

## Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

### Überlegungen zur Entscheidungsfindung anhand des Maßstabes der UN-Kinderrechtskonvention und aufenthaltsrechtlicher Normen

Holger Hoffmann

#### I. Die Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention

**Art. 3 der sog. Kinderrechtskonvention<sup>1</sup> (im folgenden Text: KRK) lautet:**

*„Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“*

In der europäischen Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Vorschriften der KRK bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind. (EuGH-C 540/03 Parlament ./ . Rat). Zwar lässt sich aus Art. 3 KRK kein absoluter Vorrang des Kindeswohls ableiten, der gebieten würde, Belange von Kindern „generell und unter allen Umständen“ höher zu bewerten als alle anderen Belange, die bei einer Entscheidung zu berücksichtigen sind<sup>2</sup>. Im Einzelfall können andere Interessen einzeln oder gebündelt so gewichtig sein, dass das Kindeswohl zurückstehen muss, obwohl es vorrangig in die Betrachtung einbezogen wurde. Das ändert nichts daran, dass grundsätzlich das Prinzip des Vorrangs des Kindeswohls zu beachten ist – was in der deutschen obergerichtlichen Rechtsprechung bisher nicht festgestellt werden kann.<sup>3</sup> Dabei sie im Grundsatz überwiegend davon aus, dass die KRK nach Rücknahme der Vorbehalte in Deutschland im Range eines einfachen Gesetzes gilt.

Ein subjektiver Anspruch auf einen voraussetzungslosen Kindernachzug wird von der h. M. abgelehnt (BVerwG, Urteil v. 13. Juni 2013, 10C 16.12, Rn. 24) **verpflichtend ist es aber, bei der Ermessensausübung die Art. 3 und 10 KRK zu berücksichtigen**. Dies bedeutet zugleich, dass das Kindeswohl bei Entscheidungsprozessen der nationalen Behörden sowie des Gesetzgebers eine wesentliche Leitlinie darstellen muss und bei aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen zu berücksichtigen ist, wenn diese wesentliche Belange von Kindern betreffen<sup>4</sup>.

**Art. 10 Abs. 1 KRK** fordert, dass Anträge auf Familienzusammenführung oder auch die Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden; Abs. 2 verbürgt dass Kinder ein Recht auf regelmäßigen Kontakt zu beiden Elternteilen haben. Auch diese Vorschrift kann daher Maßstab für die Prüfung von Rechtmäßigkeit bei Familiennachzugsregelungen sein (§§ 27 ff, insbes. §§ 32f, § 36, 36a, § 104 Abs.13 AufenthG). Die Vorschrift kann bei Einzelfällen im Rahmen der Ermessensausübung und als Beschleunigungsgebot lenkend mit einflie-

<sup>1</sup> UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes, angenommen von der Generalversammlung am 20.11.1989, in Kraft seit 2.9.1990; Dem Abkommen sind mit Ausnahme der USA, Somalias und des Südsudans alle UN-Mitgliedstaaten beigetreten. Deutschland hat seine zunächst eingelegten Vorbehalte gegen die Anwendung einzelner, ausländische Kinder betreffende Bestimmungen am 15.7.2010 zurückgenommen.

<sup>2</sup> BVerwG, Beschluss vom 10.02.2011-1 B 22.10.

<sup>3</sup> Benassi, DVBl 2016, S. 617 ff, hier S. 619.

<sup>4</sup> Schmal, Art 3 KRK-Kommentar 2017

ßen.<sup>5</sup> Erforderlich ist eine Prüfung der jeweiligen besonderen Umstände des Einzelfalls. Dabei muss auch die bereits geleistete Integrationsleistung des Kindes im Aufnahmestaat berücksichtigt werden. Das staatliche Interesse an Kontrolle der Einwanderung kann das Interesse des Kindes auf Familienzusammenführung regelmäßig nicht überwiegen. Behördliches Streben nach Kosteneinsparung hat demgegenüber ohnehin geringeres Gewicht.

**Art. 10 Abs. 1 KRK** bezweckt, 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. 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>6</sup>.

**Art. 12 KRK** betrifft die Ausgestaltung innerstaatlicher (Verwaltungs-) Verfahren. Festgelegt wird, dass Minderjährige bei allen sie betreffenden Angelegenheiten angemessen und ihrem Alter und Reifestand entsprechend angehört werden sollen. Abzuleiten ist daraus z.B. die Forderung, unbegleiteten minderjährigen Ausländern besondere Verfahrensgarantien einzuräumen.<sup>7</sup>

**Art. 20 KRK** normiert den Anspruch eines/r Minderjährigen, der/die vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird, auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates, in welchem er/sie sich aufhält. Praktische Bedeutung hat das insbesondere für die Art der Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger in Erstaufnahme- oder Gemeinschaftsunterkünften. Diese entsprechen oft nicht den Standards jugendhilferechtlicher Betreuungseinrichtungen.<sup>8</sup>

**Art. 22 KRK** fordert, dass ein Kind, das die Flüchtlingsanerkennung beantragt, angemessenen Schutz bei der Wahrnehmung seiner Rechte erhält, die in der KRK oder anderen Übereinkommen festgelegt sind – unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder anderer Person befindet. Nach seinem Wortlaut gilt Art. 22 KRK auch für Kinder, die von beiden Eltern oder einem Elternteil begleitet werden. Der Ausschuss der UN für die Rechte des Kindes hat diese Norm schon 2005 zum Anlass genommen, in seinen „General Comments“ verfahrensrechtliche Anforderungen für die Ausgestaltung des Asylverfahrens von Minderjährigen zu formulieren<sup>9</sup>. Diese Anforderungen werden in Deutschland bisher nur z.T. berücksichtigt. Probleme bestehen z.B. immer noch bei der Betreuung von Minderjährigen durch fachkompetente Personen sowie qualifiziertem Rechtsbeistand (nicht nur durch einen Amtsvormund des Jugendamtes). Ebenfalls problematisch ist, dass Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen nicht beschleunigt bearbeitet werden müssen.

In diesen Zusammenhang gehört auch **Art. 24 des Internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte (= UN – Zivilpakt)**. Die Vorschrift gewährt jedem Kind das Recht auf die staatlichen Schutzmaßnahmen, die seine Rechtsstellung als Minderjährige erfordern. Der Menschenrechtsausschuss entschied 2016 über eine Beschwerde gegen eine dänische Regelung, nach der eine generelle Wartezeit beim Familiennachzug von drei Jahren bei Personen mit temporären Schutzstatus vorgesehen war. Er stellt eine Verletzung des Paktes fest, obwohl die Entscheidung unter dem Vorbehalt völkerrechtlicher Verpflichtungen stand. Jedenfalls zeigt die Entscheidung, dass mehrjährige Wartezeiten beim Familiennachzug mit den Anforderungen des Paktes nicht vereinbar sind. Die faktisch mit der Kontingentlösung erzeugte Wartezeit von mehr als drei Jahren ist mit diesen Verpflichtungen nicht zu vereinbaren.

<sup>5</sup> Bender in Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl 2016, Vor §1 Rn. 24 m.w.N.; Schmahl, UN-Kinderrechtskonvention, Kommentar, 2. Aufl. 2013 Art. 10, Rn. 4f und

<sup>6</sup> Cremer, Cremer, Die UN Kinderrechtskonvention-Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, zweite überarbeitete Auflage Januar 2012- abrufbar auf der Website des Instituts für Menschenrechte 7DIM – wie vor Fn 6, S. 13 Schmahl, wie Fn.11, Art. 12 Rn.23

<sup>8</sup> Bender, wie Fn 5, Rn 26; Schmahl, UN-Kinderrechtskonvention, Kommentar, 2. Aufl. 2013 Art. 10, Rn. 4f, Art. 20/21 RN 3,14 und 30 sowie Art. 22, Rn.8

<sup>9</sup> UN Committee on the Rights of the Child, General Comment Nr. 6 /2005 – abrufbar: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>

Dass jedoch sogar für Minderjährige, denen der „volle“ Flüchtlingsschutz (§ 2 AsylG – Asylberechtigung oder – häufiger – § 3 AsylG „internationaler Schutz“) gewährt wurde, Familienzusammenführung in Deutschland praktisch so weit wie möglich unterbunden wurde und die Berücksichtigung des Kindeswohls keine Rolle spielte, zeigt ein extrem kleinteilig-ausführlicher Erlass des Auswärtigen Amtes vom März 2017 an alle deutschen Auslandsvertretungen. Diese sog. „Leitlinien des Familiennachzuges“ sollen die Einheitlichkeit bei Entscheidungen der Auslandsvertretungen zum Eltern- und Geschwisternachzug gewährleisten<sup>10</sup>. Auf dieser Grundlage gilt:

Der Anspruch der Eltern eines anerkannten Flüchtlings aus § 36 Abs. 1 AufenthG besteht nur, solange der/die in Deutschland bereits lebende Sohn/Tochter minderjährig ist. Die Visumerteilung ist grundsätzlich bis zum letzten Tag der Minderjährigkeit noch möglich.

Geschwister des/r in Deutschland als Flüchtling anerkannten Minderjährigen dürfen nur als Folge des Aufenthaltsrechts der Eltern gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG einreisen oder im Rahmen des Kinder nachzuges gemäß § 32 AufenthG. Ein Voraufenthalt der Eltern in Deutschland wird für die Anwendung von § 32 AufenthG nicht verlangt, eine gemeinsame Einreise der Eltern und der Kinder ist möglich<sup>11</sup>.

Dies gilt nicht, wenn der in Deutschland bereits ansässige Schutzberechtigte innerhalb von 90 Tagen nach Visumerteilung für die Eltern volljährig wird. Die Begründung im Erlass: es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Eltern in Deutschland einen dauerhaften Aufenthaltstitel erhalten, der für den Nachzug der Kinder vorausgesetzt wird. Im Visumverfahren der Kinder dürfe insbesondere kein bestimmtes Ergebnis eines möglichen zukünftigen Asylverfahrens der Eltern angenommen werden.<sup>12</sup> Die Eltern müssen dann vielmehr nachweisen, dass nach Ankunft in Deutschland ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht (§ 29 Abs. 1 Ziff. 2 AufenthG). Bezüglich dieses Erfordernisses bestehe weder Ermessen noch die Möglichkeit der Annahme eines atypischen Falles.

Daneben ist der Nachweis erforderlich, dass die Eltern den Lebensunterhalt für sich und die nachziehenden Kinder sichern können (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 AufenthG). Meistens wird diese Voraussetzung in der beschriebenen Fallkonstellation nicht erfüllt sein (eine Sicherung durch eine Verpflichtung/Bürgschaft Dritter, z.B. Verwandter, die schon länger in Deutschland leben oder anderer, entsprechend finanziell leistungsfähiger Personen ist zulässig).

Ein atypischer Fall, der ausnahmsweise ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung erlaubt, liegt vor, wenn besondere Umstände des Einzelfalles so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen. In Frage kommen Aspekte wie die aktuelle Lebenssituation der Kinder (Unterkunft im Flüchtlingslager, bei Verwandten, im eigenen Wohnort o. ä.), die Betreuungssituation nach Ausreise der Eltern (Zumutbarkeit, dass ein Elternteil vorerst zurückbleibt, Betreuungsmöglichkeiten durch Verwandte oder ältere Geschwister im Ausland) etc. Erforderlich sei eine hinreichende Glaubhaftmachung der individuellen Situation. Bei Antragstellung sei der Sachverhalt von der zuständigen deutschen Auslandsvertretung oder der örtlich zuständigen Ausländerbehörde in Deutschland entsprechend umfassend zu ermitteln. Die für die Einschätzung der Atypik notwendigen Informationen müssten durch entsprechende Befragung der Antragsteller/-innen zusammen mit den sich aus den Antragsunterlagen ergebenden Angaben erhoben werden und dann in der Stellungnahme an die Ausländerbehörde entsprechend dargestellt werden.

Weiter heißt es im Text des Erlasses: Entsprechende Anträge sollen bei Weiterleitung an die Ausländerbehörden neben der Einschätzung der sonstigen rechtlichen Voraussetzungen mit folgendem Text versehen werden: „Der/Die ASt beantragt(en) zeitgleich mit dem Antrag der Eltern (§ 36 I AufenthG) den Kindernachzug nach § 32 Abs. 1 AufenthG. Es wird insbesondere um dortige Prüfung gebeten, ob

<sup>10</sup> Auswärtiges Amt-20. März 2017, Gz: 508-3-543.53/2

<sup>11</sup> Vgl. Nr. 29.1.2.2 VwV-AufenthG, sog. „Vorwirkung des Visums“

<sup>12</sup> Erlass Ziff. B 4 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf einen Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 4.1.2017 – 3 S 107.16

ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht (§ 29 Abs. 1 Ziff. 2 AufenthG) und der Lebensunterhalt gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 AufenthG). Sollte der Lebensunterhalt nicht gesichert sein, besteht nach Ansicht der Auslandsvertretung ein/kein atypischer Fall: „Es wird darauf hingewiesen, dass das OVG Berlin-Brandenburg bei Eintritt der Volljährigkeit der Referenzperson binnen drei Monaten nach Einreise eine Atypik für den Nachzug der Geschwister in der Regel verneint. Grundsätzlich wird daher der Einschätzung der Ausländerbehörden hinsichtlich des Wohnraumerfordernisses und des Lebensunterhaltsnachweises gefolgt werden können. Dies gilt auch für die Einschätzung, ob ein gemäß den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien atypischer Fall hinsichtlich des Erfordernisses der Lebensunterhaltssicherung gesehen wird“.

Deutlich wird: Kein Wort findet sich in diesem Erlass zur „vorrangigen“ Berücksichtigung des Kindeswohls des/der als Flüchtling anerkannten unbegleiteten Minderjährigen, der/die bereits in Deutschland lebt, als Gesichtspunkt der Abwägung bei der Entscheidung über eine Einreise. Es erfolgt vielmehr ausschließliche Orientierung an der Regelvoraussetzungen der § 5 und § 2 AufenthG – sogar ohne Beachtung der Vorgaben der EU-Richtlinie zur Familienzusammenführung<sup>13</sup> und des § 29 Abs. 2 AufenthG, der ein Absehen von den „Regelvoraussetzungen“ ausreichender Wohnraum und ausreichendes Einkommen jedenfalls dann vorsieht, wenn der entsprechende Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt wird.

## II. Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gem. § 36a AufenthG

§ 36a AufenthG regelt seit August 2018 den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Die Norm lautet in den für diesen Zusammenhang interessierenden Abs. 1 und 2:

„(1) Dem Ehegatten oder **dem minderjährigen ledigen Kind** eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, **kann aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt** werden. Gleiches gilt für die **Eltern eines minderjährigen Ausländers**, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält; § 5 Absatz 1 Nummer 1 und § 29 Absatz 1 Nummer 2 finden keine Anwendung. Ein Anspruch auf Familiennachzug besteht für den genannten Personenkreis nicht. Die §§ 22, 23 bleiben unberührt.

(2) Humanitäre Gründe im Sinne dieser Vorschrift liegen insbesondere vor, wenn

1. die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist,

**2. ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist,**

<sup>13</sup> RICHTLINIE 2003/86/EG DES RATES vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung – ABL. EU – 3.10.2003 – L 251, S.12ff – Die relevanten Normen lauten:

Artikel 7 (1) Bei Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung kann der betreffende Mitgliedstaat vom Antragsteller den Nachweis verlangen, dass der Zusammenführende über Folgendes verfügt:

a) Wohnraum, der für eine vergleichbar große Familie in derselben Region als üblich angesehen wird und der die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden allgemeinen Sicherheits- und Gesundheitsnormen erfüllt;

b) eine Krankenversicherung für ihn selbst und seine Familienangehörigen, die im betreffenden Mitgliedstaat sämtliche Risiken abdeckt, die in der Regel auch für die eigenen Staatsangehörigen abgedeckt sind;

c) feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaates für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreicht. Die Mitgliedstaaten beurteilen diese Einkünfte anhand ihrer Art und Regelmäßigkeit und können die Höhe der Mindestlöhne und -renten sowie die Anzahl der Familienangehörigen berücksichtigen.

Artikel 12. (1) Abweichend von Artikel 7 verlangen die Mitgliedstaaten in Bezug auf Anträge betreffend die in Artikel 4 Absatz 1 genannten Familienangehörigen von einem Flüchtling und/oder einem (den) Familienangehörigen keinen Nachweis, dass der Flüchtling die in Artikel 7 genannten Bedingungen erfüllt.

(2) Abweichend von Artikel 8 können die Mitgliedstaaten nicht von einem Flüchtling verlangen, dass er sich während eines bestimmten Zeitraums in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, bevor seine Familienangehörigen ihm nachreisen.

3. Leib, Leben oder Freiheit des Ehegatten, **des minderjährigen ledigen Kindes** oder der Eltern eines minderjährigen Ausländers im Aufenthaltsstaat ernsthaft gefährdet sind oder

4. der Ausländer, der Ehegatte oder **das minderjährige ledige Kind oder ein Elternteil eines minderjährigen Ausländers** schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig im Sinne schwerer Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten ist oder eine schwere Behinderung hat. Die Erkrankung, die Pflegebedürftigkeit oder die Behinderung sind durch eine qualifizierte Bescheinigung glaubhaft zu machen, es sei denn, beim Familienangehörigen im Ausland liegen anderweitige Anhaltspunkte für das Vorliegen der Erkrankung, der Pflegebedürftigkeit oder der Behinderung vor.

Monatlich können 1 000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 und 2 erteilt werden. **Das Kindeswohl ist besonders zu berücksichtigen. Bei Vorliegen von humanitären Gründen sind Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen“.**

Deutlich wird, dass zwar die Situation Minderjähriger mit in den Fokus der Norm aufgenommen und die von der UN-KRK geforderte besondere Berücksichtigung des Kindeswohls erwähnt wird. Völlig unklar bleibt jedoch, wie dies konkret geschehen soll. Zu erwarten gewesen wären Konkretisierungen zur verwaltungsmäßigen Anwendung. In der Verwaltungsvereinbarung zur Umsetzung der Norm zwischen Auswärtigem Amt und BMI heißt es dazu jedoch lediglich:

„**Die Auswahlentscheidung** wird unter Anwendung eines Kriterienkataloges mit den folgenden Elementen getroffen:

- **der Stammberechtigte oder der Nachziehende ist minderjährig (das Kindeswohl wird besonders berücksichtigt);**
- es liegt eine besondere Notlage nach § 36 Abs. 2 S.1 Nr.3 oder Nr. 4 AufenthG vor
- Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft ist seit längerer Zeit nicht möglich (Trennungsdauer beträgt mehr als zwei Jahre; maßgeblicher Zeitpunkt: Datum der Erstregistrierung des im Bundesgebiet lebenden subsidiär Schutzberechtigten als Asylsuchender);
- **es liegen positiv zu berücksichtigende Integrationsaspekte vor**
- a) beim Nachziehenden Familienangehörigen z. B.: **Kenntnis der deutschen Sprache**
- anderweitige Aspekte, die für eine positive Integrationsprognose sprechen, beim subsidiär Schutzberechtigten z. B.:
- Die eigenständige Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum auch für den nachziehenden Familienangehörigen
- **besondere Fortschritte beim Erlernen der deutschen Sprache**
- **gesellschaftliches Engagement**
- ehrenamtliche Tätigkeit
- nachhaltiges Bemühen um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit
- **absolvieren oder Abschluss einer Ausbildung**

Die bis zu 1000 Nachzugsberechtigten werden jeweils am 15. eines jeden Monats (Stichtag) bzw. dem nach Kalender NRW nächsten darauffolgenden Werktag ausgewählt. Erfüllen zum Stichtag mehr als 1000 Personen die Voraussetzungen, werden die vereinbarten Rangfolgen berücksichtigt, bis die Zahl 1000 erreicht ist. Ergeben sich aus der letzten zu berücksichtigende Rangfolge mehr als 1000 Nachzugsberechtigten, wird innerhalb der Rangfolge wie folgt differenziert:

Zunächst werden – wenn die Rangfolge Minderjährigkeit voraussetzt – Fälle mit Minderjährigen unter 14 Jahren berücksichtigt.

Sofern mit dieser Differenzierung die Zahl 1000 nicht erreicht wird, werden weitere Nachzugsberechtigte aus dieser Rangfolge nach der Dauer der Trennung ermittelt (absteigend, maßgeblicher Zeitpunkt ist das Datum der Erstregistrierung des im Bundesgebiet lebenden subsidiär Schutzberechtigten als Asylsuchender). Gleiches gilt, wenn die Anzahl der Fälle mit Minderjährigen unter 14 Jahren die Zahl 1000 übersteigt

Die getroffene Auswahlentscheidung zu einem nachzugsberechtigten Elternteil, Kind oder Ehegatten gilt auch für andere nachzugsberechtigte Familienangehörige des Stammberechtigten, die einen Antrag auf Familiennachzug nach § 36a Abs. 1 S.1 oder 2 AufenthG gestellt haben. Sie sind auf die monatlich 1000 Nachzugsberechtigten anzurechnen.

Auch hier wird an keiner Stelle deutlich, wie die beteiligten Behörden (Auswärtiges Amt, Bundesverwaltungsamt, örtlich zuständige Ausländerbehörden) die Vorgabe der UN-KRK zur „besonderen Berücksichtigung“ des Kindeswohls umsetzen sollen. Dabei ist der Umfang des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten insgesamt weitaus geringer, als die Bundesregierung vorhergesagt hatte, um das Recht auf Familiennachzug auszusetzen und letztlich abzuschaffen und durch eine Kontingentregelung zu ersetzen. Nur etwa 45.000 Angehörige von subsidiär Geschützten gaben bislang ihr Nachzugsinteresse kund

Aus der Antwort der Bundesregierung vom **21.1.2019** auf Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE zum Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (BT-Drucksache 19/6702) ergibt sich: Ausweislich des Ausländerzentralregisters wurden zwischen dem 1. Januar 2015 und dem 30. November 2018 an 16.012 Personen erstmalig Aufenthaltserlaubnisse nach § 36 Absatz 1 bzw. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) erteilt (hiervon an 7.854 Personen nach § 36 Absatz 1 AufenthG und an 8.158 Personen nach § 36 Absatz 2 AufenthG). Zum Zeitpunkt der Erteilung waren 2.725 der Personen, denen ein Titel nach § 36 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, minderjährig.

Der Schutzstatus der Person, zu der der Nachzug stattfindet, wird statistisch nicht erfasst. Eine differenzierte Auflistung nach dem Schutzstatus der in Deutschland lebenden Referenzperson wird mit dem vom Auswärtigen Amt eingesetzten System erst im Laufe des Jahres 2019 möglich sein. Einzige Ausnahme bildet die Gruppe der Antragsteller auf **Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten**, für die eine eigene Statistik geführt wird. Einen Schutzstatus, der grundsätzlich Familiennachzug ermöglicht (Anerkennung als asylberechtigt gem. Art 16a Abs. 2 GG, internationaler Schutz gem. § 3 AsylG oder subsidiärer Schutz gem. § 4 AsylG) erhielten 2016 7707 und 2017 13953 unbegleitete Minderjährige.

In einem Vermerk vom 6.12.2018 berichtete Hohlfeld<sup>14</sup>: Vom 1.8. **bis zum 5.11.2018** wurden insgesamt **786 Visa zum Familiennachzug zu subsidiär Geschützten** erteilt.

Eine Gesamtauswertung des Auswärtigen Amtes zum 15. Januar 2019 ergab:

**6132 Visumsanträge** auf Familienzusammenführung wurden von subsidiär Schutzberechtigten von August – Dez. 2018 gestellt. Davon wurden im genannten Zeitraum 3275 von den Ausländerbehörden (ABH) an das Bundesverwaltungsamt (BVA) weitergeleitet und von dort 3259 an die deutschen Auslandsvertretungen übermittelt. Diese erteilten insgesamt **2592 Visa**. Offenbar brauchen ABH länger, um die inlandsbezogenen Aspekte zu prüfen. Das BVA konnte hingegen bislang nahezu alle Anträge ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung an die Auslandsvertretungen „weiterreichen“, weil es wegen des Nicht-Erreichens der 1.000er-Begrenzung im Monat keine Auswahlentscheidung treffen musste.

---

<sup>14</sup> Hohlfeld, 6.12.2018 aus der Antwort des Antwort des StS Dr. Helmut Teichmann im BMI vom 13.11.2018 auf eine schriftliche Frage von Ulla Jelpke (DIE LINKE., Arbeitsnummer 11/36) zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

In der ersten Hälfte Jan. 2019 wurden **873 Visa beantragt**, 539 Anträge von den ABH's an das BVA weitergegeben und von dort 537 an die Auslandsvertretungen übersandt. Diese **erteilten 725 Visa**. Insgesamt scheint der Bearbeitungsprozess inzwischen etwas schneller geworden zu sein, als in den ersten Monaten nach Inkrafttreten der Neuregelung.

### III. Anwendbarkeit der Familienzusammenführungsrichtlinie?

Es war umstritten, ob die FamRL (2003/86/EG) auf Personen mit subsidiärem Schutzstatus angewendet werden kann<sup>15</sup>. Bei Erlass der RL 2003 existierte noch kein unionsrechtliches Konzept subsidiären Schutzes. Die Harmonisierung erfolgte erst 2004 im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie. Der Ausschluss von Personen mit subsidiären Schutzform aus der FamRL bezog sich damals – wie der Wortlaut von Art. 3 Absatz 2 c „**Praktiken der Mitgliedstaaten**“ klarmacht, auf nationale Konzepte. Begründet wurde dies damit, dass noch keine EU-weite Harmonisierung des Konzeptes des subsidiären Schutzes erfolgt sei. Ursprünglich sprach man von der zukünftigen Ausgestaltung“ temporären Schutzes“. Für das deutsche Recht ist das ein Bezug auf die §§ 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG.

Der EuGH hat nun mit Urteil vom **07.11.2018**<sup>16</sup> entschieden, dass die FamRL nicht auf Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten anwendbar ist, da sie diese in Art. 3 Abs. 2 c ausdrücklich ausnimmt. Der Sachverhalt dazu: Der Drittstaatsangehörige F. G. genießt seit September 2014 in den Niederlanden subsidiären Schutz. Am 22.1.2015 beantragte er im Rahmen der Familienzusammenführung für seine Frau K. und seine minderjährige Tochter B ein Visum. Der Antrag wurde abgelehnt, weil er mehr als drei Monate, nachdem F. G. in den Niederlanden eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, gestellt worden sei, ohne dass diese Verspätung entschuldigt gewesen wäre. Nach Ansicht des niederländischen Gerichts fällt dieser Sachverhalt gem. § 3 Abs.2 c) nicht in den Anwendungsbereich der FamRL, da der Zusammenführende nur subsidiären Schutz genießt<sup>17</sup>.

Weitere Leitsätze dieser Entscheidung:

„2. Da aber durch niederländisches Gesetz die Vorschriften, die für Flüchtlinge in der FamRL gelten, auch für subsidiär Schutzberechtigte für unmittelbar und unbedingt anwendbar erklärt wurden und ihnen dadurch eine bessere als die in der FamRL vorgesehene Behandlung garantieren, ist der EuGH für die Entscheidung über das Vorabersuchen zuständig.

3. Eine nationale Regelung, wonach ein Antrag auf Familiennachzug nach den günstigeren Bestimmungen für Flüchtlinge (Art. 9-12 FamRL) abgelehnt werden kann, weil er mehr als drei Monate nach Schutzzuerkennung gestellt wurde, ist vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 FamRL, der eine Abweichung von den allgemeinen Voraussetzungen für den Nachzug zu anderen Drittstaatsangehörigen vorsieht. Allerdings muss die Möglichkeit bestehen, im Rahmen einer anderen Regelung einen neuen Antrag zu stellen. Darüber hinaus muss vorgesehen werden, dass bei unverschuldeter Verspätung keine solche Ablehnung erfolgt, dass Betroffene über die Möglichkeit einer erneuten Antragstellung informiert werden und dass die Flüchtlinge begünstigenden Regelungen in Art. 10, 11 und 12 Abs. 2 FamRL weiterhin gelten“.

<sup>15</sup> Ablehnend: wissenschaftliche Dienste des BT, Unionsvorgaben zum Familiennachzug, 2016, S. 6 sowie Thym, Stellungnahme in der BT-Anhörung, 29.1. 2018, S. 18; a.A. Bast ZAR 2018, S. 41 ff

<sup>16</sup> C-380/17 K und B ./ . Niederlande asyl.net: M26724 <https://www.asyl.net/rsdb/m26724/>

<sup>17</sup> Artikel 3 (1) Diese Richtlinie findet Anwendung, wenn der Zusammenführende im Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit ist, begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen, und seine Familienangehörigen Drittstaatsangehörige sind, wobei ihre Rechtsstellung unerheblich ist. (2) Diese Richtlinie findet keine Anwendung, wenn ...

c) dem Zusammenführenden der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde oder er um die Genehmigung des Aufenthalts aus diesem Grunde nachsucht und über seinen Status noch nicht entschieden wurde.

Zu Recht weist Gutmann<sup>18</sup> darauf hin, dass nach dieser Entscheidung dem nationalen Gesetzgeber für die Ausgestaltung des Familiennachzuges zu subsidiär Schutzberechtigter umfassende Freiheit bleibe. Damit gelte bezüglich der deutschen Regelung in § 36 a AufenthG, dass es sich um eine klassische Härteregelung handele, die aus humanitären Gründen unter festgelegten Voraussetzungen den Familiennachzug gestatte. Allerdings erscheine die in der Vorschrift genannte Obergrenze von 1000 für die monatlich zu erteilenden Visa als verfassungswidrig, weil zwar Rangfolgen zulässig seien, numerische Schranken aber ausscheiden. Eine Härteregelung kann nicht auf eine Höchstzahl beschränkt werden. Gutmann zitiert dazu BVerfGE 76,1: „Eine Behandlung von Nachzugsberechtigten nach dem „Warteschlangenprinzip“ wäre dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz eins GG schwerlich angemessen, weil eine hinreichende Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalls nicht gewährleistet wäre und die Betroffenen der Gefahr langer Wartezeiten ausgesetzt wären.“ Zugleich weist Gutmann darauf hin, dass die Verwaltung die materielle Beweislast dafür trage, dass das Kontingent ausgeschöpft sei und damit zugleich für die zutreffende Priorisierung der entsprechenden Sachverhalte.

#### IV. Familienzusammenführung gem. §§ 22 und 23 AufenthG ?

§§ 22 und 23 AufenthG bieten keinen angemessenen Ausgleich für die restriktive Regelung des § 36a: **§ 23 setzt ein staatliches** Aufnahmeprogramm voraus, auf dessen Erlass aber kein Anspruch besteht. Derartige Programme haben auch nicht den Charakter von Rechtsnormen, sondern begründen nur einen Anspruch auf Gleichbehandlung durch die Verwaltung.

**§ 22 ist eine Härtefallregelung für Einzelfälle, aus der sich kein Rechtsanspruch herleiten lässt.** Im Übrigen wird sie in der Praxis bisher kaum angewandt. Die Aufnahmeentscheidung orientiert sich im Einzelfall an der Lebenssituation des zurückgebliebenen Familienangehörigen und an einer humanitären Notlage i.S.d. einer dringenden Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen. Auch wenn eine Entscheidung zu § 22 AufenthG an Art. 6 Grundgesetz zu messen ist<sup>19</sup>, soll die Regelung nur in singulären Einzelfällen gelten und ist nicht generell für Familiennachzug konzipiert. Was „dringende humanitäre Gründe“ sein können, ist auslegungsbedürftig. Die konkrete Situation muss sich als singuläres Einzelschicksal darstellen, welches sich von vergleichbaren Situationen sowohl durch die Intensität als den Grad der Gefährdung unterscheidet. Ferner setzt die Aufnahme aus humanitären Gründen u.a. in der Regel einen besonders engen Bezug zu Deutschland voraus und gegebenenfalls Anknüpfungspunkte an ein bestimmtes Bundesland, z. B. durch dort lebende Familienangehörige.

Im Übrigen wird die Norm in der Praxis bisher kaum angewandt. Aus der Antwort der Bundesregierung vom **21.1.2019** auf Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE zum Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (BT-Drucksache 19/6702) ergibt sich: **Seit 2017** (Beginn der statistischen Erfassung zu § 22) wurden 2504 Anträge erfasst. 1220 wurden abgelehnt und 513 auf die Vorschrift des § 36/36a verwiesen. §41 Verfahren befinden sich noch in der „Vorprüfung“ durch die Auslandsvertretungen, 86 Anhörungen sind erfolgt, 66 Visaverfahren werden z.Zt. bearbeitet, **insgesamt wurden 278 Visa erteilt.**

Schon am 6.9.2018 hatte das BMI erklärt, seit 2017 seien 260 Visa nach § 22 erteilt worden. D.h. dass von September 2018 bis Anfang Januar 2019 zusammen 18 Visa nach § 22 erteilt wurden – einen Ausgleich der nach § 36a AufenthG erteilten Visa durch eine liberale Handhabung des § 22 AufenthG gibt es also bisher nicht.

Die SPD hatte sich nach Mitteilung einiger ihrer führenden Politiker dafür eingesetzt, dass Visa gem. § 22 AufenthG nicht auf das 1.000er Kontingent aufgerechnet werden und zugleich erklärt, die Härte-

18 Informationsbrief 1/2019, S. 37

19 Stiegler in Hofmann-HK Ausländerrecht § 22, RN 6

fallregelung würde künftig weniger restriktiv gehandhabt. Dieser „Verhandlungserfolg“ soll u.a. eine Bedingung des SPD-Parteitag für den Wieder-Einstieg in die Große Koalition gewesen sein. Die Behauptung, im Gegenzug zur Umwandlung des Rechts auf Familiennachzug in ein begrenztes Kontingent würde großzügiger von der Härtefallregelung nach §22 AufenthG Gebrauch gemacht werden, trifft aber jedenfalls bisher (noch) – wie die oben zitierten Zahlen belegen – nicht zu.

Die Erteilung zudem erfolgt in einem intransparenten Verfahren: über eine E-Mail-Adresse beim AA. Auch für Juristen ist nicht nachvollziehbar, warum ein Antrag ausschließlich beim AA zu stellen ist, während für alle anderen Visa – Anträge die Botschaften zuständig sind. Das Verfahren beim AA stellt zudem nur eine Vorprüfung dar, zu der aber kein rechtsmittelfähiger Bescheid erlassen wird.

Aus der Rechtsprechung erscheinen folgende neuere Entscheidungen zu § 22 AufenthG in diesem Zusammenhang von Bedeutung:

**BVerfG-Beschluss vom 11. Oktober 2017 (2BvR1758/17):** Zwar wurde der Eilantrag einer syrischen Flüchtlingsfamilie auf Nachzug zum subsidiär Schutzberechtigten abgelehnt. Das Verfassungsgericht machte aber deutlich, dass es insoweit bei § 22 AufenthG nicht nur auf das Einzelschicksal der nachziehenden Person ankomme, so die damalige Praxis des AA sondern auch die konkret Situation der in Deutschland subsidiär Schutzberechtigten Person mit zu berücksichtigen sei.

**VG Berlin-Urteil vom 7.11.2017:** das VG verpflichtete die Bundesrepublik, ein Visum zum Familiennachzug zu einem Minderjährigen zu erteilen. Es ging um den Nachzug einer syrischen Familie zum 16-jährigen Sohn und Bruder, der in Deutschland subsidiären Schutz erhalten hatte. Das Gericht stellte ausdrücklich das Kindeswohl ab, im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des § 22 AufenthG und des GG im Lichte der UN-KRK besonderes Gewicht zukomme.

Im konkreten Fall sah das Gericht das Kindeswohl als erheblich und akut gefährdet an und nahm die Voraussetzungen eines Härtefall § 22 AufenthG an. Der 16-jährige war nachweislich psychisch erkrankt (posttraumatische Belastungsstörung aufgrund der Kriegs und Fluchterfahrungen und sekundäre mittelgradige depressive Episode infolge der Trennung von der Familie). Zudem war mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer zunehmenden psychischen Destabilisierung und die Kompensation somit wie mit einer Chronifizierung der Symptomatik zu rechnen sofern die Familientrennung weiter bestehen würde. Das AA nahm nach wenigen Tagen die Berufung zurück, das Urteil wurde rechtskräftig.

Der Ausgleich erfolgt im Rahmen des AufenthG durch Konkretisierung des Familiennachzuges im Einzelfall im Rahmen der Ermessensausübung bei der Entscheidungen über Aufenthaltserlaubnisse. Die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, drängt einwanderungspolitische Belange zurück, sofern Familienleben im Herkunfts- oder Drittstaat nicht stattfinden kann. Genau das ist bei subsidiär Geschützten und ihren Angehörigen der Fall.

## V. Zur Nicht-Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. April 2018

Das Auswärtige Amt erteilt Visa für nachziehende Familienmitglieder längstens bis zum Erreichen der Volljährigkeit des unbegleiteten Flüchtlings ausstellt. Die Einreise muss also erfolgen, solange dieser noch minderjährig ist. Ob ein unbegleiteter Minderjähriger seine Familie nachholen kann, hängt deswegen maßgeblich davon ab, wie lange das BAMF für die Bearbeitung des Asylantrags braucht. Diese Praxis beruht auf einer Entscheidung des BVerwG aus 2013<sup>20</sup>.

Am 12. April 2018 entschied nun der EuGH, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge auch dann einen Anspruch auf Familiennachzug haben, wenn sie während des Asylverfahrens volljährig geworden sind. Entscheidend sei der Zeitpunkt der Antragstellung. Das Recht auf Familienzusammenfüh-

<sup>20</sup> <https://www.proasyl.de/news/eugh-staerkt-den-schutzder-familie>

zung und die damit verbundene Wahrung des Kindeswohls, wie es durch die EU-Richtlinie zur Familienzusammenführung 2003/86/EG sichergestellt werden sollte, dürfe nicht von der Bearbeitungsdauer des Asylantrages durch die Behörden abhängen (Rechtssache C-550/16). Es ging in dem Verfahren um einen Fall aus den Niederlanden. Die dortigen Behörden hatten den Eltern einer Jugendlichen aus Eritrea Nachzug verweigert, weil diese während ihres Asylverfahrens volljährig geworden war.

Die Bundesregierung setzt das Urteil bislang in Deutschland nicht um – mit der Begründung, dass im Hinblick auf die Rechtslage in Deutschland kein Umsetzungsbedarf bestehe. Auf eine mündliche Frage der Abgeordneten Nastic gab der Staatssekretär im Auswärtigen Amt, Roth, am 17.10.2018 an, dass diese Position ausschließlich zwischen dem Auswärtigen Amt und dem BMI abgestimmt war. Weitere Ressorts hätten zwischenzeitlich Abstimmungsbedarf angemeldet, weshalb mit einer größeren Ressortabstimmung begonnen worden sei. Da sich das niederländische Recht vom deutschen Recht unterscheidet, müsse geprüft werden, inwiefern sich die Entscheidung des EuGH auf die Rechtslage in Deutschland auswirke (vgl. Plenarprotokoll 19/57, S.6316, <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlingspolitik-familiennachzug-eugh-1.4182331>).

Nach Angaben des Staatssekretärs aus dem BMI im Dezember 2018 gebe es innerhalb der Bundesregierung bisher immer noch keine abschließende Entscheidung zur (Nicht-) Umsetzung des EuGH-Urteils. Er räumte aber ein, dass es UMF nicht zum Nachteil gereichen dürfe, wenn es unverschuldete Verfahrensverzögerungen im Asylverfahren gebe. Im Januar 2019 soll eine Erörterung auf Abteilungsleitererebene der betroffenen Ministerien stattgefunden haben, auf der es allerdings zu keiner Einigung kam. Zuletzt berichtete die „Süddeutsche Zeitung“ am 24. Januar 2019 unter Überschrift „Untätig seit neun Monaten“ dass es vorerst bei der restriktiven Auslegung bleibe, die zwischen BMI und Auswärtigen Amt vereinbart wurde. Soweit aus den Statistiken der oben bereits zitierten Antwort der Bundesregierung vom **21.1.2019** auf Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE zum Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (BT-Drucksache 19/6702) umfasst der Personenkreis, der von einer Umsetzung des EuGH - Urteils begünstigt werden könnte. **z.Zt. ca. 650 Personen.**

Das **OVG Berlin-Brandenburg** hat mit Beschluss vom **19.12.2018**<sup>21</sup> in einem Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz zur Anwendbarkeit des EuGH - Urteils u.a. Folgendes ausgeführt:

„Hier ist der Mutter der Antragstellerin ein Visum nach § 36 Abs. 1 AufenthG zwar nur mit Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2018, bis zur Volljährigkeit ihres als Flüchtling anerkannten Sohnes A., erteilt worden. Mit Blick auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. April 2018 – C-550/16, wonach ein Drittstaatsangehöriger, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als "Minderjähriger" im Sinne des Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86 anzusehen ist<sup>22</sup> spricht aber Überwiegendes dafür, dass die Mutter der Antragstellerin nach ihrer Einreise in das Bundesgebiet trotz zwischenzeitlichen Eintritts der Volljährigkeit ihres Sohnes A. gegenüber der Beigeladenen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 1 AufenthG haben wird<sup>23</sup>. Der Anspruch auf Familienzusammenführung auch nach Eintritt der Volljährigkeit des zunächst noch minderjährigen Flüchtlings würde seiner praktischen Wirksamkeit – zu diesem Gesichtspunkt vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – beraubt, wenn sich der Erteilung eines Visums nicht ein Aufenthalt zumindest von einer gewissen Dauer anschließen würde. [...]

14 Das Aufenthaltsrecht der Mutter der Antragstellerin im Bundesgebiet nach § 36 Abs. 1 AufenthG ist, wie ausgeführt, unabhängig von der Frage, wie lange es den Eintritt der Volljährigkeit des Bruders

<sup>21</sup> 3 S 98.18 - asyl.net: M26883 <https://www.asyl.net/rsdb/m26883/>

<sup>22</sup> (EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-550/16 – juris Rn. 64),

<sup>23</sup> vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 4. September 2018 – OVG 3 S 47.18/OVG 3 M 52.18 – juris Rn. 6; anders noch Beschluss vom 16. September 2016 – OVG 3 S 42.16 – juris Rn. 6

A. der Antragstellerin überdauern wird, jedenfalls nicht von vornherein eng begrenzt. Im Übrigen ist zwar für die Frage eines (sicheren) Bleiberechts des den Anspruch auf Kindernachzug vermittelnden Elternteils – hier der Mutter der Antragstellerin – der Ausgang eines erst noch durchzuführenden Asylverfahrens von den insoweit unzuständigen Ausländerbehörden oder Auslandsvertretungen der Antragsgegnerin grundsätzlich nicht zu prognostizieren oder vorwegzunehmen<sup>24</sup>. Dennoch ist hier – unabhängig von einer etwaigen Gewährung von Familienasyl nach § 26 Abs. 3 AsylG – die gerichtsbekanntete Entscheidungspraxis des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zu berücksichtigen, das aus Syrien stammenden Antragstellern regelmäßig (jedenfalls) subsidiäre Schutzberechtigung nach § 4 AsylG zuerkennt, die seit dem 1. August 2018<sup>25</sup> Grundlage eines Familiennachzugsanspruchs aus humanitären Gründen nach § 36a AufenthG sein kann. Insoweit hat sich die Rechtslage gegenüber der nach § 104 Abs. 13 AufenthG a.F.<sup>26</sup> wesentlich verändert. Hinzu kommen, abgesehen von ihrer eine kontinuierliche Medikamenteneinnahme erforderlich machenden Schilddrüsen-erkrankung, das geringe Alter der im April 2007 geborenen, mit elf Jahren noch in besonderem Maße auf ein Aufwachsen in der Kernfamilie angewiesenen Antragstellerin<sup>27</sup> und der Umstand, dass diese Kernfamilie außer der Mutter – der Vater der Antragstellerin ist 2013 verstorben – nach dem vorgelegten Auszug aus dem Personenstandsregister vier Brüder umfasst, die sich, was auch die Antragsgegnerin nicht bestreitet, alle in Deutschland aufhalten. ....

15 Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass ihr ein Abwarten bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache wegen drohender schwerer Nachteile nicht zumutbar ist. Falls ihre Mutter, wie mit dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch Vorlage einer Flugbuchung für den 28. Dezember 2018 glaubhaft gemacht, von dem ihr bis zum 31. Dezember 2018 erteilten Visum Gebrauch macht, bliebe sie als elfjähriges Kind ohne Angehörige ihrer Kernfamilie und ohne sonst sichergestellte Betreuung in Syrien zurück. Falls ihre Mutter, um dies zu vermeiden, auf die Nutzung ihres Visums verzichten sollte, droht der Mutter ungeachtet der dargestellten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union der endgültige Verlust ihres Nachzugsrechts“.

Auch wenn es sich hier „nur“ um eine Entscheidung im Rahmen vorläufigen Rechtsschutzes handelt, weist dieser doch die Richtung, in die von der Rechtsprechung, aber auch von der Bundesregierung mit großem Nachdruck weiter gedacht werden sollte.

## VI. Fazit

Formal berücksichtigen die Formulierungen in den Normen und Verwaltungsvorschriften die Vorgaben der UN – KRK im Hinblick auf eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls. Der Blick von außen auf die Verwaltungspraxis ermöglicht jedoch keine eindeutige Klärung, wie dieses Vorgaben umgesetzt werden. Angesichts des statistischen Befundes, dass die eher restriktive Praxis der Visa- vergabe zu Geflüchteten mit subsidiärem Schutzstatus offenbar fort dauert und die Bundesregierung sich bisher nicht entschließen konnte, das EuGH –Urteil vom 12.04 2018 in Deutschland umzusetzen, ist zu besorgen, dass gerade die Zusammenführung zu unbegleiteten Minderjährigen, die schon länger in Deutschland leben, weiterhin sehr schwierig bleiben wird. Am Maßstab der UN – KRK ist eine solche Verwaltungspraxis allerdings in keiner Weise orientiert.

Prof. Dr. jur. Holger Hoffmann, FH Bielefeld, holger.hoffmann@fh-bielefeld.de

24 (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Dezember 2016 – OVG 3 S 98.16 – juris Rn. 7; Beschluss vom 28. September 2016 – OVG 3 S 55.16 – juris Rn. 6)

25 (Art. 1 Nr. 6, Art. 6 des Familiennachzugsneuregelungsgesetzes vom 12. Juli 2018, BGBl. I S. 1147)

26 BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 2017 – 2 BvR 1758/17 – juris

27 BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 – 10 C 16.12 – juris Rn. 32

Dieser Text ist ausschließlich zum privaten Gebrauch bestimmt. Jede weitere Vervielfältigung und Verbreitung bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Genehmigung der Urheberin/des Urhebers bzw. der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart. Alle Rechte bleiben bei der Autorin/dem Autor. Eine Stellungnahme der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart ist durch die Veröffentlichung dieser Präsentation nicht ausgesprochen. Für die Richtigkeit des Textinhaltes oder Fehler redaktioneller oder technischer Art kann keine Haftung übernommen werden. Weiterhin kann keinerlei Gewähr für den Inhalt, insbesondere für Vollständigkeit und Richtigkeit von Informationen übernommen werden, die über weiterführende Links von dieser Seite aus zugänglich sind. Die Verantwortlichkeit für derartige fremde Internet-Auftritte liegt ausschließlich beim jeweiligen Anbieter, der sie bereitstellt. Wir haben keinerlei Einfluss auf deren Gestaltung. Soweit diese aus Rechtsgründen bedenklich erscheinen, bitten wir um entsprechende Mitteilung.

Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart  
Im Schellenkönig 61  
70184 Stuttgart  
Telefon: +49 711 1640-600  
E-Mail: [info@akademie-rs.de](mailto:info@akademie-rs.de)