

Beitrag aus dem Asylmagazin 3/2018, S.65–70

Hendrik Cremer

Kein Recht auf Familie für subsidiär Schutzberechtigte?

Zur Anwendung von § 22 Satz 1 AufenthG nach den
Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., März 2018. 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 neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/

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



In Kooperation mit



Kein Recht auf Familie für subsidiär Schutzberechtigte?

Zur Anwendung von § 22 Satz 1 AufenthG nach den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Erforderliche Einzelfallprüfung
- III. Beschleunigungsgebot bei Anträgen auf Familiennachzug mit minderjährigen Kindern (Art. 10 Abs. 1 KRK)
- IV. Wiederherstellung der Familieneinheit in einem anderen Staat nicht möglich
- V. Vorrang des Kindeswohls als Maßstab bei Anträgen auf Familiennachzug mit minderjährigen Kindern (Art. 3 Abs. 1 KRK)
 1. Übertrender Stellenwert der Familieneinheit für das Kindeswohl
 2. Geltungsbereich und Reichweite des Entscheidungsmaßstabs
 3. Entscheidung unter Beachtung von Art. 3 Abs. 1 KRK
- VI. Grund- und menschenrechtskonforme Anwendung innerstaatlichen Rechts
- VII. Fazit und Schlussfolgerungen

I. Einleitung

Mit der Neuregelung des § 104 Abs. 13 AufenthG¹ wird der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, weiterhin pauschal ausgesetzt, »längstens« bis zum 31. Juli 2018.² Ohne dass ein gesetzlicher Anspruch darauf bestehen soll, sollen ab dem 1. August 2018 sodann Ehegatten, minderjährigen Kindern sowie Eltern minderjähriger Kinder Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen erteilt werden können, bis deren Anzahl die Höhe von monatlich 1.000 erreicht hat. Diese Regelung soll in einem noch zu erlassenden Bundesgesetz konkretisiert werden.

Darüber hinaus weist § 104 Abs. 13 AufenthG unverändert ausdrücklich darauf hin, dass § 22 AufenthG »unberührt« bleibt. Diese Vorschrift ist also ungeachtet aller sonstigen gesetzlichen Einschränkungen weiterhin anwendbar. Nach § 22 S. 1 AufenthG kann Personen im Einzelfall für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen Gründen oder aus dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.³ In der

Verwaltungspraxis des Auswärtigen Amtes findet bisher allerdings nur die Tatbestandsalternative der dringenden humanitären Gründe Berücksichtigung, die völkerrechtlichen Gründe bleiben außer Acht. Im Folgenden wird daher besonders auf die »völkerrechtlichen Gründe« eingegangen, aus denen sich gemäß § 22 S. 1 AufenthG ein Rechtsanspruch auf die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug ergeben kann. Hierzu zählen insbesondere menschenrechtliche Verträge wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) oder die UN-Kinderrechtskonvention (KRK),⁴ aus denen ein Recht auf die (Wieder-)Herstellung der Familieneinheit folgen kann.

Das Recht auf Familie ist in der deutschen Rechtsordnung zudem auch in Art. 6 Grundgesetz (GG) verbrieft. Die in der Neufassung des § 104 Abs. 13 AufenthG vorgeordnete numerische Begrenzung (Kontingentierung) des Familiennachzugs und gleichzeitige Abschaffung eines gesetzlich geregelten Anspruchs auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten führt daher zu der Frage, ob eine solche Regelung einer grund- und menschenrechtlichen Überprüfung standhalten kann. Dies ist im Grunde nur denkbar, wenn daneben der Zugang zu Einzelfallprüfungen eröffnet bleibt: Subsidiär Schutzberechtigte und ihre engen Familienangehörigen müssen die Möglichkeit haben, einen grund- und menschenrechtlichen Anspruch auf Familiennachzug effektiv geltend zu machen und durchsetzen zu können. Danach sind Anträge, die minderjährige Kinder betreffen, gemäß Art. 10 Abs. 1 KRK beschleunigt, also ohne Aufschub, zu bearbeiten und unter Berücksichtigung des in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifizierten Grundsatzes des Vorrangs des Kindeswohls zu entscheiden (dazu im Einzelnen unten in Abschnitt III. bis V.).

Das Verwaltungsgericht Berlin hat dementsprechend im November 2017⁵ – unter Bezugnahme auf die genannten Bestimmungen der KRK und im Rahmen der Anwendung von § 22 S. 1 AufenthG – ein Urteil gesprochen, das Deutschland dazu verpflichtet, den Eltern und drei minderjährigen Geschwistern eines 16-jährigen Syrers Visa zum Nachzug zu erteilen. Dieser war Mitte

* Hendrik Cremer (Dr. jur.) ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte.

¹ Siehe zu der Regelung auch familie.asyl.net/ausserhalb-europas unter Begriffsbestimmungen.

² Gesetzesentwurf: Drucksachen 19/439, 19/586 und 19/595.

³ Siehe genauer zu den Voraussetzungen des § 22 S. 1 AufenthG sowie zum Ablauf des entsprechenden Verfahrens den Beitrag von Anna Schmitt und Sebastian Muy, »Aufnahme aus dem Ausland« beim

Familiennachzug«, *Asylmagazin* 6/2017, S. 217 ff., sowie die (teilweise identische) Arbeitshilfe zu diesem Thema, abrufbar bei familie.asyl.net unter »Checklisten und Merkblätter«.

⁴ EMRK und KRK abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte.

⁵ VG Berlin, Urteil vom 7.11.2017 – VG 36 K 92.17 V –, asyl.net: M25744, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 94; siehe auch Anmerkung hierzu in diesem Heft ab S. 96.

2015 aus Syrien nach Deutschland geflohen und hatte im Juni 2016 subsidiären Schutz erhalten. Das Urteil erging während der bis zum März 2018 gesetzlich vorgesehenen zweijährigen Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten. Nach dieser mit dem Asylpaket II eingeführten Regelung wurden Anträge auf Nachzug der engsten Angehörigen, die sich auf das Recht auf Familie stützten, in der Praxis pauschal abgelehnt.⁶ Das Verwaltungsgericht ist in seiner Entscheidung hingegen zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass den Eltern und Geschwistern Visa erteilt werden müssten, damit das Recht auf Familie und das Kindeswohl gewahrt blieben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Gericht ausgeführt, dass die Trennung von den in Syrien lebenden Eltern und Geschwistern den Sechzehnjährigen psychisch massiv belastet und das Kindeswohl erheblich und akut gefährdet sei. Zur Abwehr dieser Gefahr sei daher zwingend die zeitnahe Herstellung der Familieneinheit im Bundesgebiet geboten.

Dieser Beitrag erläutert vor diesem Hintergrund, dass das grund- und menschenrechtlich verbrieftete Recht auf Familie zu einem Anspruch auf Familiennachzug führen kann, welches nicht nur dem Handlungsspielraum des Gesetzgebers Grenzen setzt. Die für die Bearbeitung von Anträgen gemäß § 22 S. 1 AufenthG zuständigen Behörden, seien es das Auswärtige Amt, die Auslandsvertretungen oder Ausländerbehörden sind zudem verpflichtet, die Norm so anzuwenden und auszulegen, dass sie menschenrechtliche Verstöße vermeiden. Hierbei stellt sich die Frage, ob Anträge nur in solchen Fällen positiv zu entscheiden sind, in denen ein Kind infolge der Trennung von der Familie bereits gesundheitliche/psychische Beeinträchtigungen zeigt und das Kindeswohl erheblich und akut gefährdet ist.⁷

II. Erforderliche Einzelfallprüfung

Das Recht auf Familienleben ist außer in Art. 6 GG etwa in Art. 8 EMRK verbrieft. Hierbei ist allgemein anerkannt, dass der Schutz der Familie jedenfalls die Kernfamilie, also Eltern und deren minderjährige Kinder umfasst. Je nach Fallkonstellation kann der Schutz des Familienlebens auch weitergehen. Er endet etwa nicht automatisch dadurch, dass ein Kind volljährig wird.⁸

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Art. 6 GG und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 EMRK gibt es zwar kein generelles Recht auf Familiennachzug. Im Einzelfall kann der Staat aber verpflichtet sein, die Familie zu schützen, sodass öffentliche, insbesondere migrationspolitische Belange des Staates zurückgedrängt werden.⁹ Ob und wann die Verpflichtung des Staates zum Schutz der Familie greift, ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls, die sehr unterschiedlich sein können.

Der Staat ist nach der Rechtsprechung des BVerfG und der Rechtsprechung des EGMR zum Schutz der Familie jedenfalls verpflichtet, Anträge auf Familiennachzug nicht pauschal abzulehnen. Erforderlich ist vielmehr eine Betrachtung des Einzelfalls.¹⁰ Lehnen die bearbeitenden Behörden eine Prüfung und Bearbeitung eines Antrags ab oder entscheiden ihn ohne Prüfung des Einzelfalls negativ, ist ein Verstoß gegen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK anzunehmen. Ebenso wenig können Antragstellende darauf verwiesen werden, dass sie möglicherweise im Rahmen eines kontingentierten Familiennachzugs – wie es § 104 Abs. 13 AufenthG gegenwärtig vorsieht – nachziehen können.

⁶ Die durch das Asylpaket II im März 2016 eingeführte Aussetzung des Familiennachzugs wurde bereits vielfach als unvereinbar mit Grund- und Menschenrechten kritisiert: vgl. z. B. Anna Lübke, Die Angst vor der syrischen Großfamilie: Familiennachzug für Syrer aussetzen?, 13.11.2015, abrufbar unter www.fluechtlingsforschung.net; Stefan Keßler, Sind subsidiär Geschützte beim Familiennachzug Flüchtlinge zweiter Klasse? Anmerkungen zur Diskussion um das »Asylpaket II«, Asylmagazin 1–2/2016, S. 18–21; Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRRK), Ausarbeitung vom 19.2.2016, WD 2-3000-026/16, abrufbar unter www.bundestag.de, S. 10; DIMR, Stellungnahme, Das Recht auf Familie. Familieneinheit von Kindern und Eltern ermöglichen – auch für subsidiär Geschützte, 16.12.2016, Autor: Hendrik Cremer; Helene Heuser, Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?, Asylmagazin 4/2017, S. 125 ff.

⁷ Klarstellend sei hier angemerkt, dass sich den Ausführungen in dem genannten Urteil des VG Berlin nicht die Auffassung entnehmen lässt, nur in solchen Fällen sei ein Antrag gemäß § 22 S. 1 AufenthG positiv zu entscheiden.

⁸ Siehe Mayer-Ladewig/Nettesheim in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Kommentar, 4. Auflage, 2017, Art. 8, Rn. 54, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR; Antoni, in: Hömig/Wolf, Grundgesetz, Handkommentar, 11. Auflage, 2016, Art. 6, Rn. 6; UNHCR Deutschland zum Begriff der Familie, Asylmagazin 4/2017, S. 138 ff.

⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.5.2008 – 2 BvR 588/08 –, asyl.net: M13990, Ziffer 14; BVerfG, Beschluss vom 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, asyl.net: M7715, Ziffer 18; EGMR Urteil vom 1.5.2005 – 60665/00, Tuquabo-Tekle vs. Niederlande –, Ziffer 41 ff.

¹⁰ Siehe zur Rechtsprechung des BVerfG Antoni, in: Hömig/Wolf, a. a. O. (Fn. 8), Art. 6, Rn. 9; siehe zur Rechtsprechung des EGMR Marauhn/Thorn, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar, Dörr/Grote/Marauhn, Band 1, 2. Auflage, 2013, Kapitel 16, Privat- und Familienleben, Rn. 48.

III. Beschleunigungsgebot bei Anträgen auf Familiennachzug mit minderjährigen Kindern (Art. 10 Abs. 1 KRK)

Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die minderjährige Kinder betreffen, sind gemäß Art. 10 Abs. 1 KRK vielmehr beschleunigt zu bearbeiten und zu entscheiden. Art. 10 Abs. 1 KRK konkretisiert die staatlichen Verpflichtungen zur Realisierung des Rechts des Kindes auf Familienleben (Art. 16 KRK). Die Vertragsstaaten sind nach Art. 10 Abs. 1 KRK dazu verpflichtet, Anträge auf »Familienzusammenführung« zu ermöglichen sowie »wohlwollend« und damit unvoreingenommen und nach objektiver Sachlage zu entscheiden.¹¹ Sie sind außerdem explizit dazu verpflichtet, die Anträge »beschleunigt« zu bearbeiten.

Aus Art. 10 Abs. 1 KRK lässt sich zwar kein Anspruch auf Familiennachzug ableiten.¹² Indem die Norm die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, die Anträge »beschleunigt« zu bearbeiten, macht sie allerdings deutlich, dass die Trennung von minderjährigen Kindern und ihren Eltern schon nach kurzer Dauer zu erheblichen Belastungen bei den Betroffenen führen kann.¹³

IV. Wiederherstellung der Familieneinheit in einem anderen Staat nicht möglich

Von zentraler Bedeutung bei der Prüfung im Einzelfall ist, ob die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat oder in einem Drittstaat möglich beziehungsweise zumutbar ist.¹⁴ Bei Menschen, die als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt wurden, ist hierbei insbesondere zu berücksichtigen, dass aufgrund der Gefahrenlage für sie im Herkunftsland regelmäßig nicht absehbar ist, wann ihr Aufenthalt im Aufnahmestaad enden wird. Aus diesem Grund besteht in der deutschen Rechtsordnung auch die Möglichkeit, den Aufenthaltstitel zu

verlängern bis hin zu einem unbefristeten Aufenthaltstitel.

Aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich vor allem Folgendes: Ist die Herstellung der Familieneinheit für anerkannte Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte in einem anderen Staat nicht möglich, ist regelmäßig ein Anspruch auf Nachzug der durch Art. 8 EMRK geschützten Familienmitglieder anzunehmen.¹⁵ Ist eine Familienzusammenführung indes auch in einem anderen Staat möglich, bedeutet dies hingegen noch nicht, dass ein entsprechender Anspruch nicht besteht. Vielmehr muss die Alternative, gemeinsam in einem anderen Staat zu leben, der Rechtsprechung des BVerfG entsprechend¹⁶ auch zumutbar sein.¹⁷

Im Fall von subsidiär Schutzberechtigten dürfte sich die Frage einer zumutbaren Alternative regelmäßig nicht stellen. Insbesondere dürfen Betroffene nicht ohne weitere Begründung darauf verwiesen werden, auch in dem Staat als Familie zusammenleben zu können, in den einzelne Mitglieder der Familie geflohen sind und in dem diese gerade vorübergehend ausharren, um von dort zu dem als Flüchtling oder als subsidiär Schutzberechtigten anerkannten Familienmitglied nachziehen zu können. Es müsste vielmehr in jedem Fall gewährleistet sein, dass die Herstellung der Familieneinheit in dem Drittstaat überhaupt rechtlich und tatsächlich möglich ist, was voraussetzt, dass die Familie auch berechtigt ist, sich in dem Staat auf Dauer aufzuhalten.¹⁸

Nimmt man die maßgeblichen Gesichtspunkte vorliegend in den Blick, so ist Folgendes hervorzuheben: Subsidiär Schutzberechtigte können wegen der Gefahrenlage für sie im Herkunftsstaat nicht darauf verwiesen werden, die familiäre Einheit dort herzustellen. Auch der Verweis auf einen Drittstaat wird regelmäßig nicht tragfähig sein, zumal schon die Möglichkeit zum Aufenthalt für alle Familienmitglieder in einem Drittstaat rechtlich nicht bestehen wird.¹⁹

¹¹ Schmahl, Kinderrechtskonvention, Handkommentar, 2013, Art. 10, Rn. 5.

¹² Vgl. ebenso BVerfG Urteil vom 13.6.2013, BVerfG 10 C 16.12, Ziffer 24.

¹³ Siehe dazu auch VG Berlin, Urteil vom 7.11.2017, a. a. O. (Fn. 5), S. 12 ff.; ebenso Nils Muižnieks, Menschenrechtskommissar des Europarats, Eine Frage der Menschenwürde – Die neue Bundesregierung sollte den Familiennachzug für Flüchtlinge wieder erleichtern, Süddeutsche Zeitung, 23.10.2017, <http://www.sueddeutsche.de/politik/aussenansicht-eine-frage-der-menschenwuerde-1.3720677>.

¹⁴ Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 10.5.2008 – 2 BvR 588/08 –, Ziffer 14; BVerfG, Beschluss vom 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, Ziffer 18; EGMR, Urteil vom 21.12.2001 – 31465/96, Sen vs. Niederlande –, Ziffer 33 ff.; EGMR, Urteil vom 1.5.2005 – 60665/00, Tuquabo-Tekle vs. Niederlande –, Ziffer 41 ff.; EGMR, Urteil vom 3.10.2014 – 12738/10, Jeunesse vs. Niederlande –, Ziffer 100 ff.; EGMR, Urteil vom 8.3.2016 – 25960/13, I.A.A. and Others vs. Vereinigtes Königreich –, Ziffer 38 ff.

¹⁵ Dazu genauer Czech, Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 2017, S. 229, insbesondere S. 231 ff., S. 236, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

¹⁶ Vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 10.5.2008 – 2 BvR 588/08 – Ziffer 14.

¹⁷ Dazu genauer Czech, EuGRZ 2017, a. a. O. (Fn. 15), S. 229, S. 232 ff., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

¹⁸ Müller in Hofmann, Nomos-Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Auflage, 2016, AufenthG § 29, Rn. 14.

¹⁹ Kluth, Das Asylpaket II, ZAR 4/2016, S. 121, 127.

V. Vorrang des Kindeswohls als Maßstab bei Anträgen auf Familiennachzug mit minderjährigen Kindern (Art. 3 Abs. 1 KRK)

Hinsichtlich der Frage, wie Anträge zu entscheiden sind, die minderjährige Kinder betreffen, ist außerdem Art. 3 Abs. 1 KRK von zentraler Bedeutung.²⁰ Diese Norm enthält die staatliche Verpflichtung, das Wohl des Kindes bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Auch der EGMR bezieht den in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifizierten Kindeswohlvorrang im Rahmen der Auslegung von Art. 8 EMRK²¹ und des sich daraus ergebenden Rechts auf Familienzusammenführung mit ein.²² Die staatlichen Behörden haben Anträge auf Familiennachzug demnach so zu entscheiden, dass das Kindeswohl dabei als ein vorrangiger Gesichtspunkt Berücksichtigung findet.

1. Überragender Stellenwert der Familieneinheit für das Kindeswohl

Gerade die Familieneinheit hat einen überragenden Stellenwert für das Kindeswohl, was die KRK selbst sehr deutlich macht.²³ Die KRK basiert auf der Überzeugung, dass der Familie als »Grundeinheit der Gesellschaft« der »erforderliche Schutz und Beistand« gewährt werden soll, »damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gesellschaft voll erfüllen kann«.²⁴ Demzufolge stellen die Vertragsstaaten nach Art. 9 KRK grundsätzlich sicher, dass ein Kind nicht von seinen Eltern getrennt wird, es sei denn, dass diese Trennung für das Wohl des Kindes notwendig ist. Zudem stellt die KRK das Familienleben des Kindes in Art. 16 KRK durch einen eigenen Artikel unter besonderen Schutz.

Art. 6 GG und Art. 8 EMRK entsprechend²⁵ schützt Art. 16 KRK die spezifisch psychologische und soziale Funktion familiärer Bindungen, wobei sich der grund-

²⁰ Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, a. a. O. (Fn. 6), S. 6 f., mit weiteren Nachweisen; Scheer, Der Ehegatten- und Familiennachzug von Ausländern, 1994, S. 26 f.

²¹ Siehe etwa EGMR, Urteil vom 28.9.2011 – 55587/09, Nunez vs. Norwegen –, Ziffer 84, mit weiteren Nachweisen; Urteil vom 8.7.2014 – 3910/13, M. P. E. V. u. a. vs. Schweiz –, Ziffer 52; Urteil vom 3.10.2014 – 12738/10, Jeunesse vs. Niederlande –, Ziffer 73 f.; 109, 118.

²² Dazu Czech, EUGRZ 2017, a. a. O. (Fn. 15), S. 229, S. 237 f. Das Kindeswohl spielt bei der Interpretation von Art. 6 GG auch in der Rechtsprechung des BVerfG eine zentrale Rolle, wenn es um den Schutz familiärer Bindungen des Kindes zu seinen Eltern geht, von Coelln, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl., 2014, Art. 6, Rn. 79.

²³ Dazu genauer Cremer, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, 2006, S. 166 ff.

²⁴ Präambel der Konvention.

²⁵ Antoni, in: Hömig/Wolf, a. a. O. (Fn. 8), Art. 6, Rn. 6; Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar, 3. Auflage, 2011, Art. 8, Rn. 48 ff.

und menschenrechtlich garantierte Schutz des Familienlebens grundsätzlich auf die Beziehungen beider Elternteile zu ihren minderjährigen Kindern erstreckt. Dementsprechend haben auch die Kinder ein Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen, was in der KRK²⁶ und in der EU-Grundrechte-Charta²⁷ ausdrücklich kodifiziert ist.

2. Geltungsbereich und Reichweite des Entscheidungsmaßstabs

Bei der Entscheidung über Anträge auf Familienzusammenführung mit minderjährigen Kindern kann es für den rechtlichen Maßstab, der dabei anzulegen ist, daher auch nicht entscheidend sein, ob sich die betreffenden Kinder im Zufluchtsland, im Herkunftsland, oder in einem Drittland aufhalten. Ebenso wenig kann hierbei maßgeblich sein, in welcher Formation die Familie getrennt ist. Art. 10 Abs. 1 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, Eltern wie auch Kindern die Möglichkeit einzuräumen, einen Antrag zum Zweck der »Familienzusammenführung« stellen zu können. Die Norm gilt demnach für alle Kinder der Familie, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort und unabhängig davon, ob sie oder die Eltern den Antrag stellen. Entscheidend ist, dass die Kinder von der jeweiligen Entscheidung des Staates betroffen sind.²⁸ Der materiell-rechtliche Maßstab bei der Entscheidung ist dabei immer der in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifizierte Vorrang des Kindeswohls.

3. Entscheidung unter Beachtung von Art. 3 Abs. 1 KRK

Den Rechtsanwendenden steht es nicht frei, das Kindeswohl nach eigenem Ermessen zu bestimmen. Der Begriff des Kindeswohls ist vielmehr so auszulegen, dass er mit den sich aus der KRK ergebenden Rechten in Einklang steht und ihre Realisierung fördert.²⁹

Das Kindeswohlprinzip verlangt Entscheidungen, die jedem konkreten Einzelfall gerecht werden. Die Bestimmung des Kindeswohls muss individuell erfolgen. Der Persönlichkeit des Kindes ist Rechnung zu tragen, sämtliche Lebensumstände und Bedürfnisse sind einzubeziehen und zu würdigen.³⁰ Einzubeziehende Faktoren sind etwa

²⁶ Siehe Art. 9 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 2 KRK.

²⁷ Art. 24 Abs. 3 Grundrechte-Charta, abrufbar auf asyl.net unter »Gesetzestexte«.

²⁸ Schmahl, Kinderrechtskonvention, a. a. O. (Fn. 11), Art. 10, Rn. 1 ff., mit weiteren Nachweisen.

²⁹ Dorsch, Die Konvention über die Rechte des Kindes, 1994, S. 106 ff.; Alston, The Best Interests of the Child, 1994, insbes. S. 15 f.

³⁰ Dazu genauer Cremer, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 ff., mit weiteren Nachweisen, ab-

das Alter, die Reife, die physische und psychische Verfassung und die familiäre und soziale Situation des jeweiligen Kindes.

Art. 3 Abs. 1 KRK verlangt demnach grundsätzlich Beachtung auf mehreren Ebenen der Entscheidungsfindung. Zunächst ist das Kindeswohl im Einzelfall zu ermitteln und in den Entscheidungsvorgang einzustellen. Wie weitreichend die Ermittlungen jeweils sein müssen, ist vom Einzelfall abhängig. In den vorliegenden Konstellationen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Entscheidungen zum Wohl des Kindes mit positiven Entscheidungen über die Anträge auf Familienzusammenführung gleichzusetzen sind.

Bei der Gewichtung unterschiedlicher Belange verlangt Art. 3 Abs. 1 KRK auf einer weiteren Ebene eine Hervorhebung der Bedeutung des Kindeswohls. Das Kindeswohl hat demnach prinzipiell Vorrang. Wenngleich der Vorrang nicht absolut ist, was sich bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt,³¹ ist der prinzipielle Vorrang des Kindeswohls zu berücksichtigen. Andere Belange müssen am Vorrang des Kindeswohls gemessen und abgewogen werden.³²

Dementsprechend ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR aus Art. 8 EMRK im Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 1 KRK eine Verpflichtung der Behörden und Gerichte, in ihren Entscheidungen über Anträge zu Familienzusammenführungen nachvollziehbar zu machen, inwiefern das Kindeswohl berücksichtigt wurde und gegebenenfalls darzulegen, warum es hinter öffentlichen Interessen zurücktreten musste. Bei der Ermittlung des Kindeswohls sind sämtliche wesentlichen Umstände der minderjährigen Kinder in den Entscheidungsvorgang einzubeziehen. Eine unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohls führt zur Fehlerhaftigkeit der Interessenabwägung und damit zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK. Gefordert ist eine Abwägung unter Beachtung der konkreten Umstände und Auswirkungen, die die Verweigerung der Einreise eines betroffenen Familienmitglieds beziehungsweise eines Kindes selbst auf das Kindeswohl hätte.³³

Hierbei kommt es nicht darauf an, ob ein Kind infolge der Trennung von der Familie bereits gesundheitliche/psychische Beeinträchtigungen zeigt und das Kindeswohl erheblich und akut gefährdet ist. Der Entscheidungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 KRK dient vielmehr auch dazu, gerade solche Beeinträchtigungen in der Zukunft zu vermeiden. Ist eine Familienzusammenführung in einem anderen Staat nicht möglich – wie etwa bei anerkannten Flüchtlingen oder subsidiär Schutzberechtigten –

ist angesichts des überragenden Stellenwerts der Familieneinheit für das Kindeswohl regelmäßig ein Anspruch auf Nachzug der durch Art. 8 EMRK geschützten Familienmitglieder anzunehmen.³⁴ Deswegen ist in solchen Konstellationen auch nicht darauf abzustellen, ob der Lebensunterhalt oder ausreichend Wohnraum sichergestellt sind.³⁵ Diese Voraussetzungen mögen in der Regel für den Familiennachzug zu erfüllen sein, bei der Familienzusammenführung von subsidiär Schutzberechtigten sind sie jedenfalls nicht erforderlich. Das Recht, als Familie zusammenleben zu können, würde regelmäßig unmöglich und damit ausgehöhlt, wenn die betreffenden Personen in ihrer Lebenssituation die Voraussetzungen der Sicherung des Lebensunterhalts und des ausreichenden Wohnraums erfüllen müssten.

VI. Grund- und menschenrechtskonforme Anwendung innerstaatlichen Rechts

Die zuständigen Behörden, seien es das Auswärtige Amt, die deutschen Auslandsvertretungen oder die Ausländerbehörden, sind zu grund- und menschenrechtskonformen Entscheidungen verpflichtet. Verwaltungsvorschriften oder etwa Erlasse des Auswärtigen Amts müssen solche Entscheidungen anleiten. Tun sie dies nicht, können sie nicht dazu dienen, Menschenrechtsverletzungen zu rechtfertigen. Aus der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Rechtsprechung des Gebots der völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts ergibt sich, dass die Behörden die Menschenrechtskonventionen bei ihrer Entscheidungspraxis in jedem Fall beachten und den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands Wirksamkeit verleihen müssen.³⁶ Innerstaatliches Recht ist so auszulegen und anzuwenden, dass es nicht zu einem Völkerrechtsverstoß kommt.³⁷

Dies gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem das innerstaatliche Recht in Kraft getreten ist.³⁸ Der konventionskonformen Auslegung sind erst dann Grenzen gesetzt, wenn ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille eindeutig zum

rufbar unter <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de>.

³¹ Vgl. ebenso BVerfG Urteil vom 13.6.2013, BVerfG 10 C 16.12, Ziffer 24.

³² Dazu genauer Cremer, a. a. O. (Fn. 30), mit weiteren Nachweisen; Walter, Familienzusammenführung in Europa, 2009, S. 42 f.

³³ EGMR, Urteil vom 8.11.2016 – Nr. 56971/10, El Ghatet vs. Schweiz – Ziffer 46 ff.; siehe dazu auch Czech, Newsletter Menschenrechte (NLMR) 6/2016, S. 530 f.

³⁴ Siehe dazu auch Czech, EuGRZ 2017, a. a. O. (Fn. 15), S. 229, insbesondere S. 231 ff., S. 236, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

³⁵ Vgl. dazu auch VG Berlin Urteil vom 7.11.2017, a. a. O. (Fn. 6).

³⁶ BVerfGE 111, 307 (317 f., 329), BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04.

³⁷ BVerfGE 111, 307 (324), BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –; BVerfGE 74, 358 (370), Beschluss vom 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85 –; BVerfGE 59, 63 (89), Beschluss vom 10.11.1981, 2 BvR 1058/79.

³⁸ BVerfGE 111, 307 (324), BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –; BVerfGE 74, 358 (370), Beschluss vom 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85.

Ausdruck gekommen ist,³⁹ was vorliegend ausweislich des expliziten Verweises auf § 22 in § 104 Abs. 13 AufenthG nicht der Fall ist. Zudem lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber gegen das grund- und menschenrechtlich verbriefte Recht auf Familie verstoßen wolle. Vielmehr gilt im deutschen Aufenthaltsgesetz der aus Art. 6 GG resultierende Grundsatz der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft (§ 27 Abs. 1 AufenthG).

Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung kann im Bereich des einfachen Rechts etwa auf der Ebene der Gesetzesinterpretation oder auf der Ebene der Ermessensausübung greifen.⁴⁰ Darüber hinaus sind die Menschenrechtskonventionen nicht nur bei der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts zu berücksichtigen, sondern auch bei der Auslegung der Grundrechte. Das BVerfG hat insofern herausgestellt, dass sie auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dienen.⁴¹ Dementsprechend ist auch Art. 6 GG unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK, Art. 10 Abs. 1 KRK und Art. 3 Abs. 1 KRK auszulegen.

Vorliegend ergibt sich daraus, dass die bestehenden Regelungen im AufenthG konventions- und damit völkerrechtskonform anzuwenden und auszulegen sind. Demzufolge haben die bearbeitenden Behörden alle auf § 22 AufenthG gestützten Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten anzunehmen, zu bearbeiten und eine Entscheidung im Einzelfall mit einer Begründung zu treffen. Dabei sind Anträge, die Eltern und ihre minderjährigen Kinder betreffen und die Wiederherstellung der Kernfamilie begehren, beschleunigt zu bearbeiten und im Zuge der Ermessensreduzierung auf null regelmäßig positiv zu entscheiden.⁴²

VII. Fazit und Schlussfolgerungen

Das Recht auf Familienleben ist nicht nur in Art. 6 GG, sondern ebenso in Art. 8 EMRK und Art. 16 KRK kodifiziert. In der KRK werden die staatlichen Verpflichtungen zur Realisierung des Rechts des Kindes auf Familienleben zudem konkretisiert. Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 22 S. 1 AufenthG,

die minderjährige Kinder betreffen, dürfen demnach nicht – auch nicht zeitweise – pauschal abgelehnt werden. Ebenso wenig können Antragstellende darauf verwiesen werden, dass sie möglicherweise im Rahmen eines kontingentierte Familiennachzugs – wie es § 104 Abs. 13 AufenthG gegenwärtig vorsieht – nachziehen können. Entsprechende Anträge sind vielmehr gemäß Art. 10 Abs. 1 KRK beschleunigt zu behandeln.

Hinsichtlich der Frage, wie solche Anträge jeweils zu entscheiden sind, ist – auch nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK – vor allem der in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifizierte Maßstab des Vorrangs des Kindeswohls von Relevanz. Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die minderjährige Kinder betreffen, sind demnach unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vorrangs des Kindeswohls regelmäßig positiv zu entscheiden. Insbesondere ist nicht darauf abzustellen, ob der Lebensunterhalt oder ausreichend Wohnraum sichergestellt ist. Die Anträge sind außerdem nicht nur in solchen Fällen positiv zu entscheiden, in denen ein Kind infolge der Trennung von der Familie bereits gesundheitliche/psychische Beeinträchtigungen zeigt und das Kindeswohl erheblich und akut gefährdet ist. Die aus dem Recht auf Familie resultierende Pflicht des Staates zum Schutz der Familie sowie der Entscheidungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 KRK dienen vielmehr auch dazu, gerade solche Beeinträchtigungen präventiv zu vermeiden.

Die bearbeitenden Behörden müssen § 22 S. 1 AufenthG so anwenden und auslegen, dass sie grund- und menschenrechtskonforme Entscheidungen treffen. Sofern im Rahmen der Visaverfahren ein Zustimmungserfordernis der Ausländerbehörden angenommen wird, haben diese zuzustimmen; sie treffen die gleichen grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen.

Die in diesem Beitrag getroffenen Ausführungen sollen dazu dienen, Rechtsberatung, Anwaltschaft und Richterschaft Orientierung hinsichtlich der Einordnung von § 22 S. 1 AufenthG zu geben. Es obliegt den Gerichten, die bisher restriktive behördliche Praxis bei der Anwendung und Auslegung von § 22 S. 1 AufenthG zu korrigieren, damit der Staat seinen grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen zur Realisierung des Rechts auf Familienleben in jedem Einzelfall gerecht wird.⁴³

³⁹ BVerfGE 74, 358 (370), Beschluss vom 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85.

⁴⁰ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 5. Aufl., 2010, S. 170.

⁴¹ BVerfGE 111, 307 (317) BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –; BVerfGE 74, 358 (370), Beschluss vom 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85 –; BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011 – 2 BvR 882/09 –, Ziffer 52.

⁴² Vgl. Heuser, a. a. O. (Fn. 6), S. 125 ff., S. 130 f., insbesondere unter Bezugnahme auf Art. 6 GG.

⁴³ Vgl. dazu auch VG Berlin, Urteil vom 7.11.2017, a. a. O. (Fn. 5), S. 15.

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 und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: <https://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.

familie.asyl.net Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und schutzberechtigten Personen.

adressen.asyl.net Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten.

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.

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

