9 (XXVIII), Familienzusammenführung (1977); Nr. 24 (XXXII), Familienzusammenführung (1981); Nr. 47 (XXXVIII), Flüchtlingskinder (1987) und Nr. 88 (L), Beschluss über den Schutz der Familie des Flüchtlings (1999), abrufbar bei [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de) unter Recht/Internationales Flüchtlingsrecht/Völkerrecht.

<sup>7</sup> Beschluss des UNHCR-Exekutivkomitees Nr. 15 (XXX) lit. e, Flüchtlinge ohne Asyl (1979).

<sup>8</sup> Beschluss des UNHCR-Exekutivkomitees Nr. 24, Ziffer 5. Ähnlich auch der Beschluss des UNHCR-Exekutivkomitees Nr. 88 lit. b ii).

<sup>9</sup> Resettlement ist eine der drei dauerhaften Lösungen für Flüchtlinge neben der freiwilligen Rückkehr und der Integration und bedeutet die Neuansiedlung von Flüchtlingen in Aufnahmestaaten, wenn es keine Perspektive für die Integration im Erstasyland bzw. für eine freiwillige Rückkehr gibt.

<sup>10</sup> UNHCR, Procedural Standards for RSD, para. 5.1, abrufbar unter: <https://goo.gl/NZYtVl>; UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration, Juni 2001, S. 1 f., abrufbar unter: <https://goo.gl/hGnWco>; UNHCR, Resettlement Handbook, S. 79 f., 176 ff., abrufbar bei [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org) unter What we do/Solutions/Resettlement; UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families (Fn. 2), III.5; UNHCR, Family Reunification in Europe, S. 1 ff., abrufbar unter: <https://goo.gl/bEmHvl>.

<sup>11</sup> Bei allen Bezeichnungen, die auf Personen bezogen sind, meint die gewählte Formulierung beide Geschlechter, auch wenn aus Gründen der leichten Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet wurde.

<sup>12</sup> UNHCR, Handbuch (Fn. 2), S. 44; UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families (Fn. 2), III.5; UNHCR, Refugee Family Reunification, Response to the European Commission Green

Paper on Directive 2003/86/EC (im Folgenden; UNHCR, Refugee Family Reunification), S. 7 ff., abrufbar bei [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org) unter »What we do/Solutions/Family Reunification«.

<sup>13</sup> UNHCR, Handbuch (Fn. 2), S. 44; UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families (Fn. 2), III. 5; UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 7 ff.

<sup>14</sup> UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families (Fn. 2), III. 5; UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 7 ff.

<sup>15</sup> UNHCR, Handbuch (Fn. 2), S. 44.

<sup>16</sup> UNHCR, UNHCR Guidelines for the Reunification of Refugee Families (Fn. 2), III. 5; (b); UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 7 ff.

<sup>17</sup> UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 7 ff., UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 5. Auch das IKRK stellt bei der Definition der Familien auf einen weiteren Begriff ab und u. a. auf die Frage, ob es ein geteiltes Leben oder emotionale Bindungen gibt: Internationales Rotes Kreuz, Kommentar zum Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Konventionen von 1949, über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, para. 2997 zu Art. 74 (Familienzusammenführung); abrufbar unter: <https://goo.gl/nL18NH>.



stalten oder vor der Flucht gestaltet haben, und inwieweit sie soziale und emotionale Bindungen unterhalten.<sup>18</sup>

Ein Abhängigkeits- und Fürsorgeverhältnis kann demnach beispielsweise zwischen Geschwistern bzw. erwachsenen Kindern und Eltern bestehen. So können auch volljährige unverheiratete Kinder in den Kreis der nachzugsberechtigten Personen einzubeziehen sein, sofern sie im Herkunftsland mit ihren Eltern in einem Haushalt gelebt haben und ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht.<sup>19</sup> Weiterhin können auch ältere Elternteile auf ihre erwachsenen Kinder angewiesen sein. Sie sollten dann ebenfalls von dem Familienbegriff umfasst sein, der bei der Familienzusammenführung zugrunde gelegt wird, sofern sie vor der Flucht im Rahmen des Familienverbandes zusammen gelebt haben und zu der Flüchtlingsfamilie eine physische und/oder psychische Abhängigkeit besteht, etwa weil niemand sonst die nötige Pflege übernehmen kann.<sup>20</sup>

Daneben können weitere Angehörige mit entfernterem Verwandtschaftsgrad in einem vergleichbaren Abhängigkeitsverhältnis zur Person mit internationalem Schutzbedarf stehen, wenn gezeigt werden kann, dass sie bereits im Herkunftsland Teil der Familie waren und zu einer selbstständigen Sicherung ihres Auskommens nicht in der Lage sind oder sich die Umstände derart geändert haben, z. B. durch den Tod eines Ehepartners, dass sie abhängig von der Flüchtlingsfamilie geworden sind.<sup>21</sup> Gleichermaßen gehören dazu Personen, mit denen keine biologische Verwandtschaft besteht, die aber wie ein Familienmitglied versorgt oder gepflegt werden.<sup>22</sup>

Bei der Beurteilung der Abhängigkeitsverhältnisse und der familiären Einheiten sollten aus Sicht von UNHCR die kulturellen Eigenarten und das im Herkunftsland des Schutzsuchenden praktizierte Sozialleben berücksichtigt werden.<sup>23</sup> Darüber hinaus ist zu bedenken, dass sich durch die oft über Jahre andauernde Verfolgung sowie die Flucht – durch oftmals mehrere Länder – Familienstrukturen verändern können.<sup>24</sup> Einzelne Familienmitglieder

nehmen danach unter Umständen neue Rollen ein, wodurch unter Umständen andere Angehörige als bisher die wichtigsten Bezugspersonen darstellen können.<sup>25</sup>

Im Rahmen von Flüchtlingsfeststellungsverfahren, die UNHCR unter seinem Mandat durchführt,<sup>26</sup> sowie in Resettlement-Verfahren, d. h. der Neuansiedlung von Flüchtlingen in Aufnahmestaaten, wendet UNHCR diesen erweiterten Familienbegriff an, der neben der Kernfamilie auch abhängige Personen berücksichtigt.

### • *Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR):*

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat sich im Rahmen seiner Arbeit auch mit der Thematik der Familienzusammenführung auseinandergesetzt.<sup>27</sup> Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Art. 17 IPbPR<sup>28</sup> das Recht auf Privat- und Familienleben als essentielle Voraussetzung für ein würdevolles Leben schützt. Der *General Comment* des Ausschusses Nr. 16 zu Art. 17 IPbPR erläutert weiter, dass der Familienbegriff zur Erreichung eines umfassenden Schutzniveaus möglichst weit auszulegen sei und insbesondere Tradition und Lebensverhältnisse im jeweiligen Vertragsstaat zu berücksichtigen seien. Maßgeblich sei, ob Personen zusammenleben und ein gemeinsames »Heim« ihr Eigen nennen.<sup>29</sup> Art. 23 IPbPR statuiert den Schutz der Familie als natürliche Kernzelle der Gesellschaft. Der diesbezügliche *General Comment* Nr. 19 stellt klar, dass der Begriff der Familie sich einer einheitlichen Definition entziehe. Er müsse in Abhängigkeit von sozialen und kulturellen Gegebenheiten in den betreffenden Ländern bzw. Regionen bestimmt werden.<sup>30</sup>

### • *Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr):*

Auch der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr)<sup>31</sup> legt in Art. 10 Abs. 1 fest, dass der Familie der größtmögliche Schutz und Beistand gewährt werden sollte, insbesondere solange die familiäre Gemeinschaft für die Betreuung und Erziehung unterhaltsberechtigter Kinder verantwortlich ist. Der Wortlaut

<sup>18</sup> UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 5 ff., UNHCR, Resettlement Handbook (Fn. 10), S. 178.

<sup>19</sup> UNHCR Guidelines on Family Reunification (Fn. 2), para. III 5 (a) (ii); UNHCR, Procedural Standards for RSD (Fn. 10), para. 5.1.2.; UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 7.

<sup>20</sup> UNHCR Guidelines on Family Reunification (Fn. 2), para. III 5 (b) (i); UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 7.

<sup>21</sup> UNHCR Guidelines on Family Reunification (Fn. 2), para. III 5 (b) (ii); UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 7.

<sup>22</sup> UNHCR Guidelines on Family Reunification (Fn. 2), para. III 5 (b) (iii); UNHCR, Resettlement Handbook (Fn. 10), S. 179; UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 8.

<sup>23</sup> UNHCR, Procedural Standards for RSD (Fn. 10), para. 5.1.2. am Ende.

<sup>24</sup> So auch die Position von UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 1; UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 9.

<sup>25</sup> UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 2; UNHCR, Refugee Family Reunification (Fn. 12), S. 9.

<sup>26</sup> In diesem Zusammenhang wird vom abgeleiteten Status (»derivative refugee status«) der Familienmitglieder gesprochen; siehe hierzu UNHCR, Procedural Standards for RSD (Fn. 10), para. 5.1.

<sup>27</sup> Nowak, CCPR Commentary, Art. 17, Rn. 27 ff.; OHCHR, Migration Papers, Nov. 2005, Family Reunification, S. 5 ff., abrufbar unter: <https://goo.gl/bwC5Z3>.

<sup>28</sup> International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966, abrufbar unter: <https://goo.gl/Tiu7f>.

<sup>29</sup> UN-Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) vom 27. Mai 2008, S. 191 ff. bzw. 198 ff., abrufbar unter: <https://goo.gl/Fk03sw>; Nowak, CCPR Commentary, Art. 17, Rn. 27 und Art. 23, Rn. 8.

<sup>30</sup> UN-Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) vom 27. Mai 2008, S. 198 ff.

<sup>31</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 16. Dezember 1966, abrufbar unter: <https://goo.gl/NCTr6q>.

hebt also eine Abhängigkeit zwischen Erziehungsberechtigten und Kindern besonders hervor. Über die familien-schützenden Bestimmungen hinaus enthält der IPwskR aber keine Rechte, die sich auf den Familiennachzug beziehen.<sup>32</sup>

• *UN-Kinderrechtskonvention (KRK)*:

Die KRK erwähnt in Art. 10 Abs. 1 explizit Familienzusammenführungsfragen in Bezug auf Kinder und fordert die Mitgliedstaaten auf, »von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt zu bearbeiten.«<sup>33</sup> Die Notwendigkeit, Maßnahmen zur Ermöglichung des Zusammenlebens von Eltern und Kindern zu ergreifen, werden hier deutlich. Auch wenn keine näheren Festlegungen zur Familienbegriff im Kontext der Zusammenführung in der KRK vorgenommen werden, ist zu beachten, dass es in Artikel 10 KRK nur um das Verhältnis und den Kontakt zwischen Kindern und sich im Ausland aufhaltenden Eltern(teilen) geht, etwa indem neben der Familienzusammenführung auch Fragen wie der Kontakt durch Besuche oder die Bekämpfung von Kindesentführungen geregelt sind. Daraus kann daher nicht geschlossen werden, dass der Familienbegriff im Kontext der Familienzusammenführung auf das Verhältnis zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern beschränkt wäre.

An anderer Stelle erkennt die KRK durchaus auch andere Personen als relevante Bezugspersonen an, insbesondere durch die Verpflichtung, deren Aufgaben, Rechte und Pflichten zu achten (Artikel 5 KRK). Dabei kann es auch um Mitglieder der weiteren Familie oder der Gemeinschaft, je nach örtlichem Brauch, gehen. Wenngleich dies in der Konvention nicht im Kontext der Familienzusammenführung steht, zeigt es doch einen weiteren Kreis von Personen auf, die für Kinder als wichtige Bezugspersonen in Betracht kommen.

• *Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)*:

Im Rahmen der EMRK statuiert Art. 8 das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. In Bezug auf Art. 8 EMRK und die Familienzusammenführung hat sich der EGMR in Fällen, die spezifisch den Familiennachzug zu Flüchtlingen betrafen, geäußert und Grundsätze festgelegt, die sich hierbei aus Art. 8 EMRK ergeben.<sup>34</sup> Hin-

sichtlich des Begriffs der Familie kommt diese Vorschrift nicht nur sogenannten *de iure*-Familien zugute, also Familien, bei denen die Beziehungen der einzelnen Familienmitglieder untereinander durch das Familienrecht des betreffenden Mitgliedsstaates geregelt und anerkannt werden. Vielmehr erstreckt sich der von Art. 8 EMRK gewährte Schutz auch auf sogenannte *de facto*-Familien, welche durch ein tatsächliches Verhältnis von Nähe gekennzeichnet sind.<sup>35</sup> Für den Familienbegriff der EMRK ist mithin vor allen Dingen die Effektivität des Zusammenlebens entscheidend.<sup>36</sup>

*Zusammenfassend* lässt sich festhalten, dass das Völkerrecht keine Festlegung auf einen engen Familienbegriff im Sinne des Konzeptes einer »Kernfamilie« enthält. Im Gegenteil legt es bei der Bestimmung der Konturen des Rechts auf Privat- und Familienleben und mit Blick auf die tatsächlichen Bezugspersonen von Kindern ein weiteres Verständnis zugrunde. Das hat mit Blick auf die Verwirklichung des Rechts auf Privat- und Familienleben auch Auswirkungen auf das Recht auf Familienzusammenführung, soweit die aus den betreffenden Rechten abgeleiteten Nachzugsrechte betroffen sind. Insofern sind insbesondere das tatsächliche Verhältnis der Nähe der einzelnen Personen untereinander (EMRK und IPbpr) und das bestehende Abhängigkeitsverhältnis (UNHCR) relevant.

## 2. Familienbegriff im Recht der Europäischen Union

Im Recht der Europäischen Union sind die nachzugsberechtigten Familienmitglieder unterschiedlich definiert, je nachdem, ob die Person, zu der der Nachzug erfolgen soll, noch schutzsuchend ist oder ob ihr bereits der Status eines Schutzberechtigten zuerkannt wurde. Insofern gibt es keinen einheitlichen Familienbegriff, der allen Instru-

verbundenen Schutzgarantien durchzuführen ist (Rn. 52 bzw. 73) und dass es einen internationalen und europäischen Konsens darüber gibt, dass Flüchtlinge bei der Familienzusammenführung gegenüber anderen ausländischen Staatsangehörigen privilegiert werden sollen (Rn. 54 bzw. 75).

<sup>35</sup> EGMR, Urteil vom 12. Juli 2001, 25702/94 [K. and T. v. Finland]; EGMR, Urteil vom 22. April 1997, 21830/93 [X, Y and Z v. the United Kingdom]. Auch hat der EGMR in der Entscheidung Hode and Abdi v. United Kingdom, Urteil vom 6. November 2012 [22341/09] in Bezug auf den »Familienbegriff« deutlich gemacht, dass ein Gesetz, das bezüglich des Rechts auf Familiennachzug zwischen Flüchtlingen differenziert, die vor der Asylbeantragung geheiratet haben, und solchen, die erst danach geheiratet haben, gegen Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK verstößt.

<sup>36</sup> Ständige Rspr. des EGMR, siehe exemplarisch: EGMR, Urteil vom 13. Juni 1975, 6833/74 [Marckx v. Belgium]; EGMR, Urteil vom 12. Juli 2001, 25702/94 [K. and T. v. Finland]; »effective and strong links between the family members«; siehe zum »Familienbegriff« auch Walter, Familienzusammenführung in Europa, Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht, Nationales Recht, (Fn. 32) S. 82 f.; siehe auch Marauhn/Dohrn in Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 16, Rn. 40 ff.

<sup>32</sup> Siehe hierzu auch Walter, Familienzusammenführung in Europa: Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht, Nationales Recht, S. 40 f.

<sup>33</sup> Auch die Präambel der KRK verweist auf die Wichtigkeit der Tatsache, dass Kinder mit ihren Familien aufwachsen.

<sup>34</sup> EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 52701/09 [Mugenzi v. Frankreich]; EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 2260/0 [Tanda-Muzingi v. Frankreich]; abrufbar bei www.hudoc.coe; so hat der EGMR z. B. entschieden, dass aufgrund der Vorgaben des Art. 8 EMRK das Visumsverfahren zwecks Familienzusammenführung zu Flüchtlingen zügig, sorgfältig und unter besonderer Berücksichtigung des Flüchtlingsstatus und der damit

## Themenschwerpunkt Familienzusammenführung

menten der Familienzusammenführung zugrunde gelegt würde.

### • *Der Familienbegriff der Dublin-III-Verordnung:*

In Bezug auf die Zusammenführung von Schutzsuchenden während des Asylverfahrens legt Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung einen Familienbegriff fest, der folgende Familienangehörige eines Antragstellers umfasst:

- Den Ehegatten oder unverheirateten Partner, mit dem der Antragsteller eine dauerhafte Beziehung führt (sofern unverheiratete Paare in dem betreffenden Mitgliedsstaat ausländerrechtlich gleichbehandelt werden wie verheiratete Paare);
- minderjährige unverheiratete Kinder (gleich ob ehe-lich oder außerehelich geboren oder adoptiert);
- Vater, Mutter oder ein anderer Erwachsener, wenn diese nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des Mitgliedsstaates, in dem der Erwachsene sich aufhält, für den minderjährigen, unverheirateten Betroffenen verantwortlich sind.

Voraussetzung ist in allen diesen Fällen, dass die familiäre Beziehung schon im Herkunftsland bestand. Der gleiche Familienbegriff wird für Asylsuchende in Art. 2 lit. c Aufnahmerichtlinie und für anerkannt Schutzbedürftige in Art. 2 lit. j Qualifikationsrichtlinie im Hinblick auf die Wahrung der Familieneinheit zugrunde gelegt.

### • *Nachzugsverfahren anhand der Vorschriften der Familienzusammenführungsrichtlinie:*

Die Voraussetzungen des Familiennachzugs von Familienangehörigen in einem Drittstaat zu einem Drittstaatsangehörigen, der in einem EU-Mitgliedstaat internationalen Schutz erhalten hat, richten sich nach der EU-Familienzusammenführungsrichtlinie (FamZ-RL)<sup>37</sup>. In dieser Richtlinie wird für den verpflichtenden Familiennachzug der Kernfamilienbegriff verwendet, während den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, auch bestimmte weitere Familienangehörige nachzuführen, wenn diese in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Zusammenführenden stehen.

Die FamZ-RL verwendet dabei für den zwingend vorgeschriebenen Nachzug in Art. 4 eine eigene Definition des Familienbegriffs, der die folgenden Mitglieder der Kernfamilie umfasst:

- Den Ehegatten des Zusammenführenden;
- minderjährige ledige Kinder des Zusammenführenden und seines Ehegatten einschließlich formell adoptierter Kinder;

- minderjährige ledige Kinder (einschließlich der adoptierten Kinder) des Zusammenführenden bzw. des Ehegatten, wenn ein Sorgerecht besteht und für den Unterhalt aufgekomen wird.

Neben dieser verpflichtenden Festlegung umfasst die Familienzusammenführung der Richtlinie gemäß Art. 4 Absätze 2 und 3 sowie Art. 10 Abs. 2 FamZ-RL fakultativ weitere Personen, hinsichtlich derer den Mitgliedstaaten ein Umsetzungsspielraum eingeräumt ist:

- Andere Verwandte in gerade aufsteigender Linie ersten Grades, wenn letztere für ihren Unterhalt aufkommen und die Verwandten in ihrem Herkunftsland keinerlei sonstige familiäre Bindungen haben;
- volljährige unverheiratete Kinder des Zusammenführenden oder Ehegatten, sofern sie aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können;
- unverheiratete Partner, die sich mit dem Zusammenführenden nachweisbar in einer längeren, stabilen Partnerschaft befinden, sowie Partner, mit denen der Zusammenführende in einer eingetragenen Partnerschaft steht, mitsamt minderjähriger lediger Kinder (einschließlich adoptierter Kinder) sowie volljähriger, lediger und abhängiger<sup>38</sup> Kinder.

Bei Flüchtlingen können die Mitgliedstaaten auch weitere Angehörige mit entfernterem Verwandtschaftsgrad unter der Voraussetzung einbeziehen, dass deren Unterhalt im Aufnahmestaat durch den Zusammenführenden gesichert wird.<sup>39</sup>

Das Abhängigkeitskriterium, welches diese Regelungen enthalten, wird in den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung der FamZ-RL von 2014<sup>40</sup> näher erläutert. Danach besteht die Eigenschaft als Familienangehöriger dem »Unterhalt gewährt« wird, wenn der Zusammenführende dieser Person tatsächliche rechtliche, effektive oder materielle Unterstützung gewährleistet.<sup>41</sup> Dabei ist auf die persönlichen Umstände im Einzelfall abzustellen, maßgeblich sind auch der Verwandtschaftsgrad, der Grad der wirtschaftlichen Abhängigkeit oder des Bedarfs an körperlicher Unterstützung und die Frage, ob das betreffende Familienmitglied seine Grundbedürfnisse im Aufenthaltsstaat, der nicht notwendig auch der Herkunftsstaat zu sein hat, selbstständig decken kann. Dass

<sup>37</sup> Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, abrufbar auf [www.asyl.net](http://www.asyl.net) unter Gesetzestexte/Aufenthaltsrecht.

<sup>38</sup> Das hier aufgeführte Abhängigkeitsverhältnis bezieht sich auf die Frage der Unterhaltssicherung durch den Zusammenführenden oder des Ehegatten im Aufnahmestaat sowie mangelnde familiäre Verbindungen im Herkunftsland.

<sup>39</sup> Art. 10 Abs. 2 FamZ-RL.

<sup>40</sup> Europäische Kommission, COM (2014) 210, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament, Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG vom 3. April 2014 (im Folgenden: FamZ-Leitlinie), abrufbar unter: <https://goo.gl/zMxhdb>.

<sup>41</sup> FamZ-Leitlinie (Fn. 40), S. 7 f.

dabei nach der Rechtsordnung des EU-Mitgliedsstaates oder des Herkunftsstaates ein »Unterhaltsanspruch« besteht, ist nicht erforderlich.<sup>42</sup>

*Zusammenfassend* ist festzustellen, dass das Europarecht bestimmte Personen als im Grundsatz nachzugsberechtigten definiert und für den verpflichtenden Familiennachzug und auch für die Zusammenführung während des Asylverfahrens mit gewissen kleinen Abweichungen Familienbegriffe verwendet, die dem der »Kernfamilie« weitgehend entsprechen. Während den Mitgliedstaaten europarechtlich generell die Möglichkeit eröffnet ist, für bestimmte Familienmitglieder aufgrund ihrer Abhängigkeit vom Zusammenführenden einen Familiennachzug vorzusehen, bietet die Richtlinie gegenüber Flüchtlingen einen noch weiteren Handlungsspielraum. Bei einem Flüchtling als Zusammenführenden im Sinne der Richtlinie kann jegliches Familienmitglied zum Nachzug vorgesehen werden, soweit der Zusammenführende im Aufnahmestaats für dieses Familienmitglied finanziell aufkommt. Damit hängen die Möglichkeiten zur Gestaltung des Familienbegriffs für den Familiennachzug zu Flüchtlingen nicht einmal zwingend von einem Abhängigkeitsverhältnis ab.

### 3. Familienbegriff im nationalen Recht

Die §§ 27 ff. AufenthG regeln den Familiennachzug zu in Deutschland lebenden Ausländern und setzen zugleich die FamZ-RL in nationales Recht um. Ihnen liegt der Familienbegriff des Art. 6 GG zugrunde.<sup>43</sup>

Nach den Vorschriften des deutschen AufenthG wird der Familiennachzug im Regelfall nur den Mitgliedern der Kernfamilie gewährt. Damit sind der Ehepartner bzw. der eingetragene Lebenspartner, die minderjährigen ledigen Kinder sowie bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen (»Minderjährigen«) die Eltern vom für den Nachzug relevanten Familienbegriff umfasst. Der Nachzug sonstiger Angehöriger der erweiterten familiären Gemeinschaft wird nach der Ermessensklausel des § 36 Abs. 2 AufenthG nur in Fällen einer »außergewöhnlichen Härte« gewährt.<sup>44</sup> Insbesondere in Betracht kommt diese Regelung für den Nachzug von Eltern zu ihren volljährigen Kindern sowie beim Nachzug von volljährigen Kindern zu ihren Eltern. Eine besondere Härte ist allerdings nur dann gegeben, wenn nach Art und Schwere so erhebliche Schwierig-

keiten für den Erhalt der familiären Lebensgemeinschaft drohen, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise als unvertretbar anzusehen ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Angewiesenheit auf familiäre Lebenshilfe besteht, die sich nur im Bundesgebiet erbringen lässt.<sup>45</sup>

Dies bedeutet, dass Personen, die nicht der Kernfamilie angehören, nur im Ausnahmefall nachziehen können und dies auch nur dann, wenn die Belange des Familienangehörigen, zu dem der Familiennachzug stattfindet (auch Stamberechtigter genannt), oder des nachzugswilligen Angehörigen im gleichen Umfang betroffen sind wie im Fall von Ehegatten oder minderjährigen Kindern. Ein Härtefall kann sich nur aus den konkreten Aspekten und Besonderheiten des Einzelfalls ergeben und nicht schon aus den Umständen der allgemeinen Lebensverhältnisse, die im Herkunftsland bestehen.<sup>46</sup>

Des Weiteren können Personen, die nicht unter den engen Begriff der Kernfamilie fallen, grundsätzlich nicht in den Genuss des § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG kommen, der für international Schutzberechtigte unter bestimmten Voraussetzungen<sup>47</sup> die Möglichkeit vorsieht, ihre Kernfamilienmitglieder unter privilegierten Voraussetzungen nachziehen zu lassen. Die Privilegierung sieht vor, dass Flüchtlinge weder unter das Wohnraumerfordernis nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG fallen, noch das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllen müssen.

In der Praxis führen die Regelungen des Aufenthaltsrechts dazu, dass Personen, die zuvor innerhalb eines Familienverbandes gelebt haben, wie beispielsweise gerade volljährig gewordene ledige Kinder, alleine im Herkunftsland oder im Erstaufnahmestaats zurückbleiben müssen, während die anderen Familienmitglieder, die vom Begriff der Kernfamilie erfasst sind, zum sogenannten Stammberechtigten nachziehen können.

### III. Schlussfolgerungen und Empfehlungen von UNHCR

Die tatsächliche Herstellung der Familieneinheit an einem sicheren Ort durch den Familiennachzug dient der Erreichung mehrerer Ziele: Zunächst stellt der Familiennachzug einen wesentlichen Beitrag zu effektivem inter-

<sup>42</sup> Ebd.

<sup>43</sup> Bundesministerium des Innern (BMI), Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 36.2.1.2, abrufbar unter: <https://goo.gl/wvUVQV>; Marx in GK-AufenthG, § 27, Rn. 14 ff.; Hailbronner, Ausländerrecht, § 27 AufenthG, Rn. 15.

<sup>44</sup> Weitere Ausführungen zu dem Begriff der »außergewöhnlichen Härte« finden sich u. a. in: BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 36.2.2; Marx in GK-AufenthG, § 36, Rn. 37 ff.; Hailbronner, Ausländerrecht, § 36, Rn. 12 ff.

<sup>45</sup> BMI, Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 36.2.2; Marx in GK-AufenthG, § 36, Rn. 45; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 36.2.2.1.

<sup>46</sup> BMI, Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 36.2.3; Marx in GK-AufenthG, § 36, Rn. 42; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 36.2.2.2.

<sup>47</sup> Eine fristwahrende Anzeige zum Nachzugsbegehren muss innerhalb von drei Monaten nach Anerkennung erfolgen; außerdem darf die Herstellung der Familieneinheit nicht in einem Drittstaat möglich sein, siehe § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG.

nationalen Flüchtlingsschutz dar. Durch den Familiennachzug wird der im nationalen, Völker- und Europarecht verankerte Schutz der Familie, auch unter dem Gesichtspunkt der zu beachtenden Belange des Kindeswohls, umgesetzt. Zudem stellt der Familiennachzug einen wichtigen Weg dar, um sicher und legal Zugang zum Schutz in einem Aufnahmestaat zu erhalten, in dem sich bereits ein oder mehrere Familienmitglieder befinden. Durch den Familiennachzug erreicht man darüber hinaus auch das integrationspolitische Ziel, dass die einzelnen Familienmitglieder, die ohnehin durch Erlebnisse auf ihrer Flucht belastet oder gar traumatisiert sind, den familiären Halt haben, der ihnen erlaubt, auch emotional vollständig im Zielland »anzukommen«. Es geht – auch im Interesse der Aufnahmegesellschaft – um das Herstellen von Bedingungen, unter denen Integration gelingen kann, oder, wie es der EGMR formuliert hat, um die Möglichkeit, wieder ein neues Leben zu beginnen.<sup>48</sup>

Sich die Ziele des Familiennachzuges zu vergegenwärtigen, ist von Bedeutung für die Frage des zugrunde zu legenden geeigneten Familienbegriffs: Dabei ist festzustellen, dass das gängige Konzept der Kernfamilie den speziellen Umständen von Flucht, den praktischen und sozialen Realitäten in Herkunfts- oder Transitstaaten und den großen kulturellen Unterschieden des Konzepts der Familie mit Blick auf Personen mit internationalem Schutzbedarf nicht gerecht wird. Entscheidend darf nicht allein das genaue Gepräge formaler familienrechtlicher Beziehungsgeflechte sein, sondern daneben sollten auch tatsächliche Nähe- und Abhängigkeitsverhältnisse berücksichtigt werden.

Dem Völkerrecht lässt sich eine Tendenz zu einem erweiterten, flexiblen Familienbegriff entnehmen, der im Flüchtlingsrecht und ganz speziell im Kontext des Familiennachzugs Anwendung finden sollte. Über die Kernfamilie hinaus sollten voneinander abhängige, miteinander verbundene Personen als familiäre Einheit betrachtet werden. Dabei sollte neben einem körperlichen Unterstützungsbedarf oder einer ökonomischen Abhängigkeit – mit Hinblick auf Pflegebedarf, Unterstützung bei Erwerbstätigkeit und Unterhaltssicherung, Schutz vor Gewalt oder anderen äußeren Einflüssen – auch die psychologische oder emotionale Nähe von großer Bedeutung sein.

Bei der Prüfung der Berechtigung einzelner Personen zum Familiennachzug sollte daher stets eine umfassende Untersuchung aller Umstände durchgeführt werden, damit eine etwa bestehende Abhängigkeit festgestellt werden kann. Dabei ist, wie erwähnt, erforderlich, alle Umstände und Gegebenheiten des Einzelfalles mit ausreichend kultureller Sensibilität zu bewerten und insbesondere die in

den jeweiligen Kulturkreisen herrschenden Rollenbilder und gesellschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.<sup>49</sup>

Vor diesem Hintergrund sollte der Gesetzgeber von den Regelungsspielräumen Gebrauch machen, welche die einschlägigen europa- und völkerrechtlichen Vorgaben schaffen. Zumindest die in Art. 4 Abs. 2 FamZ-RL genannten Familienmitglieder sollten vom Familienbegriff, der für die Familienzusammenführung angewandt wird, umfasst sein. Dem vorzuziehen wäre, den rein formalen, einzig auf den engen Verwandtschaftsgrad abstellenden Familienbegriff des deutschen Aufenthaltsrechts insgesamt durch eine flexiblere Definition zu ergänzen: Das Recht auf Familiennachzug sollte außer den Angehörigen der Kernfamilie vielmehr allen Familien- und Haushaltsangehörigen gewährt werden, die zu international Schutzberechtigten in einem emotionalen, psychologischen, sozialen oder physisch-materiellen Abhängigkeitsverhältnis stehen, ohne unrealistisch hohe Anforderungen an das Kriterium der Abhängigkeit zu stellen. Im europäischen Vergleich gibt es auch bereits Tendenzen, die in diese Richtung gehen.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 52701/09 [Mugenzi v. Frankreich], Rn. 54; EGMR, Urteil vom 10.7.2014, 2260/0 [Tanda-Muzinga v. Frankreich], Rn. 75.

<sup>49</sup> UNHCR, Procedural Standards for RSD (Fn. 10), para. 5.1.2.; UNHCR, Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (Fn. 10), S. 5.

<sup>50</sup> So haben in letzter Zeit hohe Gerichte sowohl in Irland (High Court, Ducale & Anor vs. Minister for Justice & Ors [2013] IEHC 25, 22. Januar 2013, Rn. 47-56, abrufbar unter: <https://goo.gl/2DB6Ru>) als auch in Slowenien (Constitutional Court of the Republic of Slovenia, 14. Januar 2015, Urteil U-1-309/13, Up-981/13, abrufbar unter: <https://goo.gl/Ph6wLN>) einen vergleichbaren Ansatz wie den hier vertretenen aufgegriffen. Auch in den Niederlanden fallen gerade volljährig gewordene ledige Kinder, die den Familiennachzug begehren, seit einer entsprechenden Gesetzesänderung unter den Begriff der Kernfamilie (siehe <https://goo.gl/epQjZv>).



**Informationsverbund**  
ASYL & MIGRATION

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net) und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst  
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe  
Tel.: 0721/464729-200,  
E-Mail: [bestellservice@ariadne.de](mailto:bestellservice@ariadne.de)  
Internet: <http://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/>

**www.asyl.net** Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

**www.fluechtlingshelfer.info** Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

**www.ecoi.net** Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

