



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Stellungnahme

Hürden beim Familiennachzug

Das Recht auf Familie für international
Schutzberechtigte

Dezember 2020

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen international Schutzberechtigten	3
2.1	Geschwisternachzug	4
2.2	Familiennachzug bei eingetretener Volljährigkeit	5
3	Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten	7
4	Nachweis der Familienzugehörigkeit	9
5	Fazit und Schlussfolgerungen	10

1 Einleitung

Nach wie vor sind international Schutzberechtigte, also anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte, in Deutschland mit gravierenden rechtlichen und praktischen Problemen konfrontiert, wenn sie ihre Familien nachholen möchten. Viele von ihnen sind seit Jahren von ihren Eltern, Kindern oder Geschwistern getrennt.

Das Recht auf Familie ist grund- und menschenrechtlich verbrieft. Daraus ergibt sich zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Art. 6 GG und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 EMRK kein uneingeschränktes Recht auf Familiennachzug; eine pauschale Ablehnung ist jedoch unzulässig.¹ Ob ein solches Recht besteht, ist abhängig von der jeweiligen Fallkonstellation und in jedem Einzelfall zu prüfen. Von besonderer Relevanz ist dabei, ob die Familie zumutbar im Herkunftsland gemeinsam leben könnte. Im Fall international Schutzberechtigter ist dies in der Regel auf unabsehbare Zeit aufgrund der Verfolgungssituation, drohender schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen oder eines jahrelangen, andauernden Bürgerkriegs im Herkunftsland ausgeschlossen.² Sind Kinder betroffen ist das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Kinderrechtskonvention (KRK) von zentraler Bedeutung und muss bei staatlichen Entscheidungen über den Familiennachzug vorrangig berücksichtigt werden.³ Zudem sind Anträge von Kindern oder ihren Eltern auf Familienzusammenführung von den Behörden gemäß Art. 10 KRK „beschleunigt“ zu bearbeiten.

2 Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen international Schutzberechtigten

2018 wurden 1657 minderjährige unbegleitete Asylsuchende als Flüchtlinge anerkannt oder erhielten subsidiären Schutz, 2019 waren es 587.⁴ Der Familiennachzug ist für diese Kinder von besonderer Bedeutung, da sie oft bereits über längere Zeit von ihren Eltern und Geschwistern getrennt sind und die Fluchterfahrungen sowie das Ankommen in einem fremden Land ohne ihre engsten Familienangehörigen bewältigen müssen.

¹ Antoni, Michael (2018): Artikel 6. In: Hömig, Dieter / Wolff, Heinrich Amadeus (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar. 12. Auflage. Baden-Baden: Nomos, Art. 6 Rn. 9; Marauhn, Thilo / Thorn, Judith (2013): Kapitel 16: Privat- und Familienleben. In: Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hg.): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz. Band I. Tübingen: Mohr Siebeck. Kap. 16, Rn 48.

² Deutsches Institut für Menschenrechte (2016): Das Recht auf Familie. Familieneinheit von Kindern und Eltern ermöglichen- auch für subsidiär Geschützte. Stellungnahme, S. 9 https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Das_Recht_auf_Familie.pdf (abgerufen am 3.12.2020); Czech, Philip (2017): Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR. In: EuGRZ 2017, S. 229-240, 236.

³ Deutsches Institut für Menschenrechte (2016), siehe Fn. 2, S. 11; Czech (2017), siehe Fn. 2, S. 237.

⁴ Deutscher Bundestag (25.3.2019), Drucksache 19/8701, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke- Drucksache 19/7338- Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das Jahr 2018, S. 37; Deutscher Bundestag (2.4.2020), Drucksache 19/18498, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke- Drucksache 19/19266- Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das Jahr 2019, S. 40 ; im ersten Halbjahr 2020 waren es- trotz der pandemiebedingten Einschränkungen- 218, siehe Deutscher Bundestag (1.9.2020), Drucksache 19/22023, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke- Drucksache 19/21327- Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das erste Halbjahr 2020, S. 29-30.

2.1 Geschwisternachzug

Minderjährige Geschwisterkinder von unbegleiteten minderjährigen international Schutzberechtigten haben nach deutschem Recht keinen Anspruch darauf, mit den Eltern gemeinsam zu ihrer Schwester oder ihrem Bruder nach Deutschland nachzuziehen. Ein Nachzug kommt lediglich über den Auffangtatbestand des § 36 Abs. 2 AufenthG als „sonstige Familienangehörige“ bei Vorliegen einer „außergewöhnlichen Härte“ in Betracht, oder über § 32 AufenthG als Kindernachzug über die Eltern, wobei sie in der Praxis zeitgleich mit den Eltern einreisen. Beide Varianten setzen voraus, dass der in Deutschland lebende minderjährige Schutzberechtigte nachweisen muss, dass ausreichender Wohnraum für die Familie vorliegt und in der Regel der Lebensunterhalt gesichert ist.⁵ Da diese Voraussetzungen für die Betroffenen im Grunde unmöglich zu erfüllen sind, führt dies in der Praxis seit einigen Jahren dazu, dass die Anträge der Geschwister auf Visumserteilung regelmäßig abgelehnt werden. Diese Praxis stellt die Elternteile vor die unzumutbare Entscheidung, entweder ihre Kinder im Herkunftsland oder im Erstaufnahmeland allein zurückzulassen, auf den Nachzug zum in Deutschland lebenden Kind zu verzichten oder sich aufzuteilen.

Im internationalen Recht wird der Familienbegriff weit ausgelegt und die Familieneinheit als besonders schutzwürdig angesehen. Der EGMR geht von einem „natürlichen“ Familienbegriff aus, bei dem in erster Linie die tatsächlich gelebten Beziehungen entscheidend sind.⁶ Die Beziehung zwischen Geschwisterkindern ist vom Recht auf Familie nach Art. 8 EMRK erfasst.⁷ Auch nach Auffassung des UNHCR gehören Geschwister zur Kernfamilie.⁸ Die KRK sieht die Wahrung der Familieneinheit als herausragendes Element bei der Konkretisierung des Kindeswohlvorzugs nach Art. 3 Abs. 1 KRK.⁹ Der UN-Kinderrechtsausschuss hat diesen Grundsatz auf Verfahren zum Familiennachzug übertragen und dabei explizit auch Geschwisterkinder mit erfasst.¹⁰ Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat Deutschland im letzten Staatenberichtsverfahren 2018 für die Beschränkungen und Hürden beim Nachzug von Geschwisterkindern kritisiert.¹¹

Aufgrund der Verpflichtung zur völkerrechtskonformen Anwendung des innerstaatlichen Rechts haben die zuständigen Behörden, vorliegend die Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden, die Vorgaben aus der EMRK und der KRK bei ihren Entscheidungen über Anträge zum Familiennachzug zu

⁵ Siehe dazu den Runderlass des Auswärtigen Amts von 20.3.2017 an alle Auslandsvertretungen- Gz.: 508-3-543.53/2- <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/2017-03-20-Runderlass-Ausw%C3%A4rtiges-Amt-Geschwisternachzug.pdf> (abgerufen am 3.12.2020)

⁶ Czech (2017), siehe Fn. 2, S. 230; Marauhn, Thilo / Thorn, Judith (2013), siehe Fn. 1, Rn. 40.

⁷ EGMR (2010), Mustafa und Armağan Akin v. Türkei, 6.4.2010, 4694/03, Rn. 19.

⁸ UNHCR Deutschland (2017): Familienzusammenführung zu Personen mit internationalem Schutz. Rechtliche Probleme und praktische Auswirkungen. In: Asylmagazin 4/2017, S. 132-137, 135.

⁹ Cremer, Hendrik (2017): Das Recht auf Familie für unbegleitete Minderjährige: Eltern dürfen nachziehen- Geschwister nicht? In: ZAR 8/2017, S. 312-318, 315.

¹⁰ Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, Rn. 32, 37 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/343/65/PDF/G1734365.pdf?OpenElement> (abgerufen am 3.12.2020)

¹¹ Abschließende Bemerkungen zum sechsten Staatenbericht Deutschlands des Ausschusses über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (E/C.12/DEU/CO/6) vom 12. Oktober 2018, Rn. 28, 29 https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/ICESCR/6._Staatenbericht/ICESCR_Staatenbericht_DEU_6_Abschl_2018.pdf (abgerufen am 3.12.2020)

berücksichtigen.¹² Der EGMR leitet aus Art. 8 EMRK zudem eine prozessuale Verpflichtung ab. Danach sind Behörden und Gerichte gehalten, bei einer Verweigerung des Familiennachzugs mit Beteiligung von Kindern besonders zu begründen, warum die Interessen der Minderjährigen hinter den staatlichen Interessen der Migrationskontrolle zurücktreten müssen.¹³

Angesichts der Regelungslücke zum Geschwisternachzug kommt entweder eine entsprechende Anwendung des Nachzugsanspruchs für Eltern unbegleiteter minderjähriger international Schutzberechtigter gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG bzw. § 36a Abs. 1 AufenthG analog in Betracht.¹⁴ Die Alternative ist die Erteilung eines Visums nach § 32 Abs. 1 AufenthG (Kindernachzug über die gleichzeitig einreisenden Eltern) oder nach § 36 Abs. 2 AufenthG (sonstige Familienangehörige). Den völkerrechtlichen Verpflichtungen könnten die Behörden hier mit einem Absehen von dem Wohnraumerfordernis und von der Sicherung des Lebensunterhalts nachkommen. In diesem Sinne haben bereits zwei Bundesländer im Wege eines Erlasses beziehungsweise auf Grundlage von Verfahrenshinweisen die zuständigen Ausländerbehörden angewiesen, von diesen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen beim Geschwisternachzug regelmäßig abzusehen.¹⁵ Aus der Praxis wird berichtet, dass in den übrigen Bundesländern, in denen keine vergleichbare Weisungslage vorliegt, der gesetzliche Spielraum durch die Verwaltung in vielen Fällen nicht genutzt wird.¹⁶ Um den Vorgaben aus der EMRK und der KRK eine einheitliche und unmissverständliche Geltung zu verschaffen, ist eine gesetzliche Regelung des Geschwisternachzugs erforderlich, die mit dem Elternnachzug gemäß § 36 Abs.1 bzw. § 36a Abs. 1 AufenthG vergleichbar ist.

2.2 Familiennachzug bei eingetretener Volljährigkeit

Nach bisheriger Praxis erlischt der Anspruch der Eltern auf Familiennachzug zu ihrem unbegleiteten, als Flüchtling anerkannten Kind, wenn dieses vor Erteilung der Einreisevisa volljährig wird.¹⁷ Anträge auf Nachzug der Eltern scheitern in der Praxis aufgrund langer Visaverfahren, wie sie insbesondere noch immer bei Familienangehörigen aus Syrien, Eritrea oder Somalia zu erwarten sind, da die Kinder während des laufenden Verfahrens 18 Jahre alt werden. Der Nachzug von Eltern ist demnach von der Bearbeitungsdauer der Visumsanträge abhängig, die die Antragstellenden in der Regel nicht beeinflussen können.

Einige Auslandsvertretungen wie die Botschaft in Beirut/Libanon vergeben Vorzugstermine zur Visaantragstellung an Eltern bald volljährig werdender anerkannter Flüchtlinge.¹⁸ Diese müssen aber von den Familien selbstständig

¹² Eckert, Sophia (2020): Der Geschwisternachzug. In: Asylmagazin 6-7/2020, S. 189-197, 192-194; Cremer (2017), siehe Fn. 9, S. 316-317.

¹³ EGMR (2016), El Ghatet v. Schweiz, 8.11.2016, 56971/10, Rn. 47.

¹⁴ So der Vorschlag von Cremer (2017), siehe Fn. 9, 312-316.

¹⁵ Schleswig Holstein- Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration (8.3.2020) https://www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/Erlasse_ab_2012/MILISH_20200309-Erlass-Familiennachzug.pdf (abgerufen am 4.12.2020); Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB), S. 329

<https://www.berlin.de/einwanderung/service/downloads/artikel.875097.php> (abgerufen am 4.12.2020); SH

Eckert (2020), siehe Fn. 12, S.194.

¹⁷ Bundesverwaltungsgericht (2013), Urteil vom 18. April 2013, 10 C 9/12, Rn. 17.

¹⁸ Siehe unter <https://beirut.diplo.de/lb-de/service/05-VisaEinreise/-/2083030> (abgerufen am 4.12.2020). Steht die Volljährigkeit unmittelbar bevor und sind die Visa bereits beantragt, können die Eltern noch den Rechtsweg beschreiten und einen Eilantrag auf Erteilung der Visa beim Verwaltungsgericht Berlin stellen. Ohne anwaltliche Unterstützung in Deutschland ist das allerdings kaum denkbar.

angefragt werden, bei der allgemeinen Terminbuchung wird das Alter der Person, zu der der Nachzug erfolgen soll, nicht automatisch berücksichtigt.

Noch aussichtsloser gestaltet sich die Lage für Minderjährige, die während des Asylverfahrens und somit vor einer Beantragung der Visa auf Familiennachzug durch die Eltern volljährig werden. Der Nachzug scheitert in diesem Fall an § 36 Abs. 1 AufenthG, denn dieser gewährt den Eltern nur einen Anspruch, wenn der anerkannte Flüchtling, zu dem der Nachzug erfolgen soll, Inhaber eines entsprechenden Aufenthaltstitels und minderjährig ist.

2018 hat sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit der Frage beschäftigt, zu welchem Zeitpunkt die Minderjährigkeit vorliegen muss, damit der in der europäischen Familienzusammenführungsrichtlinie (FamZ-RL)¹⁹ verankerte Nachzugsanspruch für Eltern zu ihren minderjährigen, unbegleiteten und als Flüchtlinge anerkannten Kindern²⁰ Anwendung findet. In einem vielbeachteten Urteil von April 2018²¹ kam er zu dem Ergebnis, dass es sachgerecht sei, bereits auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abzustellen.²² Er begründete seine Entscheidung damit, dass die praktische Wirksamkeit der besonderen Schutzvorschriften für Minderjährige in der FamZ-RL nicht von der Bearbeitungszeit des Asylantrags durch die Behörden abhängen dürfe.²³ Anderenfalls sei der Grundsatz der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit gefährdet.²⁴ Die Entscheidung ist zwar für Deutschland nicht direkt bindend, da das Verfahren einen Fall aus den Niederlanden betraf. Der EuGH unterstreicht jedoch, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Zeitpunkts der Minderjährigkeit keinen Ermessensspielraum zugesteht und diese Regelung in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Anwendung erhalten muss.²⁵

Das Auswärtige Amt hat sich bislang dennoch gegen eine Übertragbarkeit dieser Entscheidung auf das deutsche Recht ausgesprochen.²⁶ Dabei stellt es auf die unterschiedliche nationale Rechtslage in Deutschland und den Niederlanden ab. Es argumentiert damit, dass das deutsche Recht den Eltern eines minderjährigen Flüchtlings von vornherein keine Aufenthaltserlaubnis über die Volljährigkeit hinaus gewähre.

Anders sieht es die deutsche Rechtsprechung. Das für Visaverfahren zuständige VG Berlin und das als Rechtsmittelinstanz fungierende OVG Berlin-Brandenburg erachten die Rechtsprechung des EuGH für anwendbar.²⁷ Die Gerichte folgern daraus, dass sich trotz der Beschränkung im Aufenthaltsgesetz ein Aufenthaltstitel für die Eltern von

¹⁹ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung.

²⁰ Art. 10 Abs. 3 Bst. a FamZ-RL.

²¹ EuGH (2018), A. und S. v. Niederlande Urteil v. 12.4.2018, C 550/16.

²² Bei nachträglich eintretender Volljährigkeit muss der Antrag auf Familiennachzug allerdings innerhalb der ersten drei Monate nach der Anerkennung gestellt werden, EuGH (2018), siehe Fn. 21, Rn 61.

²³ EuGH (2018), siehe Fn. 21, Rn 55.

²⁴ Ebd.

²⁵ Ebd., Rn 40-41.

²⁶ Informationsverbund Asyl & Migration (12.10.2018): Auswärtiges Amt hält EuGH-Urteil „A. und S.“ zum Elternnachzug nicht für anwendbar <https://www.asyl.net/view/auswaertiges-amt-haelt-eugh-urteil-a-und-s-zum-elternnachzug-nicht-fuer-anwendbar/> (abgerufen am 4.12.2020)

²⁷ VG Berlin (2019), Urteil vom 01.02.2019 - 15 K 936.17 V, Rn. 27; OVG Berlin Brandenburg (2018a), Beschluss vom 19.12.2018 - 3 S 98.18, Rn. 12; OVG Berlin-Brandenburg (2018b), Beschluss vom 04.09.2018, OVG 3 S 47.18, OVG 3 M 52.18, Rn. 6; OVG Berlin-Brandenburg (2018c), Beschluss vom 27.04.2018, OVG 3 S 23.18, OVG 3 M 22.18, OVG 3 M 23.18; Rn. 5.

anerkannten Flüchtlingen für eine „gewisse Dauer“²⁸ an die Visumserteilung anschließen muss. Im April 2020 hat das Bundesverwaltungsgericht dem EuGH Vorlagefragen zur verbindlichen Klärung der Auswirkungen auf das deutsche Recht übermittelt.²⁹ Eine Entscheidung des EuGH steht noch aus.

3 Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Seit August 2018 ist der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten nach über zweijähriger Aussetzung wieder möglich. Der Familienbegriff umfasst auch für subsidiär Schutzberechtigte nur die Kernfamilie, also minderjährige Kinder und Ehegatten. Anders als vor der Aussetzung haben die Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter keinen Anspruch mehr auf Nachzug, sondern können im Wege einer Ermessensentscheidung ein Visum erhalten, wenn humanitäre Gründe vorliegen (§ 36a AufenthG). Zudem ist die Erteilung der Visa auf ein Kontingent von maximal 1000 Visa pro Monat gesetzlich begrenzt. Laut Gesetzesbegründung sollte durch die Regelung ein Ausgleich zwischen der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit Deutschlands und den Interessen der Betroffenen an der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft geschaffen werden.³⁰

Zum damaligen Zeitpunkt ging das Bundesinnenministerium davon aus, dass nach Ende der Aussetzung des Familiennachzugs mit dem Nachzug von bis zu 300.000 Familienangehörigen zu rechnen sei.³¹ Das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) kam im Oktober 2017 dagegen auf eine Zahl von 50.000 bis 60.000 Nachzugsberechtigten auf der Grundlage einer Nachzugsquote von 0,28 pro subsidiär Schutzberechtigtem.³² Diese Zahlen erscheinen im Nachhinein realistischer, denn tatsächlich erhielten im Zeitraum von August 2018 bis Dezember 2019 nur 14.048 Personen ein Visum zum Nachzug zum subsidiär Schutzberechtigten.³³ Diese Zahl muss um die Anzahl an Personen erweitert werden, die noch auf einen Termin zur Antragstellung warten. Im April 2019 lagen etwa 36.000 Terminanfragen für die Beantragung eines Visums zum Familiennachzug zum Stammberechtigten in Deutschland vor.³⁴ Ende Juli 2020 war die Zahl auf 11.729 Anfragen zurückgegangen, nachdem zwischenzeitlich Doppelbuchungen herausgenommen worden waren.³⁵

Selbst in Anbetracht der offensichtlich geringeren Zahl von Antragstellenden und Antragswilligen wurde das Kontingent von 1000 Visaerteilungen in vielen Monaten nicht ausgeschöpft. Im ersten Halbjahr 2020 gingen die Zahlen noch einmal rapide

²⁸ Das VG Berlin geht von mindestens einem Jahr aus, VG Berlin (2019), siehe Fn. 27, Rn 34.

²⁹ Bundesverwaltungsgericht (2020), Beschluss vom 23.4.2020, 1C 9.19.

³⁰ Deutscher Bundestag (4.6.2018), Drucksache 19/2438, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz), S. 2.

³¹ Süddeutsche Zeitung (5.12.2018): Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigte. Seehofer hat sich grob verschätzt <https://www.sueddeutsche.de/politik/seehofer-familiennachzug-1.4239128> (abgerufen am 4.12.2020)

³² <http://www.iab-forum.de/familiennachzug-150-000-bis-180-000-ehpartner-und-kinder-von-gefluechteten-mit-schutzstatus-leben-im-ausland/> (abgerufen am 4.12.2020)

³³ Deutscher Bundestag (30.10.2019), Drucksache 19/14640, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke- Drucksache 19/13525- Familiennachzug zu Flüchtlingen bis Mitte 2019 und diesbezügliche Prognosen, S. 21-25; Deutscher Bundestag (22.10.2020), Drucksache 19/23586, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Luise Amtsberg, Filiz Polat, Margarete Bause, und weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen- Drucksache 19/21795- Familiennachzug zu Schutzberechtigten unter besonderer Berücksichtigung des Geschwisternachzugs, S. 17-27

³⁴ Deutscher Bundestag (15.5.2019), Plenarprotokoll 19/100, S. 12129 und Deutscher Bundestag (20.2.2019), Plenarprotokoll 19/82, S. 9611.

³⁵ Deutscher Bundestag (22.10.2020), siehe Fn. 33, S. 5.

zurück, maßgeblich aufgrund des stark eingeschränkten Arbeitsbetriebs in den Auslandsvertretungen im Zuge der Corona-Pandemie. So wurden im ersten Quartal 2020 1.856 Visa erteilt, im zweiten Quartal 2020 lediglich 42.³⁶ Diejenigen, die ein Visum erhalten hatten, konnten aufgrund der Reisebeschränkungen nicht einreisen. Da die Visa nur eine beschränkte zeitliche Gültigkeit haben, müssen diese Personen bis Ende des Jahres eine erneute Ausstellung der Visa bei den Auslandsvertretungen beantragen.³⁷

Das Prüfverfahren beim Nachzug zum subsidiär schutzberechtigten Familienmitglied hat sich in der Praxis als sehr zeitaufwendig, bürokratisch und intransparent erwiesen. Durch die Beteiligung von drei Behörden (Auslandsvertretung, Ausländerbehörde, Bundesverwaltungsamt) kommt es an mehreren Stellen zu Verzögerungen,³⁸ mit der Folge, dass die monatlichen Kontingente oftmals nicht ausgeschöpft werden. Viele der Antragsteller_innen warten zunächst viele Monate auf einen Vorsprachetermin in der zuständigen Auslandsvertretung, und im Anschluss weitere Monate bis zur Erteilung des Visums. Auch der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte kritisiert die mangelnde Klarheit über die Verfahren und die Kriterien zur Umsetzung der neuen Regelung und empfiehlt eine Aufhebung der Kontingentierung.³⁹

Der EGMR nimmt bei der Beurteilung, ob das Interesse der betroffenen Familienmitglieder an einem Zusammenleben das Interesse des Staates an der Einwanderungskontrolle überwiegt, eine Abwägung vor. Zentrale Rolle spielt dabei, ob unüberwindbare Hindernisse für ein gemeinsames Familienleben im Herkunftsland bestehen. Dies liegt unbestritten bei anerkannten Flüchtlingen vor, denen bei einer Rückkehr ins Herkunftsland Verfolgung droht. Bei subsidiär Schutzberechtigten ist die Situation vergleichbar: Ihnen ist eine Rückkehr in ihr Herkunftsland aufgrund der Bürgerkriegssituation nicht zumutbar.⁴⁰ Das Gegenargument, die Gefahrenlage für subsidiär Schutzberechtigte sei - anders als bei anerkannten Flüchtlingen - nur vorübergehend und zeitlich eng begrenzt, wird am Beispiel des syrischen Bürgerkriegs widerlegt. Die aktuelle Ungleichbehandlung beim Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen und zu subsidiär Schutzberechtigten wird daher auch im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 14 EMRK kritisch bewertet.⁴¹

Noch 2015 folgte der Gesetzgeber dieser Annahme und stellte subsidiär Schutzberechtigte aufgrund der Vergleichbarkeit ihrer Situation anerkannten Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention beim Familiennachzug gleich.⁴² Subsidiär Schutzberechtigte erhielten einen Anspruch auf Familiennachzug ohne Prüfung besonderer humanitärer Gründe und unabhängig von den Erfordernissen der

³⁶ Ebd., S. 27.

³⁷ Ebd., S. 8. Zunächst hatte das BMI eine einmonatige Frist zur Beantragung der Neuvisierung ab dem Zeitpunkt, an dem diese Möglichkeit auf den Internetseiten der jeweiligen Botschaften veröffentlicht wurde, eingeräumt. Dieses Vorgehen erwies sich aber als intransparent und für die Betroffenen in der kurzen Frist kaum machbar.

³⁸ Pro Asyl (9.10.2020): „Die überlangen Verfahrensdauern verlängern sich durch Corona noch weiter“ <https://www.proasyl.de/news/die-ueberlangen-verfahrensdauern-verlaengern-sich-durch-corona-noch-weiter/> (abgerufen am 4.12.2020); Neues Deutschland (20.12.2019): 10.500 Visa für Familiennachzug erteilt. Grenzwert von 1000 Einreisegenehmigungen im Jahresdurchschnitt unterschritten <https://www.neues-deutschland.de/artikel/1130406.subsidaer-schutzberechtigte-visa-fuer-familiennachzug-erteilt.html>; vergl. auch Deutscher Bundestag (30.10.2019), siehe Fn. 33, S. 25.

³⁹ Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (2018), siehe Fn. 11.

⁴⁰ Ebenso Czech (2017), siehe Fn. 2, S. 236; Cremer, Hendrik (2018): Menschenrechtliche Grundlagen des Familiennachzugs. In: Informationsbrief Ausländerrecht, Heft 3/2018, S. 81-85, 82.

⁴¹ Bast, Jürgen / von Harbou, Frederik / Wessels, Janna (2020): Human Rights Challenges to European Migration Policy (REMAP), first edition, S. 114-118.

⁴² Deutscher Bundestag (25.2.2015): Drucksache 18/4097, Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, S. 13,24, 46.

Lebensunterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraums sowie ohne Nachweis von Deutschkenntnissen für nachziehende Ehegatten.

An der Vergleichbarkeit der Situation hat sich seit 2015 nichts geändert. Zudem hat sich die Schätzung des erwarteten Familiennachzugs, die zur Begründung der Einschränkung herangezogen worden waren, als nicht tragfähig erwiesen.

4 Nachweis der Familienzugehörigkeit

Familienangehörige von international Schutzberechtigten, die sich noch in Kriegsgebieten aufhalten oder in den Nachbarländern Zuflucht gesucht haben, stehen regelmäßig vor großen Schwierigkeiten, die erforderlichen Dokumente zum Nachweis der Familienzugehörigkeit zu erbringen. Originaldokumente gehen auf der Flucht verloren oder werden beschädigt. Eine Kontaktaufnahme mit den Heimatbehörden ist anerkannten Flüchtlingen und ihren Familienangehörigen in der Regel nicht zumutbar, um sich und die Familie nicht zu gefährden.⁴³ Es ist eines der Elemente der Flüchtlingseigenschaft gemäß Art. 1 A Abs. 2 GFK, dass Flüchtlinge den Schutz ihrer Herkunftsstaaten aufgrund der erlittenen oder befürchteten Verfolgung nicht in Anspruch nehmen können. Auch die EU-Qualifikationsrichtlinie⁴⁴ geht davon aus, dass Familienangehörige aufgrund der alleinigen Tatsache, dass sie mit dem Flüchtling verwandt sind, in der Regel ebenfalls einer Verfolgungsgefahr ausgesetzt sind.⁴⁵ Dennoch wird beispielsweise von eritreischen Familienangehörigen von der deutschen Botschaft im Sudan eine Beglaubigung der eritreischen Urkunden durch das eritreische Außenministerium verlangt.⁴⁶

Zudem ist das Urkundenwesen in einigen Ländern nicht mit deutschen Maßstäben vergleichbar. In Eritrea werden beispielsweise Heirats- und Geburtsurkunden von Kirchen und Moscheen ausgestellt, eine standesamtliche Beurkundung wird ganz überwiegend nicht vorgenommen.⁴⁷ Von deutschen Behörden und Gerichten werden diese Dokumente aber regelmäßig als nicht ausreichend angesehen und der Familiennachzug infolgedessen abgelehnt oder zeitlich stark verzögert.

Der EGMR hat in den vergangenen Jahren mehrfach darauf hingewiesen, dass für den Familiennachzug zu Flüchtlingen ein günstigeres Verfahren vorzusehen ist, als für andere Konstellationen.⁴⁸ Aufgrund der vergleichbaren Situation lässt sich dieser Grundsatz auf subsidiär Schutzberechtigte übertragen. Anträge von Familienangehörigen international Schutzberechtigter sollten daher im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR rasch, flexibel und mit Menschlichkeit sowie unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls behandelt werden, was auch für die

⁴³ UNHCR Deutschland (2017), siehe Rn. 8, 132-133

⁴⁴ Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung).

⁴⁵ Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2011/95/EU.

⁴⁶ <https://khartum.diplo.de/blob/2381680/998cd72363768cf6894c8c0172cfbfa7/stand-september-2020-fz-fluechtling-data.pdf> (abgerufen am 4.12.2020)

⁴⁷ Pro Asyl (12.7.2020): Interview: Geflüchtete aus Eritrea haben ein Recht auf Familiennachzug <https://www.proasyl.de/news/interview-gefluechtete-aus-eritrea-haben-ein-recht-auf-familiennachzug/> (abgerufen am 4.12.2020)

⁴⁸ Siehe u.a. EGMR (2014a), *Tanda Muzinga v. Frankreich*, 10.7.2014, 2260/10, Rn. 75.

Beweismaßstäbe gilt.⁴⁹ In den vorliegenden Fällen hatten die Verfahren, dreieinhalb, vier und fünf Jahre gedauert, was der EGMR als unverhältnismäßig lange befand.⁵⁰

Die Familienzusammenführungsrichtlinie unterstreicht, dass eine Ablehnung eines Antrags auf Familiennachzug zu einem Flüchtling nicht ausschließlich mit dem Fehlen von Belegen begründet werden kann. Die Mitgliedsstaaten müssen auch andere Nachweise für das Bestehen von Bindungen prüfen und gelten lassen (Art. 11 Abs. 2 FamZ-RL). Das können zum Beispiel Fotos, Familienbücher oder Zeugenaussagen sein. Als letztes Mittel kann auch ein DNA-Test herangezogen werden. Der UNHCR weist aber darauf hin, dass ein DNA-Test nur dann verlangt werden sollte, wenn andere Nachweise nicht vorliegen beziehungsweise nicht erbracht werden können oder starke Indizien für betrügerische Absichten vorliegen.⁵¹ Das Verfahren für den DNA-Test ist im Hinblick auf die Methode sowie die Verwendung und Speicherung der Daten streng zu regeln, da es sich um einen erheblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen handelt.⁵²

5 Fazit und Schlussfolgerungen

Die dargestellten Barrieren beim Familiennachzug sind nicht neu, sondern bestehen schon seit mehreren Jahren. Familien sind nach wie vor aufgrund langer, bürokratischer Verfahren über Jahre getrennt. Geschwistern wird das gemeinsame Familienleben oftmals ganz verweigert und Eltern vor die unzumutbare Wahl gestellt, ob sie zu ihrem minderjährigen Kind nach Deutschland ziehen oder bei ihren Kindern im Herkunftsland bleiben. Die Geschwister konkurrieren so um Sorge und Beistand der Eltern.

Weder die gesetzlichen Regelungen noch die behördlichen Entscheidungen berücksichtigen hinreichend, dass die Familien aufgrund von Verfolgung und Krieg in ihrem Herkunftsland keine andere Möglichkeit haben, als in Deutschland als Familie zusammenzuleben. Der Verweis auf andere Drittstaaten oder Erstaufnahmeländer ist in der Regel aufgrund mangelnder rechtlicher Sicherheit, dass alle Familienmitglieder legal einreisen dürfen und der Familie dauerhaft ein legaler Aufenthalt gewährt wird, nicht tragfähig.⁵³ Für Menschen auf der Flucht oder aus Herkunftsländern mit eingeschränktem Dokumentenwesen ist die Vorlage amtlicher Dokumente häufig nicht möglich oder die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftsstaates nicht zumutbar. Aus Art. 8 EMRK, der EU-Familienzusammenführungsrichtlinie und den einschlägigen Empfehlungen des UNHCR ergibt sich, dass in diesem Fall alle sachdienlichen Nachweise einzubeziehen und zu berücksichtigen sind.

⁴⁹ EGMR (2014a), siehe Fn. 48, Rn 73-81; EGMR (2014b), *Senigo Longue u.a. v. Frankreich*, 10.7.2014, 19113/09, Rn. 67; EGMR (2014c), *Mugenzi v. Frankreich*, 10.7.2014, 52709/09, Rn. 52.

⁵⁰ EGMR (2014a), Rn. 81; EGMR (2014b), Rn. 73; EGMR (2014c), Rn. 61.

⁵¹ UNHCR (2008): UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, Juni 2008 <https://www.refworld.org/docid/48620c2d2.html> (abgerufen am 4.12.2020)

⁵² Ebd.

⁵³ Deutsches Institut für Menschenrechte (2017): Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung am Montag, dem 20. März 2017, 13:30 Uhr im Innenausschuss des Deutschen Bundestags zum Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes (Familiennachzug für subsidiär Geschützte)- BT-Drucksache 18/10044- und dem Antrag der Fraktion Die Linke- Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen uneingeschränkt gewährleisten- BT-Drucksache 18/10243, S. 9 <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/zum-gesetzentwurf-zur-aenderung-des-aufenthaltsgesetzes-familiennachzug-fuer-subsidiaer-geschuetzte> (abgerufen am 4.12.2020); VG Berlin (2020), Beschluss v. 16.1.2020, 38 L 502.19 V, Rn 25.

Unbegleitete minderjährige Schutzsuchende sind in besonderem Maße schutzbedürftig. Die gesetzliche Lücke für die Regelung des Geschwisternachzugs sollte schnellstmöglich vom Gesetzgeber geschlossen und den minderjährigen Geschwistern der gleiche Nachzugsanspruch wie den Eltern gewährt werden. Dies könnte durch eine Ergänzung in § 36 Abs. 1 AufenthG und § 36a Abs. 1 AufenthG erreicht werden. Bis dahin sollten die zuständigen Behörden ihren Entscheidungsspielraum nutzen und von dem Wohnraumerfordernis sowie der Lebensunterhaltssicherung absehen.

Bezüglich des entscheidungserheblichen Zeitpunkts für die Minderjährigkeit beim Elternnachzug sollte die Bundesregierung das bereits ergangene Urteil des EuGH umsetzen. Mit der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist aus dem Recht auf Familienleben unter Berücksichtigung der besonderen Schutzbedürftigkeit unbegleiteter Minderjähriger abzuleiten, dass der Nachzugsanspruch besteht, wenn die als Flüchtling anerkannten Schutzsuchenden zum Zeitpunkt der Asylantragstellung minderjährig waren. Bei der Berücksichtigung des Kindeswohls im Sinne der KRK darf die Verfahrensdauer nicht zum Nachteil der Kinder gewendet werden. Bei Anträgen auf Elternnachzug gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG sollten die Auslandsvertretungen daher im Sinne der Rechtsprechung auch Eltern volljährig gewordener anerkannter Flüchtlinge ein Visum erteilen. Daran anschließend ist den Eltern ein Aufenthaltstitel von einer gewissen Dauer zu erteilen, damit der Nachzugsanspruch nicht ad absurdum geführt wird. Hier bietet es sich an, sich an der Regelung des Elternnachzugs zum minderjährigen deutschen Kind zu orientieren. Gemäß § 28 Abs. 3 AufenthG ist die Aufenthaltserlaubnis auch nach der Volljährigkeit zu verlängern, solange das Kind mit den Eltern in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und sich in einer Ausbildung befindet.⁵⁴ Zur Klarstellung und aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es sinnvoll, § 36 Abs. 1 AufenthG gesetzlich anzupassen.

Gut zwei Jahre nach der Einführung des § 36a AufenthG zeigt sich, dass das komplizierte Verfahren bei der Prüfung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten sowohl die Betroffenen als auch die Behörden vor große Schwierigkeiten stellt. Das selbst gesteckte Ziel von 1000 Personen pro Monat wird oftmals nicht erreicht. Der Gesetzgeber sollte subsidiär Schutzberechtigte wieder mit anerkannten Flüchtlingen gleichstellen, zur Gesetzeslage von 2015 zurückkehren und damit von jeglicher Art der Kontingentierung absehen.

Das Recht auf Familie ist von überragender gesamtgesellschaftlicher Bedeutung und essentielle Grundlage für die Integration.

⁵⁴ So auch Oberhäuser, Thomas (2016): § 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger. In: Hofmann, Rainer (Hg.): Ausländerrecht. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos, § 36 Rn. 13.

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT: Anna Suerhoff

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>
Dezember 2020

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.