



Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht

zum Familienasyl

Stellungnahme Nr.: 40/2021

Berlin, im Juni 2021

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B

1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

EU-Transparenz-Registernummer:

87980341522-66

Verteiler

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Familie, Senioren, Frauen und Jugend der im Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
UNHCR Deutschland
Katholisches Büro in Berlin
Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
Diakonisches Werk der EKD
Deutscher Caritasverband
Deutsches Rotes Kreuz
AWO Bundesverband e.V.
Flüchtlingsrat Berlin
Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland

Deutsches Institut für Menschenrechte
Bundesrechtsanwaltskammer
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichtern e.V.
PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
Der Paritätische
Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
Neue Richtervereinigung (NRV)
Vorstand des DAV
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
Landesverbände des DAV
Ausschuss Migrationsrecht
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht
NVwZ
ZAR
Asylmagazin
ANA
Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein hält Änderungen in §§ 14, 26 und 55 Asylgesetz (AsylG) für erforderlich, um den europarechtlichen und grundrechtlichen Anforderungen an die Gewährung der Familieneinheit von legal einreisenden Familienangehörigen international Schutzberechtigter gerecht zu werden.

B. Problemstellung

Gemäß § 26 AsylG haben Ehegatten einen Anspruch auf das sogenannte Familienasyl, wenn sie bereits im Verfolgerstaat verheiratet waren. Mit dieser Regelung hat die Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit gemäß Art. 3 der Richtlinie 2011/95 genutzt, bestimmten in Art. 2 Buchst. j der Richtlinie 2011/95 genannten Familienangehörigen den gleichen Schutz zu gewähren wie dem stammberechtigten international Schutzberechtigten.¹

Trotz der grundsätzlichen Großzügigkeit dieser nationalen Regelung treten in der Praxis erhebliche Probleme auf. So sieht § 26 Abs. 1 Nr. 3 AsylG vor, dass Familienasyl nur im Fall einer unverzüglichen Antragstellung nach der Einreise gewährt werden kann, sofern die Einreise nicht vor der Anerkennung des Stammberechtigten erfolgt ist. Dieses Kriterium der Unverzüglichkeit findet auch im Fall des Elternasyls nach § 26 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AsylG und bei minderjährigen Geschwistern (§ 26 Abs. 3 S. 2 AsylG) Anwendung. Darüber hinaus führen die allgemeinen Regelungen der Verteilung und Zuweisungen von Asylbewerbern im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Familienasyl von legal eingereisten Familienangehörigen zu nicht hinnehmbaren Friktionen.

¹ EuGH, Schlussantrag GA v. 25.3.2021, C-768/19 Rn 33.

C. Im Einzelnen

Das Erfordernis der Unverzüglichkeit des Asylantrags als Voraussetzung des Familienasyls führt insbesondere bei legal einreisenden Familienangehörigen von international Schutzberechtigten zu erheblichen Problemen sowohl für das Familienasyl als auch für die Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen.

I. Ausländer- und asylrechtliche Antragstellungen

Nach der auch im öffentlichen Recht heranzuziehenden Legaldefinition des §121 Abs. 1 BGB bedeutet unverzüglich grundsätzlich „ohne schuldhaftes Zögern“. Erforderlich ist nicht eine sofortige, aber eine alsbaldige Antragstellung.

Unverzüglichkeit liegt nach einer älteren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts regelmäßig nur bei einer Asylantragstellung binnen zweier Wochen vor.²

Reist nun z.B. der Ehegatte mit einem Visum zum Familiennachzug in das Bundesgebiet ein und stellt bei der Ausländerbehörde einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen (§ 30 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)), wird diese in aller Regel nicht in der Lage sein, innerhalb von zwei Wochen über diesen Antrag zu entscheiden und einen elektronischen Aufenthaltstitel (eAT) auszustellen. Der Familienangehörige wird daher zunächst eine sogenannte Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG erhalten oder noch im Besitz des nationalen Visums sein, aber noch keinen Aufenthaltstitel nach §§ 27 ff. AufenthG erhalten haben.

Für Familienangehörige von international Schutzberechtigten besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Zuerkennung des internationalen Schutzes nach § 26 AsylG. Dieses Recht dient der statusrechtlichen Gleichstellung und damit der effektiven Wahrnehmung der aus dem internationalen Familienschutz erwachsenden Rechte der Familienangehörigen und – maßgeblich – der Aufrechterhaltung der Familieneinheit.³

Stellt nun ein mit einem Visum zum Familiennachzug eingereister Ehegatte eines international Schutzberechtigten innerhalb der vom Bundesverwaltungsgericht

² BVerwG, Urt. v. 13.5.1997, 9 C 35.96.

³ BVerwG; Urt. v. 17.11.2020, 1 C 8.19.

aufgestellten Zwei-Wochen-Frist einen Asylantrag, erlöschen gemäß § 55 Abs. 2 AsylG sowohl das nationale Visum nach § 6 Abs. 3 AufenthG als auch die Fiktionswirkung des Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 4 AufenthG. Damit entfällt die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen, obwohl das Visum genau zu diesem Zweck erteilt wurde – oftmals nach langer Zeit der Trennung der Familie. Der Ehegatte wird nur eine Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG erhalten, die legale Einreise zum Familiennachzug läuft ins Leere. Hinzu kommt, dass in diesen Fällen eine schriftliche Asylantragstellung ausscheidet, da die eingereisten Familienangehörigen gerade nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten sind (s. zu diesem Erfordernis § 14 Abs. 2 AsylG). Das Visum ist in der Regel nur drei Monate gültig. Sie müssen daher ihren Asylantrag persönlich bei der zuständigen Außenstelle des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge stellen.

II. Trennung der Familie

Damit werden sie in das Verteilungssystem des Asylgesetzes (§§ 44 ff. AsylG) einbezogen. Sie sind verpflichtet, bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag und im Falle der Ablehnung des Asylantrags bis zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebungsandrohung oder -anordnung, längstens jedoch bis zu 18 Monate, bei minderjährigen Kindern und ihren Eltern oder anderen Sorgeberechtigten sowie ihren volljährigen, ledigen Geschwistern längstens jedoch bis zu sechs Monate, in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, § 47 AsylG. Insbesondere bei Familien, die bereits durch die Flucht eines Familienmitglieds, für die Dauer von dessen Asylverfahren und des anschließenden Visumverfahrens lange getrennt waren, führt dies dazu, dass die familiäre häusliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet selbst dann nicht zeitnah aufgenommen werden kann, wenn eine Einreise mit einem Visum aus familiären Gründen erfolgte. Dies gilt selbst dann, wenn der hier lebende Stammberechtigte in der Lage ist, für den Lebensunterhalt seiner Familie zu sorgen und ausreichend Wohnraum zur Verfügung steht. Dies führt zu einer Mehrbelastung des Staatshaushaltes und der Einkommensverhältnisse des Stammberechtigten, der gegebenenfalls zur Erstattung der Kosten in der Erstaufnahmeeinrichtung herangezogen wird. Hinzu

kommt, dass die Landeserstaufnahmeeinrichtungen oftmals mit der besonderen Situation dieser Antragsteller/-innen überfordert sind und diese mit der Bemerkung, aufgrund der Fiktionsbescheinigung oder des nationalen Visums seien die Ausländerbehörden zuständig, an der Einreichung eines Asylgesuchs hindern und damit die oben genannte Antragsfrist des § 26 AsylG überschritten wird. Kommt es vor diesem Hintergrund dazu, dass die Familie – nicht zuletzt aufgrund der dargelegten längeren räumlichen Trennung – mit einer Asylantragstellung zögert, so dass die Unverzüglichkeit im Sinne des § 26 AsylG nicht mehr gegeben ist, scheidet ein Anspruch auf Familienasyl. Damit haben die Familienangehörigen nach nationalem Recht keine Möglichkeit, den gleichen Schutzstatus wie der international schutzberechtigte Stammberechtigte zu erhalten, soweit sie keine eigenen individuellen Gründe für einen internationalen Schutz geltend machen können.⁴

III. Folgen eines Asylverfahrens mit negativem Ausgang

Aber auch die Berufung auf eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen kann nach Abschluss eines negativen Asylverfahrens scheitern, da einer Erteilung § 10 Abs. 3 AufenthG entgegen steht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert wird und damit kein gesetzlicher Anspruch (mehr) besteht. Es kann somit dazu kommen, dass die – europarechtlich vorgesehene – Privilegierung des § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG, wonach beim Nachzug zu Flüchtlingen von der Sicherung des Lebensunterhaltes abzusehen ist, wenn der Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung gestellt wurde, nicht mehr greift. Zudem sieht § 39 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) in diesen Fällen eine Antragstellung im Inland nicht vor. Die Prüfung im Visumverfahren wäre damit nur aufgrund formeller Gesichtspunkte Makulatur.

IV. Fehlende Informationspflicht

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass keine Pflicht der Ausländerbehörde bestehen soll, den nach Deutschland kommenden Ausländer auf seine möglichen

⁴ S. z.B OVG Niedersachsen, Urt. v. 11.5.2021, 9 LA 124/20.

Rechte nach dem Asylgesetz hinzuweisen.⁵ Weder § 26 AsylG noch §§ 13 oder 14 AsylG enthalten entsprechende Verpflichtungen.⁶ § 82 Abs. 3 AufenthG sieht insoweit nur eine Hinweispflicht zu Rechten und Pflichten nach dem Aufenthaltsgesetz, nicht aber nach dem Asylgesetz vor. Auch der Antrag auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 27 ff. AufenthG zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige soll in der Regel keinen Asylantrag i. S. d. § 26 AsylG darstellen.⁷

Diese Situation hat zur Folge, dass die den Familienangehörigen zustehenden Rechte nicht effektiv in Anspruch genommen werden können, es zu einer auch für Behörden nicht ohne weiteres nachvollziehbarer Zuständigkeitsverflechtung kommt und eine verfassungsrechtlich problematische weitere Trennung von Familienangehörigen stattfindet.⁸

V. Vereinbar mit Unionsrecht?

Es ist dabei bereits zweifelhaft, ob das Erfordernis der Unverzüglichkeit in § 26 AsylG europarechtlich zulässig ist. So stellt Art. 10 Abs. 1 RL 2013/32/EU sicher, dass Anträge auf internationalen Schutz nicht allein deshalb abgelehnt werden dürfen, weil die Antragstellung nicht so rasch wie möglich erfolgt ist. Allerdings wird die Ansicht vertreten, soweit ein Asylantrag (auch) das Begehren umfasse, auf der Grundlage von § 26 AsylG den Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutz zuerkannt zu bekommen, sei er vom Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 1 RL 2013/32/EU nicht erfasst. Dies folge aus Art. 23 Abs. 2 RL 2011/95/EU, den § 26 AsylG umsetze.⁹ Nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass die Familienangehörigen der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die selbst nicht die Voraussetzungen für die Gewährung dieses Schutzes erfüllen, gemäß den nationalen Verfahren Anspruch auf die in den Art. 24 bis 35 genannten Leistungen

⁵ S. z.B OVG Niedersachsen, Urt. v. 11.5.2021, 9 LA 124/20.

⁶ BayVGh, Beschl. v. 17.1.2019, 20 ZB 18.32762; VG Schwerin, Urt. v. 15.10.2019, 5 A 1954/18 SN; kritisch aber HessVGh, Beschl. v. 24.6.2003, 10 UE 843/03.A unter Hinweis auf die Weiterleitungspflicht der ABH nach § 14 Abs. 2 S. 2 AsylG.

⁷ NiedersOVG, Beschl. v. 1.7.2019, 9 LA 87/19.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83.

⁹ VG Köln, Urt. v. 5.2.2019, 21 K 5080/18.A.

haben, soweit dies mit der persönlichen Rechtsstellung des Familienangehörigen vereinbar ist. Nach Art. 23 Abs. 1 RL 2011/95/EU soll die Aufrechterhaltung des Familienverbands in den Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten fallen. Der EuGH geht davon aus, dass die RL 2011/95/EU selbst eine Erstreckung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzstatus auf die Familienangehörigen der Person, der die Eigenschaft oder der Schutzstatus zuerkannt worden ist, nicht vorsieht. Aus Art. 23 der Richtlinie gehe nämlich hervor, dass diese den Mitgliedstaaten nur aufgibt, ihr nationales Recht so anzupassen, dass die in Art. 2 Buchst. j der Richtlinie aufgeführten Familienangehörigen der anerkannten Person, wenn sie die Voraussetzungen für die Zuerkennung nicht selbst erfüllen, bestimmte Vorteile genießen, die der Wahrung des Familienverbands dienen, wie z. B. die Ausstellung eines Aufenthaltstitels und der Zugang zu Beschäftigung oder Bildung. Allerdings gestatte Art. 3 RL 2011/95/EU es den Mitgliedstaaten, in Fällen, in denen einem Angehörigen einer Familie nach der mit dieser Richtlinie geschaffenen Regelung internationaler Schutz gewährt wird, die Erstreckung dieses Schutzes auf andere Angehörige dieser Familie (im nationalen Recht) vorzusehen, sofern diese nicht unter einen der in Art. 12 der Richtlinie genannten Ausschlussgründe fallen und sofern ihre Situation wegen der Notwendigkeit, den Familienverband zu wahren, einen Zusammenhang mit dem Zweck des internationalen Schutzes aufweise.¹⁰ Die Auffassung, die Neufassung des § 26 AsylG durch das Richtlinienumsetzungsgesetz 2013 diene der Umsetzung von Art. 23 Abs. 2 der RL 2011/95/EU,¹¹ ist daher fraglich. Eher handelt es sich bei § 26 AsylG um eine unionsrechtlich überschießende asylrechtliche Umsetzung der Vorgaben des Art. 23 Abs. 2 RL 2011/95/EU.¹² Es spricht jedoch mehr dafür, in § 26 AsylG eine im Sinne des Art. 3 RL 2011/95/EU günstige nationale Regelung zu sehen. In diesem Fall dürfte diese aber den Zielen der Richtlinie nicht zuwiderlaufen und einen umfassenden Schutz für Familienangehörige gewähren. Zudem ist den europarechtlichen Vorgaben eine Forderung nach einer unverzüglichen Asylantragstellung fremd. Entscheidend ist allein die familiäre Bindung zum Schutzberechtigten. Außerdem wäre in diesem Fall weiterhin Art. 10 RL 2013/32/EU heranzuziehen, so dass die unterbliebene unverzügliche Asylantragstellung kein maßgebliches, da europarechtswidriges Kriterium ist. Dagegen spricht auch, dass

¹⁰ EuGH, Urt. v. 4.10.2018, C-652/16.

¹¹ OVG NRW, Urt. v. 9.10.2019, 11 A 2229/19.A; Gesetzesbegr., BT-Drs. 17/13063, S. 21.

¹² So BVerwG, Urt. v. 17.11.2020, 1 C 8.19.

die bestehenden Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug nicht alle von den unionsrechtlichen Vorschriften zur Wahrung des im Aufnahmemitgliedstaat anwesenden Familienverbands umfassten Fallgestaltungen abdecken dürften.¹³

VI. Kein Bedürfnis für das Merkmal „unverzüglich“

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Voraussetzung der Unverzüglichkeit dazu dienen sollte, sukzessive Asylanträge von Familienangehörigen, die zu einer Verlängerung des Aufenthalts der Gesamtfamilie führen, zu vermeiden. Bei der Stellung von Familienasylanträgen von minderjährigen Kindern wurde auf das zeitliche Kriterium (Antragstellung innerhalb eines Jahres nach Geburt im Bundesgebiet) bereits verzichtet. Der Gesetzgeber stellte hierzu fest, dass sich diese Anforderung in der Rechtspraxis nicht bewährt habe. Die Ausschlussfrist sei oftmals versäumt worden, da die Eltern keine Kenntnis davon hatten. Den Kindern sei damit regelmäßig – mangels eigener Asylgründe – die ihnen eigentlich zustehende Asylberechtigung verwehrt worden.¹⁴ Dies lässt sich auf Eheleute, die legal eingereist sind, übertragen. Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung ist jedenfalls nicht erkennbar. Auch ist der Gesetzeszweck einer Verhinderung der sukzessiven Asylantragstellung nicht einschlägig, da es sich um einen legal eingereisten Personenkreis handelt.

VII. DAV: Regelungen unionsrechtswidrig

Darüber hinaus ist die Trennung der Familie durch die Verpflichtung der Wohnsitznahme in einer Erstaufnahme trotz Einreise mit einem nationalen Visum aus der Sicht des Deutschen Anwaltvereins mit dem in Art. 7 Grundrechtecharta (GRC) und Art. 24 Abs. 2 und 3 GRC vorgesehenen Recht auf Achtung der Familie und der in der RL 2003/86 konkretisierten Verpflichtung zur Förderung des Familienlebens¹⁵ nicht zu vereinbaren. Angesichts der aktuellen Wartezeiten bei Beantragung eines Visums zum Familiennachzug¹⁶ wird durch die verpflichtende

¹³ Zu diesem Kriterium s. BVerwG, Urt. v. 17.11.2020, 1 C 8.19.

¹⁴ BT-Drs. 16/5065, S. 216.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 13. März 2019, E., C-635/17.

¹⁶ s. BT-Drs. 19/18809 v. 23. April 2020, S. 19 ff.

getrennte Unterbringung die Trennung der Familie perpetuiert und ein gemeinsames Familienleben erheblich erschwert. Sind Kinder betroffen, müssen sich die Eltern entscheiden, ob diese bei dem stammberechtigten Elternteil verbleiben oder mit in die Erstaufnahmeeinrichtung gehen. Für Kinder wird eine unverzügliche Asylantragstellung nicht verlangt, § 26 Abs. 2 AsylG.

D. Lösung

Der Deutsche Anwaltverein schlägt daher zur Gewährleistung der Rechte aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 7, 24 GRC folgende Änderungen des Asylgesetzes vor:

1. Das Kriterium der Unverzüglichkeit in § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AsylG wird gestrichen.
2. § 55 Abs. 2 S. 2 AsylG wird wie folgt ergänzt: „... oder der Ausländer mit einem nationalen Visum in das Bundesgebiet eingereist ist und erstmalig die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels beantragt hat.“
3. § 14 Abs. 2 AsylG wird wie folgt ergänzt: „4. mit einem nationalen Visum in das Bundesgebiet eingereist ist und erstmalig die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels beantragt hat.“