

Aus dem Asylmagazin 12/2023, S.410–415

Larissa Kupski

Minderjährig ist nicht gleich minderjährig

Rechtsprechung zum Familiennachzug zu Menschen mit subsidiärem Schutz

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2023. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorin sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

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



In Kooperation mit



Minderjährig ist nicht gleich minderjährig

Rechtsprechung zum Familiennachzug zu Menschen mit subsidiärem Schutz

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Hintergrund
- III. Die Entscheidungen des BVerwG vom 8.12.2022 (1 C 56.20 und weitere)
 1. Die Fallkonstellationen
 - a. BVerwG 1 C 56.20 (Elternnachzug)
 - b. BVerwG 1 C 59.20 (Elternnachzug)
 - c. BVerwG 1 C 31.21 (Elternnachzug)
 - d. BVerwG 1 C 8.21 (Kindernachzug)
 2. Die Begründungen des BVerwG
- IV. Urteil des EGMR vom 20.10.2022 – 22105/18, M. T. and Others v. Sweden
 1. Art. 8 EMRK
 2. Art. 14 i. V.m. Art. 8 EMRK
- V. Weitere Anmerkungen

I. Einleitung

Im Asylmagazin 9/2022 wurde im Rahmen des Themenschwerpunkts »Familiennachzug zu schutzberechtigten Personen« ausführlich über die Rechtslage und praktische Ausgestaltung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten berichtet.¹ Weiter wurden in der Ausgabe die Urteile des EuGH vom 1.8.2022 zum maßgeblichen Zeitpunkt der Minderjährigkeit beim Familiennachzug zu Personen mit Flüchtlingsanerkennung nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) besprochen.² Der Familiennachzug zu Personen mit subsidiärem Schutz ist noch immer nur eingeschränkt möglich. Zwar war im Koalitionsvertrag der Bundesregierung³ vom November 2021 angekündigt worden, den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten mit dem Familiennachzug zu Perso-

nen mit Flüchtlingsanerkennung (erneut) gleichzustellen. Den Beschlüssen des Bund-Länder-Gipfels vom 6. November 2023 zufolge wurde dieses Versprechen nun aber wieder zurückgenommen.⁴ Anlässlich dessen soll dieser Beitrag einen Überblick zu den neuesten Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten geben.

Der Fokus des Beitrags liegt dabei auf den Entscheidungen des BVerwG vom 8. Dezember 2022 zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten und zum maßgeblichen Zeitpunkt der Minderjährigkeit (1 C 56.20, 1 C 59.20, 1 C 31.21 und 1 C 8.21) sowie auf der Entscheidung des EGMR vom 22. Oktober 2022 – 22105/18, M. T. and Others v. Sweden – zur temporären Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten.

II. Hintergrund

Der Familiennachzug wird in den §§ 27 ff. AufenthG geregelt. Das Gesetz ermöglicht grundsätzlich den Eltern-/Kindernachzug nur zu bzw. von minderjährigen Kindern. Der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten war vom 17. März 2016 bis zum 31. Juli 2018 ausgeschlossen. Im Anschluss wurde § 36a AufenthG eingeführt, der seitdem den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten regelt. Die Regelung des § 36a AufenthG, die eine Kontingentierung von maximal 1.000 Visa monatlich vorsieht, steht seit jeher unter immenser grund- und menschenrechtlicher Kritik.⁵ Dabei wurde auch der Umstand, dass durch die Regelung subsidiär Schutzberechtigte und Personen mit Flüchtlingsanerkennung ungleich behandelt werden, immer wieder thematisiert.

* Larissa Kupski ist Online-Redakteurin bei familie.asyl.net und Beraterin zum Familiennachzug im BBZ – Beratungs- und Betreuungszentrum für junge Flüchtlinge und Migrant*innen/KommMit – für Migranten und Flüchtlinge e. V. in Berlin. E-Mail: lk@asyl.net.

¹ Eckert, Kamiab Hesari, Weber, Erleichterungen beim Familiennachzug, Asylmagazin 9/2022, S. 275–284.

² Kalkmann, Anmerkung zu EuGH-Urteilen vom 1.8.2022: Minderjährigkeit bei Asylantragstellung der Referenzperson maßgeblich, Asylmagazin 9/2022, S. 302–305; EuGH, Urteil vom 1.8.2022 – C-273/20, C-355/20 Deutschland gg. SW, BL und BC – Asylmagazin 9/2022, S. 326 f., asyl.net: M30811; EuGH, Urteil vom 1.8.2022 – C-279/20 Deutschland gg. XC – Asylmagazin 9/2022, S. 323 ff., asyl.net: M30815.

³ SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP: Koalitionsvertrag 2021–2025, abrufbar bei www.bundesregierung.de unter »Service/Gesetzesvorhaben der Bundesregierung«.

⁴ Besprechung des Bundeskanzlers mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 6. November 2023, Beschluss, S. 6, abrufbar unter: <https://t1p.de/acp1x>; PRO ASYL, »Historischer Moment« der Entrechtung und Abschottung, 7.11.2023, abrufbar unter: <https://t1p.de/nxj3l>.

⁵ Siehe beispielhaft: Stellungnahme von PRO ASYL zum Gesetzesentwurf des Familiennachzugsneuregelungsgesetz im Rahmen der Sachverständigenanhörung im Deutschen Bundestag am 11.6.2018, abrufbar unter: <https://t1p.de/65459>; Mungan, Muy, Weber, Familientrennung auf Dauer? Asylmagazin 12/2018, S. 406–415.

Im August 2022 hatte der EuGH nach Vorlage des BVerwG mit zwei lang erwarteten Entscheidungen das Recht auf Familiennachzug zu Personen mit Flüchtlingsanerkennung gestärkt.⁶ In den Entscheidungen bestätigte der EuGH (wiederholt), dass das Recht auf Familienzusammenführung auch dann bestehen bleibe, wenn das Kind im Laufe des Nachzugverfahrens volljährig wird. Für die Beurteilung der Minderjährigkeit sei nicht der Zeitpunkt der Entscheidung über einen Antrag auf Familiennachzug maßgeblich, sondern vielmehr der Zeitpunkt der Asylantragstellung des nachzugvermittelnden minderjährigen Kindes (bzw. der Asylantragstellung des Elternteils). Ein Anknüpfen an den Zeitpunkt der Entscheidung über den Visumsantrag widerspreche der Familienzusammenführungsrichtlinie⁷ (FamZ-RL). Der EuGH begründete seine Entscheidungen unter anderem damit, dass es nicht in der Sphäre der Antragstellenden liege, wie lange jeweils das Asyl-, aber auch das darauffolgende Visumsverfahren bei den zuständigen Behörden dauern würde. Das Recht auf Familienzusammenführung dürfe nicht durch zeitliche Verzögerung der Verfahren auf staatlicher Seite untergehen.

Die EuGH-Entscheidungen brachten Zuversicht, dass in der Zukunft mehr aufgrund von Flucht getrennte Familien in Deutschland wieder vereint werden können, auch wenn sich die Verfahren oftmals über Jahre hinziehen. Gleichzeitig brachten die Entscheidungen auch Folgefragen mit sich⁸, wie z. B.: Wann beginnt die 3-Monats-Frist zur Visumsantragstellung? Mit welcher Handlung ist diese Frist gewahrt? Was bedeutet die Entscheidung für sogenannte Altfälle?

Zwar hat das Auswärtige Amt zeitnah Weisungen an die Auslandsvertretungen erlassen⁹ und somit seine Auffassung der Rechtslage erläutert, dennoch bleiben viele Fragen höchstrichterlich noch unbeantwortet.

⁶ EuGH, Urteile vom 1.8.2022, a. a. O. (Fn. 2).

⁷ Richtlinie 2003/86/EG vom 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, Abl. L 251/12; abrufbar bei asyl.net unter »Recht/Gesetzestexte/EU-Recht«.

⁸ Siehe zu den EuGH-Entscheidungen auch die Fachinformation des DRK-Suchdienstes vom 5.9.2022, abrufbar bei familie.asyl.net sowie bei drk-suchdienst.de unter »Wie wir helfen/Vereinen/Familienzusammenführung für Flüchtlinge«.

⁹ Auswärtiges Amt, Weisung zum Eltern- und Kindernachzug zu anerkannten Flüchtlingen (EuGH vom 01. August 2022), Gz. 508-543.53/2, 28.10.2022, abrufbar unter <https://t1p.de/06c0x>.

III. Die Entscheidungen des BVerwG vom 8.12.2022 (1 C 56.20 und weitere)¹⁰

Eine der wesentlichen Fragen, die sich für Betroffene, Beratungsstellen und Rechtsanwält*innen im Anschluss stellte, war inwieweit die Rechtsprechung des EuGH auf den Familiennachzug zu subsidiären Schutzberechtigten übertragbar sein würde.

Der EuGH bezog sich in seinen Entscheidungen auf die FamZ-RL, die gemäß Art. 3 Abs. 2 Buchst. c FamZ-RL keine Anwendung auf die Familienzusammenführung zu subsidiär Schutzberechtigten findet. Gleichzeitig beruhte die Argumentation des EuGH jedoch auf der grund- und menschenrechtlich geschützten Achtung des Familienlebens, des Kindeswohls, der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung. Es ist mithin naheliegend, dass gleiche Rechte auch für subsidiär Schutzberechtigte gelten müssten bzw. eine Ungleichbehandlung jedenfalls nicht gerechtfertigt sei.

Es handelte sich bei den Verfahren vor dem BVerwG um drei Verfahren zum Elternnachzug aus Syrien und einen Kindernachzug aus Afghanistan zu subsidiär Schutzberechtigten, bei denen die hier lebenden Kinder bzw. das nachziehende Kind während der Asyl- bzw. Visaverfahren volljährig wurden.

1. Die Fallkonstellationen:

a) BVerwG 1 C 56.20 (Elternnachzug)

In dem Verfahren 1 C 56.20 klagten Eltern und Geschwister aus Syrien auf Visa zum Familiennachzug zu ihrem Kind bzw. Bruder. Das Kind (geb. 1.1.2001) hatte im April 2016, im Alter von 15 Jahren, einen Asylantrag gestellt. Im Januar 2018, im Alter von 17 Jahren, wurde ihm vom BAMF der subsidiäre Schutz zugesprochen. Die Familienmitglieder stellten am 26.11.2018 ihre Visaanträge bei der deutschen Auslandsvertretung Istanbul/Türkei. Diese wurden mit Bescheiden der Auslandsvertretung vom 28.12.2018 abgelehnt.

b) BVerwG 1 C 59.20 (Elternnachzug)

In dem Verfahren 1 C 59.20 klagten Eltern und ein Bruder aus Syrien auf Visa zum Familiennachzug zu ihrem Kind bzw. Bruder. Das Kind (geb. 1.1.2001) hatte am 18.3.2016, im Alter von 15 Jahren, einen Asylantrag gestellt. Mit Bescheid vom 14.9.2016 sprach das BAMF ihm subsidiären Schutz zu. Die Familienmitglieder stellten am 7.11.2018 ihre Visaanträge bei der deutschen Auslandsvertretung in

¹⁰ BVerwG, Urteile vom 8.12.2022, zum Elternnachzug: 1 C 56.20 – asyl.net: M31859, 1 C 59.20, 1 C 31.21; zum Kindernachzug: 1 C 8.21 – asyl.net: M31119.

Erbil/Irak. Die Anträge wurden mit Bescheiden der Auslandsvertretung vom 18.12.2018 abgelehnt.

c) BVerwG 1 C 31.21 (Elternnachzug)

In dem Verfahren 1 C 31.21 klagte ein Vater aus Syrien auf ein Visum zum Familiennachzug zu seinem Sohn. Das Kind (geb. 27.5.2002) stellte im Alter von 13 Jahren im Oktober 2015 seinen Asylantrag. Mit Bescheid vom 6.11.2017, im Alter von 15 Jahren, sprach ihm das BAMF subsidiären Schutz zu. Am 4.12.2019, das Kind war zu dem Zeitpunkt 17 Jahre alt, stellte der Vater seinen Visumsantrag bei der deutschen Auslandsvertretung Istanbul/Türkei. Der Antrag wurde mit Bescheid der Auslandsvertretung vom 15.5.2020 abgelehnt.

d) BVerwG 1 C 8.21 (Kindernachzug)

In dem Verfahren 1 C 8.21 beehrte ein Sohn (geb. 9.6.1999) aus Afghanistan die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zu seinem Vater. Der Vater hatte seinen Asylantrag am 16.2.2016 gestellt, damals war das Kind 16 Jahre alt. Mit Bescheid vom 3.5.2016 wurde dem Vater vom BAMF der subsidiäre Schutzstatus zugesprochen. Anfang August 2016 beantragte der Sohn (und weitere Familienmitglieder), damals 17 Jahre alt, die Erteilung eines Visums bei der deutschen Auslandsvertretung Islamabad/Pakistan. Der Antrag des Kindes wurde von der Botschaft mit Bescheid vom 4.6.2019 abgelehnt. Er war zu dem Zeitpunkt 19 Jahre alt.

2. Die Begründungen des BVerwG

Das BVerwG hat mit seinen Urteilen vom 8. Dezember 2022 der Auffassung widersprochen, wonach für subsidiär Schutzberechtigte beim Familiennachzug die gleichen Rechte wie für Personen mit Flüchtlingsanerkennung gelten müssten. Alle vier Revisionen wurden zurückgewiesen. Die Urteilsbegründungen, veröffentlicht im April 2023, sind überwiegend gleichlautend. Nach Auffassung von JUMEN e.V. hatte das Gericht in der 90-minütigen Verhandlung am 8. Dezember 2022 wenig Interesse gezeigt, sich tiefer mit den Rechtsfragen der Ungleichbehandlung auseinanderzusetzen.¹¹

Das BVerwG stellt in den Verfahren zum Elternnachzug fest, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslagen bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung von Aufenthaltstiteln grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Ent-

scheidung in der Tatsacheninstanz sei.¹² Mithin bestehe kein Anspruch auf Elternnachzug nach § 36a AufenthG, da die (nachzugsvermittelnden) Kinder zum Zeitpunkt der Entscheidung der Verwaltungsgerichte bereits volljährig waren. Die FamZ-RL regle den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten nicht¹³, sodass die Rechtsprechung des EuGH keine direkte Anwendung finden könne. Die Ungleichbehandlung des Familiennachzugs zu Personen mit Flüchtlingsanerkennung nach § 36 Abs. 1 AufenthG einerseits und zu Personen mit subsidiärem Schutz nach § 36a AufenthG andererseits sei zudem mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar und verstieße nicht gegen höherrangiges Recht. Das BVerwG lässt es dabei offen, ob Personen mit Flüchtlingsanerkennung und subsidiär Schutzberechtigte vergleichbar seien. Denn eine Ungleichbehandlung wäre jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK würden einen unmittelbaren Anspruch auf Familienzusammenführung vermitteln. Beim Familiennachzug von und zu Minderjährigen seien im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Familienschutz nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK sowie das Kindeswohl und Kinderrechte mit einzubeziehen. Folglich sei bei Entscheidungen über Aufenthaltsrechte eine Einzelfallbetrachtung erforderlich, die die familiären Bindungen angemessen berücksichtige.¹⁴ Auch dass § 36a AufenthG den Familiennachzug auf einen Ermessensanspruch im Rahmen einer Kontingentierung beschränkt, genüge verfassungs-, konventions- und völkerrechtlichen Anforderungen. Schließlich könnten die familiären Belange durch die Möglichkeit einer Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach § 22 S. 1 AufenthG ausreichend berücksichtigt werden. Nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK sowie Art. 7 und 24 GRC nicht zu vereinbarende Familientrennungen ließen sich in besonderen Einzelfällen somit vermeiden.¹⁵

Im Verfahren des Kindernachzuges (1 C 8.21) argumentierte das BVerwG darüber hinaus, dass die zum Kindernachzug gemäß § 32 AufenthG entwickelten Grundsätze zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei einer gesetzlichen Altersgrenze auch für den Kindernachzug gemäß § 36a AufenthG gelten würden. Wenn der Anspruch an eine gesetzliche Altersgrenze der Antragsstellenden anknüpfe, müsse diese somit zum Zeitpunkt der Antragsstellung eingehalten werden, mithin müsse das antragstellende Kind zum Zeitpunkt der Visumsantragstellung noch minderjährig sein. Alle weiteren Tatbestandsvoraussetzungen müssten spätestens zum Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze und zudem zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz gegeben sein. Es erfolge somit (wie bei § 32 AufenthG) eine an zwei verschiedene Zeitpunkte

¹¹ Stellungnahme und Bericht des JUMEN e.V. vom 16.12.2022 zur Verhandlung vor dem BVerwG am 8.12.2022, 1 C 56.20, abrufbar unter: <https://t1p.de/6zqh3>.

¹² BVerwG, Urteil vom 8.12.2022 – C 56.20, a. a. O. (Fn. 10), Rn. 8.

¹³ Ebd., Rn. 17.

¹⁴ Ebd., Rn. 14f.

¹⁵ Ebd., Rn. 16.

anknüpfende Doppelprüfung.¹⁶ Im vorliegenden Fall hatte das Kind zwar als Minderjähriger das Visum beantragt, aber nach Auffassung des BVerwG dennoch keinen Anspruch, denn zum Zeitpunkt der Antragstellung war der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ausgeschlossen. Der (temporäre) Ausschluss des Familiennachzuges zu subsidiär Schutzberechtigten verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht. Mit Inkrafttreten des § 36a AufenthG sei das Kind nicht mehr minderjährig gewesen und habe somit auch nach dieser Norm keinen Nachzugsanspruch. Neben der gleichen Argumentation wie in den anderen Verfahren bezog sich das BVerwG hier zudem auf das Urteil des EGMR vom 20.10.2022 – 22105/18, *M. T. and Others v. Sweden* (dazu sogleich).¹⁷

Wenig überraschend erkannte das BVerwG in keinem der Fälle eine außergewöhnliche Härte gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG oder dringende humanitäre Gründe gemäß § 22 S. 1 AufenthG an.

IV. Urteil des EGMR vom 20.10.2022 – 22105/18, *M. T. and Others v. Sweden*¹⁸

In dem Urteil des EGMR vom 20.10.2022 – 22105/18, *M. T. and Others v. Sweden* – befasste sich der EGMR mit der dreijährigen Aussetzung des Familiennachzuges zu subsidiär Schutzberechtigten in Schweden, die zwischen Juli 2016 und Juli 2019 gegolten hatte. Im konkreten Fall ging es um den Elternnachzug (und Geschwisternachzug) einer Mutter aus Syrien zu ihrem Sohn, der im Alter von 15 Jahren unbegleitet nach Schweden eingereist war. Der EGMR stellte fest, dass in der temporären Aussetzung des Familiennachzuges weder eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK noch gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK gelegen habe.

1. Art. 8 EMRK

Nach dem EGMR haben die EMRK-Vertragstaaten bezüglich ihrer Migrationspolitiken grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum. Dieser sei jedoch nicht unbegrenzt und müsse im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme geprüft werden. Zwar würde Art. 8 EMRK keine allgemeine Verpflichtung zur Familienzusammenführung beinhalten, dennoch erforderten

Zweck und Ziel der EMRK, dass ihre Bestimmungen so verstanden und angewandt würden, dass sie im Einzelfall praktisch und wirksam (also nicht nur theoretisch und illusorisch) Anwendung fänden.¹⁹ Vorliegend seien jedoch die konkurrierenden Interessen, das der Familienzusammenführung einerseits sowie das der Migrationssteuerung zugunsten des ökonomischen Wohls des Staates andererseits, in einen fairen Ausgleich gebracht worden. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liege u. a. deswegen nicht vor, weil das Gesetz zur Aussetzung des Familiennachzuges die Abwägung der individuellen Umstände und Interessen der Antragsstellenden weiterhin zulasse. So sei beispielsweise in einem anderen Fall der Familiennachzug nach Schweden zu einem 8-jährigen Kind trotz der generellen Aussetzung zugelassen worden.²⁰ Auch im dem Urteil zugrunde liegenden Fall sei eine entsprechende Abwägung vorgenommen worden. Nach Ansicht des EGMR hätte die Aussetzung des Familiennachzuges hier jedoch kein notwendiges familiäres Zusammenleben maßgeblich beeinträchtigt. Zwar sei das Kind zum Zeitpunkt der Visumsantragstellung seiner Mutter noch minderjährig (16 Jahre alt) gewesen, würde aber mit seinen erwachsenen Brüdern leben sowie studieren. Damit kommt der EGMR zu dem Schluss, dass das Kind sich in keiner vulnerablen Situation befunden hätte oder von seiner Mutter abhängig gewesen wäre.²¹ Der EGMR weist wiederholt daraufhin hin, dass das Kindeswohl keine »Trumpfkarte« sei, die die Aufnahme aller Kinder, gleich welchen Alters, gebieten würde, die im Vertragsstaat besser aufgehoben wären.²² Der Vergleich des Familiennachzuges mit einem Kartenspiel erscheint dabei nach wie vor unangemessen.

2. Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK

Des Weiteren liege auch kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK vor. Zunächst erkennt der EGMR an, dass es sowohl faktische als auch rechtliche Argumente dafür gebe, dass die Gruppe der Personen mit Flüchtlingsanerkennung und die der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf ihr Schutzbedürfnis und Bedürfnis nach Familiennachzug nicht vergleichbar seien. Das Schutzbedürfnis von Personen, die vor einer schlechten allgemeinen Sicherheitslage in ihrem Herkunftsland fliehen, sei im Vergleich zu Personen, die vor einer individuellen Verfolgungsgefahr flie-

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 8.12.2022 – 1 C 8.21, a. a. O. (Fn. 10), Rn. 9; aber strittig, ob ein humanitärer Grund i. S. v. § 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG auch bei inzwischen volljährig gewordenem Kind vorliegt, dazu ablehnend: VG Berlin Urteil vom 9.3.2023 – 38 K 919/21 – asyl.net: M31961, befürwortend: VG Berlin, Beschluss vom 30.8.2023 – 19 L 272/23 V – asyl.net: M31960.

¹⁷ Ebd. Rn. 10 ff.

¹⁸ Abrufbar auf hudoc.echr.coe.int.

¹⁹ So bereits der EGMR in seinem Urteil vom 9.7.2021 – 6697/18, *M. A. v. Denmark*, Rn. 161 f. In der Entscheidung ging es um eine dreijährige Wartezeit beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Der EGMR sah einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK, da das Gesetz keine Einzelfallprüfung vorsah.

²⁰ EGMR, Urteil vom 20.10.2022 – 22105/18, *M. T. and Others v. Sweden*, Rn. 83 f.

²¹ Ebd., Rn. 73 ff.

²² Ebd., Rn. 82; erstmals in EGMR, Beschluss vom 8.3.2016 – 25960/13, *I. A. A. and Others v. the United Kingdom*, Rn. 46.

hen, oft von kürzerer Dauer. Der EGMR bezieht sich zur Veranschaulichung auf ganze zwei Konflikte.²³ Weiter sei die Zahl der Asylantragsstellenden, die sich auf subsidiären Schutz beriefen, ungleich höher als die der individuell verfolgten Personen sowie das Anerkennungsverfahren ein anderes.²⁴ Zu guter Letzt würde auch das EU-Recht die Gruppen unterschiedlich behandeln.²⁵

Abschließend stellt der EGMR jedoch fest, dass auf nationaler, internationaler und europäischer Ebene kein Konsens darüber bestehe, ob es im Hinblick auf die Familienzusammenführung notwendig oder angemessen sei, subsidiär Schutzberechtigte mit Personen mit Flüchtlingsanerkennung gleichzustellen. Viele internationale Organisationen und Institutionen würden darauf hinweisen, dass beide Gruppen das gleiche Bedürfnis nach Schutz und Familienzusammenführung hätten, da in beiden Fällen das Familienleben nicht im Heimatland gelebt werden könne.²⁶ Der EGMR nimmt zur Überprüfung der Dauer der Aussetzung dann zwar eine Vergleichbarkeit beider Gruppen an, sieht jedoch die Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung gewahrt. Neben der vorherigen Argumentation zu Art. 8 EMRK habe in dem konkreten Fall zudem (bis zur Volljährigkeit des Kindes) de facto nur eine Wartezeit von anderthalb Jahren bestanden.²⁷

Der EGMR entschied mit einem Votum von 6 zu 1. Richter Ktistakis rügte in seinem Sondervotum unter anderem die fehlende Auseinandersetzung mit den familiären Interessen bei der Entscheidung über den Visumsantrag, denn die Migrationsbehörde hätte bloß eine standardisierte Argumentation vorgelegt. Allein darin liege seiner Ansicht nach bereits eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Weiter argumentiert er – und das sei hier besonders hervorzuheben –, dass die Bezugnahme auf die Anzahl von Schutzsuchenden kein Argument sei, um die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit der EMRK zu überprüfen.²⁸

V. Weitere Anmerkungen

Sowohl die Rechtsprechung des EGMR als auch die des BVerwG verkennen, dass es subsidiär Schutzberechtigten unmöglich ist, ihr Familienleben aufgrund der Situation vor Ort in ihrem Herkunftsstaat zu führen und somit regelmäßig die Familieneinheit nur in Deutschland bzw. dem Staat, in dem das Familienmitglied schutzberechtigt ist, wiederhergestellt werden kann. Bereits daraus muss folgen, dass der Familiennachzug grundsätzlich zu

ermöglichen ist.²⁹ Insbesondere aber die Begründung, dass im Rahmen von § 22 S. 1 AufenthG die familiären Belange angemessen Berücksichtigung finden würden, ist mit Blick auf die extrem restriktive Auslegung des § 22 S. 1 AufenthG realitätsfern. Solange kein »singuläres Einzelschicksal« vorliegt, welches die Situation der Familie unverkennbar von der Situation anderer Familien im Herkunftsstaat unterscheidet, werden regelmäßig keine dringenden humanitären Gründe i. S. d. § 22 S. 1 AufenthG angenommen.³⁰ Familienmitglieder von subsidiär schutzberechtigten Personen befinden sich jedoch regelmäßig in katastrophalen Situationen, wie beispielsweise in Kriegsgebieten. Das Vorliegen einer Sondersituation im Vergleich zu anderen Familien wird daher nicht nur äußerst selten angenommen, sondern ist auch der falsche Anknüpfungspunkt, wenn es (nach grund- und menschenrechtlichen Vorgaben) eigentlich um die Berücksichtigung familiärer Belange gehen soll. So wie es im Sondervotum zur EGMR-Entscheidung kritisch angemerkt wurde, fehlt es zudem auch in deutschen Ablehnungsbescheiden zumeist an einer angemessenen Auseinandersetzung mit der Frage, ob gegebenenfalls ein Härtefall vorliegt. Stattdessen ist dort regelmäßig nur eine knappe und standardisierte Begründung zu den sogenannten Härtefallregelungen gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG und § 22 S. 1 AufenthG zu lesen.

Soweit sich darauf bezogen wird, dass der Ausschluss nur temporär sei, scheint außer Acht gelassen zu werden, dass es sich bei in der Zwischenzeit eingetretener Volljährigkeit um einen endgültigen Ausschluss des Familiennachzugs handelt.³¹ Zudem ist in diesem Zusammenhang auf die Feststellung des EuGH hinzuweisen, wonach das Familienleben auch nach der Volljährigkeit des Kindes durchaus noch schützenswert sein kann. Dabei seien tatsächliche familiäre Bindungen nicht nach formellen Voraussetzungen zu prüfen, sondern an dem Willen der Familienmitglieder zu messen, persönliche und emotionale Beziehung (wieder) aufzubauen.³²

In der Praxis hat sich mit dieser Rechtsprechung leider nichts geändert. Besonders der Elternnachzug zu subsidiär schutzberechtigten Kindern muss einschließlich der

²³ Ebd., Rn. 98.

²⁴ Ebd., Rn. 99 ff.

²⁵ Ebd., Rn. 102 ff.

²⁶ Ebd., Rn. 106 f.

²⁷ Ebd., Rn. 111 ff.

²⁸ Ebd., Dissenting Opinion of Judge Ktistakis, Rn. 3 f.

²⁹ Ein ausführliches Gutachten zur Unvereinbarkeit des § 36a AufenthG mit Grund- und Menschenrechten: Krause, Kamiab Hesari, Weber, Haschem, Alwasiti, Zerrissene Familien – Praxisbericht und Rechtsgutachten zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, hrsg. von JUMEN e.V. und PRO ASYL, März 2021, S. 20 ff.

³⁰ Vergleiche dazu auch: Visumhandbuch des Auswärtigen Amts, Abschnitt »Aufnahmen aus dem Ausland nach § 22 AufenthG«, 76. Ergänzungslieferung, Stand: 03/2023, abrufbar bei auswaertiges-amt.de unter »Service/Visa und Aufenthalt/Allgemeine Informationen zur Visumbeantragung/Rechtsvorschriften zur Visumerteilung«.

³¹ Die Tatsache des faktisch endgültigen Ausschlusses bei der Bestimmung der außergewöhnlichen Härte i. S. d. § 36 Abs. 2 AufenthG berücksichtigend: VG Berlin, Urteil vom 31.8.2022 – 38 K 291/20 V – Asylmagazin 3/2023, S. 117 ff., asyl.net: M31267.

³² EuGH, Urteil vom 1.8.2022 – C-273/20, C-355/20, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 66.

Einreise der Eltern nach Deutschland bis zum Zeitpunkt der Volljährigkeit des Kindes abgeschlossen sein, ansonsten ist der Nachzugsanspruch untergegangen. Dies ist eine Rechtslage, die für durch Zwangsmigration getrennte Familien weiter tragische Realitäten schafft. Denn wenn Jugendämter überlastet sind,³³ dauert es, bis durch einen Vormund überhaupt ein Asylantrag gestellt werden kann. Es folgt die Wartezeit auf die Schutzzuerkennung durch das BAMF. Das Visum muss bei einer deutschen Auslandsvertretung, oft außerhalb des Heimatlandes, beantragt werden. Die reguläre Wartezeit auf einen Termin zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten beträgt oftmals über ein Jahr. Zwar werden Vorzugstermine bei drohender Volljährigkeit zumeist erteilt, doch muss für eine zügige Terminerteilung die Auslandsvertretung (bzw. IOM in den Staaten, in denen die Organisation in die Terminvergabe eingebunden ist) regelmäßig separat kontaktiert werden. Auch wenn die zuständige Ausländerbehörde ihre Zustimmung nicht unverzüglich erteilt, dauert das Visumsverfahren länger als notwendig. Wenn überhaupt noch möglich, bleibt für viele Familien oft nur noch der gerichtliche Eilrechtsschutz als letzte Chance, die Zusammenführung zu ermöglichen.

Zu Recht appellierten 33 Organisationen aufgrund dieser Situation (sowie weiterer rechtlich dringend notwendiger Änderungen beim Familiennachzug zu international Schutzberechtigten) anlässlich des Weltkindertages zum wiederholten Male an die Bundesregierung, um eine unverzügliche Umsetzung der im Koalitionsvertrag versprochenen Verbesserungen beim Familiennachzug zu erreichen.³⁴

³³ Preiss, Die Versorgungssituation für junge Geflüchtete hat das Limit überschritten, rbb24 vom 25.9.2023, <https://t1p.de/vbqf4>.

³⁴ Kinder und ihre Familien können nicht länger warten – Recht auf Familiennachzug jetzt umsetzen!, 20.9.2023, abrufbar unter: <https://t1p.de/1a111>.

Ländermaterialien

Hinweis zu Berichten des Auswärtigen Amtes

Für die Bestellung der Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes (AA) – Bestellnummern sind mit »A« kenntlich gemacht – gelten folgende Regelungen:

Dokumente des AA können bezogen werden von Personen, die im Rahmen eines asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahrens um rechtlichen oder humanitären Abschiebungsschutz nachsuchen oder nachsuchen wollen, sowie von Rechtsanwält*innen oder Beratungsstellen. Die Bestellung erfolgt bei unserem Materialversand IBIS e. V. zu den üblichen Bedingungen (siehe Bestellformular).

Voraussetzung hierfür ist die Glaubhaftmachung, dass der Lagebericht für ein laufendes oder beabsichtigtes Verfahren benötigt wird. Diese Glaubhaftmachung kann im Regelfall dadurch geschehen, dass bei der Bestellung die Kopie eines Dokuments aus einem relevanten asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren bzw. ein entsprechender Antrag oder Antragsentwurf vorgelegt wird. Aus den vorgelegten Papieren muss deutlich werden, dass in dem Verfahren Umstände geltend gemacht werden, zu denen im Bericht des AA Aussagen enthalten sind.

Afghanistan

Entscheidung

• **VG Sigmaringen:** Flüchtlingsanerkennung für alleinstehende Frau:

Einer Frau droht Verfolgung, weil sie der Gruppe der alleinstehenden Frauen ohne männlichen Schutz, die längere Zeit im (westlichen) Ausland gelebt haben, angehört. Gefahrerhöhend kommt hinzu, dass sie der diskriminierten Volksgruppe der Hazara angehört und Schiitin ist. (Leitsätze der Redaktion)

Urteil vom 23.10.2023 – A 5 K 4009/21 – asyl.net: M31937

Länderberichte

• **ACCORD:** Zur Situation auf dem Arbeitsmarkt; regionale Unterschiede; Situation in verschiedenen Wirtschaftssektoren.

Anfragebeantwortung vom 3.11.2023 (ecoi.net 2100272)

• **BAMF:** Zur Situation ehemaliger Sicherheitskräfte: Verfolgungsgefahr, Rolle des Rangs innerhalb der Sicherheitskräfte, rechtliche Situation (Stand Juli 2023).

Bericht vom 7.8.2023: Länderkurzinformation Afghanistan: Situation ehemaliger Sicherheitskräfte (ANSF) (ecoi.net 2098683)

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei menschenrechte.ariadne.de



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



basiswissen.asyl.net

Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:

- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
- Materialien in verschiedenen Sprachen



adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.