

„Aktuelle Fragen in der asyl- und aufenthaltsrechtlichen Beratungspraxis:

Dublin-Verfahren, Drittstaatenfälle, Zweitanztragsverfahren sowie Familiennachzug,,

Rechtsanwalt Jens Dieckmann, Bonn

Gesetzestexte: Ausländerrecht, Beck-Texte im dtv, 32. Aufl. 2017
Sozialgesetzbuch SGB I bis XII, Beck-Texte im dtv, 46. Aufl. 2017

Kommentare: Renner/Bergmann/Dienelt: Ausländerrecht Kommentar, 12. Aufl. 2017, Beck
Marx: AsylG, Kommentar zum Asylverfahrensrecht, 9. Aufl. 2016
Marx: Aufenthalts-, Asyl- u. Flüchtlingsrecht, Handbuch, 6. Aufl. 2017
Grube/Wahrendorf: SGB XII Sozialhilfe, Kommentar, 6. Aufl. 2018, Beck,
(mit AsylbLG)

Broschüren: Fachinformation des DRK-Suchdienstes zum Familiennachzug von und zu
Flüchtlingen (Juli 2018);

Netzwerk Berlin hilft: "Familiennachzug bei subsidiärem Schutz - Grundlagen und
Antrag", abrufbar unter <http://berlin-hilft.com/2018/07/13/familiennachzug-bei-subsidiaerem-schutz-ausfuhrlich/>;

Pro Asyl: "Glücksrad Familiennachzug: Konsequenzen der Neuregelung für
subsidiär Schutzberechtigte", abrufbar unter
<https://www.proasyl.de/news/gluecksrad-familiennachzug-konsequenzen-der-neuregelung-fuer-subsidiaer-schutzberechtigte/> ;

Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige im Kontext des
Familiennachzuges, Paritätischer Gesamtverband und GGUA, April 2018;

Jens Dieckmann, Rechtsanwalt, Rathausgasse 11a, 53111 Bonn
Tel.: 0228/9637978; Fax: 0228/9637979; email: j-dieckmann@gmx.net
www.becher-dieckmann-rechtsanwaelte.de

Gesetze und Verordnungen - Übersicht

AsylG	☞ Ablauf des Asylverfahrens u. Anerkennungskriterien
Dublin III-VO	☞ Zuständigkeit eines Vertragsstaates für Asylverfahren
AufenthG	☞ Aufenthaltsrecht für Nicht-EU-Ausländer
AufenthV	☞ insbes. Ausnahme von Visumpflicht
FreizügG/EU	☞ Aufenthaltsrecht für EU-Ausländer u. deren Familienangehörige
EG-Visa-VO	☞ Auflistung der visumpflichtigen Länder
BeschV	☞ Beschäftigungsverordnung
StAG	☞ Einbürgerung, Feststellung Staatsangehörigkeit
AVwV-AufenthG AVwV-FreizügG/EU	☞ Allg. Verwaltungsvorschriften des BMI zum AufenthG u. FreizügG/EU vom 26.10.2009

<u>EU-Richtlinien</u>	☞ definieren einheitliche Standards für:
AufnahmeRL	☞☞ Unterbringung/Lebensbedingungen für Flüchtlinge
VerfahrensRL	☞☞ Asylverfahren
QualifikationsRL	☞☞ Anerkennung u. damit verbundene Rechte

Leistungsgesetze

AsylbLG	☞ Sozialleistungen für Asylbewerber, Inhaber von Duldung o. humanitärer AE
SGB II	☞ Sozialleistungen für arbeitsfähige Arbeitslose = Arbeitslosengeld II ("Hartz IV")
SGB III	☞ Arbeitslosengeld I (und Arbeitserlaubnisrecht für Kroaten)
SGB V	☞ Recht der gesetzlichen Krankenversicherung
SGB XII	☞ Sozialleistungen für Arbeitsunfähige, Grundsicherung im Alter
BEEG	☞ Bundeselterngeldgesetz
EStG	☞ Einkommenssteuergesetz (Kindergeld §§ 64 ff.)
BAFöG	☞ Bundesausbildungsförderungsgesetz
WoGG	☞ Wohngeldgesetz

Abkürzungen

ABH = Ausländerbehörde	
AE = Aufnahmeeinrichtung	AE = Aufenthaltserlaubnis
BAMF = Bundesamt für Migration und Flüchtlinge	
BÜMA = Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender	
EAE = Erstaufnahmeeinrichtung	
NE = Niederlassungserlaubnis	
RL = Richtlinie	
VO = Verordnung	

Teil I: Dublin-Verfahren- Drittstaatenfälle und Zweitantragsverfahren

A. Dublin-Verfahren

I. Asylantrag **unzulässig**, wenn anderer Dublin-Vertragsstaat (= EU + Norwegen, Island, Schweiz, Liechtenstein) für Asylverfahren gem. Dublin III-VO zuständig ist (§ 27a AsylG). Hintergrund: Jeder Asylantrag soll inhaltlich nur einmal u. nur durch einen Vertragsstaat geprüft werden.

Deswegen Befragung zum Reiseweg und Abfrage der Dateien EURODAC und VIS (Visa-Informationssystem).

II. Anderer Vertragsstaat **zuständig**, wenn

- dieser Visum erteilt hat (Art. 12 Dublin III-VO)
- Einreise über ihn (visumsfrei oder illegal, mit oder ohne Asylantrag) erfolgt ist (Art. 14, Art. 13 Dublin III-VO)
- und dies vom BAMF nachweisbar ist.

III. Kein Dublin-Verfahren:

- BAMF **kann** Selbsteintritt ausüben, z.B. aus humanitären Gründen (Art. 17 I Dublin III-VO).
- bei Pflicht zum Selbsteintritt bei Vorliegen "**systemischer Mängel**" in anderem Dublin-Staat: aktuell Ungarn, strittig bei Griechenland und Bulgarien (stattgebender Verfassungsbeschwerden in 2017 gegen Rückführungen in diese beiden Länder), strittig bei Italien, Zypern, Malta. Restriktive Rechtsprechung des VG Trier.
- bei **Reiseunfähigkeit**

Einer der Hauptgründe für den Verbleib in Deutschland: Krankheit und Reiseunfähigkeit!

In Dublinverfahren wird die seit 1993 bestehende Trennung der Zuständigkeit zwischen BAMF (= nur zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote) und Ausländeramt (= nur inlandsbezogene Abschiebungsverbote) durchbrochen: das BAMF ist in Dublinverfahren grds. auch zuständig zur Prüfung von inlandsbezogenen Abschiebungsverböten, sowohl im Verwaltungs- als auch im Gerichtsverfahren! Die Rechtsprechung ignoriert diese gesetzliche Regelung zT (zB VG Köln!).

Im Rahmen des Dublin-Verfahrens ist das BAMF im Rahmen des Erlasses einer Abschiebungsanordnung gem. §§ 34a I, 27a AsylVfG zur Prüfung und Berücksichtigung auch von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen und Duldungsgründen, unabhängig vom Zeitpunkt ihres Entstehens, also auch noch nach Erlass des streitigen Bescheides, verpflichtet (OVG NRW, B.v. 30.08.2011 – 18 B 1060/11 -; OVG Lüneburg, B.v. 02.05.2012 – 13 MC 22/12 -; VG Köln, Bv. 09.10.2013 – 1 L 1299/13.A -; B. v. 13.11.2013 – 1 L 674/13.A -). Ein solches Abschiebungshindernis ist vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Schutzes von Leben körperlicher Unversehrtheit (in Anlehnung an 60a II AufenthG) u.a. dann anzunehmen, wenn die Gesundheit eines abzuschiebenden Ausländers so angegriffen ist, dass das ernsthafte Risiko besteht, dass sein Gesundheitszustand unmittelbar durch den Abschiebungsvorgang wesentlich oder gar lebensgefährlich verschlechtert wird (Renner, Ausländerrecht, 10.A. 2013, 60a AufenthG, Rn. 29; VG Arnsberg, B. v. 23.12.2013 – 1 L 623/13.A).

Bei einem Suizidversuch mit stationärer Behandlung liegt Reiseunfähigkeit und damit ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis vor (VG Köln, B. v. 11.09.2013 – 1 L 1308/13.A -).

Ist wegen einer fachärztlichen Prognose deutlich, dass die Person bis zum Ablauf der Dublin-Überstellungsfrist nicht abgeschoben werden kann in das andere EU-Land, erklärt das BAMF u.U. schon vor Ablauf der Frist den Selbsteintritt.

Ist ein Dublin-Verfahren anhängig, ist also unverzüglich ein fachärztliches Attest zur Frage einholen, ob Reisefähigkeit besteht, und, wenn nein, für welchen zu prognostizierenden Zeitraum, und zu der Frage, ob eine Abschiebung in ärztlicher Begleitung mit Zwangseinwirkung aus fachärztlicher Sicht vertretbar wäre.

Hintergrund: Erlasslage Bund/NRW seit 2003/2005.

IV. Anfrage an Dublin-Staat:

BAMF stellt **Übernahmegesuch** an anderen Dublin-Staat (Art. 21 Dublin III-VO).

Frist hierfür **3 Monate** nach Asylantragstellung bzw. **2 Monate** nach EURODAC-Treffer (Art. 23 II Dublin III-VO).

Bei Fristversäumnis geht **Zuständigkeit** auf BAMF über.

Strittig war lange, ob Asylbewerber sich darauf berufen kann. Jetzt geklärt: ja!

V. Antwort des Dublin-Staats:

1. Bei **Wiederaufnahmegesuch** (wenn schon Asylantrag in anderem Dublin-Staat gestellt) muss ersuchter Staat bei EURODAC-Treffer spätestens nach **2 Wochen** antworten, im Übrigen spätestens nach **1 Monat**.

2. Bei **Aufnahmegesuch** (wenn noch kein Asylantrag in anderem Dublin-Staat) muss ersuchter Staat binnen **2 Monaten** antworten. Bei Nichtantwort wird Zuständigkeit des anderen Staates **fingiert** (Art. 22 VII, 25 II Dublin III-VO).

3. Bei Zuständigkeit anderen Staates u. dessen Zustimmung erfolgt Ablehnung des Asylantrags als **unzulässig**. Abschiebungsandrohung in den anderen Dublin-Staat (nicht in den Herkunftsstaat).

Tenor des BAMF-Bescheides:

"Der Asylantrag ist unzulässig. Die Abschiebung nach (Italien) wird angeordnet."

4. Nachträglicher Zuständigkeitsübergang für Asylverfahren auf BAMF:

Wenn Überstellung nicht innerhalb von **6 Monaten** nach Zustimmung des anderen Dublin-Staates bzw. nach Ablehnung des gerichtl. "Eilantrags" erfolgt ist (Art. 29 Dublin III-VO).

Frist verlängert sich auf 1 Jahr bei Haft oder auf 18 Monate bei Untertauchen.

Grundsatzurteil: BVerwG 1 C 15.15 , 26.05.2016 Unterbrechung der Dublin-Überstellungsfrist auch bei erfolglosem Eilantrag gegen Abschiebungsanordnung

B. Kein Asylverfahren in Deutschland bei schon gewährtem "internationalem Schutz" im Drittstaat

I. Wenn bereits in anderem GFK-Mitgliedstaat **internationaler** Schutz (= Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz) gewährt worden ist, ist Dublin-Verfahren nicht möglich. Ein Asylantrag ist dann unzulässig, soweit er sich auf die Feststellung internationalen Schutzes (§§ 3 und 4 AsylG) bezieht:

Ausländische Flüchtlingsanerkennung u. Gewährung subsidiären Schutzes entfaltet Bindungswirkung im Bundesgebiet, so dass kraft Gesetz ein Abschiebungsverbot nach § 60 I AufenthG in den Verfolgerstaat besteht. Keine erneute Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (§ 60 I 2 u. 3 AufenthG); keine Gewährung subsidiären Schutzes (§ 60 II 2 AufenthG); kein Anspruch auf Feststellung von nationalem Abschiebungsschutz. Dabei ist unerheblich, ob Verpflichtungsbegehren im Rahmen eines Erst- oder Folgeverfahrens erhoben wird (BVerwG 17.6.14-10 C 7.13).

II. Nach **Europäischen Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16.10.1980** geht die Verantwortung für Flüchtlinge nach Ablauf von 2 Jahren des tatsächlichen und dauernden Aufenthaltszweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden oder zu einem früheren Zeitpunkt über, wenn Zweitstaat dem Flüchtling gestattet hat, entweder dauernd oder länger als die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises in seinem Hoheitsgebiet zu bleiben (Art. 2 Nr.1.). Nach Art. 5 des Abkommens ist Zweitstaat für die Ausstellung eines neuen Reiseausweis für den Flüchtling dann verantwortlich. OVG RLP 2018 (Beschwerde-Verfahren): die Dauer des Asylverfahren mit Aufenthaltsgestattung/Duldung bei Rechtsmittelverfahren wird nicht angerechnet.

III. Aber aktuelle Praxis BAMF und Gerichte, insb. auch VG Köln (Kammer für syrische Kläger) bei Verfahren von Antragstellern aus Bulgarien (wegen der dortigen Lage): Feststellung von Abschiebungsverboten gem. § 60 V AufenthG, Verbot der Zurückweisung nach Bulgarien. Folge: Aufenthaltserlaubnis § 25 III AufenthG; VG Trier gibt § 60 V AufenthG bei Bulgarien, Ungarn und Griechenland.

IV. Stattgabe des § 80 V VwGO-Antrages führt zur Unwirksamkeit des Bescheides und Aufhebung in der Hauptsache. BAMF muss dann neu entscheiden. P: derzeit wiederholt BAMF die Entscheidung aus dem Erstverfahren. VG sieht sich gehindert am Durchentscheiden; Berufung anhängig beim OVG RLP, ob VG durchentscheiden kann bzw. muss, also nicht nur den Bescheid aufheben sondern auch das BAMF gleich verpflichten kann, § 60 V AufenthG für den EU-Drittstaat festzustellen.

C. Abgrenzung zum Zweitanspruchsverfahren, § 71 a AsylG

Teil II: Familiennachzug – aktuelle Entwicklungen

A. Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

1. Familiennachzug von Ehegatten und minderjährigen Kindern zu Asylberechtigten u. anerkannten Flüchtlingen ist privilegiert (s.o.). Bei Einführung des subsidiären Schutzstatus gem. § 4 AsylG im Dezember 2013 galt dies für diese Gruppe zunächst nicht. Ab 1.8.2015 wurden die subsidiär Schutzberechtigten mit den anerkannten Flüchtlingen gem. § 3 AsylG gleichgestellt. Im Rahmen des Asylpaketes II wurde dies zum 17.03.2016 wieder rückgängig gemacht.

2. Änderungen des Familiennachzuges im Asylpaket II am 17.03.2018:

Nach § 104 XIII AufenthG n.F. wurde ein Familiennachzug zu Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 II 2. Alt. AufenthG (= subsidiär Schutzberechtigte) nach dem Inkrafttreten dieser Vorschrift erteilt wurde, nicht gewährt bis zum 2. Jahrestages des Datums der Verkündung des Gesetzes (= 17.03.2018). Die 3-Monatsfrist des § 29 II S. 2 AufenthG sollte dann ab diesem 2. Jahrestag beginnen zu laufen. §§ 22 und 23 AufenthG blieben davon unberührt und weiterhin im Einzelfall möglich (Einzelfall § 22 AufenthG oder Kontingente § 23 AufenthG).

3. Neureglung des Familiennachzuges für die Zeit nach dem 18.03.2018 bis 31.07.2018:

„Gesetz zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzuges zu subsidiär Schutzberechtigten“

Änderung § 104 XIII AufenthG:

„(13) Bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des Familiennachzuges zu Personen, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt worden ist, längstens jedoch bis zum 31. Juli 2018, wird der Familiennachzug zu diesen Personen nicht gewährt.“

Ab 1. August 2018 kann aus humanitären Gründen dem Ehegatten oder dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, dem eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, sowie den Eltern eines minderjährigen Ausländers, dem eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, bis die Anzahl der nach dieser Vorschrift erteilten Aufenthaltserlaubnisse die Höhe von monatlich 1 000 erreicht hat.

Ein Anspruch auf Familiennachzug besteht für Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder von Ausländern, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, sowie Eltern minderjähriger Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, weder aus dieser Vorschrift noch nach Kapitel 2 Abschnitt 6 dieses Gesetzes.

Die §§ 22 und 23 bleiben unberührt.

Das Nähere regelt ein noch zu erlassendes Bundesgesetz.“

4. Koalitionsvertrag CDU/CSU und SPD, 07.02.2018, S. 103f.

„Für die Frage des Familiennachzugs wird Bezug genommen auf das Gesetz zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten. Das Nähere regelt ein noch zu erlassendes Bundesgesetz.

Für diese Regelung zum Familiennachzug bei subsidiär Geschützten ab dem 1. August 2018 ist die Festsetzung erfolgt, dass der Zuzug auf 1.000 Personen pro Monat begrenzt ist und die Härtefallregelung nach §§ 22 und 23 Aufenthaltsgesetz jenseits dieses Kontingents Anwendung findet. Die weitere Ausgestaltung des Gesetzes obliegt den Koalitionsparteien bzw. deren Bundestagsfraktionen.

1. Dieser Familiennachzug wird nur gewährt,

- wenn es sich um Ehen handelt, die vor der Flucht geschlossen worden sind,*
- keine schwerwiegenden Straftaten begangen wurden,*
- es sich nicht um Gefährder handelt,*
- eine Ausreise kurzfristig nicht zu erwarten ist.*

2. Mit der gesetzlichen Neuregelung wollen wir Anreize ausschließen, die dadurch entstehen, dass Minderjährige von ihren Eltern unter Gefährdung des Kindeswohls zukünftig auf die gefährliche Reise vorgeschickt werden.

Mit der gefundenen Lösung zum Familiennachzug werden fortan subsidiär Geschützte im Rahmen des Kontingents eine ungefährliche Möglichkeit auf Familiennachzug ihrer Kernfamilie haben. Die Einstufung gemäß der GFK soll sachgerecht erfolgen.“

5. Das „Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten“ (Familiennachzugsneuregelungsgesetz)

Zwei wesentliche Neuregelungen:

a) § 27 AufenthG n.F.:

„(3a) Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs ist zu versagen, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll,

die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet; hiervon ist auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat oder er eine in § 89a Absatz 1 des Strafgesetzbuches bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Absatz 2 des Strafgesetzbuches vorbereitet oder vorbereitet hat,

zu den Leitern eines Vereins gehörte, der unanfechtbar verboten wurde, weil seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet,

sich zur Verfolgung politischer oder religiöser Ziele an Gewalttätigkeiten beteiligt oder öffentlich zur Gewaltanwendung aufruft oder mit Gewaltanwendung droht, oder

zu Hass gegen Teile der Bevölkerung aufruft; hiervon ist auszugehen, wenn er auf eine andere Person gezielt und andauernd einwirkt, um Hass auf Angehörige bestimmter ethnischer Gruppen oder Religionen zu erzeugen oder zu verstärken oder öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften in einer Weise, die geeignet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören,

gegen Teile der Bevölkerung zu Willkürmaßnahmen aufstachelt, Teile der Bevölkerung böswillig verächtlich macht und dadurch die Menschenwürde anderer angreift oder

Verbrechen gegen den Frieden, gegen die Menschlichkeit, ein Kriegsverbrechen oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

Von Satz 1 können in begründeten Einzelfällen Ausnahmen zugelassen werden, wenn sich derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, gegenüber den zuständigen Behörden offenbart und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt. Das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle kann in begründeten Einzelfällen vor der Einreise des Ausländers für den Grenzübertritt und einen anschließenden Aufenthalt von bis zu sechs Monaten Ausnahmen von Satz 1 zulassen.“

b) NEU: § 36a AufenthG

aa) Die gesetzliche Regelung

„§ 36a

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

(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 liegen insbesondere vor, wenn

- 1. die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist,*
- 2. ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist,*
- 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, es 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.

(3) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 oder Satz 2 ist in der Regel ausgeschlossen, wenn

- 1. im Fall einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 erste Alternative die Ehe nicht bereits vor der Flucht geschlossen wurde,*
- 2. der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll,*
 - a) wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,*
 - b) wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches ist; bei serienmäßiger Begehung von Straftaten gegen das Eigentum gilt dies auch, wenn der Täter keine Gewalt, Drohung oder List angewendet hat,*

- c) *wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, oder*
 - d) *wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten nach § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes rechtskräftig verurteilt worden ist,*
 - 3. *hinsichtlich des Ausländers, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht zu erwarten ist, oder*
 - 4. *der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, eine Grenzübertrittsbescheinigung beantragt hat.*
- (4) § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, Absatz 2 Satz 1 und Absatz 4 sowie § 32 Absatz 3 gelten entsprechend.
- (5) § 27 Absatz 3 Satz 2 und § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 finden keine Anwendung.“

bb) Die Voraussetzungen im Einzelnen:

- **Nur für Mitglieder der Kernfamilie**, vgl. § 36a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Hierzu gehören:
 - Ehegatten und eingetragene Lebenspartnerinnen und -partner
 - minderjährige, unverheiratete Kinder
 - Eltern von minderjährigen, unverheirateten Kindern, die ohne personensorgeberechtigten Elternteil in Deutschland leben (unbegleitete Minderjährige)
- Gem. § 36a Abs. 1 Satz 1 AufenthG weiterhin **Vorliegen eines humanitären Grundes**. Gegeben, wenn
 - die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist (Nr.1),
 - ein minderjähriges Kind betroffen ist (Nr.2),
 - eine ernsthafte Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit des Familienmitglieds im Aufenthaltsstaat besteht (Nr.3), oder
 - in Fällen schwerwiegender Erkrankung, Pflegebedürftigkeit mit schwerer Beeinträchtigung der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten sowie bei schwerer Behinderung (Nr.4).
- Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs vom 04.06.2018 (BT-Drs. 19/2438, S. 22) ist die **Aufzählung des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht abschließend** zu verstehen, sondern nur beispielhaft. Andere Gründe müssen den Regelbeispielen jedoch in ihrer Art und Schwere gleichkommen.
- Ein **humanitärer Grund kann sowohl aufseiten des nachzugswilligen Familienangehörigen als auch bei der bereits in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person** vorliegen.

- Die **Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft** im Sinne des § 36a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist der Begründung des Gesetzesentwurfs folgend insbesondere dann nicht möglich, wenn die Familienzusammenführung nicht in einem Drittstaat verwirklicht werden kann, weil der in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person die legale Einreise in diesen Drittstaat nicht möglich oder aus anderen Gründen unzumutbar ist. Von letzterem ist dann auszugehen, wenn im Drittstaat z.B. eine unsichere Bleibeperspektive oder keine Möglichkeit auf eine Erwerbstätigkeit besteht.
- § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG - **Trennungszeit der Familie**: Datum der Erstregistrierung als Asylsuchender in der Bundesrepublik = Anknüpfungspunkt für die Berechnung. Sollte dies im Einzelfall nicht bekannt sein, ist das Datum des Asylantrags entscheidend. Nach Angaben des Auswärtigen Amtes können 2 Jahre als Richtwert für eine „lange Zeit“ zugrunde gelegt werden.
- Soweit sich Betroffene auf einen der humanitären Gründe des **§ 36a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4** berufen, ist im Verfahren eine **qualifizierte Bescheinigung** vorzulegen (§ 60a Abs. 2 c) und d) AufenthG sind dabei maßgebliche Orientierung).
- Der Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ist auf **monatlich 1000 Personen beschränkt**, vgl. § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Dies bedeutet, dass monatlich nicht mehr als 1000 Visa zum Zweck des Familiennachzugs durch die deutschen Auslandsvertretungen (weltweit) erteilt werden sollen.
- Für die zu treffende **Auswahlentscheidung** sind das **Kindeswohl und Integrationsleistungen besonders zu berücksichtigen**, vgl. § 36a Abs. 2 Satz 3 und 4 AufenthG. Kindeswohl: idR Schutzwürdigkeit bei Kindern unter 14 Jahren).
- Die Sicherung des Lebensunterhaltes und der Nachweis von ausreichendem Wohnraum sind grundsätzlich keine Voraussetzungen des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten. Dies folgt nach Auffassung des Gesetzgebers (nicht nur für den Elternnachzug) aus § 36a Abs. 1. S.2 Halbsatz 2 AufenthG. Eine andere Ansicht leitet dies aus § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 2 AufenthG her. Dennoch kann der Nachweis der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums als Integrationsleistung bei der Auswahlentscheidung des „1000er Kontingents“ positiv berücksichtigt werden. Daneben gelten als **positiv zu berücksichtigende Integrationsleistungen** beispielsweise der Nachweis gesellschaftlichen Engagements, ehrenamtlicher Tätigkeiten oder besonderer Fortschritte beim Erwerb von Deutschkenntnissen aufseiten der in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person, sowie z.B. Kenntnisse der deutschen Sprache auf Seiten des nachzugswilligen Familienangehörigen.
- **Straftaten** der in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person, welche **unterhalb der Schwelle des § 36a Abs. 3 Nr. 2 AufenthG** liegen (und somit keinen Ausschlussgrund für den Familiennachzug darstellen), sollen in die Ermessensentscheidung der Behörden einfließen und können somit **negativ** für das Begehren der nachzugswilligen Familienangehörigen **berücksichtigt** werden.

- Der **Nachzug von Angehörigen der Kernfamilie bleibt** trotz der Erfüllung der vorbezeichneten Voraussetzungen gemäß § 36a Abs. 3 AufenthG **regelmäßig ausgeschlossen**, wenn
 - die **Eheschließung nach der Flucht** der in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person erfolgte, vgl. § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG,
 - die in Deutschland lebende schutzberechtigte Person **straffällig im Sinne des § 36a Abs. 3 Nr. 2a-d AufenthG** geworden ist,
 - die **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**, des in Deutschland lebenden Familienmitglieds **nicht zu erwarten ist**, oder
 - die in Deutschland lebende, **schutzberechtigte Person eine Grenzübertrittsbescheinigung besitzt**

- **Darüber hinaus** ist der Familiennachzug **zu versagen**, wenn es sich bei der bereits in Deutschland lebenden, subsidiär schutzberechtigten Person um einen "terroristischen Gefährder", "Hassprediger" oder Leiter eines verbotenen Vereines handelt, vgl. **§ 27 Abs. 3a AufenthG**.

- Aussetzung Visumverfahren bei laufenden Strafverfahren sowie nach **Einleitung eines Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens**, § 79 Abs. 3 AufenthG.

- **Keine Frist zur Antragstellung mehr, vgl. § 36a Abs. 5 AufenthG**. Das bedeutet, dass eine fristwahrende Anzeige des Familiennachzugs innerhalb der ersten 3 Monate nach Zuerkennung des subsidiären Schutzes gegenüber den Behörden, wie sie bislang gemäß § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AufenthG notwendig war, um vom Nachweis der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung und dem Nachweis ausreichendem Wohnraums befreit zu werden, entfällt.

- **Auswahlverfahren – „1000er Regelung“**

(1) Auslandsvertretung prüft

- Identität
- Abstammung von bzw. Elternschaft des in Deutschland lebenden subsidiär Schutzberechtigten
- Bestand der Ehe vor der Flucht (§ 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG)
- Kenntnisse der deutschen Sprache
- Unzumutbarkeit der Familienzusammenführung in einem Drittstaat
- Vorliegen humanitärer Gründe, die die antragstellende Person im Ausland vorbringt.

(2) Weiterleitung über Bundesverwaltungsamt an die zuständige Ausländerbehörde:

- Vorliegen möglicher Ausschlussgründe gemäß § 27 Abs. 3a AufenthG und § 36a Abs. 3 Nr. 2-4 AufenthG
- Vorliegen humanitärer Gründe und von Integrationsaspekten bei der in Deutschland lebenden, subsidiär schutzberechtigten Person (nach Aktenlage bzw. vertretbarem Rechercheaufwand; RLP verpflichtet die Ausländerbehörden zu aktiver Kontaktaufnahme mit dem Stammberechtigten in Deutschland)

(3) Parallel Prüfung durch Sicherheitsbehörden

(4) Ausländerbehörde und Sicherheitsbehörden melden über das Bundesverwaltungsamt den Vorgang zurück an die Auslandsvertretung. Wenn dort keine Versagungsgründe insgesamt festgestellt werden: Zuleitung an das Bundesverwaltungsamt zur Bestimmung, ob der Antragsteller in das monatliche 1000er-Kontingent fällt.

(5) Weiteres Vorgehen beim Bundesverwaltungsamt:

- Zusammenstellung der Angaben zu humanitären Gründen und Integrationsaspekten seitens der Auslandsvertretung und der Ausländerbehörde
- rechtlich verbindliche Bestimmung der monatlich 1000 nachzugsberechtigten Familienangehörigen

- **Infos zur Terminvergabe:**

- Nachzugswillige Familienangehörige müssen sich **auf einer zentralen Terminliste registrieren**. Hierbei werden folgende Angaben abgefragt: Name, Passnummer, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit der antragstellenden Person, Angaben zur zuständigen Auslandsvertretung, E-Mail-Adresse und Telefonnummer zur Kontaktaufnahme sowie Name und Geburtsdatum der in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person.
- Soweit eine **Registrierung bereits in der Vergangenheit** durch die Eintragung auf einer Terminliste bei der zuständigen Auslandsvertretung erfolgte, **behält** diese ihre **Gültigkeit**.
- Die **Terminanfragen** werden nach Auskunft des Auswärtigen Amtes **chronologisch abgearbeitet**, wobei IOM mit der Terminvergabe betraut wurde und nach und nach Kontakt mit den Antragstellern aufnehmen wird.
- **Ausnahmen** werden **nur in besonders begründeten, dringenden humanitären oder medizinischen Notfällen** zugelassen.

- I. Die Aufnahme aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen gem. § 22 S. 1 AufenthG**
1. § 22 Satz 1 AufenthG wurde von der Bundesregierung i.R.d. Asylpaketes II als humanitäre Ausnahmeregelung für den Ausschluss des Familiennachzuges für subsidiär Schutzberechtigte bezeichnet. Die humanitäre Regelung des § 22 AufenthG besteht tatsächlich grds. bereits länger und eigentlich auch außerhalb des Kontextes Familiennachzug.
 2. § 22 Satz 1 AufenthG kommt nur in Betracht, wenn sich die antragstellende Person zum Zeitpunkt der Erstentscheidung über das Aufenthaltsrecht im Ausland befindet und ihr kein anderes Einreiserecht gebührt (Nr.22.1.1.2.AVwV-AufenthG). Die Regelung gewährt weder einen Rechtsanspruch, noch kann sie als Auffangregelung oder allgemeine Härtefallregelung unter den bestehenden Vorschriften des AufenthG verstanden werden, entgegen der Darstellung der Bundesregierung in der politischen Debatte, vgl. Nr. 22.1.4. AVwV-AufenthG.
 3. Hier im Kontext des Familiennachzuges ist vor allem die zweite Alternative der **dringenden humanitären Gründe** relevant. Hierunter ist eine **besonders gelagerte Notsituation** zu verstehen. Insbesondere muss sich der Schutzsuchende in einer solchen Sondersituation befinden, die ein Eingreifen zwingend erfordert und es rechtfertigt, ihn im Gegensatz zu anderen Ausländern in vergleichbarer Lage aufzunehmen. Die Aufnahme muss im konkreten Einzelfall ein Gebot der Menschlichkeit sein, vgl. Nr. 22.1.1.2.AVwV- AufenthG.
 4. Zur Beurteilung des Einzelfalls wird eine Abwägung nachfolgender Gesichtspunkte vorgenommen, die für und gegen eine Aufnahme sprechen:
 - Bestehen einer erheblichen und unausweichlichen Gefahr für Leib und Leben
 - Enger Bezug zu Deutschland z.B. wegen hier lebender Familienangehöriger oder früherer Aufenthalte im Bundesgebiet
 - Besondere Anknüpfungspunkte in ein bestimmtes Bundesland
 - Kontakte zu Personen in Deutschland, die gegebenenfalls bereit wären, Kosten für Aufenthalt und Transport zu übernehmen
 - Möglichweise bereits bestehende Kontakte zu anderen Staaten, für die eine Übernahme in Betracht kommen könnte
 5. Wie der Wortlaut „dringend“ bereits zu erkennen gibt, muss ein Eingreifen im konkreten Einzelfall zwingend erforderlich sein:
 - Fälle humanitärer Notlage, die sich von den Lebensumständen im Aufenthaltsland deutlich abheben, aus der eine Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen folgt.
 - Die konkrete Situation der aufzunehmenden Person muss sich als „singuläres Einzelschicksal“ darstellen, das sich von vergleichbaren Situationen durch Intensität und den Grad der Gefährdung unterscheidet.
 6. Weiter müssen die allgemeinen Voraussetzungen des §§ 5 und 11 AufenthG erfüllt sein, wobei ein Absehen im Wege des Ermessens möglich ist.
 7. Anträge an das Referat 508 des Auswärtigen Amtes, Berlin (mail: 508-R1@auswaertiges-amt.de).

II. Rechtsmittel und Interventionsmöglichkeiten in Visaverfahren – ein Überblick

1. Problem: Beschleunigung der Antragsverfahren
2. Einstweiliger Rechtsschutz in Visa-Verfahren
3. Remonstration gegen erste Ablehnung
4. Klage VG Berlin
5. Berufungszulassung OVG Berlin-Brandenburg
6. Verfassungsbeschwerde
7. Politisch-mediale Begleitung von Visaverfahren – Strategische Fragestellungen

VI. Sonderfall Familiennachzug der Eltern zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen - Geschwisternachzug

1. Hält sich ein minderjähriges Kind, welches
 - a. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 4 (Resettlement-Flüchtlinge),
 - b. § 25 Abs. 1 (Asylberechtigte) oder
 - c. Abs. 2 (anerkannte Flüchtlinge) AufenthG oder eine dementsprechende Niederlassungserlaubnis besitzt
 - d. im Bundesgebiet ohne einen sorgeberechtigten Elternteil auf (unbegleitet),gewährt § 36 Abs. 1 AufenthG den Eltern dieses Kindes einen Nachzugsanspruch.
2. Im Rahmen des Elternnachzugs ist grundsätzlich von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und dem Nachweis ausreichenden Wohnraums abzusehen, vgl. § 36 Abs. 1 AufenthG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 Bst. a FamZ-RL).
3. Zudem ist kein Nachweis von Sprachkenntnissen erforderlich.
4. a) Es bestand bis dato grundsätzlich keine Frist zur Antragstellung.

b) Allerdings ist nach bisheriger Auffassung deutscher Gerichte zu beachten, dass der Anspruch auf Elternnachzug nach Maßgabe des § 36 Abs. 1 AufenthG nur bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Kindes besteht. Anders als beim Kindernachzug reicht die Antragstellung vor Erreichen der Volljährigkeit für den Elternnachzug nicht aus. Der Elternnachzug muss bis zum 18. Geburtstag des Kindes **abgeschlossen** sein (Visumserteilung).

c) Droht im Einzelfall die Volljährigkeit und damit eine Verfristung des Nachzugsanspruchs, besteht in der Regel die Möglichkeit einen Sondertermin bei der zuständigen Auslandsvertretung zu vereinbaren.

d) Zur effektiven Durchsetzung des Nachzugsanspruch im Rahmen einer Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwVfG bzw. im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO vgl. BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 (a.a.O.) bzw. VG Berlin, Beschluss vom 13.02.2017 - VG 28 L 37.17 V (2 Tage bis Eintritt der Volljährigkeit), Beschluss vom 06.06.2017 - VG 1 L 316.17 V (6 Wochen bis Eintritt der Volljährigkeit) und Beschluss vom 19.06.2017 - VG 4 L 249.17 V (2 Wochen bis Eintritt der Volljährigkeit).

e) Mit Urteil vom 12.04.2018 entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH), dass eine Person, die zum Zeitpunkt ihrer Einreise und Asylantragstellung unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens die Volljährigkeit erreicht und die später als Flüchtling anerkannt wird, als minderjährig im Sinne der Definition von Art. 2 Bst. f Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG- FamZ-RL) anzusehen ist und daher ihr Recht auf Familiennachzug nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a FamZ-RL behält. Dies gelte nach Ansicht des EuGH aber nur soweit der Familiennachzug innerhalb von 3 Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird, vgl. ausführlich Urteil vom 12.04.2018, C-550/16, A und S gegen die Niederlande.

Derzeit offen ist Frage, ob und wie die Entscheidung des EuGH Auswirkungen auf sogenannte „Altfälle“ haben wird, also Fälle, in denen der Anspruch auf Familiennachzug in der Vergangenheit abgelehnt wurde oder in denen mit Blick auf die deutsche Behördenpraxis und Rechtsprechung erst gar kein Antrag auf Familiennachzug gestellt wurde. Hier kommen u.U. Wiedereinsetzungsanträge und Wiederaufgreifensanträge (§ 51 VwVfG) in Betracht.

f) In den Informationen des DRK zum Familiennachzug vom 20.09.2018 heißt es dazu:

„Am 06.09.2018 fand ein von UNHCR und DRK-Suchdienst veranstalteter nicht öffentlicher Fachtag zum Thema Familiennachzug statt. Auf dem Fachtag führte eine autorisierte Vertreterin des Auswärtigen Amtes aus, dass das Auswärtige Amt nach intensiver fachlicher Auseinandersetzung mit den zuständigen Stellen in Deutschland zu der nunmehr abgestimmten Auffassung gekommen sei, dass aus den Auslegungsvorgaben des EuGH-Urteils zum Elternnachzug zu anerkannten, minderjährig eingereisten, aber im Verlauf des Verfahrens volljährig gewordenen Flüchtlingen (siehe Fachinformation des DRKSuchdienstes zum Familiennachzug von und zu Flüchtlingen - Juni 2018, S. 5 ff.) im Hinblick auf die Rechtslage in Deutschland kein Umsetzungsbedarf bestehe. Dies gelte grundsätzlich. Einer der Gründe hierfür bestehe darin, dass die Rechtslage in den Niederlanden von derjenigen in Deutschland bereits bezüglich des in den Niederlanden bestehenden grundsätzlichen Anspruchs der Eltern auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels nach Einreise zum Minderjährigen, wenn dieser volljährig wird, abweiche. Auch könne die Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie), auf welche sich das Urteil u.a. bezieht, den Nationalstaaten nicht zwingend vorgeben, wie diese umzusetzen sei. Es sei daher abzuwarten, wie der EuGH in einem entsprechenden Fall unter Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland entscheiden würde. Unabhängig hiervon sei das EuGH-Urteil zudem grundsätzlich nicht auf subsidiär Schutzberechtigte übertragbar und nicht rückwirkend auf „Altfälle“ anwendbar.

Für die Beratungspraxis hat diese Rechtsauffassung des Auswärtigen Amtes aus unserer Sicht folgende Auswirkungen:

Aus der Bewertung des Auswärtigen Amtes folgt, dass die Erteilung von Visa an Eltern(teile) von unbegleiteten anerkannten minderjährigen Flüchtlingen wie bisher davon abhängig ist, dass die Kinder in Deutschland, zu denen nachgezogen werden soll, sowohl zum Zeitpunkt der Antragsstellung als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Familiennachzug minderjährig sind. Hierzu wurde vom Auswärtigen Amt ausgeführt, dass alle deutschen Auslandsvertretungen

angewiesen seien, Verfahren des Familiennachzugs zu anerkannten Minderjährigen bei drohender Volljährigkeit beschleunigt zu bearbeiten und bis zum letzten Tag der Minderjährigkeit Visa an die Nachziehenden zu erteilen“.

g) OVG Berlin Brandenburg, Beschlüsse vom 27.04.2018, OVG 3 M 22.18, OVG 3 M 23.18, OVG 3 S 23.18, sowie Beschluss vom 04.09.2018, OVG 3 M 52/18, schließt sich dem EUGH an.

h) Auswärtiges Amt lehnt nach seit Oktober 2018 vorliegenden Informationen die direkte Anwendbarkeit des EUGH Urteils grds. ab.

i) Dazu kritische Stellungnahmen des BUMF und DRK.

3. Problem: Mit-nachziehende minderjährige Geschwister

- Nicht erfasst von § 36 I AufenthG.I
- I. d.R.nur über § 36 II AufenthG. Problem: Lebensunterhaltssicherung!
- Lösung: entweder sog. Kaskadennachzug (also erst ein Elternteil, dann Kindernachzug, § 32 AufenthG) und/oder
- Direkt parallel Antrag gem. § 22 S. 1 AufenthG.

VII. Familiennachzug zu Geflüchteten mit sog. „Nationalen Abschiebungsverboten“ in Deutschland

1. Grundsätzlich gelten bei Familiennachzug zu Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 III AufenthG die allgemeinen Regelvoraussetzungen (s. o.)

2. Erschwerend kommt aber hinzu, dass zusätzlich die Voraussetzungen des § 29 III S. 2 AufenthG erfüllt sein müssen:

§ 29 III S. 1 AufenthG lautet:

*(3) Die Aufenthaltserlaubnis darf dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ [22](#), [23](#) Absatz 1 oder Absatz 2 oder § [25](#) Absatz 3 oder Absatz 4a Satz 1, § [25a](#) Absatz 1 oder § [25b](#) Absatz 1 besitzt, **nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen** oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden....“*

VIII. Aktuelle Rechtsprechung zum Familiennachzug - Auswahl

1. BVerfG, Beschluss vom 20.03.2018 - 2 BvR 1266/17

Kein Eilrechtsschutz beim Elternnachzug zu unbegleitetem Minderjährigen mit subsidiärem Schutz:

Leitsatz:

„1. Kein Nachzug der Mutter zu einem subsidiär schutzberechtigten 13-jährigen Syrer, der seit knapp drei Jahren von ihr getrennt ist.

2. Soweit es um die Erteilung von Visa zum Familiennachzug nach § 36 AufenthG geht, ist die Verfassungsbeschwerde nicht offensichtlich unbegründet. In der Hauptsache wäre voraussichtlich zu klären, ob der Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG verfassungsgemäß ist.

3. Soweit Ansprüche auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 22 AufenthG geltend gemacht werden, ist die Verfassungsbeschwerde mangels ausreichender Begründung unzulässig. Der Vortrag zu veränderten Umständen ist zunächst mit einem Abänderungsantrag im Eilverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO beim Verwaltungsgericht geltend zu machen. Bei erneuter fachgerichtlicher Entscheidung kann berücksichtigt werden, dass das VG bereits darauf hingewiesen hatte, dass eine Trennung von fast drei Jahren wohl an der Grenze eines noch vertretbaren Zeitraums läge.

4. Aufgrund der vorzunehmenden Folgenabwägung ist die vorläufige Erteilung eines Visums zum Familiennachzug nicht anzuordnen.

a. Wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, würde der Anspruch auf Herstellung der Familieneinheit endgültig vereitelt, solange der Familiennachzug ausgesetzt bleibt.

b. Wenn die Anordnung erginge, die Verfassungsbeschwerde jedoch erfolglos bliebe, würde der Mutter die Einreise nach Deutschland erlaubt, was ebenfalls nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Würde die einstweilige Anordnung mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den gesetzlichen Ausschluss des Familiennachzugs begründet, käme dies einer Aussetzung des Vollzugs des Gesetzes gleich.

5. Der Grundsatz der Gewaltenteilung gebietet es dem BVerfG, ein Gesetz nur mit großer Zurückhaltung zu suspendieren, auch wenn die Abwägung der jeweiligen Folgen seiner Entscheidung in etwa gleichgewichtige Nachteile ergibt. Vorliegend würde die Aussetzung des Familiennachzugs für den Rest ihres Geltungszeitraums suspendiert, was das Ziel des Gesetzgebers vollständig vereiteln würde. Daher ergibt die Folgenabwägung, dass die einstweilige Anordnung nicht zu erlassen ist.“

s. auch BVerfG, Beschluss vom 11.10.2017 - 2 BvR 1758/17

2. EuGH, Urteil vom 12.04.2018 (C-550/16)

Recht auf Familiennachzug zu volljährig gewordenen unbegleiteten Minderjährigen

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass unbegleitete Minderjährige, die während des Asylverfahrens volljährig werden, ihr Recht auf Familiennachzug behalten.

Der Fall betrifft eine Familie aus Eritrea. Die damals 17-jährige Tochter der Beschwerdeführenden (deren Namen vom Gerichtshof mit „A. und S.“ abgekürzt wurden) war unbegleitet in die Niederlande eingereist und hatte dort im Februar 2014 einen Asylantrag gestellt. Im Juni 2014 wurde sie volljährig. Im Oktober 2014 erhielt sie von den niederländischen Behörden einen Aufenthaltstitel für Asylberechtigte, der auf den Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags zurückwirkte und auf fünf Jahre befristet wurde.

Wenige Wochen nach der Zuerkennung des Schutzstatus beantragte die Tochter, dass die niederländischen Behörden ihren Eltern sowie ihren drei minderjährigen Brüdern Aufenthaltstitel zum Zweck der Familienzusammenführung erteilen sollten. Der Antrag wurde mit dem Argument abgelehnt, dass die Tochter der Familie nicht mehr minderjährig war, als sie den Antrag auf Familienzusammenführung stellte. Daher hätten Eltern und Geschwister keinen Anspruch auf den Familiennachzug, wie er für unbegleitete Minderjährige vorgesehen sei. Das daraufhin angerufene Gericht (die Rechtbank Den Haag) setzte das Verfahren aus, weil es grundsätzlichen Klärungsbedarf sah. Es legte dem EuGH in einem sogenannten Vorabentscheidungsverfahren sinngemäß die Frage vor, ob es für das Kriterium der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung oder auf den Zeitpunkt des Antrags auf Familienzusammenführung ankomme.

Vor dem Gerichtshof machte die niederländische Regierung geltend, dass die sogenannte Familienzusammenführungsrichtlinie der EU (Richtlinie 2003/86/EG – FamZ-RL) es den Mitgliedstaaten überlasse, den maßgeblichen Zeitpunkt für das Kriterium der Minderjährigkeit selbst festzulegen.

Der EuGH erteilte sowohl der niederländischen Praxis als auch den anderen vorgetragenen Rechtsauffassungen eine klare Absage. Er entschied, dass eine Person, die zum Zeitpunkt ihrer (unbegleiteten) Einreise und Asylantragstellung unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und die später als Flüchtling anerkannt wird, als unbegleitete minderjährige Person im Sinne der Definition von Art. 2 Bst. f FamZ-RL anzusehen ist. Damit behalte sie ihr Recht auf Familiennachzug nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a FamZ-RL.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erfüllung des Kriteriums der Minderjährigkeit ist somit allein die Asylantragstellung. Allerdings muss laut EuGH der Antrag auf Familiennachzug innerhalb einer angemessenen Frist gestellt werden. Nach dem Gerichtshof heißt dies, dass dieser grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ab Anerkennung der minderjährigen Person als Flüchtling gestellt werden müsse.

Zur Begründung verweist der Europäische Gerichtshof unter anderem darauf, dass die Gleichbehandlung aller Betroffenen nur gewährleistet sei, wenn der Erfolg des Antrags auf Familienzusammenführung in erster Linie von Umständen abhängt, die „in der Sphäre der Antragstellers“ liegen, nicht aber von Umständen, die nur die jeweils zuständige Behörde beeinflussen kann (insbesondere die Dauer des Asylverfahrens). Das Recht auf Familienzusammenführung dürfe daher nicht von dem Zeitpunkt abhängen, zu dem die zuständige nationale Behörde über die Anerkennung als Flüchtling förmlich entscheidet. Auch auf den Zeitpunkt der Beantragung der Familienzusammenführung könne es nicht ankommen, da diese erst nach Flüchtlingsanerkennung erfolgen kann.

Das Auswärtige Amt hatte in einer Weisung noch vertreten: "Der Nachzugsanspruch von Eltern zu einem in Deutschland lebenden, minderjährigen, anerkannten Flüchtling (...) besteht nach ständiger Rechtsprechung nur vor Eintritt der Volljährigkeit des Kindes. Ein Visum kann daher nur erteilt werden, solange das Kind minderjährig ist."

Diese Auffassung stützte sich u.a. auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), welches etwa in einem Urteil vom 18. April 2013 (10 C 9.12) vertreten hatte, dass Eltern einen Anspruch auf Nachzug zu in Deutschland lebenden Kindern (nach § 36 Abs. 1 AufenthG) nur bis zu dem Zeitpunkt hätten, zu dem das Kind volljährig wird. Anders als beim Kindernachzug nach § 32 AufenthG sei eine Antragstellung vor Erreichen der jeweiligen Höchstaltersgrenze nicht ausreichend, um den Anspruch zu erhalten. Das BVerwG verwies auf die Möglichkeit, den Visumsanspruch der Eltern gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG mit Hilfe einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO rechtzeitig vor Erreichen der Volljährigkeit des Kindes durchzusetzen.

Die Entscheidung des EuGH lenkt die Diskussion nun in eine völlig andere Richtung: Nicht nur ist es für den Gerichtshof im Gegensatz zur Auffassung des BVerwG irrelevant, ob eine als unbegleitet und minderjährig eingereiste Person *während des Familiennachzugsverfahrens* volljährig wird. Darüber hinaus geht der EuGH sogar davon aus, dass es auch keine Rolle spielt, ob die betroffene Person zum Zeitpunkt der *Flüchtlingsanerkennung* bereits volljährig war oder nicht. In Zukunft ist daher grundsätzlich von einem Anspruch auf Familiennachzug auszugehen, wenn

1. eine unbegleitete minderjährige Person den Flüchtlingsstatus zugesprochen bekommt, wobei nur entscheidend ist, dass sie *zum Zeitpunkt der Asylantragstellung* minderjährig war;
2. sie den *Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten* nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus stellt.

3. VG Berlin, Urteil vom 07.11.2017 - 36 K 92.17 V

Ausnahmsweise Familiennachzug zu subsidiär schutzberechtigtem Minderjährigen:

Leitsatz:

„1. Die persönliche Beantragung von Visa bei der zuständigen Auslandsvertretung ist jedenfalls dann keine Voraussetzung für die Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO, wenn wegen der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten hierfür keine Termine vergeben werden. Eine persönliche Antragstellung ist gesetzlich nicht ausdrücklich gefordert (unter Bezug auf VG Berlin, Beschluss vom 28.06.2016 - 4 K 135.16 V - asyl.net: M24137, Asylmagazin 4/2017).

2. Die Aussetzung des Familiennachzugs nach § 104 Abs. 13 AufenthG ist mit EU-Recht und insbesondere der Familienzusammenführungsrichtlinie vereinbar (unter Bezug auf OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.10.2017 - OVG 3 S 84.17 - asyl.net: M25778).

3. Die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG. Vor allem in Bezug auf anerkannte Flüchtlinge rechtfertigt der unterschiedliche Schutzstatus die unterschiedliche Behandlung.

4. Die Aussetzung des Familiennachzugs hält grundsätzlich einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand, da durch die Anwendung von § 22 AufenthG Sonderfällen Rechnung getragen werden kann, die eine Familienzusammenführung erfordern.

5. Im vorliegenden Fall ist die Herstellung der Familieneinheit in Deutschland aus dringenden humanitären und völkerrechtlichen Gründen nach § 22 AufenthG geboten. Das Ermessen ist im konkreten Fall auf Null reduziert. Das Kindeswohl des sich in Deutschland befindlichen 16-jährigen Sohnes ist erheblich und akut gefährdet und daher ist die Familienzusammenführung zwingend geboten.“

B. Familienzusammenführung im Rahmen des Dublin-Verfahrens

I. Voraussetzungen

1. Voraussetzung für die **Zusammenführung von Angehörigen** im Rahmen der Dublin III VO ist zunächst, dass die Verordnung anwendbar ist, vgl. Art. 1, Art. 3 (1) Dublin III-VO. Hierfür gelten folgende Grundsätze:

- Die Familienangehörigen müssen sich bereits **im Gebiet der Mitgliedstaaten der Dublin III VO aufhalten**.
- Die Person, die die Zusammenführung mit einem anderen Familienmitglied erreichen möchte, muss einen **Asylantrag in einem Mitgliedstaat der Dublin III VO** gestellt haben.
- Über diesen Asylantrag darf noch nicht entschieden worden sein.

2. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist in einem nächsten Schritt zu klären, in welchem Verhältnis die asylsuchende Person zu dem Familienmitglied im anderen Mitgliedstaat steht, mit dem sie eine Zusammenführung begehrt, und welchen Status im Verfahren bzw. welches Aufenthaltsrecht die Person in dem Mitgliedstaat hat.

3. Anschließend ist die Zuständigkeit anhand der Kriterien der Dublin III VO zu prüfen.

4. Die Dublin III VO sieht vor, dass das Verfahren zur Familienzusammenführung in der Hand der beteiligten Staaten liegt. Hält sich eine Person also zum Beispiel in Italien auf und möchte zu Familienangehörigen in Frankreich, kann sie nicht selbst bei den französischen Behörden die Aufnahme beantragen. Sie muss vielmehr bei den italienischen Behörden im Rahmen der Asylantragstellung und des persönlichen Gesprächs im Rahmen des Dublin-Verfahrens auf den Wunsch der Zusammenführung mit den Familienangehörigen hinweisen, damit diese die Zuständigkeit entsprechend prüfen und ein Aufnahmegesuch an die für das Dublin-Verfahren zuständigen französischen Behörden richten.

5. Um zu bestimmen, wer im Rahmen der Verordnung zusammengeführt werden kann, ist es wichtig, zunächst die Begrifflichkeiten der Dublin III VO zu verstehen und die verwandtschaftliche Beziehung richtig einzuordnen.

So ist im Rahmen der Dublin III VO zu unterscheiden zwischen

- Antragstellern,
- Begünstigte internationalen Schutzes,
- Unbegleiteten Minderjährigen,
- Familienangehörigen,
- Geschwistern,
- Verwandten,
- und Personen jeder verwandtschaftlicher Beziehung.

Als „**Antragsteller**“ bezeichnet die Verordnung einen Drittstaatsangehörigen (d.h. nicht Staatsangehörige eines der Mitgliedstaaten der Verordnung) oder Staatenlosen, der auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz (Asylantrag) gestellt hat, über den noch nicht endgültig entschieden wurde, vgl. Art. 2 Bst. c der Dublin III VO. In den nachfolgenden

Ausführungen wird ein Antragsteller im Sinne der VO auch als asylsuchende bzw. schutzsuchende Person bezeichnet.

„**Begünstigte internationalen Schutzes**“ sind gemäß Art 2 Bst. f Dublin III VO Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, denen internationaler Schutz, also Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz im Sinne von [Art. 2 Bst. a der Richtlinie 2011/95/EU](#) zuerkannt wurde. Erfasst sind damit anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte. In den nachfolgenden Ausführungen wird eine solche Person auch als schutzberechtigte Person bezeichnet.

Soweit die Dublin III VO von „**unbegleiteten Minderjährigen**“ spricht, ist darunter jede drittstaatsangehörige oder staatenlose Person zu verstehen, die unter 18 Jahre alt ist und ohne Begleitung eines für sie nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Dublin Mitgliedstaates verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet des Dublin Mitgliedstaates einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet, vgl. Art. 2 Bst. J Dublin III VO. Mit erfasst werden von diesem Begriff zudem minderjährige Personen, die nach Einreise in einen Dublin Mitgliedstaat dort ohne Begleitung zurückgelassen werden.

Die Gruppe der „**Familienangehörigen**“ ist im engeren Sinne zu verstehen und umfasst nach der Verordnung nur die Mitglieder der sogenannten **Kernfamilie**, vgl. Art. 2 Bst. g Dublin III VO, sofern diese bereits im Herkunftsland bestanden hat (Ausnahme: bei Anwendung von Art. 9 Dublin III-VO, hierzu ausführlich nachstehend in den einzelnen Vorschriften).

Mitglieder der Kernfamilie sind im Einzelnen:

- Ehegatten oder in dauerhafter partnerschaftlicher Beziehung stehende Personen, wobei letztere nur dann zum berechtigten Personenkreis gehören, wenn sie im jeweiligen Dublin-Mitgliedstaat aufenthaltsrechtlich vergleichbar wie Ehegatten behandelt werden (z.B. in Deutschland nur eingetragene Lebenspartnerschaften),
- minderjährige unverheiratete Kinder, oder
- Eltern eines minderjährigen unverheirateten Kindes oder andere Erwachsene, die nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des Dublin Mitgliedstaats, in dem sie sich aufhalten, für das Kind verantwortlich sind (in Deutschland: Vormünder).

Als „Verwandte“ bezeichnet die Verordnung in Art. 2 Bst. h ausschließlich

- den volljährigen Onkel,
- die volljährige Tante,
- oder einen Großelternteil.

Der Personenkreis der „Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung“ wie ihn Art. 17 Abs. 2 Dublin III-VO benennt, ist nicht näher in den Bestimmungen der Verordnung definiert und kann daher neben Mitgliedern der Kernfamilie, Geschwistern und Verwandten zudem weitergehende Familienangehörige umfassen.

Nach diesen in der Dublin III VO aufgeführten familiären Beziehungen richtet sich, ob und unter welchen Voraussetzungen die Familienzusammenführung in diesem Rahmen möglich ist. Im Nachfolgenden werden diese rechtlichen Möglichkeiten anhand der Zuständigkeitskriterien der Verordnung im Einzelnen erläutert.

II. Zusammenführung mit einer schutzberechtigten Person

1. Diese Regelung greift, wenn eine Person, die auf dem Gebiet der Dublin Mitgliedstaaten einen Asylantrag stellt, einen **schutzberechtigten Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat hat**, d.h. einen Familienangehörigen, der als Begünstigter internationalen Schutzes in einem anderen Mitgliedstaat ein Aufenthaltsrecht besitzt.

2. Der Mitgliedstaat, in dem sich der schutzberechtigte Familienangehörige aufhält, ist dann für die Durchführung des Asylverfahrens der schutzsuchenden Person zuständig, sofern ein solcher Wunsch schriftlich geäußert wird, vgl. **Art. 9 Dublin III VO**.

Zudem muss diese Person zum Kreis der Kernfamilie der Person gehören, die einen Asylantrag gestellt hat und für die Durchführung ihres Asylverfahrens eine Zusammenführung mit ihren Familienmitgliedern begehrt.

3. Dem folgend ergeben sich nachfolgende Konstellationen einer Zusammenführung mit einer bereits schutzberechtigten Person:

- Ehegatten (einschließlich ggf. mitreisender minderjähriger Kinder) zu Ehegatten bzw. vergleichbar anerkannte Partnerschaftsverhältnisse
- Eltern/ein Elternteil (einschließlich ggf. mitreisenden minderjährige Kinder) zu ihren minderjährigen, ledigen Kindern

Anders als in den meisten übrigen Regelungen der Verordnung ist es im Fall der Zusammenführung mit einer schutzberechtigten Person unerheblich, ob die Familieneinheit bereits im Herkunftsland bestanden hat (also z.B. ob die Ehegatten schon verheiratet waren), vgl. insoweit Wortlaut des Art. 9 Dublin III VO.

Liegen die oben genannten Voraussetzungen vor, legt die Verordnung den Mitgliedstaat, in welchem sich der schutzberechtigte Familienangehörige aufhält, verbindlich als zuständigen Mitgliedstaat fest. Dieser Staat muss die schutzsuchende Person aufnehmen, für ein **Ermessen** der Behörden ist hier **kein Raum**. Weitere Nachweise (etwa über die Lebensunterhaltssicherung oder über ausreichenden Wohnraum) sind nicht erforderlich.

4. Sind die **Voraussetzungen nicht erfüllt** und auch keine anderweitigen Zuständigkeitskriterien zur Zusammenführung der Familie einschlägig, kann dennoch ein Übernahmearbeit zur Zusammenführung im Rahmen des Ermessens auf **Art. 17 Abs. 2 Dublin III VO** gestützt werden. Daher ist auch in solchen Fällen eine entsprechende Kontaktaufnahme mit den zuständigen Behörden ratsam.

III. Zusammenführung mit einer schutzsuchenden Person

1. Hat eine Person, die auf dem Gebiet der Dublin Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz (Asylantrag) stellt, in einem anderen Mitgliedstaat einen **Familienangehörigen, der bereits einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, ohne dass darüber bislang entschieden wurde**, ist dieser Mitgliedstaat auch für die Durchführung des Asylverfahrens der erstgenannten Person zuständig, vgl. **Art. 10 Dublin III VO**.

2. Auch hier gilt, dass der Wunsch zur Familienzusammenführung schriftlich durch die betroffenen Personen zum Ausdruck gebracht werden muss. Auch nach Maßgabe des Art. 10 Dublin III VO können ausschließlich Mitglieder der Kernfamilie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

3. Anders als bei Art. 9 Dublin III VO ist im Rahmen von Art. 10 Dublin III VO **erforderlich, dass die familiäre Bindung schon im Herkunftsland bestanden hat**.

5. Erfüllen die Betroffenen die vorbezeichneten Voraussetzungen, bestimmt auch in diesem Fall die Verordnung den Mitgliedstaat, in welchem sich der Familienangehörige (der bereits zuvor einen Asylantrag gestellt hat) aufhält, verbindlich als zuständigen Mitgliedstaat. Für ein Ermessen der Behörden ist abermals kein Raum. Der Nachweis der Lebensunterhaltssicherung oder ausreichenden Wohnraums muss nicht erbracht werden.

6. Sind die **Voraussetzungen nicht erfüllt**, weil z.B. die Familie im Herkunftsland noch nicht bestand und auch keine anderweitigen Zuständigkeitskriterien zur Zusammenführung der Familie einschlägig, kann dennoch ein Übernahmearbeit zur Zusammenführung im Rahmen des Ermessens auf **Art. 17 Abs. 2 Dublin III VO** gestützt werden (hierzu näher nachfolgend). Daher ist auch in solchen Fällen eine entsprechende Kontaktaufnahme mit den zuständigen Behörden ratsam.

IV. Unbegleitete minderjährige Geflüchtete

1. Für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats bei unbegleiteten minderjährigen Personen enthält **Art. 8 Dublin III VO** eine **Spezialregelung**, welche die Anwendung der Art. 9 und 10 Dublin III VO ausschließt.

Hiervon ist die Konstellation zu unterscheiden, dass eine Zusammenführung zum unbegleiteten Minderjährigen begehrt wird. Diese Fälle unterfallen weiter der Anwendung der Art. 9 und Art. 10 Dublin III VO.

2. Befindet sich eine **unbegleitete, minderjährige Person** auf dem Gebiet der Dublin Mitgliedstaaten, so ist hinsichtlich der Durchführung des Asylverfahrens der **Mitgliedstaat zuständig, in welchem sich ein Familienangehöriger (Eltern) oder eines der Geschwister rechtmäßig aufhalten, sofern dies dem Wohl des Kindes dient**, vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Dublin III VO.

3. Unbegleiteten, minderjährigen Personen **gleichgestellt werden verheiratete, minderjährige Personen, soweit sich ihr Ehepartner nicht rechtmäßig im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhält**, vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Dublin III VO. In diesem Fall bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem Aufenthaltsort der Eltern, eines anderen Erwachsenen - der nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des Mitgliedstaates für das Kind zuständig ist – oder eines seiner Geschwister, vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Dublin III VO.

4. Halten sich **Verwandte** einer minderjährigen, unbegleiteten Person in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig auf und wurde im Rahmen einer Einzelfallprüfung festgestellt, dass **diese in der Lage sind, für das Kind zu sorgen**, kommt eine Familienzusammenführung auch mit einer Person dieses Kreises in Betracht, **soweit dies dem Wohl des Kindes dient**, vgl. Art. 8 Abs. 2 Dublin III VO.

5. Befinden sich **Personen der verschiedenen vorbezeichneten familiären Beziehungen in unterschiedlichen Mitgliedstaaten**, ist im Rahmen der Zuständigkeit und damit auch für die Familienzusammenführung das **Wohl des Kindes maßgeblich**, vgl. Art. 8 Abs. 3 Dublin III VO.

V. Zusammenführung bei abhängigen Personen

Im Einzelnen sieht **Art. 16 Abs. 1 Dublin III VO** vor, dass eine auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten asylsuchende Person mit ihrem **Kind, einem Geschwister oder Elternteil**, das bzw. der sich in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig aufhält, zusammengeführt werden **soll**, wenn eines dieser Familienmitglieder **auf die Unterstützung des anderen Familienmitglieds angewiesen ist**, die **familiäre Bindung bereits im Herkunftsland bestanden hat** und das **Familienmitglied tatsächlich in der Lage ist, die abhängige Person zu unterstützen**. Die betroffenen Personen müssen einen diesbezüglichen **Wunsch schriftlich äußern**.

Die Notwendigkeit der Unterstützung durch ein Familienmitglied kann sich im Rahmen des Art. 16 Dublin III VO auf beiden Seiten ergeben.

Entscheidend ist, dass aufgrund eines der nachfolgenden (abschließenden) Gründe ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen der asylsuchenden Person und dem Familienmitglied besteht:

- Schwangerschaft
- Neugeborenes Kind
- Schwere Krankheit
- Ernsthafte Behinderung
- Hohes Alter

Die Notwendigkeit der Unterstützung muss zudem hinreichend nachgewiesen werden.

VI. Familienzusammenführung aus humanitären Gründen

1. Wie bereits Erwägungsgrund 17 der Verordnung erkennen lässt, sollen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, **aus humanitären Gründen und zur Vermeidung von Härtefällen** von der strengen Anwendung der Zuständigkeitskriterien (z.B. Ersteinreisekriterium) abweichen zu können. Unter diesen Gesichtspunkten lässt sich eine Familienzusammenführung daher ebenso aus **Art. 17 Abs. 2 Dublin III VO** herleiten.

2. Kommt eine Familienzusammenführung nach Maßgabe der Regelungen der Art. 8, 9, 10 oder 16 Dublin III VO nicht in Betracht oder scheitert deren Anwendung im Einzelfall aus verfahrensrechtlichen Gründen wie etwa bei Fristablauf eröffnet schließlich **Art. 17 Dublin III VO** die **Möglichkeit, Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung aus humanitären Gründen**, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben, **zusammenzuführen**.

3. Da für ein Aufnahmegesuch gemäß **Art. 17 Abs. 2 Dublin III VO** **keine Fristen** durch die Verordnung vorgegeben sind, kann es an den anderen Mitgliedstaat gerichtet werden, solange keine abschließende Entscheidung hinsichtlich des Asylantrags der betroffenen Person durch den um Aufnahme ersuchenden Mitgliedstaat getroffen wurde.

4. Aber reines Ermessen, restriktive Handhabe.

VII. Antragstellung

Anders als im Visumverfahren bei einer deutschen Auslandsvertretung:

= nach der Dublin VO keine verbindliche Bestimmung von Dokumenten, die z. B. zum Nachweis der familiären Beziehung durch die betroffenen Personen beizubringen sind.

Insoweit obliegt es den Mitgliedstaaten ein glaubhaftes Vorbringen zu berücksichtigen, vgl. Erwägungsgrund 18 Dublin III VO.

Empfehlung: folgende Unterlagen zusammenzustellen und an die zuständige Behörde zu übergeben:

- Die schriftliche Erklärung des Wunsches, von einem anderen Mitgliedstaat, in dem sich ein Familienmitglied aufhält, zur Durchführung des Asylverfahrens aufgenommen zu werden. (beteiligte Personen, genau mit Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Geburtsort aufgeführt).
- Beleg des Verwandtschaftsverhältnisses, soweit vorhanden.
- Belege zur aufenthaltsrechtlichen Situation der Person, mit welcher eine Familienzusammenführung in einem anderen Mitgliedstaat begehrt wird.
- Eine Zustimmungserklärung der Person, in deren Mitgliedstaat die antragstellende Person aufgenommen werden möchte. Diese sollte - spiegelbildlich zur schriftlichen Erklärung des Aufnahmewunsches - die Personalien der beteiligten Personen bezeichnen. Sie wird in der Regel von dem um Aufnahme ersuchten Mitgliedstaat verlangt, kann aber bereits zu Beginn des Verfahrens mit den übrigen Papieren durch die antragstellende Person im Staat ihres Aufenthalts formlos schriftlich eingereicht werden.

VIII. Verfahren

1. Für Übernahmeersuchen an Deutschland aus einem anderen Mitgliedstaat ist das Referat DU2 zuständig, das in Dortmund ansässig ist:

Email: [DU2-Posteingang\(at\)bamf.bund.de](mailto:DU2-Posteingang(at)bamf.bund.de)

Als Ansprechpartner für Personen, die eine Familienzusammenführung in einem anderen Mitgliedstaat begehren, dient jedoch zunächst die für sie zuständige Außenstelle bzw. das zuständige Ankunftscenter des BAMF.

2. Reicht die asylantragstellende Person die aufgeführten Unterlagen ein, wendet sich das zuständige Referat des Mitgliedstaates mit einem **Aufnahmegesuch** (vgl. Anhang I der Durchführungsverordnung zur Dublin III VO) an das zuständige Referat des Mitgliedstaates, in dem die Familienzusammenführung begehrt wird. Hierfür hat der Mitgliedstaat **drei Monate ab Asylantragstellung** Zeit.

3. Achtung! Da nach Ablauf der drei Monate ein Aufnahmegesuch nur bei Vorliegen humanitärer Gründe möglich ist und es in diesem Fall der freien Entscheidung der Mitgliedstaaten obliegt, ob das Aufnahmegesuch überhaupt gestellt oder dem Antrag zugestimmt wird (Art. 17 Abs. 2 Dublin III-VO), sollte die Person, welche eine Familienzusammenführung begehrt, möglichst schon zum Zeitpunkt der Asylantragstellung, wenigstens aber zeitnah zu

dieser, mit dem Wunsch auf Familienzusammenführung und den notwendigen Unterlagen an die Behörde herantreten.

4. Der um Aufnahme ersuchte Mitgliedstaat prüft sodann anhand der Zuständigkeitskriterien der Verordnung, ob die Voraussetzungen einer Familienzusammenführung nach Maßgabe der Dublin III VO vorliegen, wobei er an eine **Frist von 2 Monaten** gebunden ist.

5. Stellt er fest, dass die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung zum Zeitpunkt der Asylantragsstellung erfüllt sind, stimmt er zu und erklärt sich für die Durchführung des Asylverfahrens der antragstellenden Person für zuständig.

6. Ist dies nicht der Fall, kann er das Aufnahmegesuch ablehnen.

In diesem Fall kann der ersuchende Staat innerhalb von zwei Wochen remonstrieren und ggf. noch Unterlagen nachreichen, z.B. falls wegen fehlender Nachweise abgelehnt wurde.

7. Überschreitet der um Aufnahme ersuchte Mitgliedstaat die 2-Monatsfrist gilt seine Zustimmung als erteilt. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer „Zustimmungsfiktion“.

Achtung! Dies gilt nicht bei Aufnahmegesuchen, die aus humanitären Gründen gemäß Art. 17 Abs. 2 Dublin III VO erst nach Ablauf der vorgesehenen drei Monate gestellt wurden. Hier muss die anfragende Behörde immer die Antwort des angefragten Mitgliedstaats abwarten. Diese ist allerdings fristungebunden und jederzeit bis zur erstinstanzlichen Entscheidung in der Sache möglich.

8. Erklärt sich der angefragte Mitgliedstaat hinsichtlich der Durchführung des Asylverfahrens für zuständig und stimmt der Familienzusammenführung zu, so hat der ersuchende Mitgliedstaat nunmehr **6 Monate Zeit, die Überstellung der betreffenden Person in den zuständigen Staat zu organisieren.**

Hinweis! Nach jüngster Rechtsprechung können **Betroffene die Einhaltung dieser Überstellungsfrist auch gerichtlich geltend machen**, vgl. EUGH, Urteil vom 26.07.2017 - 670/16 Mengesteab gg. Deutschland, asyl.net: M25274; VG Wiesbaden, Beschluss vom 15.09.2017 - 6L4438/17 WI, asyl.net: M25517; VG Halle, Beschluss vom 14.11.2017 - 5B858/17 HAL, asyl.net: M25674; VG Berlin, Beschluss vom 23.11.2017 - 23 L 836.17 A, asyl.net: M25667; **ablehnend:** VG Würzburg, Beschluss vom 02.11.2017, W 2 E 17.50674, asyl.net: M25678.

9. Die betreffende Person wird über die Entscheidung der Behörden mittels eines Bescheides in Kenntnis gesetzt. Gleichsam wird sie dabei über die Möglichkeit einer eigenständigen Reiseplanung informiert.

10. Eine **Familienzusammenführung nach der Dublin III VO** dient dem **Zweck**, dass die **Angehörigen für die Durchführung des Asylverfahrens vereint** werden. Die in den Mitgliedstaat ihres Familienmitglieds nachziehende Person muss nach ihrer Ankunft bei der zuständigen Behörde versprechen, um in diesem Mitgliedstaat ihr Asylverfahren zu durchlaufen.

C. Nach dem Familiennachzug - Beantragung von Familienasyl nach § 26 AsylG

I. Ausgangspunkt: § 26 AsylG

§ 26 Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige

(1) Der Ehegatte oder der Lebenspartner eines Asylberechtigten wird auf Antrag als Asylberechtigter anerkannt, wenn

- 1. die Anerkennung des Asylberechtigten unanfechtbar ist,*
- 2. die Ehe oder Lebenspartnerschaft mit dem Asylberechtigten schon in dem Staat bestanden hat, in dem der Asylberechtigte politisch verfolgt wird,*
- 3. der Ehegatte oder der Lebenspartner vor der Anerkennung des Ausländers als Asylberechtigter eingereist ist oder er den Asylantrag unverzüglich nach der Einreise gestellt hat und*
- 4. die Anerkennung des Asylberechtigten nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist.*

Für die Anerkennung als Asylberechtigter nach Satz 1 ist es unbeachtlich, wenn die Ehe nach deutschem Recht wegen Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Eheschließung unwirksam oder aufgehoben worden ist; dies gilt nicht zugunsten des im Zeitpunkt der Eheschließung volljährigen Ehegatten.

(2) Ein zum Zeitpunkt seiner Asylantragstellung minderjähriges lediges Kind eines Asylberechtigten wird auf Antrag als asylberechtigt anerkannt, wenn die Anerkennung des Ausländers als Asylberechtigter unanfechtbar ist und diese Anerkennung nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist.

(3) Die Eltern eines minderjährigen ledigen Asylberechtigten oder ein anderer Erwachsener im Sinne des Artikels 2 Buchstabe j der Richtlinie 2011/95/EU werden auf Antrag als Asylberechtigte anerkannt, wenn

- 1. die Anerkennung des Asylberechtigten unanfechtbar ist,*
- 2. die Familie im Sinne des Artikels 2 Buchstabe j der Richtlinie 2011/95/EU schon in dem Staat bestanden hat, in dem der Asylberechtigte politisch verfolgt wird,*
- 3. sie vor der Anerkennung des Asylberechtigten eingereist sind oder sie den Asylantrag unverzüglich nach der Einreise gestellt haben,*
- 4. die Anerkennung des Asylberechtigten nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist und*
- 5. sie die Personensorge für den Asylberechtigten innehaben.*

Für zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung minderjährige ledige Geschwister des minderjährigen Asylberechtigten gilt Satz 1 Nummer 1 bis 4 entsprechend.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für Familienangehörige im Sinne dieser Absätze, die die Voraussetzungen des § 60 Absatz 8 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes oder des § 3 Absatz 2 erfüllen oder bei denen das Bundesamt nach § 60 Absatz 8 Satz 3 des Aufenthaltsgesetzes von der Anwendung des § 60 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes abgesehen hat. Die Absätze 2 und 3 gelten nicht für Kinder eines Ausländers, der selbst nach Absatz 2 oder Absatz 3 als Asylberechtigter anerkannt worden ist.

(5) Auf Familienangehörige im Sinne der Absätze 1 bis 3 von international Schutzberechtigten sind die Absätze 1 bis 4 entsprechend anzuwenden. An die Stelle der Asylberechtigung tritt die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutz. Der subsidiäre Schutz als Familienangehöriger wird nicht gewährt, wenn ein Ausschlussgrund nach § 4 Absatz 2 vorliegt.

(6) Die Absätze 1 bis 5 sind nicht anzuwenden, wenn dem Ausländer durch den Familienangehörigen im Sinne dieser Absätze eine Verfolgung im Sinne des § 3 Absatz 1 oder ein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Absatz 1 droht oder er bereits einer solchen Verfolgung ausgesetzt war oder einen solchen ernsthaften Schaden erlitten hat.

II. Voraussetzungen des Familienasyls

1. Adressatenkreis:

Familienangehörige i.S.d. § 26 AsylG sind:

- Ehegatt/-innen und eingetragene Lebenspartner/-innen¹⁰ (§ 26 Abs. 1 AsylG),
- minderjährige ledige Kinder (§ 26 Abs. 2 AsylG),
- Eltern und minderjährige ledige Geschwister von Minderjährigen (§ 26 Abs. 3 AsylG).

Neben dem entsprechenden Verwandtschaftsverhältnis ist eine weitere Voraussetzung, dass die Ehe, Lebenspartnerschaft bzw. Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat (vgl. § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 2 AsylG).

Die reine Eheschließung im Herkunftsland ist somit nicht ausreichend. Vielmehr muss zusätzlich die eheliche / familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat tatsächlich gelebt worden sein (= Problem: „Stellvertreter-Ehen“).

Minderjährigkeit des Kindes muss bei Antragstellung vorliegen.

2. Zeitpunkt des Antrages

Für Ehegatt/-innen und eingetragene Lebenspartner/-innen sowie für Eltern von minderjährigen ledigen Schutzberechtigten gilt als weitere Bedingung:

die Familienangehörigen müssen entweder vor der Zuerkennung des Schutzstatus an die stammrechtlich berechtigte Person eingereist sein oder den Asylantrag „unverzüglich“ nach der Einreise stellen (vgl. § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AsylG).

Die zweite Alternative – „unverzügliche“ Asylantragstellung – ist bspw. für Familienangehörige von Bedeutung, die erst nach der Zuerkennung des Schutzstatus an die stammrechtliche Person im Rahmen des Familiennachzuges nach Deutschland einreisen.

Def. „unverzüglich“ = 2 Wochen (§ 121 Abs. 1 BGB).

Problem: Asylantrag unverzüglich nach Einreise mit Visum führt uU zur Zuweisung!

Kriterium bei Versäumnis der 2-Wochenfrist: War es „unverschuldet“?

Bei zB Nachweis einer rechtlichen Beratung nach Ablauf der 2 Wochen: binnen 2 Wochen nach Beratung Asylantrag zzgl. Wiedereinsetzungsantrag zur Vorsicht.

Argument aus EU Recht: Offen ist zudem, ob das Kriterium der „Unverzüglichkeit“ – insbesondere das enge Zeitfenster von zwei Wochen – europarechtskonform ist. So sieht Art. 10 Abs. 1 der AsylVerfRL vor, „dass Anträge auf internationalen Schutz nicht allein deshalb abgelehnt oder von der Prüfung ausgeschlossen werden,“ dürfen, „*weil die Antragstellung nicht so rasch wie möglich erfolgt ist.*“

Bei minderjährigen Kindern, die nachziehen, gilt wg des klaren Wortlautes des § 26 Abs. AsylG nicht der Grundsatz der Unverzüglichkeit.

3. Antragstellung beim BAMF

- a) Persönliche Antragstellung bei Einreise mit Visum vor Erteilung der AE.
- b) Schriftliche Antragstellung möglich bei Besitz einer AE von mehr als 6 Monaten.

4. Aufenthalt während des Asylverfahrens:

- a) Bei AE nach § 30, 32 AufenthG= kein Erlöschen gem. § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG
- b) Bei AE unterhalb von 6 Monaten, Visa, oder humanitärem Aufenthalt: Erlöschen gem. § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG oder gem. § 55 AsylG. Dann aber mind. Aufenthaltsgestattung.

III. Was spricht für, was gegen einen Antrag auf Familienasyl?

1. Pro Familienasyl:

- a) Eigenständiges Aufenthaltsrecht (wichtig zB bei Trennungen, Scheidung etc)
- b) Befreiung von der Passpflicht
- c) Familiennachzug privilegiert

2. Contra Familienasyl:

= u.U. Gefahr der Einleitung Widerrufsverfahren durch das BAMF bzgl. des Stammberechtigten.

Nach aktueller Dienstanweisung BAMF (DA-Asyl, 25.04.2017) müssen drei Zeiträume unterschieden werden:

1. Liegt die Anerkennung noch keine 18 Monate zurück und liegen keine deutlich erkennbaren Widerrufs- oder Rücknahmegründe vor, wird kein Widerrufsverfahren eingeleitet und in der Akte vermerkt, dass die Anerkennung der stammberechtigten Person derzeit nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist.
2. Liegt die Anerkennung bereits 18 Monate zurück oder gibt es offenkundige Gründe für einen Widerruf (z.B. ein Regimewechsel, der zu einer wesentlichen anderen behördlichen Bewertung der Lage im Herkunftsland führt), so wird die Akte zur Überprüfung eines möglichen Widerrufs an das für Widerrufsverfahren zuständige Referat des Bundesamtes abgegeben.
3. Liegt die Anerkennung bereits mehr als drei Jahre zurück und hat bereits eine Regelüberprüfung gem. § 73 Abs. 2a AsylG stattgefunden, so ist die Akte nur an das für Widerrufsverfahren zuständige Referat abzugeben, sofern ein Widerruf oder eine Rücknahme aufgrund der (aktuellen) Sachlage in Betracht kommt.

(RA Dieckmann, 19.10.2018)