

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 1–2/2016, S. 18–21

Stefan Keßler

## Sind subsidiär Geschützte beim Familien- nachzug Flüchtlinge zweiter Klasse?

Anmerkungen zur Diskussion um das »Asylpaket II«

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Februar 2016. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors 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 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

<http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/>

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



In Kooperation mit



# Sind subsidiär Geschützte beim Familiennachzug Flüchtlinge zweiter Klasse?

## Anmerkungen zur Diskussion um das »Asylpaket II«

### Inhalt

1. Das Problem
2. Die beiden einschlägigen Richtlinien
  - a. Die Begriffe: Familie, Familienzusammenführung und subsidiär Geschützter
  - b. Sind subsidiär Geschützte von der Anwendung der FZF-RL ausgeschlossen?
3. Gilt der erleichterte Familiennachzug nicht für subsidiär Geschützte?
4. Eine unbeabsichtigte Regelungslücke muss geschlossen werden
5. Ergebnis

## 1. Das Problem

Im Rahmen des »Asylpaketes II«, über das die Große Koalition aus SPD und Union auf Bundesebene seit Monaten diskutiert, soll es zahlreichen Medienberichten zufolge auch zu Einschränkungen beim Familiennachzug zu hier lebenden Schutzberechtigten kommen.<sup>1</sup> Genauer ausgedrückt geht es dabei um die Familienzusammenführung mit geflüchteten Menschen, die zwar nicht als Flüchtlinge, aber als subsidiär Schutzberechtigte (siehe § 4 AsylG) eine Aufenthaltserlaubnis in Deutschland erhalten haben.

Demnach soll die gerade erst im August 2015 in Kraft getretene Änderung des § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AufenthG für zwei Jahre ausgesetzt werden. Damals war der erleichterte Familiennachzug für Flüchtlinge (im Sinne des § 3 AsylG), die den entsprechenden Antrag innerhalb von drei Monaten nach der Flüchtlingsanerkennung gestellt haben, auf subsidiär Geschützte ausgeweitet worden. Seither heißt es, dass von den in §§ 5 Abs. 1, 29 Abs. 1 AufenthG normierten Voraussetzungen abzusehen ist, wenn unter anderem

»der im Zuge des Familiennachzugs erforderliche Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer [...]

Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder subsidiären Schutzes [...] gestellt wird«.

Die Aussetzung dieser Regelung hat zur Folge, dass subsidiär Geschützte in den zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nur dann ihre Angehörigen nachkommen lassen können, wenn sie unter anderem den Lebensunterhalt und den Wohnraum für alle Nachziehenden sicherstellen können. Diese Voraussetzung ist nach aller Erfahrung aus der Beratungsarbeit für Menschen, die gerade vor Krieg und Gewalt geflohen sind und sich erst eine Existenz in Deutschland aufbauen müssen, nur in sehr seltenen Fällen zu erfüllen. Faktisch läuft die Änderung also darauf hinaus, dass für subsidiär Geschützte auch nach ihrer Anerkennung ein rascher Familiennachzug unmöglich würde.

Ist dies rechtlich zulässig? Darf bei subsidiär Geschützten der Familiennachzug ohne Weiteres wieder eingeschränkt bzw. für eine längere Zeit faktisch unmöglich gemacht werden? Vor allem: Welche europarechtlichen Vorgaben sind da zu berücksichtigen?

Zunächst sollen kurz die beiden europäischen Regelwerke, die hier relevant sind, vorgestellt werden: die Qualifikationsrichtlinie und die Familienzusammenführungsrichtlinie. Danach sind – ebenfalls kurz – die zentralen Begriffe des subsidiär Geschützten und des Familiennachzugs zu klären.

Dann wird endlich die zentrale These dieses Aufsatzes behandelt: Eine Einschränkung des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten wird nach dem reinen Wortlaut der einschlägigen europäischen Regelungen nicht ausdrücklich verboten, stünde aber gegen ihre Systematik sowie gegen ihren Sinn und Zweck. Schließt man die unbeabsichtigte Regelungslücke systemgerecht, haben auch subsidiär Geschützte einen Anspruch auf erleichterten Familiennachzug.

## 2. Die beiden einschlägigen Richtlinien

Im September 2003 verabschiedete der Rat der Europäischen Union eine Richtlinie zum Recht auf Familienzusammenführung. Diese Familienzusammenführungsrichtlinie (FZF-RL) gründet auf dem international verbürgten Schutz der Familie und dem Anspruch auf

\* Stefan Keßler ist Referent für Politik und Recht beim Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland (stefan.kessler@jesuiten-fluechtlingsdienst.de). Für wertvolle Anregungen sei Rechtsanwalt Heiko Habbe, Hamburg, ein herzlicher Dank gesagt.

<sup>1</sup> Stellvertretend für viele Berichte: Süddeutsche Zeitung online vom 29. Januar 2016: [www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-koalition-einigt-sich-auf-verschaerfung-des-asylrechts-1.2839903](http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-koalition-einigt-sich-auf-verschaerfung-des-asylrechts-1.2839903), abgerufen am 29. Januar 2016.

Achtung des Familienlebens (siehe Erwägungsgrund 2 FZF-RL) und betont die Familienzusammenführung als »eine notwendige Voraussetzung dafür, dass ein Familienleben möglich ist« (Erwägungsgrund 4 FZF-RL).<sup>2</sup> Der zuletzt zitierte Erwägungsgrund hebt außerdem hervor, dass Familienzusammenführung im wohlverstandenen Interesse des Aufnahmestaates ist, denn sie trägt

»zur Schaffung soziokultureller Stabilität bei, die die Integration Drittstaatsangehöriger in dem Mitgliedstaat erleichtert; dadurch wird auch der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt gefördert, der als grundlegendes Ziel der Gemeinschaft im Vertrag aufgeführt wird«.

Im Kontext dieses Aufsatzes ist noch eine zweite Richtlinie von Bedeutung: Die sogenannte Qualifikationsrichtlinie (QualifRL)<sup>3</sup> regelt, wer in der Europäischen Union Anspruch auf internationalen Schutz hat und welche Rechte damit verbunden sind.

### a. Die Begriffe: Familie, Familienzusammenführung und subsidiär Geschützter

Familie wird in der FZF-RL etwas realitätsfremd im Wesentlichen auf Ehegatten bzw. eingetragene Lebenspartner sowie auf Eltern und ihre minderjährigen Kinder beschränkt. Die Mitgliedstaaten haben allerdings die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen auch Angehörigen außerhalb dieser »Kernfamilie« die Zusammenführung zu ermöglichen (siehe zu allem Art. 4 FZF-RL).

Familienzusammenführung meint dementsprechend die Einreise und den Aufenthalt solcher Familienangehöriger

»eines sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Drittstaatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat, mit dem Ziel, die Familiengemeinschaft aufrechtzuerhalten, unabhängig davon, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden entstanden sind« (Art. 2 Bst. d FZF-RL).

<sup>2</sup> Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung. ABl. EU L 251 vom 3.10.2003, S. 12.

<sup>3</sup> 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), ABl. EU L 337 vom 20.12.2011, S. 9.

Für den Begriff subsidiär Geschützter ist ein Blick in die QualifRL erforderlich. Dort definiert Art. 2 Bst. f eine »Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz« als

»einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufe, einen ernsthaften Schaden [...] zu erleiden [...]«.

### 2.2. Sind subsidiär Geschützte von der Anwendung der FZF-RL ausgeschlossen?

Art. 3 Abs. 2 Bst. c FZF-RL lässt einen erst einmal stutzen. Nach dieser Vorschrift findet die Familienzusammenführungsrichtlinie keine Anwendung, wenn der Person, zu der der Familiennachzug erfolgen soll (in der Terminologie der Richtlinie: dem »Zusammenführenden«)

»der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde«.

Sind damit subsidiär Geschützte von der Anwendung dieser Richtlinie ausgeschlossen?

Hier wird man die Chronologie der europäischen Rechtssetzung im Blick behalten müssen. Die Familienzusammenführungsrichtlinie stammt aus dem Jahre 2003. Schon damals stellte ihr Erwägungsgrund 1 die FZF-RL in den Kontext eines gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

Den entsprechenden Auftrag an die Union, einen solchen Raum zu schaffen, konkretisierte der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>4</sup> später, nämlich im Jahre 2007,

- zum einen dahingehend, dass ein einheitlicher Status für subsidiär Schutzberechtigte geschaffen werden soll (Art. 78 Abs. 2 Bst. b AEUV),
- zum anderen, dass die Familienzusammenführung einer einheitlichen Politik zu unterwerfen ist (Art. 79 Abs. 2 Bst. a AEUV).

Auf den Auftrag zur einheitlichen Regelung des subsidiären Schutzstatus stellt auch Erwägungsgrund 40 QualifRL ab. Diese in erster Fassung im Jahre 2004 verabschiedete

<sup>4</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008, ABl. EU C 115, S. 47.

Richtlinie enthielt erstmals europarechtliche Regelungen über den Begriff des »subsidiären Schutzes«. Die Neufassung der Richtlinie aus dem Jahr 2011 verstärkte die Gleichstellung der subsidiär Geschützten mit Flüchtlingen dadurch, dass beide Gruppen explizit als »Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz« zusammengefasst wurden (siehe Art. 1 QualifRL).

Aus diesen Gründen ist unter »subsidiärem Schutz« im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Bst. c FZF-RL nur national-rechtlicher (Abschiebungs-)Schutz zu verstehen, mithin etwa der deutsche Abschiebungsschutz nach dem § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG oder der italienische »permesso di soggiorno di motivi umanitari«. <sup>5</sup> Gemeint ist aber eindeutig nicht der europarechtlich durch die QualifRL geregelte subsidiäre Schutz. Hiernach subsidiär Geschützte werden somit nicht durch Art. 3 Abs. 2 Bst. c FZF-RL vom Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie ausgeschlossen.

### 3. Gilt der erleichterte Familiennachzug nicht für subsidiär Geschützte?

Nach Art. 7 Abs. 1 FZF-RL können die Mitgliedstaaten als Voraussetzung für eine Familienzusammenführung verlangen, dass Wohnraum, Krankenversicherung und Lebensunterhalt sowohl für den Zusammenführenden als auch für die nachkommenden Familienangehörigen ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert sind. Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 FZF-RL verpflichtet aber die Mitgliedstaaten, in den Fällen von Flüchtlingen von diesen Voraussetzungen abzusehen. Dies gilt nach Unterabs. 3 zumindest dann, wenn der Flüchtling innerhalb von drei Monaten nach der Anerkennungsentscheidung den Antrag auf Familiennachzug stellt.

Zu Flüchtlingen ist somit nach der FZF-RL bei rechtzeitiger Stellung des Antrags eine Familienzusammenführung möglich, auch wenn zum Beispiel der Lebensunterhalt nicht für alle Familienangehörigen aus eigener Kraft gesichert werden kann.

Die Sache hat aber einen Haken: »Flüchtlinge« werden in Art. 2 Bst. b FZF-RL unter Rückgriff auf die Genfer Flüchtlingskonvention definiert: Hiernach bezeichnet »Flüchtling« ausschließlich einen »Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, dem die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 in der durch das New Yorker Protokoll vom 31. Januar 1967 geänderten Fassung zuerkannt wurde«. Damit hätten die subsidiär Geschütz-

ten doch keinen Anspruch auf erleichterte Familienzusammenführung.

Hier wird man jedoch noch einmal auf die Chronologie der europäischen Rechtsetzung hinweisen müssen:

Als die Familienzusammenführungsrichtlinie 2003 verabschiedet wurde, gab es im EU-Recht das Konzept des subsidiären Schutzes noch nicht. Dieses Konzept ist erst 2004 mit der Erstfassung der Qualifikationsrichtlinie eingeführt worden.

2011 wurde in der Neufassung dieser Richtlinie die Gleichstellung mit Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention verstärkt: Art. 1 QualifRL bestimmt seither als Zweck der Richtlinie, »Normen [...] für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen, die Anspruch auf subsidiären Schutz haben« festzulegen. Dementsprechend werden beide Gruppen ausdrücklich in Art. 2 Bst. b QualifRL mit dem Begriff »Person, der internationaler Schutz zuerkannt wurde,« zusammengefasst.

Für eine Gleichstellung subsidiär Schutzberechtigter mit Flüchtlingen spricht auch die Systematik des Kapitels VII QualifRL, besonders Art. 20 Abs. 2: Sofern keine ausdrücklichen Ausnahmen normiert worden sind, sind Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte gleich zu behandeln.

### 4. Eine unbeabsichtigte Regelungslücke muss geschlossen werden

Nun normiert die Qualifikationsrichtlinie nicht die Familienzusammenführung. Dies wäre auch überflüssig, denn dafür gibt es ja die Familienzusammenführungsrichtlinie. Dies führt aber zu einer vom europäischen Normgeber nicht beabsichtigten Lücke: Die FZF-FRL von 2003 hat den subsidiär Geschützten im Sinne der QualifRL nicht im Blick; letztere Richtlinie aus 2004/2011 enthält keine Regelungen zum Familiennachzug.

Eine solche Lücke widerspricht aber der Systematik und dem Sinn des europäischen Flüchtlingsrechts:

- Personen mit internationalem Schutzanspruch sind sowohl Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention als auch subsidiär Geschützte.
- Alle diese Personen sollen in der Europäischen Union im Wesentlichen dieselben Rechte haben, es sei denn, Ausnahmen sind ausdrücklich normiert.
- Schutzberechtigte, die sich aufgrund ihrer Statuszuerkennung legal in der Europäischen Union aufhalten, haben einen Anspruch auf Achtung ihres Familienlebens.
- Die Familienzusammenführung soll einheitlich für alle sich legal in der Europäischen Union aufhaltenden Drittstaatsangehörigen geregelt werden.

<sup>5</sup> Siehe zu diesem im Kontext der verschiedenen Aufenthaltserlaubnisse nach italienischem Recht etwa die »Tipologie di permessi« auf der Webseite der italienischen Polizia di Stato: [www.poliziadistato.it/articolo/view/31037/](http://www.poliziadistato.it/articolo/view/31037/) (letzter Zugriff am 27.1.2016).

Es kann auch nicht einfach auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten verwiesen werden. Denn, wie oben angemerkt, enthält der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union den klaren Auftrag, eine europaweit einheitliche Politik für die Familienzusammenführung zu schaffen.

Die Lücke muss somit durch eine diesen Grundsätzen Rechnung tragende Interpretation geschlossen werden. Zu den »Flüchtlingen« im Sinne der FZF-RL sind daher alle Personen mit internationalem Schutzanspruch, somit auch die subsidiär Geschützten nach der Definition der QualifRL zu zählen.

## 5. Ergebnis

Schließt man auf diese Weise die Regelungslücke im europäischen Recht, haben auch subsidiär Geschützte dieselben Ansprüche auf einen erleichterten Familiennachzug nach Art. 12 FZF-RL wie Flüchtlinge. Daraus ergibt sich aber, dass § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AufenthG nur in der aktuellen Fassung den europarechtlichen Vorgaben entspricht, eine Rücknahme der Reform vom August 2015 mithin europarechtswidrig wäre. Auch die Idee, eine (zweijährige) Wartezeit für subsidiär Geschützte einzuführen, ließe sich europarechtskonform nicht verwirklichen.

Nur am Rande sei erwähnt, dass die Aussetzung des Familiennachzugs auch integrationspolitisch unsinnig ist – dahinter scheint der Gedanke zu stehen, dass die Betroffenen sich erst in die Gesellschaft integrieren können, um dann anschließend ihre Familienangehörigen nachzuholen. Dies ist realitätsfremd: Wenn man sich die vielen Menschen etwa aus Syrien, Afghanistan oder dem Irak in Erinnerung ruft, die in den Beratungsstellen verzweifelt nach Möglichkeiten fragen, ihre Angehörigen aus dem Kriegsgeschehen heraus in Sicherheit zu bringen, dann begreift man vor allem eins: Die Sorge um die Familie, das Bemühen, mit ihr in Kontakt zu bleiben, bindet einen großen Teil der Kräfte, die die hier lebenden Menschen haben. Sie können sich kaum auf ihre eigene Integration in Deutschland konzentrieren, weil sie in ständiger Angst um die im Herkunftsland Verbliebenen stehen. Nur wenn sie ihre Angehörigen um sich und in Sicherheit wissen, können sie sich mit der Integration in Deutschland beschäftigen. Die Einschränkung des Familiennachzugs ist somit integrationsfeindlich.

Ein Aussetzen des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten ist also weder politisch sinnvoll noch rechtlich möglich. Diese Menschen dürfen, wenn es um den Schutz der Familie geht, nicht als Flüchtlinge zweiter Klasse behandelt werden.



**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 zehnmal 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: [www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/](http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/)

**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.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

