



Deutsches Institut  
für Menschenrechte

Stellungnahme

# Das Recht auf Familie

Familieneinheit von Kindern und Eltern ermöglichen –  
auch für subsidiär Geschützte

**16. Dezember 2016**

---

## **Inhalt**

<b>1</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Regelungen zur Aussetzung des Familiennachzugs</b>	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>Tatsächliche Dauer der Aussetzung des Familiennachzugs</b>	<b>4</b>
<b>4</b>	<b>Hintergrund und Zahlen zur Aussetzung des Familiennachzugs</b>	<b>5</b>
<b>5</b>	<b>Pauschale Aussetzung des Familiennachzugs nicht zulässig</b>	<b>7</b>
<b>6</b>	<b>UN-Kinderrechtskonvention: Anträge auf Familiennachzug mit Kindern sind beschleunigt und positiv zu entscheiden</b>	<b>10</b>
<b>7</b>	<b>Verpflichtung zur menschenrechtskonformen Anwendung innerstaatlichen Rechts</b>	<b>13</b>
<b>8</b>	<b>Fazit und Schlussfolgerungen</b>	<b>17</b>

---

## 1 Zusammenfassung

Das Recht, als Familie zusammenleben zu können, ist grund- und menschenrechtlich verbrieft. Dieses Recht kann zwar eingeschränkt werden. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des so genannten Asylpakets II im Februar dieses Jahres allerdings beschlossen, dass der Familiennachzug für Menschen, die etwa aus Syrien nach Deutschland geflohen sind und nach Abschluss des Asylverfahrens einen subsidiären Schutzstatus erhalten, für zwei Jahre pauschal ausgesetzt werden soll. Praktisch würde die Anwendung dieser Regelung dazu führen, dass Kinder 3 Jahre oder länger von ihren Eltern getrennt sein würden. Die Exekutive, auch die deutschen Auslandsvertretungen, sind allerdings weiterhin an ihre grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen gebunden. Um Verstöße gegen diese zu vermeiden, sind Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten daher weiterhin zu bearbeiten und positiv zu entscheiden, wenn Kinder betroffen sind.

## 2 Regelungen zur Aussetzung des Familiennachzugs

Aus der Praxis wird zunehmend über verzweifelte Väter, Mütter und Kinder berichtet, die es nach Deutschland geschafft haben, während der Rest der Familie im Kriegsgebiet oder in Flüchtlingslagern außerhalb Deutschlands ausharren muss, weil die Flucht für alle zu gefährlich oder zu teuer war. Konnten insbesondere aus Syrien geflohene Menschen bis März dieses Jahres ihre engen Familienangehörigen sicher und legal nach Deutschland nachholen, ist dies momentan in vielen Fällen auf lange Sicht nicht mehr möglich.

Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage in Deutschland haben Menschen, die als Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt sind,<sup>1</sup> das Recht auf Nachzug von Mitgliedern der so genannten Kernfamilie: Ehepartner\_innen dürfen einander nachholen, genauso wie minderjährige Kinder ihre Eltern und Eltern ihre minderjährigen Kinder. Von den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der Sicherung des Lebensunterhalts und ausreichenden Wohnraums, ist in diesen Fällen abzusehen.<sup>2</sup> Hierfür muss der entsprechende Antrag innerhalb von drei Monaten nach der Zuerkennung der Schutzberechtigung gestellt werden.

Subsidiär Schutzberechtigte, das heißt Menschen, denen im Herkunftsstaat Folter, die Todesstrafe oder ernste Gefahr für Leib oder Leben infolge eines bewaffneten Konflikts droht,<sup>3</sup> können momentan hingegen keinen Antrag auf Familienzusammenführung stellen. Zur Aussetzung der Familienzusammenführung hat der Gesetzgeber im Rahmen des Asylpakets II eine Ergänzung des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) vorgenommen. Für subsidiär Schutzberechtigte sieht der neue § 104 Absatz 13 AufenthG vor, dass der Familiennachzug für diejenigen, die nach dem 17.03.2016 eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, zwei Jahre nicht gewährt wird. Erst ab dem 16.3.2018 können diese Menschen einen Antrag stellen,

<sup>1</sup> Oder nach Art. 16 a GG.

<sup>2</sup> 29 Abs. 2 AufenthG.

<sup>3</sup> § 4 AsylG.

um ihre Familienmitglieder im Rahmen des gesetzlich geregelten Anspruchs nachholen zu können.<sup>4</sup>

Die Aufnahme von Familienmitgliedern ist allerdings im Rahmen von Ermessensentscheidungen gemäß § 22 AufenthG möglich. Darauf weist der neu eingefügte § 104 Absatz 13, S. 3 AufenthG ausdrücklich hin. Nach § 22 Satz 1 AufenthG kann einer Person „für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.“ Demzufolge müssen die bearbeitenden Behörden, insbesondere die deutschen Auslandsvertretungen, eine Aufenthaltserlaubnis (Visum) erteilen, wenn sich im Einzelfall aus „völkerrechtlichen Gründen“, sprich menschenrechtlichen Konventionen, eine Ermessensreduktion auf null ergibt.<sup>5</sup> Bisher spielt diese Bestimmung in der Praxis aber keine Rolle.<sup>6</sup>

### 3 Tatsächliche Dauer der Aussetzung des Familiennachzugs

Für die Betroffenen bedeutet die gesetzlich vorgesehene Aussetzung des Familiennachzugs, dass sie weit mehr als zwei Jahre von ihren Familienmitgliedern getrennt werden: Zu berücksichtigen ist hier zunächst die Zeit, die von der Einreise bis hin zum Abschluss des Asylverfahrens durch eine Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vergangen ist. Diese liegt gegenwärtig durchschnittlich bei deutlich mehr als einem Jahr.<sup>7</sup> Außerdem müssen nachzugsberechtigte Familienangehörige in Ländern wie Jordanien, Ägypten oder in der Türkei regelmäßig viele Monate oder auch länger als ein Jahr darauf warten, um von der jeweiligen deutschen Botschaft ein Visum zu erhalten; in Beirut liegt die Wartezeit allein zur Erlangung eines Gesprächstermins gegenwärtig bei 15 Monaten.<sup>8</sup> Schon allein dadurch kommt es also zu erheblichen Zeitspannen, in denen Kinder von ihren Eltern und gegebenenfalls auch von Geschwistern getrennt sind.<sup>9</sup> Momentan müssen die Betroffenen nach Abschluss des Asylverfahrens zudem bis Mitte März 2018 warten, bis sie überhaupt einen Antrag auf Familiennachzug stellen können.

Damit ergibt sich folgendes Bild: Die betroffenen Personen, die in Deutschland subsidiären Schutz erhalten (haben), sind nach gegenwärtiger Lage regelmäßig drei Jahre oder sogar noch länger von ihren Familienangehörigen getrennt, bis diese nach Deutschland kommen können.

<sup>4</sup> § 104 Abs. 13, S. 2, § 29 Abs. 2, S. 2 AufenthG.

<sup>5</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 2 - 3000 – 026/16 (2016): Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRK), Ausarbeitung, S. 8 ff., <https://www.bundestag.de/blob/416608/6b721422cd6774314c8f8e11de359e32/wd-2-026-16-pdf-data.pdf>; siehe genauer dazu unten unter 7.

<sup>6</sup> Antwort des Parl. Staatssekretärs Dr. Ole Schröder, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/205, 30.11.2016, S. 20482.

<sup>7</sup> Sie liegt nach aktuellen Angaben der Bundesregierung bei durchschnittlich 14,6 Monaten für das 3. Quartal 2016 (8 Monate von der Einreise bis Antragsstellung plus 6,6 Monate für die Bearbeitungsdauer bis zur Entscheidung), siehe Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucksache 18/10005. Danach ist die Asylverfahrensdauer gegenüber dem Juli des Jahres, als sie noch bei nahezu einem Jahr lag, Tagesschau, 12.10.2016, Verfahrensdauer für Asylbewerber, Warten – fast ein Jahr lang, <http://www.tagesschau.de/inland/asyl-213.html>, weiter angestiegen.

<sup>8</sup> Siehe dazu: Morgenmagazin, ZDF, 7.10.2016, Familiennachzug für syrische Flüchtlinge, <http://www.daserste.de/information/politik-weltgeschehen/morgenmagazin/videos/moma-reporter-familiennachzug-fuer-syrische-fluechtlinge-100.html>; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, Bundestagsdrucksache 18/9133; 8.7.2016, S. 4.

<sup>9</sup> Zur Bedeutung der Dauer der Trennung zwischen Eltern und Kindern siehe auch: Bundesverfassungsgericht (2008): Beschluss vom 10.5.2008, 2 BvR 588/08.

## 4 Hintergrund und Zahlen zur Aussetzung des Familiennachzugs

Die Aussetzung des Familiennachzugs geht auf eine Einigung der Parteivorsitzenden der Regierungskoalition vom November 2015 zurück. Die Einigung wurde in einer Zeit getroffen, in der täglich sechs bis zehn Tausend Menschen Zuflucht in Deutschland suchten, zu einem großen Teil aus Syrien. Zugleich konnte zu dem Zeitpunkt niemand abschätzen, wie viele Menschen in Syrien und seinen Anrainerstaaten darauf warteten, im Rahmen des Familiennachzugs nach Deutschland zu kommen. Der Bundesinnenminister ging damals davon aus, dass sich die Anzahl der aus Syrien geflohenen Menschen durch Familiennachzug verdoppeln oder verdreifachen könnte.<sup>10</sup> In der Debatte wurden auch noch höhere Zahlen genannt.

In der Gesetzesbegründung vom Februar 2016 ist dazu zu lesen, dass angesichts der hohen Zahl von Asylsuchenden auch eine hohe Zahl von Anträgen auf Familiennachzug zu erwarten sei. Daher solle der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten „im Interesse der Aufnahme- und Integrationssysteme in Staat und Gesellschaft für zwei Jahre ausgesetzt werden.“

Mittlerweile ist bekannt, dass die Anzahl der im Jahr 2015 nach Deutschland geflohenen Menschen geringer war als zum damaligen Zeitpunkt allgemein angenommen wurde. Wurde bis Mitte 2016 offiziell von circa 1,1 Millionen Asylsuchenden ausgegangen, wurde diese Zahlenangabe im September 2016 dahingehend korrigiert, dass rund 890.000 Asylsuchende nach Deutschland eingereist sind.<sup>11</sup> Auch die Zahl der 2016 nach Deutschland geflohenen Menschen wird geringer ausfallen als es zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens vermutet wurde. Lagen Schätzungen für 2016 damals bei etwa 500.000 Menschen<sup>12</sup>, wird sie am Ende des Jahres bei anhaltend sinkender Tendenz voraussichtlich bei etwas mehr als 300.000 liegen.<sup>13</sup> Zur Frage, wie viele Menschen in Syrien und seinen Anrainerstaaten darauf warten, ihren Familienmitgliedern nach Deutschland zu folgen, hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Juni 2016 gemeldet, dass es durchschnittlich von etwa 0,9 bis 1,2 Familienangehörigen pro syrischem Geflüchteten ausgeht.<sup>14</sup>

Wie in der Gesetzesbegründung angesprochen, standen die Behörden bei der Aufnahme der nach Deutschland geflohenen Menschen Ende 2015/Anfang 2016 zweifelsohne vor enormen Herausforderungen, um die hohe Anzahl von Menschen unterzubringen. Im Vergleich zu dieser Zeit hat sich die Situation mittlerweile vielerorts

<sup>10</sup> Deutscher Bundestag (2015): Plenarprotokoll 18/135, 11.11.2015, Aktuelle Stunde, Haltung der Bundesregierung zur Statusfrage syrischer Flüchtlinge und zur Einschränkung des Familiennachzuges, S. 13206, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/18/18135.pdf#P.13205>.

<sup>11</sup> Bundesministerium des Innern, Pressemitteilung, 30.9.2016, 890.000 Asylsuchende im Jahr 2015, <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/09/asylsuchende-2015.htm>.

<sup>12</sup> Welt, 16.2.2016, BAMF richtet sich 2016 auf 500000 Flüchtlinge ein, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article152280095/BAMF-richtet-sich-2016-auf-500-000-Fluechtlinge-ein.html>.

<sup>13</sup> Bis November wurden 2016 304.929 Asylsuchende registriert, wobei Mehrfachzählungen nicht ausgeschlossen sind, Bundesministerium des Innern, <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/12/asylantraege-november-2016.html>. Die Zahl für 2016 wird daher nachträglich vermutlich noch nach unten korrigiert, wie es auch für das Jahr 2015 der Fall war.

<sup>14</sup> Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Familiennachzug von syrischen Geflüchteten, 8.6.2016; tagesschau.de, Bericht über BAMF-Prognose, Familiennachzug der Flüchtlinge geringer als erwartet, 08.06.2016, <https://www.tagesschau.de/inland/fluechtlinge-bamf-101.html>.

deutlich entspannt.<sup>15</sup> Viele der Unterkünfte zur Aufnahme der Menschen sind nicht mehr ausgelastet, ein erheblicher Teil der Menschen konnte bereits eine Wohnung beziehen.<sup>16</sup>

Wenngleich die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten laut Gesetzesbegründung erfolgte, um die Anzahl nach Deutschland fliehender Menschen zu begrenzen, konnte zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens noch angenommen werden, dass davon nur eine relativ geringe Anzahl syrischer Flüchtlinge betroffen sein würde.<sup>17</sup> Allerdings änderte sich die Entscheidungspraxis im Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) danach erheblich: Die Zahl der syrischen Flüchtlinge, die keinen Flüchtlingsstatus nach der Genfer Flüchtlingskonvention, sondern nur einen subsidiären Schutzstatus zugesprochen bekommen, ist seitdem deutlich gestiegen. Lag sie im Januar und Februar 2016 noch bei 0,1 Prozent aller syrischen Antragsteller\_innen,<sup>18</sup> ist sie ab März fortlaufend angestiegen. Für den Zeitraum von Januar bis November 2016 liegt sie mittlerweile bei 40 Prozent,<sup>19</sup> für den Monat November deutlich über 60 Prozent.<sup>20</sup> Dabei hat sich in diesem Zeitraum die Lage in Syrien nicht verbessert.<sup>21</sup>

Seit Inkrafttreten der Aussetzung des Familiennachzugs, im März dieses Jahres, haben bis November etwa 135.000 Menschen den subsidiären Schutzstatus erhalten, davon etwas mehr als 109.000 syrische Staatsangehörige.<sup>22</sup> Legt man den Mittelwert des Faktors des BAMF zur Anzahl syrischer Familienmitglieder zugrunde, die darauf warten, im Zuge des Familiennachzugs nach Deutschland zu kommen, wäre der Familiennachzug bisher also für etwa 115.000 Familienmitglieder aus Syrien ausgesetzt.

<sup>15</sup> Siehe dazu etwa Zeit-online, 26.11.2016, Bundesländer schließen viele Erstaufnahmestellen. Die Flüchtlingszahlen sinken, viele Bundesländer fahren deshalb ihre Kapazitäten in den Erstunterkünften zurück. Die Zahl der Plätze hat sich zum Teil fast halbiert, <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-11/fluechtlinge-bundeslaender-erstaufnahmestellen-geschlossen>.

<sup>16</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, IAB-BAMF-SOEP-Befragung von Geflüchteten: Überblick und erste Ergebnisse, 15.11.2016, S. 39, <http://doku.iab.de/forschungsbericht/2016/fb1416.pdf>. Zudem wird der soziale Wohnungsbau mittlerweile vielerorts von der Politik forciert, vgl. Mediendienst Integration, 15.8.2016, Flüchtlinge beleben den Wohnungsbau, <https://mediendienst-integration.de/artikel/fluechtlinge-auf-dem-wohnungsmarkt-sozialer-wohnungsbau-gefoerderter-wohnraum-anschlussunterbringungen.html>.

<sup>17</sup> Dazu genauer Veit, Rüdiger (2016): Plenarprotokoll 18/199, 10.11.2016, S. 19790 f., ebd. Castellucci, Lars, S. 19798; Mediendienst Integration, 10.02.2016, Einschränkung im Familiennachzug betrifft kaum jemanden, <https://mediendienst-integration.de/artikel/subsidiar-schutz-schutzberechtigte-asyl-fluechtlinge-syrer-familiennachzug.html>.

<sup>18</sup> Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2016): Asylgeschäftsstatistik 2/2016, S. 7, [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201602-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201602-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).

<sup>19</sup> Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2016): Asylgeschäftsstatistik 11/2016, S. 7, [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201611-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201611-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).

<sup>20</sup> Vergleiche dazu die Zahlen zu Personen aus Syrien in: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2016): Asylgeschäftsstatistik 10/2016, S. 6, [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201610-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publ](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201610-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publ), und in: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2016): Asylgeschäftsstatistik 11/2016, S. 6,

[http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201611-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201611-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).

<sup>21</sup> Dies verdeutlichen etwa die Berichte der unabhängigen UN, Untersuchungskommission zu Syrien (2016): [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/33/55](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/33/55).

<sup>22</sup> Siehe dazu die Zahlen zu Personen aus Syrien in: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2016): Asylgeschäftsstatistik 11/2016, S. 2, Asylgeschäftsstatistik 3/2016, S. 2 und Asylgeschäftsstatistik 3/2016, S. 2, [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201611-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201611-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).

Rund 36.000 Flüchtlinge, davon 30.790 aus Syrien,<sup>23</sup> haben von Januar bis November 2016 gegen ihren eingeschränkten Schutzstatus geklagt. Bezogen auf diesen Zeitraum ging damit fast jeder dritte Flüchtling mit subsidiärem Schutz juristisch gegen seinen Aufenthaltsstatus vor. Die Verwaltungsgerichte gaben den syrischen Flüchtlingen – in rund 4000 entschiedenen Fällen – zu etwa 90 Prozent Recht.<sup>24</sup> Allerdings ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) gegen die Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte vor mehreren Oberverwaltungsgerichten in die Berufung gegangen. Hier wird darum gestritten, ob den Menschen im Fall ihrer Abschiebung neben den Gefahren aus dem syrischen Bürgerkrieg, die zum subsidiären Schutzstatus führen, auch regelmäßig Misshandlungen durch das Assad-Regime drohen und ob solche Misshandlungen in Anknüpfung an ein asylrechtliches Merkmal erfolgen.<sup>25</sup>

Das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht<sup>26</sup> hat der Berufung des BAMF in einem aktuellen Urteil stattgegeben. Das BAMF hatte geltend gemacht, es gebe keine gesicherten Anhaltspunkte dafür, dass abgeschobenen Rückkehrern grundsätzlich oppositionelle Tätigkeit unterstellt werde und ihnen Befragungen beziehungsweise damit einhergehende Misshandlungen in Anknüpfung an ein asylrechtliches Merkmal drohen. Das Oberverwaltungsgericht stellte in der Urteilsbegründung in diesem Sinne darauf ab, dass die dem Gericht vorliegenden Auskünfte keine ausreichende Grundlage für die Annahme böten, dass Rückkehrern allein wegen ihres Auslandsaufenthaltes und der Asylantragstellung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung drohe.<sup>27</sup>

Es ist davon auszugehen, dass die juristischen Auseinandersetzungen in dem Themenfeld bis hin zum Bundesverwaltungsgericht weitergehen.

## 5 Pauschale Aussetzung des Familiennachzugs nicht zulässig

Jenseits der rechtlichen und tatsächlichen Fragen, die die Entscheidungspraxis des BAMF zum Schutzstatus syrischer Flüchtlinge aufwirft, ist jedenfalls die in § 104 Absatz 13 AufenthG vorgesehene pauschale Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten rechtlich nicht zulässig. Deutsche Auslandsvertretungen müssen Anträge auf einen Familiennachzug zu subsidiär Geschützten weiterhin in jedem Einzelfall entgegennehmen und prüfen.

<sup>23</sup> Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Günter Krings, Bundesministerium des Innern, Plenarprotokoll 18/208, 14.12.2016, S. 20482. Bis September 2016 waren es noch rund 26.000 Klagen, 22.699 davon von Menschen aus Syrien, Bundesministerium des Innern, Nachbeantwortung zur Kleinen Anfrage BT-Drucksache 18/9657, 1.11.2016, [http://www.ulla-jelpke.de/wp-content/uploads/2016/11/KA-18\\_9657-Subsidi%C3%A4rer-Schutz-Syrer-Nachbeantwortung\\_.pdf](http://www.ulla-jelpke.de/wp-content/uploads/2016/11/KA-18_9657-Subsidi%C3%A4rer-Schutz-Syrer-Nachbeantwortung_.pdf).

<sup>24</sup> In 3913 von 4390 entschiedenen Fällen hatten sie Erfolg (89 %), in 477 entschiedenen Fällen blieb die Klage erfolglos, Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Günter Krings, Bundesministerium des Innern, Plenarprotokoll 18/208, 14.12.2016, S. 20482.

<sup>25</sup> Siehe dazu OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.2016, Az. 3 LB 17/16, [http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI\\_OVG/2016\\_11\\_23\\_OVG\\_Syrien.html](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI_OVG/2016_11_23_OVG_Syrien.html); OVG Münster, Beschluss vom 6.10.2016, Az. 14 A 1852/16.A, [https://www.keienborg.de/wp-content/uploads/2016/10/161007\\_ovg\\_syrien.pdf](https://www.keienborg.de/wp-content/uploads/2016/10/161007_ovg_syrien.pdf).

<sup>26</sup> OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.2016, Az. 3 LB 17/16, [http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI\\_OVG/2016\\_11\\_23\\_OVG\\_Syrien.html](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI_OVG/2016_11_23_OVG_Syrien.html).

<sup>27</sup> OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.2016, Az. 3 LB 17/16, [http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI\\_OVG/2016\\_11\\_23\\_OVG\\_Syrien.html](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI_OVG/2016_11_23_OVG_Syrien.html).

Das Recht auf Familienleben ist im Grundgesetz (Artikel 6)<sup>28</sup>, in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Artikel 8) und zahlreichen weiteren Menschenrechtskonventionen, etwa der UN-Kinderrechtskonvention (Artikel 16) und dem Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (Artikel 17), verbrieft.

Für den Begriff Familie gibt es zwar keine Legaldefinition. Es ist allerdings allgemein anerkannt, dass der Begriff nicht nur die Kernfamilie, also Eltern und deren minderjährige Kinder umfasst.<sup>29</sup> Je nach Fallkonstellation geht der Schutz des Familienlebens weiter.<sup>30</sup>

Geht es allerdings um den Schutz familiärer Bindungen zwischen minderjährigen Kindern und ihren Eltern, spielt der Maßstab des Kindeswohls, wie er in der UN-Kinderechtskonvention in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifiziert worden ist, eine zentrale Rolle. Art. 3 Abs. 1 KRK enthält die staatliche Verpflichtung, das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen. So bezieht etwa auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Rahmen der Auslegung von Art. 8 EMRK den in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifizierten Kindeswohlvorrang mit ein.<sup>31</sup> Dementsprechend spielt das Kindeswohl auch bei der Interpretation von Art. 6 GG eine zentrale Rolle, wenn es um den Schutz familiärer Bindungen des Kindes zu seinen Eltern geht.<sup>32</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 6 GG und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK gibt es zwar kein generelles Recht auf Familiennachzug. Ob ein solches Recht besteht, ist abhängig von der jeweiligen Fallkonstellation. Diese kann sehr unterschiedlich sein. Befindet sich etwa ein Elternteil im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit für eine überschaubare Zeit in einem anderen Staat, können Einschränkungen beim Recht auf Familiennachzug zulässig sein.<sup>33</sup>

Anders verhält es sich, wenn ein Familienmitglied in einem anderen Staat als Flüchtling oder als subsidiär Schutzberechtigter anerkannt worden ist. In diesen Fällen, auch im Fall subsidiär Schutzberechtigter, ist regelmäßig nicht absehbar, wann der Aufenthalt endet. Aus diesem Grund besteht in der deutschen Rechtsordnung auch die Möglichkeit, den Aufenthaltstitel zu verlängern bis hin zu einem unbefristeten Aufenthaltstitel. Für die Frage, in welchen Fallkonstellationen ein Recht auf Familienzusammenführung besteht, ist von zentraler Bedeutung, ob die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat oder in einem Drittstaat möglich

<sup>28</sup> Siehe zum Schutz der Ehe nach Art. 6 GG Müller, Kerstin (2016): § 27, Grundsatz des Familiennachzugs, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.) (2016): Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 18.

<sup>29</sup> Hömig, Dieter/Wolf, Heinrich Amadeus (Hg.) (2016): Grundgesetz, Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden, Art. 6, Rn. 6; Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang (2009): Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein 2009, Art. 8, Rn. 20; Nowak, Manfred (2005): UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, second revised edition, Kehl, Strasbourg, Arlington, Art. 23 Rn. 8.

<sup>30</sup> Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang (2009): Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Kehl am Rhein Art. 8, Rn. 20; Hömig, Dieter/Wolf, Heinrich Amadeus (Hg.) (2016): Grundgesetz, Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden, Art. 6, Rn. 6.

<sup>31</sup> Siehe etwa EGMR, Urteil vom 28.9.2011, Nr. 55587/09, Nunez vs. Norwegen, Ziffer 84, mit weiteren Nachweisen; Urteil vom 8.7.2014, Nr. 3910/13, M.P.E.V. u.a. vs. Schweiz, Ziffer 52; Urteil vom 3.10.2014, Nr. 12738/10, Jeunesse vs. Niederlande, Ziffer 73 f.; 109, 118.

<sup>32</sup> Vgl dazu etwa von Coelln, Christian (2014): Art. 6, in: Sachs, Michael, Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. München, Rn. 79.

<sup>33</sup> Allerdings haben die Staaten in solchen Konstellationen auch Art. 10 Abs. 2 der UN-Kinderrechtskonvention zu beachten, wonach ein Kind, dessen Eltern ihren Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben, das Recht hat, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen.

beziehungsweise zumutbar<sup>34</sup> ist.<sup>35</sup> Ist dies nicht der Fall, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, migrationspolitische Belange eines Staates regelmäßig zurück.<sup>36</sup>

Nimmt man die vorliegend maßgeblichen Gesichtspunkte in den Blick, so ist Folgendes hervorzuheben: Subsidiär Schutzberechtigte und anerkannte Flüchtlinge können wegen der Gefahrenlage für sie im Herkunftsstaat nicht darauf verwiesen werden, die familiäre Einheit im Herkunftsstaat 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.<sup>37</sup>

Schon 1951 haben die Staaten im Rahmen der Schlussakte der Konferenz, die zur Annahme der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 führte, die Bedeutung des Grundsatzes der Familieneinheit für anerkannte Flüchtlinge hervorgehoben.<sup>38</sup> In den vergangenen Jahrzehnten hat sich zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Situation der anerkannten Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der subsidiär Schutzberechtigten unter dem Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit vergleichbar ist.<sup>39</sup> In diesem Sinne wurde auch der deutsche Gesetzgeber tätig. Er erweiterte zum 1.8.2015 den Geltungsbereich des Rechts auf Familienzusammenführung auf subsidiär Schutzberechtigte, indem er sie mit anerkannten Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention gleichstellte.<sup>40</sup>

Besonders in der aktuellen Situation wird die Vergleichbarkeit der Situation bei Menschen deutlich, die dem syrischen Bürgerkrieg entkommen sind. In beiden Fällen erhalten die Menschen Schutz, weil sie im Falle einer Abschiebung gravierenden Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt wären. Auch subsidiär Schutzberechtigte aus Syrien werden auf unabsehbare Zeit in Deutschland bleiben, weil unklar ist, wie lange der Krieg in ihrem Herkunftsland dauern, wie sich die Situation dort entwickeln wird. Auch bei ihnen ist eine Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsstaat nicht möglich.

Die zahlreichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die – anders als das BAMF – den aus Syrien geflohenen Menschen den Flüchtlingsstatus nach der Genfer

<sup>34</sup> Vgl. etwa Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10.5.2008, 2 BvR 588/08, Ziffer 14.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.5.1987, 2 BvR 1226/83; EGMR, Urteil vom 21.12.2001, Nr. 31465/96, Sen vs. Niederlande; EGMR Urteil vom 1.5.2005, Nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle vs. Niederlande; EGMR, Urteil vom 3.10.2014, Nr. 12738/10, Jeunesse vs. Niederlande EGMR, Urteil vom 8.3.2016, Nr. 25960/13, I.A.A. and Others vs. Vereinigtes Königreich. Siehe dazu ebenso Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, Bundestag-Drucksache 18/4097, insbesondere S. 24, S. 46, S. 59, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/040/1804097.pdf>.

<sup>36</sup> Vgl. etwa Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10.5.2008, 2 BvR 588/08, Ziffer 14; EGMR, Urteil vom 21.12.2001, Nr. 31465/96, Sen vs. Niederlande; EGMR Urteil vom 1.5.2005, Nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle vs. Niederlande.

<sup>37</sup> Vgl. ebenso Kluth, Winfried (2016): Das Asylpaket II, ZAR 4/2016, S. 121, 127.

<sup>38</sup> UNHCR (2013): Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlinge, Genf, S. 44 f., [http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1\\_international/1\\_1\\_voelkerrecht/1\\_1\\_2/FR\\_int\\_vr\\_h\\_andb-Handbuch.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_2/FR_int_vr_h_andb-Handbuch.pdf).

<sup>39</sup> Siehe dazu etwa UNHCR, 17.3.2015, Neue Studie über subsidiär Schutzberechtigte, <http://www.unhcr.de/home/artikel/9b11f9a62c5bc236e67c74f11b637648/neue-studie-ueber-situation-von-subsidiaer-schutzberechtigten.html>; UNHCR Österreich (2015): Subsidiär Schutzberechtigte in Österreich, Subsidiärer Schutz im Europäischen Recht, S. 15 f., [http://www.unhcr.de/fileadmin/user\\_upload/dokumente/07\\_presse/material/Bericht\\_subsidiaerer\\_Schutz.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/user_upload/dokumente/07_presse/material/Bericht_subsidiaerer_Schutz.pdf).

<sup>40</sup> Siehe dazu Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, Bundestag-Drucksache 18/4097, insbesondere S. 24, S. 46, S. 59, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/040/1804097.pdf>.

Flüchtlingskonvention zugesprochen haben, zeigen zudem, wie umstritten in der Rechtspraxis die Frage sein kann, ob bei einer Person über die Voraussetzungen für den subsidiären Schutzstatus hinaus auch die Voraussetzungen für einen Flüchtlingsstatus vorliegen. Bei diesen juristischen Auseinandersetzungen geht es indes nicht um die Frage, ob ein Recht auf Familiennachzug besteht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 6 GG und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK ist der Staat zum Schutz der Familie verpflichtet, Entscheidungen über einen Familiennachzug nicht pauschal abzulehnen. Erforderlich ist demnach eine Betrachtung des Einzelfalls.<sup>41</sup> Lehnen die bearbeitenden Behörden eine Prüfung und Bearbeitung eines Antrags unter Bezugnahme auf § 104 Abs. 13 AufenthG ab oder entscheiden ihn ohne Prüfung des Einzelfalls negativ, ist ein Verstoß gegen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK anzunehmen.<sup>42</sup>

## **6 UN-Kinderrechtskonvention: Anträge auf Familiennachzug mit Kindern sind beschleunigt und positiv zu entscheiden**

Die vorgesehene Aussetzung des Familiennachzugs ist überdies nicht mit der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) vereinbar. Die davon betroffenen Kinder wären dadurch gezwungen, über Jahre ohne einen Elternteil zu leben, unbegleitete minderjährige Flüchtlinge blieben sogar von beiden Elternteilen getrennt.<sup>43</sup> Aus den menschenrechtlichen Verpflichtungen der KRK ergibt sich, dass Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die Kinder betreffen, jederzeit zu ermöglichen, beschleunigt zu bearbeiten und auch positiv zu entscheiden sind.

Die Konvention enthält eine eigene Norm zur grenzüberschreitenden Familienzusammenführung (Art. 10 Abs. 1 KRK) und wird damit in besonderem Maße der Tatsache gerecht, dass es Lebenssituationen geben kann, in denen Kinder über Staatsgrenzen hinweg von ihren Eltern getrennt sind, ohne dass regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen möglich sind.<sup>44</sup> Die KRK konkretisiert damit die staatlichen Verpflichtungen zur Realisierung des Rechts des Kindes auf Familienleben. Die Vertragsstaaten sind nach Art. 10 Abs. 1 KRK nicht nur dazu verpflichtet, Anträge auf Familienzusammenführungen zu ermöglichen sowie „wohlwollend“ und damit unvoreingenommen und nach objektiver Sachlage zu entscheiden.<sup>45</sup> Sie sind auch explizit dazu verpflichtet, die Anträge „beschleunigt“ zu bearbeiten. Die gesetzlich vorgesehene Aussetzung der Familienzusammenführung läuft einer beschleunigten Bearbeitung indes diametral entgegen; sie verstößt damit gegen Art. 10 Abs. 1 KRK.

<sup>41</sup> Siehe zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Antoni, Michael, in: Hömig, Dieter/Wolf, Heinrich Amadeus (Hg.) (2016): Grundgesetz, Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden, Art. 6, Rn 9; siehe zur Rechtsprechung des EGMR, Marauhn, Thilo/Thorn, Judith (2013): Kapitel 16, Privat- und Familienleben, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar, Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo, Band 1, 2.Auflage, Rn. 48

<sup>42</sup> Vgl. dazu auch Kluth, Winfried (2016): Das Asylpaket II, ZAR 4/2016, S. 121, 127 f.

<sup>43</sup> Im Zeitraum vom 1. April bis zum 31. Oktober 2016 ist insgesamt 1.608 unbegleiteten minderjährigen Asylbewerbern subsidiärer Schutz gewährt worden. 1.363 der Minderjährigen kamen aus Syrien. Antwort des Parl. Staatssekretärs Dr. Ole Schröder, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/205, 30.11.2016, S. 20482.

<sup>44</sup> Sind regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen möglich, haben die Vertragsstaaten Art. 10 Abs. 2 KRK zu beachten.

<sup>45</sup> Schmahl, Stefanie (2013): Kinderrechtskonvention, Handkommentar, Baden-Baden, Art. 10, Rn. 5.

Hinsichtlich der Frage, wie die Anträge jeweils in materiell-rechtlicher Hinsicht zu entscheiden sind, ist die Querschnittsklausel der Konvention, Art. 3 Abs. 1 KRK, von zentraler Bedeutung.<sup>46</sup>

Die Vertragsstaaten der Konvention sind demnach dazu verpflichtet, Anträge auf Familiennachzug so zu entscheiden, dass das Kindeswohl dabei als ein vorrangiger Gesichtspunkt Berücksichtigung findet (Artikel 3 Absatz 1 KRK).<sup>47</sup> Das Kindeswohl ist demzufolge nicht nur zu ermitteln und in den Entscheidungsvorgang einzustellen. Bei der Gewichtung unterschiedlicher Belange verlangt Art. 3 Abs. 1 KRK zudem eine Hervorhebung der Bedeutung des Kindeswohls. Der Vorrang des Kindeswohls ist zwar nicht absolut, was sich bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt. Das Kindeswohl hat demnach aber im Regelfall Vorrang.<sup>48</sup>

Gerade die Wahrung der Familieneinheit hat einen überragenden Stellenwert für das Kindeswohl, was die KRK selbst sehr deutlich macht.<sup>49</sup> Die KRK basiert auf der Überzeugung, dass den Mitgliedern der Familie als „Grundeinheit der Gesellschaft“ der „erforderliche Schutz und Beistand“ gewährt werden soll, „damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gesellschaft voll erfüllen kann“.<sup>50</sup> Nach Art. 18 KRK sind für die Erziehung und Entwicklung des Kindes in erster Linie die Eltern verantwortlich. 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 entsprechend, schützt die KRK damit die spezifisch psychologische und soziale Funktion familiärer Bindungen,<sup>51</sup> wobei sich der grund- und menschenrechtlich garantierte Schutz des Familienlebens grundsätzlich auf die Beziehungen beider Elternteile zu ihren minderjährigen Kindern erstreckt. Dem entsprechend haben auch die Kinder ein Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen, was in der KRK<sup>52</sup> und in der EU-Grundrechte-Charta<sup>53</sup> ausdrücklich kodifiziert ist.

Dies ist im vorliegenden Zusammenhang deswegen zu betonen, weil die Konstellationen unterschiedlich ausfallen können, in denen im Rahmen des

<sup>46</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 2 - 3000 – 026/16 (2016): Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRK), Ausarbeitung, S. 6 f., mit weiteren Nachweisen, <https://www.bundestag.de/blob/416608/6b721422cd6774314c8f8e11de359e32/wd-2-026-16-pdf-data.pdf>.; Scheer, Ralph (1994): Der Ehegatten- und Familiennachzug von Ausländern, Frankfurt am Main, S. 26 f.

<sup>47</sup> Ebenso Deutscher Bundestag, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 2 - 3000 – 026/16 (2016): Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRK), Ausarbeitung, S. 6 f., mit weiteren Nachweisen.

<sup>48</sup> Dazu genauer, Cremer, Hendrik (2012): Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, in: Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 ff., mit weiteren Nachweisen, [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Anwaltsblatt/kinderrechte\\_und\\_der\\_vorrang\\_des\\_kindewohls\\_anwaltsblatt\\_2012.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Anwaltsblatt/kinderrechte_und_der_vorrang_des_kindewohls_anwaltsblatt_2012.pdf); Walter, Anne (2009): Familienzusammenführung in Europa, Baden-Baden, S. 42 f.

<sup>49</sup> Walter, Anne (2009): Familienzusammenführung in Europa, Baden-Baden, S. 43 f.; Scheer, Ralph (1994): Der Ehegatten- und Familiennachzug von Ausländern, Frankfurt am Main, S. 26 f.; Cremer, Hendrik (2006): Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Baden-Baden, S. 166 ff.

<sup>50</sup> Präambel der Konvention.

<sup>51</sup> Hömig, Dieter/Wolf, Heinrich Amadeus (Hg.) (2016): Grundgesetz, Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden, Art. 6, Rn. 6; Meyer-Ladewig, Jens (2011): EMRK, Handkommentar, Art. 8, Rn. 48 ff.

<sup>52</sup> Siehe Art. 9 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 2 KRK.

<sup>53</sup> Art. 24 Abs. 3 Grundrechte-Charta.

Familiennachzugs entschieden wird, ob Kinder wieder mit ihren Eltern – und gegebenenfalls auch mit ihren Geschwistern – als Familie zusammenleben können.

So kann es etwa sein, dass der Vater bereits in Deutschland ist, die Mutter und die Kinder hingegen nicht. Es kann aber auch der Fall sein, dass ein Elternteil mit einem Kind geflohen ist, während das andere Elternteil noch mit ein oder zwei Geschwistern im Kriegsgebiet oder einem Nachbarland ausharrt. Möglich ist auch, dass der Vater bereits tot ist, etwa vom IS oder Assad-Regime ermordet, während die Mutter mit einem Kind nach Deutschland geflohen ist, zwei weitere Kinder sich aber noch, etwa in der Türkei, aufhalten, weil die Flucht nicht wie geplant verlaufen ist. Dass Familien bereits in ihrem Herkunftsland oder während der Flucht getrennt werden, kann auch ein Grund dafür sein, warum Kinder unbegleitet, also ohne Eltern, im Zielland ankommen.<sup>54</sup>

Aus der Praxis gibt es gegenwärtig Berichte über Entscheidungen deutscher Auslandsvertretungen, die im Rahmen der Beantragung eines Familiennachzugs zu einem unbegleiteten Minderjährigen, der in Deutschland als Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt worden ist, zwar Visa für die Eltern erteilt haben, nicht aber für die minderjährigen Geschwister.<sup>55</sup>

Das Recht, als Familie leben zu können, steht aber allen Mitgliedern der Familie zu. Zudem haben alle Kinder ein Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen. Im Rahmen der Entscheidung über Anträge auf Familienzusammenführung mit Kindern kann es für den rechtlichen Maßstab, der bei der Entscheidung anzulegen ist, daher auch nicht entscheidend sein, ob sich die betreffenden minderjährigen Kinder im Zufluchtsland, im Herkunftsland, etwa Syrien, oder in einem Drittland aufhalten, etwa im Libanon, der Türkei oder Ägypten. Ebenso wenig kann hierbei maßgeblich sein, in welcher Formation die Familie getrennt ist. Dementsprechend verpflichtet Art. 10 Abs. 1 KRK die Vertragsstaaten dazu, Eltern wie auch Kindern die Möglichkeit einzuräumen, einen Antrag zum Zweck der „Familienzusammenführung“ stellen zu können. Ziel und Zweck des Art. 10 Abs. 1 KRK ist also, die Familieneinheit zu gewährleisten, so dass er auch für alle Kinder der Familie gilt, die von einem anderen Staat aus einen Antrag auf Familienzusammenführung stellen.<sup>56</sup> Er gilt für alle Kinder der Familie, unabhängig davon, wo sie sich aufhalten, ob sie oder die Eltern den Antrag stellen. Entscheidend

<sup>54</sup> Zu Fluchtursachen von unbegleiteten Minderjährigen siehe auch, Cremer, Hendrik (2006): Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Baden-Baden, S. 28 ff.

<sup>55</sup> Hürden beim Familiennachzug, Morgenmagazin, ZDF, 9.12.2016, <https://www.zdf.de/nachrichten/zdf-morgenmagazin/zdf-morgenmagazin-clip-3-124.html>

<sup>56</sup> Auch im deutschen Aufenthaltsgesetz gilt der aus Art. 6 GG resultierende Grundsatz der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft (§ 27 Abs. 1 AufenthG). Dem zufolge haben auch die Geschwister einen Anspruch auf Nachzug mit ihren Eltern. Den Geschwistern ist im Zuge der Bejahung einer außergewöhnlichen Härte, einer Atypik im Sinne von § 5 Abs. 1 AufenthG und einer Ermessensreduzierung auf null gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, Oberhäuser, Thomas (2016): § 36, Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.), Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 11. Dabei bei solchen Konstellationen – im Zuge der Ermessensausübung – auch vom Erfordernis ausreichenden Wohnraums abzusehen. Es muss daher bei der Antragstellung genügen, wenn die Antragstellenden etwa angeben, dass „ausreichender Wohnraum nach dem Zuzug angemietet wird“, vgl. Bender, Dominik/Welge, Ines (2016): § 2, Begriffsbestimmungen, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.), Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 25. Die örtlichen Behörden müssen allerdings so früh wie möglich von der Botschaft über den Familiennachzug informiert werden, damit sie eine Unterbringung der Familie sicherstellen können, insbesondere wenn der unbegleitete Minderjährige (noch) in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebracht ist.

ist, ob sie von der Entscheidung des jeweiligen Staates betroffen sind.<sup>57</sup> Der materiell-rechtliche Maßstab bei der Entscheidung ist jeweils der gleiche: der in Art. 3 Abs. 1 KRK kodifizierte Vorrang des Kindeswohls. Mit der KRK ist es daher nicht vereinbar, zwar den Eltern die Einreise zu ihrem unbegleiteten minderjährigen Kind zu gestatten, nicht aber den minderjährigen Geschwistern, so dass diese alleine, ohne ihre Eltern, zurück bleiben müssten.<sup>58</sup>

Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die gegenwärtig etwa Kinder aus Syrien betreffen, sind demzufolge positiv zu entscheiden, damit es für die Betroffenen möglich wird, wieder als Familie zusammenleben zu können. Migrationspolitische Interessen des Staates haben in solchen Konstellationen zurückzutreten, da eine Herstellung der Familieneinheit in einem anderen Staat nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist.<sup>59</sup> Familienzusammenführungen in diesen Konstellationen abzulehnen, hieße, den Grundsatz der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls außer Acht zu lassen.

## 7 Verpflichtung zur menschenrechtskonformen Anwendung innerstaatlichen Rechts

Eine Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und der UN-Kinderrechtskonvention hat bei der Regelung zur Aussetzung des Familiennachzugs ausweislich der Gesetzesbegründung nicht stattgefunden. Gleichwohl ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Verabschiedung des Gesetzes grund- und menschenrechtliche Verpflichtungen brechen wollte. Die Gesetzesbegründung geht ohne Erläuterungen davon aus, dass die Änderungen „mit den völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere den menschenrechtlichen Konventionen“ vereinbar seien.<sup>60</sup> Der Gesetzgeber konnte zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens sicherlich nicht wissen, welches Ausmaß die Aussetzung des Familiennachzugs in quantitativer Hinsicht haben können, zumal sich die Entscheidungspraxis des BAMF zu syrischen Flüchtlingen danach drastisch änderte.<sup>61</sup>

Jedenfalls sind die zuständigen Behörden zu grund- und menschenrechtskonformen Verhalten verpflichtet.<sup>62</sup> Den menschenrechtlichen Vorgaben können die

<sup>57</sup> Schmahl, Stefanie (2013): Kinderrechtskonvention, Handkommentar, Baden-Baden, Art. 10, Rn. 1 ff., mit weiteren Nachweisen; im Ergebnis ebenso Walter, Anne (2009): Familienzusammenführung in Europa, Baden-Baden, S. 43 f.

<sup>58</sup> Auch im deutschen Aufenthaltsgesetz gilt der aus Art. 6 GG resultierende Grundsatz der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft (§ 27 Abs. 1 AufenthG). Dem zufolge haben auch die Geschwister einen Anspruch auf Nachzug mit ihren Eltern. Den Geschwistern ist im Zuge der Bejahung einer außergewöhnlichen Härte, einer Atypik im Sinne von § 5 Abs. 1 AufenthG und einer Ermessensreduzierung auf null gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, Oberhäuser, Thomas (2016): § 36, Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.), Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 11. Dabei ist bei solchen Konstellationen – im Zuge der Ermessensausübung – auch vom Erfordernis ausreichenden Wohnraums abzusehen. Es muss daher bei der Antragstellung etwa genügen, wenn die Antragstellenden angeben, dass „ausreichender Wohnraum nach dem Zuzug angemietet wird“, vgl. Bender, Dominik/Welge, Ines (2016): § 2, Begriffsbestimmungen, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.), Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 25. Die örtlichen Behörden müssen allerdings so früh wie möglich von der Botschaft über den Familiennachzug informiert werden, damit sie eine Unterbringung der Familie sicherstellen können, insbesondere wenn der unbegleitete Minderjährige (noch) in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebracht ist.

<sup>59</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 2 - 3000 – 026/16, Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRK), Ausarbeitung, S. 6 f.

<sup>60</sup> Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren, Drucksache 18/7538 vom 16.2.2016, S. 12.

<sup>61</sup> Siehe zu alledem oben unter 4.

<sup>62</sup> Vgl. dazu auch Kluth, Winfried, Das Asylpaket II, ZAR 4/2016, S. 121, 127 f.

bearbeitenden Behörden dadurch entsprechen, dass sie während der Geltungsdauer von § 104 Abs. 13 AufenthG regelmäßig § 22 Satz 1 AufenthG anwenden. Nach § 22 Satz 1 AufenthG kann einer Person „für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.“ Dieses Ermessen kann und muss die Behörde ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen entsprechend ausüben. Hierbei sind insbesondere die Verpflichtungen aus der EMRK und der UN-Kinderrechtskonvention zu beachten.

Bei § 22 Satz 1 AufenthG handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Eine Aufnahme im Rahmen des Familiennachzugs kommt demnach in Betracht, wenn sie nach dem Aufenthaltsgesetz ansonsten nicht möglich ist.<sup>63</sup> § 22 Satz 1 nennt zwei unterschiedliche Fälle. Die Aufnahme aus „dringenden humanitären Gründen“ betrifft Fälle, in denen an sich keine völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Aufnahme bestehen, in denen aber wegen der besonderen Gegebenheiten ein moralischer beziehungsweise menschlicher Grund zur Aufnahme besteht.<sup>64</sup> „Völkerrechtliche Gründe“ für die Aufnahme von Familienangehörigen im Einzelfall können demgegenüber auch aus Verpflichtungen Deutschlands resultieren, die aus allgemeinem Völkerrecht oder aus Völkervertragsrecht, also Menschenrechtskonventionen, folgen.<sup>65</sup>

Bisher hatte § 22 Satz 1 AufenthG geringe praktische Bedeutung. Als Auffangtatbestand wurde er grundsätzlich restriktiv interpretiert. Im vorliegenden Zusammenhang kann er für die Geltungsdauer vom § 104 Abs. 13 AufenthG indes nicht mehr als Vorschrift für außergewöhnliche Fälle verstanden werden.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, dass die Behörden die Menschenrechtskonventionen bei ihrer Entscheidungspraxis in jedem Fall beachten und den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands Wirksamkeit verleihen müssen. Dazu ist vom Bundesverfassungsgericht das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts entwickelt worden. Jede innerstaatliche Norm ist so anzuwenden und auszulegen, dass kein völkerrechtswidriges Ergebnis folgt.

Das Gebot der vertragskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts ergibt sich aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der sich einer Gesamtschau der Verfassungsbestimmungen mit völkerrechtlichen Bezügen (Art. 24 bis 26 GG, Art. 59 GG) entnehmen lässt.<sup>66</sup> Sofern es darum geht, völkerrechtlich verankerten Menschenrechtsbestimmungen Wirksamkeit zu verleihen, ergibt sich das Gebot der vertragskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts zudem aus Art. 1 Abs. 2 GG.<sup>67</sup> Aus diesen Bestimmungen ist zu schließen, dass die Verfassung eine Grundsatzentscheidung getroffen hat, nach der innerstaatliches

<sup>63</sup> Stiegeler, Klaus Peter (2016): § 22, Aufnahme aus dem Ausland, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.), *Ausländerrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 3.

<sup>64</sup> Hailbronner, Kay (2016): *Ausländerrecht, Kommentar, Ordner I*, 97. Aktualisierung, § 22, Rn. 8.

<sup>65</sup> Stiegeler, Klaus Peter (2016): § 22, Aufnahme aus dem Ausland, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.), *Ausländerrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 3 ff.

<sup>66</sup> BVerfG (2004): *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Band 111, S. 307, S. 317 f.

<sup>67</sup> BVerfG (2004): *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Band 111, S. 307, S. 317 f., S. 329.

Recht einschließlich der Verfassung selbst nach Möglichkeit so auszulegen und anzuwenden ist, dass es nicht zu einem Völkerrechtsverstoß kommt.<sup>68</sup>

Die völkerrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts hat in mehrfacher Hinsicht Bedeutung: Orientiert sich die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts an den von Deutschland ratifizierten Menschenrechtskonventionen, können Konflikte zwischen den Konventionen und dem rein innerstaatlichen Recht vermieden werden. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt das innerstaatliche Recht in Kraft getreten ist.<sup>69</sup> Der konventionskonformen Auslegung sind erst dann Grenzen gesetzt, wenn ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille eindeutig zum Ausdruck gekommen ist,<sup>70</sup> was vorliegend ausweislich des expliziten Verweises auf § 22 in § 104 Abs. 13 AufenthG und der Gesetzesbegründung nicht der Fall ist.<sup>71</sup> Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung kann im Bereich des einfachen staatlichen Rechts etwa bei der Auslegung von Rechtsbegriffen oder bei der Konkretisierung von Generalklauseln auf der Ebene der Gesetzesinterpretation oder auf der Ebene der Ermessensausübung greifen.<sup>72</sup>

Darüber hinaus sind die Menschenrechtskonventionen nicht nur bei der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts zu berücksichtigen, sondern auch bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht hat insofern herausgestellt, dass die Gewährleistungen der Menschenrechtskonventionen die Auslegung der Grundrechte beeinflussen. Sie dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.<sup>73</sup> Dementsprechend ist auch Art. 6 GG unter Berücksichtigung der EMRK und insbesondere der UN-Kinderrechtskonvention auszulegen.

Die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung nationalen Rechts ist also insofern von Bedeutung, als die Rechtsanwendenden den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands grundsätzlich Wirksamkeit verschaffen müssen.<sup>74</sup> Jede innerstaatliche Norm ist so anzuwenden und auszulegen, dass ein völkerrechtswidriges Resultat vermieden wird. Demnach kann und muss jede Behörde im Rahmen vertretbarer Auslegungsspielräume Völkerrecht und innerstaatliches

<sup>68</sup> BVerfG (2004): Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370; BVerfG (1981): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 58, S. 1, S. 34; BVerfG 1981: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 59, S. 63, S. 89.

<sup>69</sup> BVerfG (2004): Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfG (1987): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370.

<sup>70</sup> BVerfG (1987): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370: „Auch Gesetze – hier die Strafprozessordnung – sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“

<sup>71</sup> Wie bereits dargelegt, geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass die Änderungen „mit den völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere den menschenrechtlichen Konventionen“ vereinbar seien. Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren, Drucksache 18/7538 vom 16.2.2016, S. 12.

<sup>72</sup> Geiger, Rudolf (2010): Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 5. Auflage, München, S. 170.

<sup>73</sup> BVerfG (2004): Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG (1987): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370; BVerfG (2011): Beschluss vom 23.03.2011, Aktenzeichen 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

<sup>74</sup> Siehe Rojahn, Ondolf (2001): Art. 59, in: von Münch, Ingo/ Kunig, Philip (Hg.), Band 2, 5. Auflage, Rdnr. 35b, 37, 38d, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

Recht miteinander harmonisieren. Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung trägt somit der Bindung aller Staatsorgane an das Völkerrecht Rechnung.

Vorliegend ergibt sich daraus, dass das im Zuge des Asylpakets II novellierte AufenthG konventions- und damit völkerrechtskonform anzuwenden und auszulegen ist. Für die Rechtspraxis bedeutet dies, dass die Behörden unter Berücksichtigung der EMRK und insbesondere der UN-Kinderrechtskonvention in jedem Einzelfall die Anwendung von § 22 Satz 1 AufenthG prüfen müssen. Mit der Nennung von § 22 AufenthG im neu eingefügten § 104 Abs. 13 AufenthG wird auf Ermessensentscheidungen verwiesen, die den bearbeitenden Behörden die Möglichkeit lassen, sich menschenrechtskonform zu verhalten.<sup>75</sup>

Wenn es gegenwärtig etwa Visaanträge zum Familiennachzug von minderjährigen Kindern und/oder Eltern zu subsidiär schutzberechtigten Kindern und/oder Eltern aus Syrien zu entscheiden gilt, ergibt sich aus der Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK) eine Ermessenreduzierung auf null. Eine Ablehnung des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen oder subsidiär Schutzberechtigten würde dem Verhältnismäßigkeitsmaßstab nicht gerecht. Deswegen ist bei der Anwendung von § 22 Satz 1 AufenthG auch von den Voraussetzungen der Sicherung des Lebensunterhalts<sup>76</sup> oder ausreichenden Wohnraums<sup>77</sup> für die Erteilung eines Visums abzusehen. 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 ausreichenden Wohnraums erfüllen müssten. Deswegen wird in diesen Fallkonstellationen auch im Rahmen des gesetzlich bestehenden Anspruchs auf Familiennachzug zu Recht von diesen Erfordernissen abgesehen (§ 29 Abs. 2 AufenthG/ 36 Abs. 1 AufenthG).

<sup>75</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 2 - 3000 – 026/16, Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRK), Ausarbeitung, S. 8 ff.; dahingehend scheinbar auch Kluth, Winfried, Das Asylpaket II, ZAR 4/2016, S. 121, 128.

<sup>76</sup> Siehe dazu auch § 5 Abs. 3 AufenthG.

<sup>77</sup> Da in solchen Fallkonstellationen vom Erfordernis ausreichenden Wohnraums abzusehen ist, muss es bei der Antragstellung genügen, wenn die Antragstellenden angeben, dass „ausreichender Wohnraum nach dem Zuzug angemietet wird“, Bender, Dominik/ Welge, Ines (2016): § 2, Begriffsbestimmungen, in: Hofmann, Rainer M. (Hg.) (2016): Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, Rn. 25. Die örtlichen Behörden müssen allerdings so früh wie möglich von der Botschaft über den Familiennachzug informiert werden, damit sie eine Unterbringung der Familie sicherstellen können; dies gilt insbesondere bei einem Nachzug zu einem unbegleiteten Minderjährigen, der (noch) in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebracht ist. In der Praxis ist es grundsätzlich für das Visumverfahren hilfreich, wenn bereits eine Vorabzustimmung einer deutschen Ausländerbehörde für die Aufnahme des Angehörigen vorliegt, die während der Vorsprache bei der Botschaft vorgelegt werden kann. Siehe DRK, Fachinformation des DRK-Suchdienstes zum Familiennachzug von und zu Flüchtlingen (November 2016), [http://www.b-umf.de/images/DRK-Suchdienst\\_Fachinformation\\_Familienzusammenf%C3%BChrung\\_FLf%C3%BCchtlinge\\_30.11.2016.pdf](http://www.b-umf.de/images/DRK-Suchdienst_Fachinformation_Familienzusammenf%C3%BChrung_FLf%C3%BCchtlinge_30.11.2016.pdf)

## 8 Fazit und Schlussfolgerungen

Der Rechtsanspruch auf Familiennachzug ist Teil des Menschenrechts auf Familienleben, das nicht nur im Grundgesetz (Art. 6), sondern ebenso in menschenrechtlichen Konventionen wie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (Art. 8) oder der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) (Art. 16) kodifiziert ist. In der KRK werden die staatlichen Verpflichtungen zur Realisierung des Rechts des Kindes auf Familienleben zudem konkretisiert, wobei vorliegend insbesondere Art. 10 Abs. 1 KRK und Art. 3 Abs. 1 KRK von Relevanz sind.

Deutsche Auslandsvertretungen müssen Anträge auf einen Familiennachzug zu subsidiär Geschützten demnach weiterhin in jedem Einzelfall entgegennehmen und prüfen. Den menschenrechtlichen Vorgaben können die bearbeitenden Behörden dadurch entsprechen, dass sie während der Geltungsdauer von § 104 Abs. 13 AufenthG regelmäßig § 22 Satz 1 AufenthG anwenden. Demzufolge müssen die bearbeitenden Behörden im Einzelfall eine Aufenthaltserlaubnis (Visum) erteilen, wenn sich aus „völkerrechtlichen Gründen“, sprich menschenrechtlichen Konventionen, eine Ermessensreduktion auf null ergibt. Geht es um Anträge zur Wiederherstellung der familiären Einheit etwa von syrischen Minderjährigen und ihren Eltern, sind die Anträge unter Berücksichtigung grund- und menschenrechtlicher Garantien wegen einer Ermessensreduktion auf null positiv zu bescheiden. Die Rechtspraxis muss entsprechend angepasst werden; sofern im Rahmen der Visaverfahren ein Zustimmungserfordernis der Ausländerbehörden angenommen wird, haben diese zuzustimmen. Außerdem müssen für die Betroffenen während der Geltungsdauer von § 104 Abs. 13 AufenthG Informationen über die Möglichkeit der Antragstellung nach § 22 Satz 1 AufenthG aufbereitet und zugänglich gemacht werden, insbesondere auf den Webseiten des Auswärtigen Amtes, deutscher Auslandsvertretungen, des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und der Ausländerbehörden.

Der Gesetzgeber sollte im Übrigen die Aufhebung von § 103 Abs. 13 AufenthG prüfen, um die damit verbundenen Unklarheiten in der Gesetzgebung und in der Rechtspraxis zu beseitigen und den Familiennachzug grund- und menschenrechtskonform sicherzustellen.

Das Auswärtige Amt sollte dringend sicherstellen, dass die deutschen Auslandsvertretungen die bestehenden Auslegungs- und Ermessenspielräume bei den Regelungen zum Familiennachzug im AufenthG so ausüben, dass sie in Fällen, in denen unbegleitete Minderjährige gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention als Flüchtlinge anerkannt worden sind, grund- und menschenrechtskonforme Entscheidungen treffen. In Fällen, in denen neben den Eltern auch minderjährige Kinder/Geschwister im Herkunftsland oder in einem Drittland ausharren, sind unter Berücksichtigung insbesondere von Art. 6 GG, Art. 10 Abs. 1 KRK und Art. 3 Abs. 1 KRK auch den Kindern/Geschwistern gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG Visa zu erteilen, um die Herstellung der Familieneinheit zu ermöglichen. Hat ein unbegleiteter Minderjähriger in einer solchen Konstellation subsidiären Schutz erhalten, sind die erforderlichen Visa zur Herstellung der Familieneinheit während der Geltungsdauer von § 104 Abs. 13 AufenthG unter Berücksichtigung insbesondere von Art. 8 EMRK, Art. 16 KRK, Art. 10 Abs. 1 KRK und Art. 3 Abs. 1 KRK auf der Grundlage von § 22 Satz 1 AufenthG zu erteilen.

Die Bundesregierung sollte sämtliche Maßnahmen treffen und intensivieren, um die Antragsverfahren auf Familiennachzug zu beschleunigen und die langen Wartezeiten bei den Auslandsvertretungen abzubauen. Maßnahmen, die dazu ergriffen werden können, sind etwa der Einsatz von mehr Personal zur Bearbeitung der Anträge vor Ort und/oder auch in Deutschland, längere Öffnungszeiten, Vereinfachungen bei Antragsformularen und den formalen Voraussetzungen zur Erteilung eines Visums.

---

## Kontakt

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

AUTOR: Dr. Hendrik Cremer

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2016  
Alle Rechte vorbehalten

## 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.