Helena Mária Brzózka

Familienzusammenführung im Asylrecht der Europäischen Union

Dissertation

Eingereicht: März 2020

Andrássy Gyula Deutschsprachige Universität Budapest

Interdisziplinäre Doktorschule

Leiterin: Prof. Dr. Ellen Bos

Betreuer:

Prof. Dr. Ulrich Hufeld

Mitglieder der Disputationskommission

Vorsitzender: Prof. Dr. Ellen Bos (Andrássy Universität Budapest)

Gutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Herbert Küpper (Institut für Ostrecht, Regensburg)

Gutachter: Prof. Dr. Michael Anderheiden (Andrássy Universität Budapest)

Mitglied: Dr. Pál Sonnevend (Eötvös-Loránd-Universität, Budapest)

Mitglied: Dr. habil. Elemér Balogh (Universität Szeged)

Ersatzmitglied: Dr. habil. Zoltán Tibor Pállinger (Andrássy Universität Budapest)

Ersatzmitglied: Prof. Dr. Attila Badó (Universität Szeged)

Ersatzmitglied: Dr. Krisztina Slachta (Andrássy Universität Budapest)

Der Familie

Erklärung zur Dissertation

Hiermit erkläre ich, dass ich die beigefügte Dissertation selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel genutzt habe. Alle wörtlich oder inhaltlich übernommenen Stellen habe ich als solche gekennzeichnet.

Ich versichere außerdem, dass ich die beigefügte Dissertation nur in diesem und keinem anderen Promotionsverfahren eingereicht habe und diesem Promotionsverfahren keine endgültig gescheiterten Promotionsverfahren vorausgegangen sind.

Es läuft gegen mich kein Verfahren zwecks Aberkennung des Doktortitels bzw. es wurde mir zuvor kein Doktortitel aberkannt.

Piliscsaba, den 24. März 2020.



Unterschrift

Familienzusammenführung im Asylrecht der Europäischen Union

Abkürzungen 10

A. Einleitung 12

B. Familienzusammenführung im Völkerrecht 17

I. Das Recht auf Achtung des Familienlebens in internationalen Übereinkommen 17

1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 19

2. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 20

3. Europäische Sozialcharta von 1961 22

4. Europäisches Übereinkommen über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer von 1977 24

5. Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989 26

II. Flüchtlingsschutz in internationalen Pakten 28

1. Entstehung des modernen Asylrechts – historischer Überblick 29

2. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 32

3. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 33

4. Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 34

5. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 36

6. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1984 36

7. Übereinkommen über die Rechte des Kindes 37

8. Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem verschwinden Lassen 38

III. Humanitäres Völkerrecht 39

IV. Zwischenergebnis 40

C. Grundrechtsschutz von Geflüchteten und deren Familienleben in der EU 43

I. Entstehung einer Grundrechtsunion 43

1. Möglichkeit der externen Grundrechtskontrolle durch EMRK-Beitritt 46

2. Prinzip des gegenseitigen Vertrauens und Grundrechtsschutz im Einzelfall 49

a. M.S.S. gegen Belgien und Griechenland (EGMR) 49

b. N.S. gegen Vereinigtes Königreich (EuGH) 51

c. Tarakhel gegen Schweiz (EGMR) ... 52
d. C. K. u. a. gegen Slowenien (EuGH) ... 53
II. Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta ... 54
1. Art. 51 - Anwendungsbereich ... 54
2. Art. 52 - Tragweite der garantierten Rechte ... 57
3. Art. 53 - Schutzniveau ... 59
III. Grundrechtsschutz von Geflüchteten und deren Familienleben in den einzelnen Artikeln der Grundrechtecharta ... 59
1. Art. 7 - Achtung des Privat- und Familienlebens ... 59
2. Art. 24 - Rechte des Kindes ... 62
IV. Flüchtlingsschutz nach der Grundrechtecharta ... 65
1. Art. 18 - Asylrecht ... 65
2. Unbegleitete minderjährige Schutzsuchende ... 67
V. Zwischenergebnis ... 68
D. Ausgestaltung des Asylrechts in der EU ... 70
I. Entstehung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ... 70
1. Von Binnenmarkt bis Zuständigkeit in der Asylpolitik ... 70
2. Entwicklung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ... 74
II. Aktueller Stand im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem ... 78
III. Die verschiedenen Schutzstatus im Asylrecht der EU ... 84
1. Flüchtlingsstatus (Art. 9 ff QRL) ... 85
Rechtsache X und X gegen Belgien ... 93
2. Subsidiärer Schutz ... 95
a. Ernsthafter Schaden ... 98
b. Unterschiede zu dem Flüchtlingsstatus ... 99
3. Vorübergehender Schutz im Falle eines Massenzustroms ... 100
E. EXKURS: Einbahnstraße Solidarität ... 102
I. Einleitung ... 102
II. Solidaritätsbegriff im weiteren Sinne ... 103
III. Solidaritätsgrundsatz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ... 105
IV. Das Dublin-System – eine offensichtliche Verletzung der Solidarität? ... 107
V. EuGH-Urteile – eine verpasste Chance ... 110

VI. Zwischenergebnis 115
F. Die Achtung des Familienlebens in dem sekundären Asylrecht der EU 117
I. Familienasyl an Beispiel Deutschlands 117
II. Familieneinheit in der Dublin-Verordnung 121
1. Verwirrender Familienbegriff der Dublin-III-VO 124
2. Kindeswohl und unbegleitete Minderjährige 125
3. Abhängige Personen und Ermessensklausel 126
4. Angewiesensein – Urteil K gegen Bundesasylamt 127
5. Stärkung subjektiven Rechte 128
6. Dublin-Familienzusammenführungen in Zahlen 131
III. Neuansiedlungsverordnungsvorschlag - Achtung des Familienlebens im Resettlement-Verfahren 132
Wahrung der Familieneinheit 134
G. Besonderheiten des Familiennachzugs in der Rechtsprechung des EGMR 138
I. Familie gemäß Art. 8 EMRK 139
II. Familienzusammenführung - Abwehrrecht oder Leistungsrecht? 141
III. Prüfungsschema 142
IV. Ermessensspielraum des Konventionsstaates 143
V. Interessenabwägung 144
1. Restriktive Auslegung - Fallbeispiele 145
2. Verfeinerung der Güterabwägung - Fallbeispiele 152
VI. Familiennachzug von international Schutzberechtigten 161
1. Flüchtlinge i. S. der Genfer Flüchtlingskonvention 161
2. Subsidiär Schutzberechtigte nach Art. 2 lit. f) der Qualifikationsrichtlinie 164
VII. Zwischenergebnis 166
H. Die Familienzusammenführungsrichtlinie 168
I. Entstehungsgeschichte 168
II. Rechtlicher Relevanz der Präambel 174
III. Anwendungsbereich 175
IV. Ziel der Richtlinie 177
V. Aus der Sicht der Flüchtlinge 177
1. Voraussetzungen 178

2. Familienkreis ... 178
3. Ausschlussgründe ... 181
4. Wirtschaftliche und Integrationsvoraussetzungen ... 183
5. Verfahrensrechtliche Bestimmungen ... 185
6. Status der Familienangehörigen ... 186
VI. Weitere Harmonisierungsversuche der Kommission ... 189
VII. Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie ... 190
Anmerkungen über international schutzberechtigte Personen ... 190
VIII. Grünbuch der Kommission zu der Richtlinie ... 192
Fragen zur international schutzberechtigten Personen ... 192
IX. Leitlinien zur Anwendung der Familienzusammenführungsrichtlinie ... 194
Empfehlungen, die international Schutzberechtigte betreffen ... 195
I. Rechtliche und tatsächliche Beschränkung der Familienzusammenführung in der EU . 204
I. Rechtliche Beschränkungen ... 205
1. Die Situation von Personen die subsidiären Schutz genießen ... 205
a. Familienzusammenführung von subsidiär Geschützten in Deutschland ... 208
b. Weitere Mitgliedstaaten der EU und assoziierte Staaten ... 210
2. Zeitlicher Rahmen (lange Wartezeit, kurze Deadlines) ... 212
a. Verfahrensdauer ... 212
b. Wartezeit ... 212
c. 3-Monate-Frist ... 213
3. Familienbegriff ... 214
a. Ehen und Familien, die vor der Ankunft im Asylland gegründet wurden ... 214
b. Altersgrenze von 21 Jahren ... 215
4. Anforderungen über Dokumente und Nachweise der Familienzugehörigkeit ... 216
DNA-Tests ... 219
5. Unbegleitete Minderjährige ... 220
a. Altersbestimmung ... 220
b. Kein Geschwisternachzug ... 222
c. Fall A, S gegen Niederlande ... 224
d. Unbegleitete Minderjährige mit subsidiären Schutzstatus ... 226
II. Tatsächliche Hindernisse ... 227

1. Information über das Verfahren 227
2. Schwierigkeiten beim Zugang zu Botschaften 228
3. Probleme beim Sichern von Reisedokumenten 230
4. Finanzierung 231
III. Zwischenergebnis 232
J. Schlussfolgerungen 234
Literaturverzeichnis 237

Abkürzungen

ABl Amtsblatt

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

Art Artikel

bspw. beispielsweise

EASO Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen

ECSR Europäische Ausschuss für Soziale Rechte (European Commision for Social Rights)

EGMR Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGV Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft

EU Europäische Union

EUV Vertrag über die Europäische Union

EMRK Europäische Menschenrechtskonvention

endg. endgültig

EP Europäisches Parlament

ESC Europäische Sozialcharta

EuG Gericht der Europäischen Union

EuGH Europäischer Gerichtshof

EWG-Vertrag Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

FZRL Familienzusammenführungsrichtlinie, Richtlinie 2003/86/EG

GA Generalanwalt/Generalanwältin

GEAS Gemeinsames Europäisches Asylsystem

GFK Genfer Flüchtlingskonvention, Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge

GRCh Charta der Grundrechte der Europäischen Union

h. M. herrschende Meinung

Hrsg. HerausgeberIn

lit. litera

NGO Nichtregierungsorganisation (non- governmental organization)

QRL Qualifikationsrichtlinie, Richtlinie 2011/95/EU

RFSR Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

RL Richtlinie

Rn Randnummer

UN-Antifolterkonvention Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe

UN-Kinderrechtskonvention Übereinkommen über die Rechte des Kindes

UN-Sozialpakt Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

UN-Zivilpakt Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

UNO United Nations Organization (Organisation der Vereinten Nationen)

UNHCR United Nations High Commissioner for Refugees

VO Verordnung

zB zum Beispiel

A. Einleitung

Ein Jahrzehnt von Krisen haben wir hinter uns gelassen. Finanzielle Probleme in der Währungsunion, der Sprung in der Anzahl der Asylbewerber die Europa erreicht haben und der Brexit werden sicher auch in einem späteren Rückblick noch zu den Schlüsselereignissen der Union gehören. Das Jahr 2015 gilt als Wendepunkt im öffentlichen Diskurs, denn nie zuvor war hier das Thema der Migration so omnipräsent wie heute. Kaum ein Tag vergeht seitdem ohne Medienberichte über die Flüchtlingssituation in der Welt und besonders vor den Toren Europas. Die Migrationspolitik, einschließlich der Asylpolitik wird von der Bevölkerung der Union als zentrale Zukunftsfrage betrachtet.[1]

In solch einem politischen Klima und angesichts der wahrhaftig großen Zahl an Geflüchteten, die in der zweiten Hälfte dieser Dekade in der EU Aufnahme gefunden haben, stellt sich die Frage, wie wir die Bleibenden am besten in unsere Gesellschaft integrieren können. Die seit 2015 vergangene Zeit hat es gezeigt, dass dies die wahre historische Bewährungsprobe des europäischen Asylsystems bedeutet, und nicht lediglich die Beherbergung und Versorgung von Asylbewerbern. Zunächst musste natürlich deren menschenwürdige Aufnahme erfolgen, die viele Mitgliedstaaten in ehrenwerter Weise erfüllt haben. Integration lässt sich jedoch nicht innerhalb weniger Jahre bewerkstelligen. In mehreren Unionsrechtsakten bekennen sich die Mitgliedstaaten dazu, dass das Leben in einer Familie dazu beiträgt, soziokulturelle Stabilität zu schaffen, die die Integration von Drittstaatsangehörigen in der Union erleichtert.[2] Diese Inklusion ist nicht nur aus humaner Ansicht wünschenswert, um Vertriebenen ein neues Leben (mit der Familie) anzubieten, es steht auch im Eigeninteresse der Mitgliedstaaten, denn erst dadurch kann ein Mensch zur wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt der Gesellschaft und so auch der Union beitragen.[3]

[1] Daniel Thym: Viel Lärm um Nichts? – Das Potential des UN-Migrationsrechts zur dynamischen Fortentwicklung der Menschenrechte, IN: ZAR 2019, Heft 4, S. 131-137, S. 131.
[2] RL 2003/86/EG, Erwägungsgrund 4, RL 2011/51/EU Erwägungsgründe 2 und 6.
[3] So auch Erwägungsgrund 4 der RL 2003/86/EG.

Nach dem Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration wird Familienzusammenführung als eine Situation beschrieben, in der eine Person, die sich in einem Mitgliedstaat rechtmäßig aufhält, beantragt, dass bei der Einwanderung zurückgelassene Familienangehörige ihr folgen dürfen.[4] Im Falle von Flüchtlingen und subsidiär Geschützten unterscheidet sich diese Sachlage darin, dass die Einwanderung keine geplante Tat, sondern das Ergebnis einer Flucht ist. Für diese Menschen bedeutet die Wiederaufnahme eines normalen Familienlebens meistens die Zusammenführung mit der zurückgelassenen Familie. Die Regierungen Europas sind sich bewusst, dass die Bedingungen, unter denen ein Familiennachzug ausgeübt werden kann, die Integration behindern oder fördern können.[5] In Anbetracht des Vorstehenden liege es auf der Hand, dass Personen, die in der EU internationalen Schutz gefunden haben und wegen der weltweit anhaltenden Konflikten diesen Schutz auch langfristig genießen werden, die Möglichkeit, sich zu integrieren unter günstigen Regelungen angeboten werden muss. Dies erfolgt am besten in dem eigenen Familienkreis. Man muss jedoch nicht weit schauen um gegenläufige Tendenzen zu merken. Auf der einen Seite erkennen Mitgliedstaaten in mehreren völkerrechtlichen Dokumenten den Grundsatz des Familiennachzugs und die Relevanz von dessen Förderung, auf der anderen Seite sind sie konkreteren Verpflichtungen bewusst ausgewichen, die aus einem echten Menschenrecht auf Familienzusammenführung entstanden wären.

Die Europäische Union hat gleichwohl ein Recht auf Familienzusammenführung von Flüchtlingen schon früh anerkannt. Ferner wurde das Gemeinsame Europäische Asylsystem so ausgestaltet, dass die Rechtsakte familienschützende Vorschriften enthalten und im idealen Fall die Einheit der Familie garantieren. Der anscheinend privilegierte Zugang von Flüchtlingen

[4] Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration Ausgabe 2014, Hrsg: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte & Europarat, S. 144.

[5] Tineke Strik, Betty de Hart, Ellen Nissen: Family Reunification: A Barrier or Facilitator of Integration? A Comparative Study. S. 107.

zum Familiennachzug kann jedoch oft nicht wirksam ausgeübt werden. Die vielen Hürden können zur langen Trennung oder gar keiner realistischen Erwartung auf Wiedervereinigung führen. In der jüngeren Vergangenheit wurden viele neue Einschränkungen eingeführt, die die Grundlagen der Richtlinie 2003/86/EG[6] restriktiver gestalteten. Dieses Verhalten kann als eine Kurzschlussreaktion seitens der Mitgliedstaaten wegen der hohen Anzahl von Asylbewerbern gedeutet werden. Solche Praktiken wurden als Abschreckung angewandt, und zusammen mit anderen Faktoren sorgten sie sicher für den starken Rückgang in der Zahl von neuangekommenen Asylbewerbern in den Jahren 2016-2019. Vor allem betreffen die Beschränkungen die bereits anwesenden Personen, welche internationalen Schutz genießen und versuchen ein neues Leben innerhalb der EU anzufangen. Für diese besonders verletzliche Gruppe wäre eine schnelle Familienzusammenführung erforderlich, um ihre Integration zu fördern und ihre Familien zu schützen.

Ausschlaggebend für die Wahl des behandelten Themas waren meine eigenen Erfahrungen während der ehrenamtlichen Arbeit in der Flüchtlingsaufnahmestation in Bicske von 2015 bis zu ihrer Schließung. Ich habe das Schicksal von Familien, die wiedervereint werden konnten, und die Aussichtslosigkeit von anderen, die keine solche Möglichkeit bekommen und deshalb weitergewandert haben, persönlich begleiten können. Diese Geschichten werden nicht explizit in meiner Forschung aufgearbeitet, sie waren aber ein Antrieb. Zugleich haben sie mir stets das menschliche Gesicht während meiner Arbeit am Schreibtisch vergegenwärtigt. Ein weiterer Aspekt bot meine französisch-polnisch-ungarische Großfamilie und die Geburt meiner eigenen zwei Kinder während der Forschungsjahre. Meine Empathie mit Familien, die mit Kleinkindern oder hochschwangeren Frauen auf der Flucht sind oder jahrelang getrennt leben müssen, ist leicht verständlich. Zugleich ist die Arbeit nicht auf die utopische Erwartung begründet, dass in einer grenzenlosen Welt jeder dem es in Europa besser gehen

[6] Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl 2003 L 251. (Familienzusammenführungsrichtlinie).

würde, hier auch Aufnahme und Familienglück finden kann. Die Forschung bewegt sich auf dem Boden der politischen Realität. Ich setze mich jedoch stark dafür ein, dass wir die bestehenden völker- und europarechtlichen Verpflichtungen mit bestem Gewissen nachkommen und dadurch möglichst vielen Menschen helfen müssen. Diese Arbeit wurde in der Hoffnung erstellt, dass die vorhandenen unionsrechtlichen Rahmenbedingungen mit dem eigentlich gebotenen gerechteren Inhalt und humaner Auslegungspraxis in den Dienst der Einheit von Flüchtlingsfamilien handhabt werden.

Als wissenschaftliche Methode wurde auf den Vergleich und die Beschreibung der rechtlichen Grundlagen, der Judikatur und der akademischen Literatur zurückgegriffen. Die Arbeit konturiert die geltenden internationalen und regionalen Rahmenbedingungen, welche für die Achtung des Rechts auf Familienleben und der Familieneinheit von international geschützten Personen von elementarer Bedeutung sind. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen bedeuten einerseits eine Vogelperspektive, andererseits den größeren Kontext des Asylrechts, ohne den die aktuellen europarechtlichen Vorschriften vielleicht einen ganz anderen Ansatz folgen würden. Die unionsrechtlichen Rahmen des Asylrechts sind aber nicht losgelöst von völkerrechtlichen Vorgaben, sondern bilden mittlerweile einen organischen Teil davon. Regelungen über Familienleben und Asylrecht bewegen sich in einem grundrechtssensiblen Bereich. So werden heute auch auf der Ebene der Union die Grundrechte gewährt. Für eine vorrangige, einheitliche und effektive Anwendung der Sekundärrechtsvorschriften erschien die Auseinandersetzung mit diesen Grundrechtsgarantien ebenfalls notwendig. Ferner müssen die Umrisse des gemeinsamen Europäischen Asylraums vorgestellt werden, sowie die unionsrechtlich geregelten Schutzstatus besprochen werden.

Der Solidaritätsgrundsatz, der angeblich im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts herrscht, wird in einer Exkurs kritisch untersucht, bevor die eigentlichen Regeln betreffend der Einheit der Familie im Asylrecht der Union ausgewertet werden. Ferner werden einzelne familienschützen-

de Bestimmungen des im weiteren Sinne genommenen europäischen Asylraums systematisch behandelt. Im Zentrum der Dissertation steht das Thema, unter welchen Voraussetzungen Begünstigte internationalen Schutzes einen Anspruch auf Familienzusammenführung in der EU haben. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt einerseits auf den völkerrechtlichen Pflichten der Mitgliedstaaten aus der EMRK, andererseits auf den unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2003/86/EG. Insbesondere wird der Nachzug von Verwandten von Geflüchteten, die sich zum Zeitpunkt der Antragsstellung im Drittstaat befinden, geprüft. Die Untersuchung wird mit dem aktuellen Stand des Familiennachzugs von Begünstigten internationalen Schutzes abgerundet. Probleme der Umsetzung und der Praxis werden kritisch gesammelt. Um eine kohärente und angemessene Rechtsanwendung zu unterstützen, werden Verbesserungsvorschläge anhand von Gerichtsentscheidungen und Empfehlungen von UNHCR sowie Flüchtlingshilfsorganisationen systematisiert.

Die vorliegende Dissertation konnte Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und politische Geschehen bis zur Arbeitsaufnahme der Kommission von der Leyen am 01. Dezember 2019. berücksichtigen. Für eine bessere Lesbarkeit wird in der Arbeit überwiegend die männliche Variante der Wörter benutzt, die besprochenen Prämissen gelten aber selbstverständlich für sämtliche Geschlechter.

B. Familienzusammenführung im Völkerrecht

Am Anfang werden die völkerrechtlichen Grundlagen untersucht, um nachzugehen welche Rechte sich aus der Achtung des Familienlebens für geflüchtete Personen ergeben. Dafür wird zunächst die Bedeutung der Achtung des Familienlebens und der Familieneinheit vorgestellt und die hieraus resultierenden staatlichen Pflichten untersucht. Ferner werden die Prämissen des Asylrechts im Völkervertragsrecht gesammelt und nach verbindlichen familienschützenden Regelungen gesucht. Ein kurzer Einblick ins humanitäre Völkerrecht wird aus Sicht der Familieneinheit gegeben. Abschließend werden die Erkenntnisse der Analyse dargelegt.

I. Das Recht auf Achtung des Familienlebens in internationalen Übereinkommen

Die Familie ist die grundlegende Einheit der Gesellschaft[7] und wird weltweit entsprechend respektiert. Das Familienleben wird heute in diversen internationalen menschenrechtlichen Übereinkommen geschützt,[8] sie ist jedoch schon seit vorgeschichtlichen Zeiten Grundelement der Zivilisation.[9] Wegen dieser herausragenden Stellung in unserer Gesellschaft gewähren über 50 Staaten den Familien auch hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Schutz.[10] Ein Recht auf die Einheit der Familie wird in den universellen und regionalen Menschenrechtsinstrumenten, sowie auch im humanitären Völkerrecht anerkannt, und zwar mit allgemeiner Geltung. Dieses Recht gilt für alle Menschen, unabhängig von ihrem Status, daher auch (oder sogar besonders) für Flüchtlinge.

Das Recht auf Achtung des Familienlebens und daraus folgend das Recht auf die Einheit der Familie ergeben sich aus zahlreichen internationalen Dokumenten. Bei der Lektüre dieser Menschenrechtsinstrumente wird

[7] Art. 16 AEMR.
[8] Bspw. Art. 7 EGC, Art. 8 EMRK, Art. 11. Amerikanische Menschenrechtskonvention, Art. 16. UN-Kinderrechtskonvention, Art. 18. Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, Art. 5 b. 1990 Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam.
[9] Thomas Spijkerboer, Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion, IN: European Journal of Migration and Law 11 (2009). 271–293, S. 290.
[10] Cynthia S. Anderfuhren-Wayne: Family Unity in Immigration and Refugee Matters: United States and European Approaches, IN: International Journal of Refugee Law, Vol. 8 No. 3, Oxford University Press (1996). 347-382, S. 348.

sofort erkennbar, dass familienschützende Bestimmungen mittlerweile Teil des Völkervertragsrechts, sowie Völkergewohnheitsrechts sind.

- Art. 12 und 16 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 (AEMR)
- Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 (EMRK)
- Art. 16 und 19 Nr.6 der Europäischen Sozialcharta von 1961 (ESC)
- Art. 17 und 23 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (UN-Zivilpakt)
- Art. 10 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966
- Art. 17 der amerikanischen Menschenrechtskonvention von 1969
- Art. 13 des Übereinkommens über Missbräuche bei Wanderungen und Förderung der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung der Wanderarbeitnehmer von 1975 (ILO Übereinkommen Nr. 143)
- Art. 74 des Zusatzprotokolls Nr. 1 von 1977 zur Vierten Genfer Konvention zum Schutz der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten von 1949
- Art. 12 des Europäischen Übereinkommens über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer von 1977 (EWAK)
- Art. 16 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979
- Art. 18 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker von 1981
- Art. 9, 10, 16 und 22 der Konvention über die Rechte des Kindes 1989 (UN-Kinderrechtskonvention)
- Art. XXIII und XXV der Afrikanischen Charta über die Rechte und das Wohlergehen des Kindes von 1990
- Art. 44 der Internationalen Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen von 1990
- Art. 7, 9 und 33 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union von 2000

- die Präambel des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen von 2006

Es scheint Einigkeit darüber zu herrschen, dass der Familie besondere menschenrechtliche Bedeutung zukommt und dass das Familienleben geschützt werden soll. Fraglich sind aber stets der Inhalt und die Reichweite dieses Schutzes. Die meisten Menschenrechtsabkommen haben ähnliche Schwächen: sie sind entweder zu vage in der Formulierung und Pflichtauferlegung, oder sie haben nur wenige Signatarstaaten. Neben diesen Mängeln fehlt oft noch ein effektiver und durchsetzbarer Kontrollmechanismus. Im Folgenden werden einzelne Konventionen näher dargestellt, die einen engeren Zusammenhang mit der Familienzusammenführungsrichtlinie (FZRL) aufweisen. Die EMRK wird im Erwägungsgrund 2 der FZRL als Richtschnur genommen. Gemäß Art. 3 IV lit. b) FZRL lässt die Richtlinie die günstigeren Bestimmungen der ESC und der EWAK unberührt. Darüber hinaus werden die AEMR als Quelle der späteren Abkommen, sowie die UN-Kinderrechtskonvention, die einen besonderen Platz unter internationalen Rechtsakten einnimmt, vorgestellt. Die Kommission berücksichtigte beide Dokumente in ihrem ersten Vorschlag über die Familienzusammenführungsrichtlinie.[11]

1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948

Die AEMR ist eine UN-Resolution der Generalversammlung und kein völkerrechtlicher Vertrag. Sie begründet zwar keinen Befolgungszwang für die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, kann aber auch nicht als vollkommen unverbindlich bezeichnet werden. Als Empfehlung beinhaltet sie weder direkte rechtliche Verpflichtungen noch Kontrollmechanismen. Die späteren grundlegenden Menschenrechtsübereinkommen, die unter dem Dach der Vereinten Nationen angenommen wurden (insb. UN-Zivilpakt, UN-Sozialpakt), haben wichtige Aspekte der AEMR konkretisiert und verbindlich umgesetzt. Die Vertragsstaaten des UN-Zivilpakts oder des UN-

[11] Vorschlag: Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 1.12.1999 KOM(1999) 638 endgültig, S. 4.

Sozialpakts müssen über die Einhaltung der Rechte Staatenberichte vorlegen, die wiederum von den zuständigen Organen der UN kommentiert werden.

Die Rechte der AEMR sind universell, sie sind anwendbar auf jeden Menschen, seien sie Staatsbürger, Staatenlose oder international geschützte Personen. Art. 12 AEMR verbietet willkürliche Eingriffe in das Familienleben. Nach h. M. ist ein Recht auf das Zusammenleben von Eltern und Kindern im Familienverband miteinbezogen.[12] Der Familienbegriff ist stark kulturell geprägt und legt eine beachtliche Ausgestaltungsmöglichkeit in die Hände der Vertragsstaaten. Art. 16 III AEMR findet seinem rechtsverbindlichen Pendant in Art. 23 I UN-Zivilpakt und besagt, dass die Familie als natürliche Kernzelle der Gesellschaft, Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat verdient. In der AEMR wird Familienzusammenführung nicht ausdrücklich geregelt. Ein Recht auf Einreise und Aufenthalt wird diesbezüglich nicht erwähnt. Dennoch könnte sich eine solche Pflicht aus dem Zusammenspiel des Diskriminierungsverbots (Art. 2 AEMR) und der Achtung des (gemeinsamen) Familienlebens ergeben. Diese scheint allerdings nicht einklagbar zu sein.

2. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950

1950 war ein großer Schritt in dem Ausbau des europäischen Menschenrechtssystems. Der Europarat schuf das erste völkerrechtlich verbindliche Instrument zum Grundrechtsschutz, die EMRK. Diese Musterkonvention[13] bindet 47 europäische Staaten, einschließlich sämtlicher EU-Mitgliedstaaten. Die EMRK mit ihren Zusatzprotokollen bleibt weiterhin das wichtigste Menschenrechtsübereinkommen europaweit. Die Konvention ist ein geschlossenes Abkommen und kann im Wesentlichen nur von den Mitgliedsstaaten des Europarates unterzeichnet werden. 2013 verabschiedete der Europarat einen Entwurf für das Abkommen des Beitritts der EU zur

[12] Walter, S. 32.
[13] Sie ist Vorbild für die später entstandenen regionalen Menschenrechtsabkommen geworden.

EMRK, wonach auch die Union sich der EMRK anschließen könnte. Dieser Wunsch (mittlerweile auch gemäß Art. 6 EUV primärrechtlich verankert), eine inter- und supranationale Organisation in das Gefüge eines Menschenrechtsabkommens einzubauen, wurde durch das Gutachten 2/13 vom EuGH blockiert.[14] Bis heute haben die EMRK außer Weißrussland und dem Vatikanstaat alle europäischen Staaten ratifiziert.

Die bedeutsame Stellung der EMRK ist dem gelungenen Kontrollsystem zu verdanken. Mit Inkrafttreten des Zusatzprotokolls Nr. 11 kann jeder einer Verfassungsbeschwerde ähnlich Klage gegen (heimische) Menschenrechtsverletzungen vor dem EGMR erheben. Die Urteile des Gerichtshofs sind nur *inter partes* verbindlich, durch den hohen Anerkennungsgrad entfalten sie aber praktisch eine *erga omnes* Wirkung.[15] Der EGMR betrachtet die Konvention als ein „living instrument".[16] Seine Auslegungspraxis ist anhand der aktuellen sozialen Verhältnisse zu verstehen, mit der Folge, dass die Reichweite der Konventionsgrundrechte durch den Gerichtshof fortentwickelt wird. Die alten Konventionsartikel können so den wirksamen Menschenrechtsschutz garantieren. Der EGMR hat zudem den Grundsatz der praktischen Anwendbarkeit der gewährten Rechte entwickelt: das Ziel der EMRK ist es, dass die geschützten Rechte wirksam und praktisch gesichert werden,[17] ein rein theoretischer Rechtsschutz würde dem Zweck der Konvention zuwiderlaufen. Das Konventionsschutzsystem folgt nach Art. 1 EMRK dem Prinzip der Subsidiarität und beruht auf der Kooperation von staatlichen Stellen und dem EGMR. Die Anwendung und Durchsetzung der Konvention liegt in erster Linie bei den Vertragsstaaten.

Zentralnorm des Familienschutzes ist Art. 8 EMRK. Die Vorschrift kennt keine Begrenzung in ihrem Anwendungsbereich, sie gilt für jedermann. Bei der Auslegung der Vorschrift gewährt der EGMR den Singatarstaaten einen

[14] EuGH, Gutachten 2/13 vom 18. Dezember 2014. Mehr dazu unter C.I.1.
[15] Walter, S. 70.
[16] Meyer-Ladewig/Nettesheim, Einleitung, Rn. 24, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK-Kommentar
[17] Ebenda, Rn. 26.

erheblichen Ermessensspielraum, insbesondere auf Grundlage von Art. 8 II EMRK. Die Achtung des Familienlebens zählt zu den klassischen Grundrechten und wird zunächst als Abwehrrecht gegen willkürliche staatliche Maßnahmen verstanden. Dennoch kann es unter Umständen dazu führen, dass der Staat familienschützende Maßnahmen zu ergreifen hat, um eine Menschenrechtsverletzung zu vermeiden.[18] Ein Recht auf Familienzusammenführung ist in der EMRK nicht geregelt. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR begründet Art. 8 EMRK kein subjektives Recht, wonach die Wahl über den am besten geeigneten Ort für die Entwicklung des Familienlebens gewährt wäre und Konventionsstaaten zu einem Familiennachzug verpflichtet wären.[19] Ausnahmen von diesem Grundsatz und die aktuelle Judikatur des EGMR sind in einem eigenen Kapitel dargestellt.[20]

3. Europäische Sozialcharta von 1961

Die Europäische Sozialcharta wurde ebenfalls durch den Europarat erlassen und gilt als Ergänzung zur EMRK, da sie Grundrechte sozialer Natur garantiert, während die EMRK bürgerliche und politische Rechte gewährt.[21] Die Wirkung der ESC bleibt weit hinter derjenigen der EMRK zurück. Bereits der Anwendungsbereich ist beschränkter als der von der EMRK. Die ESC gilt nur für Staatsangehörige anderer Vertragsstaaten und für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK).[22] Die eher schwache Wirkung der Charta hat aber auch andere Gründe, wie bspw. die hohe Anzahl von Vorbehalten seitens der Vertragsstaaten, die komplizierte Ratifikationsmodule oder die Formulierung von Rechten, die lediglich Staaten verpflichten und dem Einzelnen keinen individuellen Schutz gewähren.[23]

Die Normen der Sozialcharta sollen von den Vertragsstaaten implementiert werden. Über die Durchsetzung der Verpflichtungen müssen die Staaten regelmäßig berichten. Anhand der Staatenberichte erstellt der Europäische

[18] Walter, S. 73.
[19] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93, Ziff. 71.
[20] Kapitel G.
[21] Präambel der ESC.
[22] Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, United Nations Treaty Series, Band 189, S. 150, Nr. 2545 (1954).
[23] Walter, S. 92-93.

Ausschuss für Soziale Rechte (ECSR) sog. *Conclusions*, die als Grundlage für die *Recommendations* des Ministerkomitees dienen. Weder die *Conclusions* noch die *Recommendations* haben rechtsverbindlichen Charakter.[24] Das Ministerkomitee ist befugt, den vertragsverletzenden Staat aufzufordern, das nationale Recht in Übereinstimmung mit der ESC zu bringen. Wegen der unzureichenden Durchsetzungskraft wurde mit dem Zusatzprotokoll von 1995 eine Kollektivbeschwerde eingeführt, die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen, sowie bestimmten NGOs eine Beschwerde beim ECSR wegen Verletzung der Charta vorsieht.[25] Das Verfahren bietet keinen Individualrechtsschutz. Die revidierte Fassung der Europäischen Sozialcharta von 1996[26] enthält alle drei Zusatzprotokolle und einen modernisierten Text. Sie kann nur als Ganzes angenommen werden, weshalb sie eine Ratifizierungsunfreudigkeit begegnet und erbringt nicht den gezielten Schwung im Bereich dieses Rechtsgebiets.

Art. 16 ESC verpflichtet die Staaten, der Familie gesetzlichen und sozialen Schutz zu bieten. Darüber hinaus sorgt Art. 19 Nr. 6 ESC dafür, dass die Vertragsstaaten die Familienzusammenführung von bestimmten Gruppen erleichtern. Mit der Vorschrift sollten Wanderarbeitnehmer geschützt werden, die zur Niederlassung im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates berechtigt sind. Zwar leidet die Norm unter der schwachen Formulierung, dies bedeutet aber nicht, dass Staaten beliebig über den Familiennachzug entscheiden können.[27] Familienzusammenführung wird zu einem Grundsatz, was aber durchaus Einschränkungen zulässt. Die Charta erfordert eine beschäftigungsbedingte Migration und der Wanderarbeitnehmer muss Staatsangehöriger eines anderen Vertragsstaats sein (oder eventuell Flüchtling im Sinne der GFK). Der verwendete Familienbegriff umfasst nach dem Anhang zu Art. 38 ESC den Ehepartner, sowie Kinder unter 21 Jahren (was damals

[24] Schubert, Grundsätze, Rn. 52, in: Franzen/Gallner/Oetker: Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht.
[25] Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden vom 9. November 1995, Art. 1 lit. a, Art. 2 I.
[26] In Kraft seit dem 1. Juli 1999.
[27] Steinmeyer, Art. 19, Rn. 6, in: Franzen/Gallner/Oetker: Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht.

die Volljährigkeit bedeutete). Nach h. M. ist die Knüpfung von Familienzusammenführung an Voraussetzungen (wie bspw. die Dauerhaftigkeit des Aufenthalts des Arbeitnehmers, oder gewisse Sprachkenntnisse des Ehegatten) zulässig. Nach Ansicht des ECSR gilt der Anspruch auf Familiennachzug auch dann, wenn der Wanderarbeitnehmer bedürftigkeitsabhängige Sozialleistungen erhält.[28] Ein solcher Anspruch wird aber von den meisten Vertragsstaaten verneint.[29]

Sowohl Art. 16 als auch Art. 19 ESC gehören zu den Kernartikeln[30] der Sozialcharta, und wurden in der ursprünglichen Fassung von den meisten Mitgliedstaaten der EU anerkannt.[31] Die hohe Akzeptanz des sonst sensiblen Bereichs kann damit erklärt werden, dass weder der Inhalt der Norm noch die Kontrollinstanzen der Charta besonders stark ausgeprägt sind. Die ESC bringt aber den Durchbruch im völkerrechtlichen Denken, indem sie explizit migrationsrelevante Fragen heranzieht und Rechte für Wanderarbeitnehmer und für deren Familien benennt.

4. Europäisches Übereinkommen über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer von 1977

Das Übereinkommen ist ein spezifischer menschenrechtlicher Vertrag des Europarats, welcher Vorschriften über die Lebens- und Arbeitsverhältnisse von Einwanderern enthält. Migration ist an die Voraussetzung der Beschäftigung geknüpft, ohne die Erfüllung dieser doppelten Bedingung sind die Konventionsrechte nicht anwendbar. Zudem basiert die EWAK auf das Prinzip der Gegenseitigkeit: nur Angehörige eines der Vertragsstaaten sind vom Anwendungsbereich umfasst. Mit dem Abkommen folgt der Europarat die Tradition vom ILO Übereinkommen Nr. 143. Die Reichweite der geregelten Rechte ist gering und das Kontrollinstrumentarium ohne starke Auswirkung. Ein ständiger Ausschuss erstellt Staatenberichte, die dem Minister-

[28] Ebenda.
[29] Ebenda.
[30] Von den insgesamt sieben Kernartikeln müssen Vertragsstaaten mindestens fünf ratifizieren um die Charta wirksam beizutreten.
[31] Art. 19 Nr. 6 ESC wurde von 18 Mitgliedstaaten der EU ratifiziert (Belgien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Irland, Luxemburg, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Spanien, UK, Zypern).

komitee des Europarats vorgelegt werden. Sanktionsmöglichkeiten sieht die Konvention nicht vor. Das Übereinkommen wurde leider zu einer ungünstigen Zeit verabschiedet, welche durch die Ölkrise und durch eine hohe Rate der Arbeitslosigkeit von ausländischen Arbeitskräften geprägt war. So haben die EWAK insgesamt nur elf Staaten ratifiziert, darunter sechs Mitgliedstaaten der EU.[32] In Anbetracht all dieser Schwächen mag es merkwürdig erscheinen, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie sich gerade auf die EWAK bezieht. Historisch betrachtet ist dies damit zu erklären, dass 2003 die EU noch aus lediglich 15 Mitgliedstaaten bestand, wovon immerhin sechs die Konvention ratifiziert haben.[33] Darüber hinaus bezieht sich der EuGH in seinen Urteilen auf die EWAK,[34] was wiederum ihre internationale Akzeptanz verstärkt.[35]

Die EWAK trifft spezifisch den Familiennachzug begünstigende Aussagen. Nach Art. 12 I EWAK soll Ehegattennachzug und Kindernachzug gestattet werden. Die Norm sieht Einschränkungsmöglichkeiten vor: auch dieser enge Familienkreis darf nur dann nachziehen, wenn ausreichender Wohnraum und Unterhalt vorhanden sind und eine (fakultative) Wartezeit verstrichen ist. Die Konvention spricht von einer Wartezeit von höchstens zwölf Monaten, die auch für die Familienzusammenführungsrichtlinie maßgeblich erachtet werden sollte. Die begrenzte Wirkung der EWAK liegt neben den oben geschilderten Schwächen des Übereinkommens, auch an der geringen inhaltlichen Aussagekraft der einzelnen Artikel.

[32] Stand der Ratifikation:
https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/093/signatures?p_auth=WRsZlG4c letzter Abruf: 28.02.2020.
[33] Neben Frankreich, Italien, die Niederlande, Portugal, Spanien und Schweden (EU Mitgliedstaaten) ist auch Norwegen der EWAK beigetreten. Weitere Vertragsstaaten sind: Ukraine, Türkei, Moldawien und Albanien.
[34] Bspw. EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 107.
[35] Walter, S. 102.

5. Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989

Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes[36] wurde von der UN-Generalversammlung verabschiedet und ist das wichtigste Menschenrechtsinstrument für Kinderrechte. Das Vertragswerk soll der besonderen Lage und Schutzbedürftigkeit von Kindern Rechnung tragen und umfasst größtenteils die Einzelregelungen von verschiedenen Konventionen, die zum Schutz der Kinder geschaffen wurden. Die UN-Kinderrechtskonvention ist weltweit angenommen und zählt zu den am häufigsten ratifizierten Menschenrechtsverträgen: derzeit sind der Konvention 196 Staaten beigetreten.[37] Sie folgt einen holistischen Ansatz und stellt das Kindeswohl ins Zentrum des staatlichen Handelns. Allerdings scheint die Konvention nach Art. 4 UN-Kinderrechtskonvention nur Staaten zu binden, individuelle Rechtsansprüche begründet sie nicht. Die Überprüfung der Umsetzung der Konventionsrechte erfolgt durch den Ausschuss für die Rechte des Kindes. Anhand von Staatenberichten kann der Ausschuss Vorschläge und Empfehlungen den Vertragsstaaten unterbreiten, um die Umsetzung der Konvention zu verbessern. Diese sind rechtlich nicht bindend und der Vertrag sieht keine Sanktionen gegenüber Staaten vor. Mit dem dritten Fakultativprotokoll wurde die Möglichkeit einer Individualbeschwerde geschaffen, die ein außergerichtliches Verfahren vor dem Ausschuss für die Rechte des Kindes garantiert. Nationale Rechtsmittel sind vor der Erhebung der Beschwerde auszuschöpfen. Der Ausschuss kann eine Vertragsverletzung feststellen und nach der Stellungnahme des Staates diesem Vorschläge für die Behebung des Problems anbieten. Das Verfahren ist auf eine gütliche Einigung zwischen Beschwerdeführer und Staat gerichtet.[38]

Obwohl der Kontrollmechanismus der UN-Kinderrechtskonvention nicht besonders stark ausgebaut ist, hat diese eine deutliche globale Wirkung.

[36] Übereinkommen über die Rechte des Kindes, abrufbar: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en letzter Abruf: 28.02.2020.

[37] Die USA bleibt leider fern davon.

[38] Kapitel V. Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren.

Ihre Rolle wird durch die Judikatur vom EGMR[39] und EuGH[40] ebenfalls verstärkt, denn beide Gerichte erkennen die Konvention als Menschenrechtsquelle an. Zudem erhebt der EuGH in seinem ersten Urteil über die Familienzusammenführungsrichtlinie[41] das Wohl des Kindes nach Art. 5 V FZRL zu einer Querschnittsklausel und führt diese Sichtweise in Folgeurteilen weiter.

Als Kind gilt nach Art. 1 UN-Kinderrechtskonvention jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem staatlichen Recht nicht früher eintritt. Der Familienbegriff der Konvention gemäß Art. 5 UN-Kinderrechtskonvention nimmt die Besonderheiten von verschiedenen Kulturen in Betracht und besagt, dass er nach den jeweiligen örtlichen Bräuchen zu definieren ist. Art. 9 UN-Kinderrechtskonvention schützt die Familieneinheit von Kindern, deren besondere Stellung bereits in der Präambel unterstrichen wird.[42] Der familiäre Zusammenhalt hat einen hohen Stellenwert, da dem Kindeswohl am besten entspricht, wenn das Kind in einer Familie erzogen wird (so auch Art. 5 und 18 UN-Kinderrechtskonvention).

Die Familienzusammenführung wird ausdrücklich in Art. 10 I UN-Kinderrechtskonvention geregelt. Danach sollen Anträge, die Kinder betreffen, wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden. Der Normtext ist schwach formuliert und begründet deswegen kein wirkliches Recht auf Familiennachzug. Art. 10 UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet jedenfalls die Vertragsstaaten bei Prüfung von Anträgen über Familiennachzug dazu, das Kindeswohl gebührend zu berücksichtigen. Darauf verweist auch der EGMR in seiner ständigen Rechtsprechung.[43] Nach h. M. ist dem Kind von rechtmäßig im Land befindlichen drittstaatsangehörigen Eltern

[39] Bspw. EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10, Ziff. 82.
[40] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 37.
[41] Ebenda, Rn. 63, 73, 87.
[42] Präambel, Abs. V: in der Erkenntnis, dass das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen sollte.
[43] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10, Ziff. 76.

der Aufenthalt durch Familienzusammenführung in der Regel zu gewähren, und zwar auch dann, wenn sich das Kind nicht unter der Hoheitsgewalt des Konventionsstaates befindet.[44] In einem umgekehrten Fall ist der Aufenthalt der Eltern nicht durch die Konvention vorgesehen, das Ein- und Ausreiserecht von separat lebenden Eltern und Kindern wird aber nach Art. 10 II UN-Kinderrechtskonvention gestattet.

Art. 16 UN-Kinderrechtskonvention schützt Kinder vor willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in ihre Familien, im Einklang mit den klassischen Menschenrechtsverträgen (s. Art. 8 EMRK, Art. 17 UN-Zivilpakt). Sie enthält keine kinderspezifische Ausrichtung und fungiert als Auffangnorm. Ferner regelt Art. 22 UN-Kinderrechtskonvention die Lage von Kinderflüchtlingen und schreibt den Vertragsstaaten eine Mitwirkungspflicht vor, damit sie Familienangehörige des Flüchtlingskindes auffinden und die Familie zusammenführen können. Der Familiennachzug muss nicht zwangsläufig in dem Aufenthaltsstaat des Kindes erfolgen, das primäre Ziel ist die Rückführung des Kindes in den Kreis der Familie.

II. Flüchtlingsschutz in internationalen Pakten

Nach allgemein h. M. besteht keine Verpflichtung souveräner Staaten zur Gewährung von Asyl. Dennoch wird Asyl in zahlreichen internationalen menschenrechtlichen Dokumenten erwähnt, welche wiederum staatlichen Pflichten begründen. Die stärkste aller derartigen Verpflichtungen ist das Refoulementverbot, wonach keine Person in einen Staat zurückgeführt werden kann, wenn ihr dort Folter oder andere schwere Menschenrechtsverletzungen drohen.[45] Das Non-Refoulement fungiert als ein Mindeststandard im internationalen Flüchtlingsrecht und wurde in der menschenrechtlichen Judikatur erheblich erweitert.[46] Ein kurzer Überblick über die Entstehung des modernen Asylrechts und dessen internationale Grundlagen bietet der folgende Abschnitt.

[44] Nomos-BR/Schmahl KRK/ Schmahl, Art. 10, Rn. 2.
[45] Art. 33 I GFK.
[46] Dagmar Richter: Quasi-Asyl als Menschenrecht, S. 53.

1. Entstehung des modernen Asylrechts – historischer Überblick[47]

Größere Flüchtlingsbewegungen gab es schon seit dem Mittelalter in Europa. Juden aus Spanien oder Hugenotten aus Frankreich wurden zwar „wegen der Religion“ verfolgt, eine flüchtlingsrechtliche Regelung benötigten sie aber nicht. Sie bildeten größtenteils wohlhabende Einwanderer für die teilweise entvölkerten Aufnahmeländer, die primär einen Vorteil in der Zuwanderung sahen. Zu dieser Zeit war der Herrscher eines Landes wirtschaftlich stark von der Anzahl der Untertanen abhängig. Zudem waren Staaten noch nicht von dem heute herrschenden territorialen Hoheitsgedanken geprägt und waren dementsprechend auch nicht bemüht, die Einwohner und das Staatsgebiet flächendeckend zu kontrollieren. Ferner waren politische Flüchtlinge meistens prominente Persönlichkeiten, wie bspw. Dante Alighieri, oder später Ferenc Rákóczi, sowie Lajos Kossuth. Die Zufluchtsländer haben diese Menschen als Gäste behandelt, eine formale Entscheidung über ihren Flüchtlingsstatus blieb oft aus.

In der späten Neuzeit bildete sich die moderne territoriale Staatlichkeit aus, infolgedessen die Landesherren einen Anspruch auf die Souveränität über ihr Hoheitsgebiet und über ihr Volk hatten. Die Entwicklung des Asylrechts ist deshalb untrennbar mit der Herausbildung des Fremdenrechts, sowie des Staatsangehörigkeitsrechts verbunden.[48] Die Souveränität erstreckte sich auch auf einen grenzüberschreitenden Strafanspruch wegen neuer Formen der Kriminalität. Im 19. Jh. entstanden die ersten bilateralen Auslieferungsabkommen. Es war Gebrauch, dass politische Straftaten nicht von solchen Verträgen gedeckt waren.[49] In diesem Sinne genossen politische Flüchtlinge Asyl. Dieses Asylrecht bedeutete aber kein subjektives Recht der Person, nicht ausgeliefert zu werden, sondern ein Recht des Zu-

[47] Ganz treffend und ausführlich darüber: Paul Tiedemann: Flüchtlingsrecht, S. 105-116.
[48] Dóra Frey: Historische Grundlagen des Asylrechts, S. 11-29, S. 15, in: Anderheiden/Brzózka/Hufeld/Kirste (Hrsg.): Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union – Eine deutsch-ungarische Perspektive, Nomos 2018.
[49] Außer in absolute Monarchien, die daran interessiert waren, die politischen Gegner des Absolutismus zu bestrafen.

fluchtsstaates, die Auslieferung gegenüber dem Heimatstaat völkerrechtskonform zu verweigern.[50]

Der europäische Sozialstaat (ab dem 19. Jh.) sicherte seinen Einwohnern Zugang zu öffentlichen Leistungen. Damit gewann die Anzahl der Einwohner eine neue Bedeutung, und Staaten verhängten Einreise- und Aufenthaltsverbote für Ausländer. Größere Volksbewegungen, wie bspw. die jüdischen Flüchtlinge, die vor Pogromen geflohen waren, fanden teilweise außer Europa durch Abwanderung eine neue Heimat. Die USA, Kanada oder Australien waren traditionelle Immigrationsländer und auf die Einwanderung auch angewiesen. Als die USA anfing, ihre Einwanderungspolitik ab den 1880er Jahren Schritt für Schritt strenger zu machen (bis hin zur Einführung von Lesetests im Jahre 1917), strandeten viele Menschen auf dem alten Kontinent, die nicht ausreisen konnten, meistens kranke, oder arme Ausländer, die das jeweilige Fürsorgesystem belasteten. So entstanden zunächst die verschiedenen Ausländergesetze, die den Status solchen Personen regelten und Flüchtlingen, die aus politischen oder religiösen Gründen geflohen sind, Schutz anboten. Eine internationale Regelung wurde noch nicht angestrebt, da die Anzahl der Geflüchteten immer noch überschaubar blieb. Die tragischen Ereignisse des 20. Jh. änderten diese Situation rasch.

Die armenische Völkermord, die bolschewistische Revolution und das Ende des ersten Weltkriegs lösten zuvor nie gesehen Massenfluchtbewegungen aus. 1920 gründete der Völkerbund das Amt des Hochkommissars für Flüchtlinge. Der erste Hochkommissar Fridjof Nansen war lediglich für bestimmte Personengruppen zuständig und versuchte zunächst, diese mit Ausweispapieren zu versorgen. Der Nansen-Pass für russische Flüchtlinge war 1922 eingeführt und von 52 Staaten anerkannt. Das gleiche Vorgehen war weniger erfolgreich im Falle der Armenier, die aus der Türkei geflohen waren: das diesbezügliche Arrangement haben nur 39 Regierungen akzep-

[50] Endres de Oliveira, Rn. 1708, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht.

tiert. Ab 1928 hatte das Hochkommissariat die allgemeine Zuständigkeit in Flüchtlingsfragen. Die dauerhafte Ansiedlung von Flüchtlingen war dadurch erschwert, dass kein Staat zu ihrer Aufnahme verpflichtet war, die Vereinbarungen waren unverbindliche Empfehlungen. Die Weltwirtschaftskrise hat die Kooperation unter den Staaten und ihre Aufnahmebereitschaft schließlich noch weiter belastet.

Die Konvention über den internationalen Status der Flüchtlinge von 1933 war das erste moderne völkerrechtliche Abkommen über Asylrecht. Diese Übereinkunft wurde von acht Staaten vereinbart. Der Regelungsbereich erstreckte sich lediglich auf die bis dahin erlassenen Empfehlungen, nämlich das Non-Refoulement von russischen und armenischen Flüchtlingen, sowie die Gewährung des Aufenthaltsstatus in den Konventionsstaaten. Die Konvention war ein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag.

Mit Kriegsausbruch 1939 hörte die Arbeit des Flüchtlingshochkommissariats auf. Noch während des zweiten Weltkriegs wurde die *United Nations Relief and Rehabilitaion Administration* (UNRRA) ins Leben gerufen, die unter anderem auch für displaced persons (DPs) und Kriegsflüchtlinge zuständig war. DP ist der Sammelbegriff für alle Zivilpersonen, die sich wegen einer gezielten Flucht, Verschleppung oder Zwangsarbeit außerhalb des Heimatstaates befinden. Planmäßig hätte die UNRRA alle Betroffenen repatriieren sollen. Sie stellte ihre Arbeit in Europa 1946 ein, ohne diese Aufgabe erfüllt zu haben.

An ihrer Stelle wurde die *International Refugee Organisation* (IRO) als Agentur der UNO errichtet. Ihre Satzung definierte verschiedene Flüchtlingsgruppen, die unter ihrem Mandat standen. Die Vereinbarungen, die bis zu diesem Zeitpunkt zustande gekommen sind, hatten es nicht vor, eine allgemeine, abstrakte Definition der Flüchtlingseigenschaft zu verfassen. Es gab immer nur (gut beschreibbare) Merkmale wie etwa Nationalität, Opposition zu bestimmten Regimen oder Zugehörigkeit zu einer Religion, die als legitime Fluchtgründe galten. Die IRO-Satzung brachte Neuerungen in die-

sem Gebiet. Einerseits erweiterte sie die Fluchtgründe durch die Anerkennung der Verfolgung aufgrund der „Rasse“, andererseits stellte sie auf die Schutzbedürftigkeit der Person ab: die Person, die sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, kann oder will den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen. Die Flüchtlingsdefinition setzt ferner eine gezielte Verfolgung voraus. Die Person musste wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität oder politischen Überzeugung verfolgt werden, um als Flüchtling im Sinne der Satzung zu qualifizieren. Die IRO hatte das Mandat bis 1950 bekommen (und es wurde bis 1952 verlängert), Menschen die infolge des zweiten Weltkriegs vertrieben oder geflohen waren zu helfen. Es war bereits zu dieser Zeit klar, dass temporäre, nur für eine Region oder einen Konflikt zuständige Organisationen keine Lösung für die globalen Flüchtlingsbewegungen bieten konnten. Das Amt des *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) wurde 1950 errichtet. Der UNHCR sorgt seitdem für den internationalen Schutz von Flüchtlingen, und er hat eine allgemeine Zuständigkeit in Flüchtlingsfragen.[51] Die UNO war bemüht, eine tragfähige Lösung zu finden, indem auch ein Recht auf Asyl völkerrechtlich und verbindlich niedergelegt werden sollte. Dieses Recht ist zunächst kein subjektives Asylrecht, soll aber zumindest Staaten binden und diese zum Ausbau eines funktionierenden Asylsystems bewegen. Dieses Unterfangen der UNO war erfolgreich. Neben der AEMR sind unter ihrer Federführung spezielle Konventionen zum Schutz von Flüchtlingen im weiteren Sinne entstanden. Ferner stellt die EMRK regionale menschenrechtliche Refoulementverbote auf, auch wenn sie selbst keinen Artikel über Asyl enthält. Die Arbeit setzt nun mit der chronologischen Darstellung dieser Übereinkommen fort.

2. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte enthält ein Recht auf Asyl nach Art. 14 AEMR. Sie ist -wie bereits erwähnt- eine unverbindliche Resolution der UNO Generalversammlung. Gemäß Art. 14 AEMR hat jeder

[51] Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, S. 4.

Mensch ein Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen. Die ursprüngliche Fassung von der Erklärung hat das „Recht Asyl zu suchen und zu erhalten“ vorgesehen, sie wurde aber von der Mehrheit der Staaten abgelehnt, weil sie einen Eingriff in ihre Souveränität fürchteten.[52] Die AEMR gilt als eine Zusammenfassung von grundlegenden völkergewohnheitsrechtlichen Verpflichtungen von Staaten. Offensichtlich gehörte ein so starkes, individuelles Recht auf Asyl nicht zu dem damaligen Verständnis vom Inhalt des Rechtsinstituts. Ein Rechtsanspruch auf Asyl besteht nur insoweit es von einem Staat gewährt wird. Diese Auffassung knüpft an das historische Verständnis von Asyl an, wonach das Asylrecht kein Recht des Individuums ist, sondern das Recht des Staates, Asyl zu gewähren, ohne gegenüber dem Herkunftsland völkerrechtswidrig zu handeln.[53]

3. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Die EMRK enthält keine asylrechtliche Bestimmung, der EGMR hat aber infolge seiner dynamischen Rechtsprechung vorerst nach Art. 3 EMRK ein Refoulementverbot entwickelt. Niemand darf in ein Land abgeschoben werden, wenn eine ernsthafte Gefahr besteht, dass die Person dort Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ausgesetzt wäre.[54] Gleiches gilt im Fall von drohender Sklaverei (Art. 4 I EMRK).[55] Das Folterverbot gehört inzwischen zum *ius cogens* des Völkerrechts und begründet damit ein absolutes Verbot der Zurückweisung.[56] Das 6. Zusatzprotokoll der EMRK verbietet die Todesstrafe, womit auch Abschiebungen in solche Länder, in denen jemanden die Todesstrafe drohen würde, verboten sind. Der persönliche Schutzbereich der EMRK umfasst alle Menschen und schließt damit auch Personen ein, die aus internationa-

[52] Endres de Oliveira, Rn. 1709, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht.
[53] Ebenda, Rn. 1708.
[54] EGMR, Soering/Vereinigtes Königreich, 07.07.1989, Nr. 14038/88.
[55] Markus H. F. Mohler: Die EU hat mit dem Kernbereich von «Schengen» und mit «Dublin» den Stresstest bisher nicht bestanden. IN: Sicherheit & Recht, 1/2016. S. 3-26, S. 5.
[56] Ebenda.

len oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikten flüchten. Ein persönlicher Verfolgungsgrund ist keine Voraussetzung für die Schutzgewährung. Allerdings ist dieser Schutz nicht mit dem von Flüchtlingen nach der GFK vergleichbar, denn er begründet lediglich ein Abschiebungsverbot. Die Konventionsstaaten sind nicht verpflichtet diesen Menschen einen aufenthaltsrechtlichen Status zu gewähren. Oft sind sie lediglich geduldet, und ihr Aufenthalt ist damit im Wesentlichen illegal. Die Grundsatzentscheidungen des EGMR über das Refoulementverbot setzten Meilensteine auch in der Auslegung vom internationalen und zugleich unionalem Asylrecht, insbesondere seine Judikatur über Zurückschiebungen auf hoher See,[57] Abschiebungen von Schutzsuchenden in ihre Heimatländer[58] oder Dublin-Überstellungen.[59]

4. Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951

Die Entstehung des im engeren Sinne genommenen flüchtlingsrechtlichen Schutzsystems geht Hand in Hand mit der dynamischen Entwicklung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes, diese zwei Phänomene begleiten und ergänzen sich gegenseitig. Die „Magna Charta“ des internationalen Flüchtlingsschutzes[60] ist das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951, zusammen mit dem New Yorker Protokoll von 1967, welches die territorialen und zeitlichen Begrenzungen des Abkommens aufhebt. Die Genfer Flüchtlingskonvention bedeutet einen Durchbruch im asylrechtlichen Denken, da die Perspektive vom Staat weg und hin zur Person gerichtet wird. Die Konvention definiert den individuellen Rechtsstatus von Flüchtlingen. Flüchtling ist gemäß Art. 1 A Nr. 2 GFK jede Person, die sich außerhalb ihres Herkunftslandes befindet und aus begründeter Furcht vor individueller Verfolgung wegen der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe Schutz sucht. Ein kausaler Zusammenhang zwischen Verfolgung

[57] EGMR, Hirsi Jamaa und a./Italien, 23.12.2012, Nr. 27765/09.
[58] EGMR, Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich, 28.11.2011., Nr. 8319/07 und Nr. 11449/07.
[59] EGMR, M.S.S./Belgien, 21.01.2011., Nr. 30696/09; EGMR, Tarakhel/Schweiz, 04.11.2014, Nr. 29217/12.
[60] Endres de Oliveira, Rn. 1711, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht.

und Verfolgungsgrund ist erforderlich. Dieser Begriff knüpft an der IRO-Satzung an, und ergänzt sie mit der vagen Verfolgungsgrund „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe".[61] Kriegsflüchtlinge bleiben nach der GFK normalerweise schutzlos wegen des Fehlens eines individuellen Verfolgungsgrundes. Auch diese Konvention verleiht Flüchtlingen kein subjektives Recht auf Asyl, sie dürfen lediglich woanders Schutz suchen. Die GFK enthält aber ausdrücklich einen Artikel über Nichtzurückweisung, der ebenfalls zum zwingenden Völkerrecht geworden ist. Das Prinzip des Non-Refoulements nach Art. 33 I GFK besagt, dass niemand in einen Staat zurückgeschoben werden darf, in welchem ihm Verfolgung droht. Dieser Grundsatz könnte den Flüchtling bereits an der Staatsgrenze, also schon vor dem Einlass in den Zufluchtsstaat schützen.[62] Die Merkmale des Flüchtlingsbegriffs werden in einem gesonderten Kapitel näher besprochen.[63]

Der UNHCR ist nach seinem Mandat der Hüter der Genfer Flüchtlingskonvention und ist für die Überwachung derer Durchführung zuständig.[64] Konventionsstaaten sind nach Art. 35 GFK verpflichtet, Staatenberichte an der UNO vorzulegen, die Angaben über die Lage der Flüchtlinge, die Durchführung des Abkommens und die aktuelle Gesetzgebung in Bezug auf Flüchtlinge enthalten. Streitigkeiten über die Anwendung oder Auslegung der Vorschriften der GFK werden nach Art. 38 GFK dem Internationalen Gerichtshof vorgelegt. Die Vorschrift gewährt keinen individuellen Rechtsanspruch für Flüchtlinge, sondern Rechtsschutz für die Konventionsstaaten. Dennoch ist der Kontrollmechanismus der GFK durch verschiedene andere regionale Gerichtsbarkeiten wie der EGMR oder der EuGH verstärkt. Zudem ist der UNHCR in 134 Ländern auf der ganzen Welt präsent und sucht Kooperation mit den jeweiligen Regierungen für eine bessere Durchsetzung der Konventionsvorschriften.

[61] Mehr über die Entstehung dieses Merkmals: Paul Tiedemann: Flüchtlingsrecht, S 111.
[62] UNHCR-EXCOM-Beschluss Nr. 6 (XXVIII), Non-Refoulement, 1977.
[63] Siehe Punkt D. III. 1.
[64] Mandat des UNHCR, abrufbar unter: https://www.unhcr.org/dach/de/ueber-uns/unser-mandat letzter Abruf: 28.02.2020.

5. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966

Die Verhandlungen über den UN-Zivilpakt waren von den Konflikten zwischen Ost und West überschattet. Das Abkommen stammt aus 1966 und ist ein völkerrechtlich bindendes Instrument der Vereinten Nationen. Auch dieses Dokument bestimmt kein Asylrecht, enthält aber einige Vorschriften, die ein Refoulementverbot begründen. So sind auch hier das Sklavereiverbot (Art. 8 UN-Zivilpakt) und das Folterverbot (Art. 7 UN-Zivilpakt) niedergelegt. Als relevant für das Asylrecht kann noch Art. 12 II UN-Zivilpakt angesehen werden, der ein Recht auf Ausreise festlegt. Das Herkunftsland verlassen zu dürfen ist eine wichtige Voraussetzung für das Recht, woanders Asyl suchen zu können.[65] Die Einhaltung des Paktes wird nach Art. 28-45 UN-Zivilpakt durch ein Berichtsystem kontrolliert, die Nichtdurchsetzung der Rechte wird aber nicht sanktioniert.

6. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1984

Die Antifolterkonvention ist ein weiteres Abkommen der Vereinten Nationen und kodifiziert in seinem Art. 3, dass keine Person an einen Staat ausgeliefert werden darf, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr liefe, gefoltert zu werden. Ein ausdrückliches Gebot der Nichtzurückweisung wird hierdurch begründet, dennoch ist bei der Umsetzung des Übereinkommens einen erheblichen Spielraum den Konventionsstaaten überlassen. Insbesondere begründet Art. 3 Antifolterkonvention kein subjektives Recht, aus der Vorschrift folgt keine staatliche Pflicht, der Person einen gesicherten, asylrechtsähnlichen Status zu gewähren. Die Einhaltung der Konventionsvorschriften überwacht der Ausschuss gegen Folter anhand von Staatenberichten. Der Ausschuss kann gemäß Art. 28 Antifolterkonvention auch über Individualbeschwerden entscheiden. Ein solches Verfahren wurde bei der Ratifikation von vielen Staaten abgelehnt, was die Wirkung der Konvention wesentlich abschwächt.

[65] Eine ähnliche Bestimmung ist auch in Art. 2 II des Protokolls Nr. 4 der EMRK aufgenommen.

7. Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Die UN-Kinderrechtskonvention schreibt den Vertragsparteien vor, bei jeglichem staatlichen Handeln besondere Beachtung des Wohls des Kindes zu schenken. Die Konvention regelt nach Art. 22 UN-Kinderrechtskonvention die Situation von Flüchtlingskindern. Die Norm verpflichtet die Vertragsstaaten nicht, Kindern Asyl zu gewähren, die Einreise zum Aufnahmestaat zu erleichtern oder zu ermöglichen. Nach h. M. folgt das Übereinkommen den allgemeinen Voraussetzungen der Genfer Flüchtlingskonvention in seinem Verständnis von Asyl.[66] Kinderspezifische Formen der Verfolgung (Kindersoldaten, Beschneidung von Mädchen, Kinderhandel, etc.) müssen im Asylverfahren stets geachtet werden. Die UN-Kinderrechtskonvention bezieht sich nicht explizit auf die GFK, deshalb sind auch andere internationale Übereinkünfte über Menschenrechte bei der Definition des Flüchtlingsbegriffs heranzuziehen. Eine relevante Definition ist in Art. 1 Nr. 2 der Flüchtlingskonvention der Organisation für Afrikanische Einheit von 1974 erhalten.[67] Danach ist die Person auch Flüchtling, wenn sie ihre Heimat wegen externer Aggression, Besetzung, Fremdherrschaft oder Ereignissen, die die öffentliche Ordnung ernsthaft stören, verlassen muss. Diese Konvention bindet zwar nicht die Mitgliedstaaten der EU, dennoch ist es wichtig festzuhalten, dass der allgemein verbreitete Flüchtlingsbegriff der GFK keineswegs als der einzig richtige oder als endgültig anzusehen ist.

Sowohl begleitete als auch unbegleitete Kinderflüchtlinge sind besonders schutzbedürftig nach Art. 22 I UN-Kinderrechtskonvention. Die Vorschrift verpflichtet den Konventionsstaat dazu, ein funktionierendes Asylsystem zu betreiben, indem Kinder durch spezielle Vorschriften geschützt sind.[68] Dabei sollten die Leitlinien des UNHCR[69] beachtet werden. Ferner hat die

[66] Nomos-BR/Schmahl KRK/ Schmahl, Art. 22 Rn. 2.
[67] Derzeit haben 46 afrikanische Staaten die Konvention ratifiziert.
[68] Nomos-BR/Schmahl KRK/ Schmahl, Art. 22, Rn. 10.
[69] UNHCR, Refugee Children, Guidelines on Protection and Care, 1994; UNHCR, Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997; Richtlinien zum internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (2009).

Kommission der EU 2010 einen Aktionsplan zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen verabschiedet.[70] Der Aktionsplan beruft sich auf die UN-Kinderrechtskonvention und bekennt sich zu dem Grundsatz des Kindeswohls, welcher bei allen Maßnahmen vorrangig zu berücksichtigen ist.

8. Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem verschwinden Lassen

Dieses Übereinkommen ist ein junger Menschenrechtsvertrag, es trat erst im Dezember 2010 in Kraft. Die Konvention hat derzeit 62 Parteien, allerdings haben zahlreiche Mitgliedstaaten der EU sie nicht ratifiziert.[71] Nach Art. 2

bedeutet „Verschwindenlassen" die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.

Art. 1 II der Konvention erklärt das Verbot des Verschwindenlassens zu einer *ius cogens* Norm, keine Ausnahmesituation oder Krieg kann das Verschwindenlassen von Personen rechtfertigten. Zudem schreibt Art. 16 ein Refoulementverbot vor, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass die Person in dem anderen Staat Gefahr liefe, Opfer eines Verschwindenlassens zu werden. Individualrechtsschutz und Statusrechte können nicht aus den genannten Vorschriften des Übereinkommens abgeleitet werden. Die Konvention sieht ein umfassendes Kontrollinstrumentarium vor, das von dem Ausschuss gegen das Verschwindenlassen über-

[70] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige vom 6.5.2010, (2010 – 2014) SEK(2010)534, KOM/2010/0213 endg.

[71] Aktueller Stand der Ratifizierung: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en, letzter Abruf: 28.02.2020.

wacht wird. Es sind Staatenberichte, Individualbeschwerden, Staatenbeschwerden sowie Untersuchungsverfahren vorgesehen, und im Zweifelsfall kann der Internationale Gerichtshof angerufen werden. Dennoch bleibt die Auswirkung des Übereinkommens wegen der relativ geringen Zahl der Parteien noch weit hinter den Erwartungen zurück.

III. Humanitäres Völkerrecht

Das humanitäre Völkerrecht bezieht sich auf das *ius in bello*, also auf Zeiten von bewaffneten Konflikten. Die Genfer Abkommen sehen Vorschriften zum Schutz von Verwundeten, Kriegsgefangenen und Zivilisten vor. Die Opfer von Kriegen sind zwar de facto Flüchtlinge, oft fehlt es aber an einem internationalen, grenzüberschreitenden Faktor, der grundlegend für die Anerkennung als Flüchtling nach der GFK wäre. Nichtsdestotrotz äußert sich das humanitäre Völkerrecht am umfassendsten über Familienzusammenführung im allgemeinen Völkerrecht. Das Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten von 1949[72] schützt in Art. 26 kriegsbedingt zerstreute Familien. Nach Art. 49 und 82 soll die Familieneinheit während Evakuierungen und Internierungen aufrechterhalten werden. Ferner sollen Kinder gemäß Art. 50 registriert und Familienmitglieder nach 140 i.V.m. 136 ausfindig gemacht werden. Durch diese Vorschriften sollen die Staaten, wenn möglich, die Familienzusammenführung erleichtern. Das erste Zusatzprotokoll von 1977[73] geht weiter, indem nach seinem Art. 74 Staaten auf jede erdenkliche Weise die Wiedervereinigung von kriegsbedingt zerstreuten Familien fördern sollen. Das zweite Zusatzprotokoll von 1977[74] formuliert noch prägnanter: Staaten werden alle geeignete Schritte unternehmen, um die Wiedervereinigung von Familien zu erleichtern (Art. 4 III lit. b). Die besprochenen Abkommen bieten keinen Schutz außerhalb der Konfliktzone, die Aufnahme solchen de facto Flüchtlinge in einem nicht

[72] 196 Länder sind Parteien des Abkommens.
[73] I. Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte. Derzeit 174 Parteien.
[74] II. Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte. Derzeit 168 Parteien.

beteiligten Staat liegt allein in dem Ermessen dieses Staates. Gleiches gilt für die Familienzusammenführung von de facto Flüchtlingen. Da solche Sachverhalte ausschließlich in Kriegssituationen vorkommen und diese Rechte durch den EU-Gesetzgeber nicht weiter konkretisiert wurden, wird das humanitäre Völkerrecht im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter behandelt.

IV. Zwischenergebnis

Das Konventionsvölkerrecht hat bisher kein Recht auf Einheit der Familie, bzw. Familienzusammenführung von Flüchtlingen geschaffen. Familiennachzug gilt damit nicht als universelles Menschenrecht. Vielmehr unterliegt Familiennachzug innerstaatlichen Rechtsvorschriften, völkerrechtlich wird nur die Familienzusammenführung von bestimmten Personengruppen geregelt. Die Lage der Flüchtlinge ist ein spezieller Fall, da diese meistens ausschließlich in dem Aufnahmestaat eine Chance auf die Wiederherstellung ihrer Familieneinheit haben. Die innerstaatlichen asylrechtlichen Regelungen unterliegen zwangsläufig den geschilderten internationalen Vorgaben. Die Ausgestaltung eines asylrechtlich relevanten Familiennachzugs fällt jedoch (wenn überhaupt vorhanden) unter staatliche Entscheidungshoheit.

Die Genfer Flüchtlingskonvention als wichtigstes Übereinkommen im internationalen Flüchtlingsschutz schweigt über ein Recht auf Achtung des Familienlebens von Flüchtlingen. Dennoch wurde in der Schlussakte der Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen und staatenlosen Personen festgestellt, dass die Einheit der Familie ein wesentliches Recht des Flüchtlings ist. Die Bevollmächtigtenkonferenz empfiehlt es den Konventionsstaaten, die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Familie des Flüchtlings zu ergreifen, insbesondere die Gewährleistung der Einheit der Familie, folglich die Familienzusammenführung. Die Schlussakte ist eine unverbindliche Empfehlung, aber der UNHCR bezieht sich in seinen Stellungnahmen über den Familiennach-

zug von Geflüchteten stets auf sie.[75] Die globalen Konsultationen des UNHCR zum internationalen Schutz 2001[76] zielten darauf ab, die vollständige und wirksame Umsetzung der GFK zu fördern und sie mit neuen Ansätzen zu ergänzen. In den Schlussfolgerungen über die Einheit der Familie haben die Experten wichtige Aspekte über Familienzusammenführung von Flüchtlingen und international Schutzberechtigten niedergelegt. Es wurde erneut festgestellt, dass Familiennachzug oft die einzige Möglichkeit ist, das Recht eines Flüchtlings auf die Einheit der Familie zu realisieren. Anträge auf Familienzusammenführung sollten im Falle der Betroffenheit von Kindern wohlwollend, human und zügig bearbeitet werden, wobei dem Kindeswohl besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist.[77] Familien sollten ohne unangemessene Verzögerung vereint werden.[78] Diese Dokumente sind lediglich deutlich formulierte Empfehlungen und bleiben von verbindlichem Völkerrecht weit entfernt.

Unter den regionalen menschenrechtlichen Verträgen ist die EMRK hervorzuheben. Anhand der dynamischen Rechtsprechung des EGMR kann darauf gefolgert werden, dass Art. 8 EMRK unter Umständen ein Recht auf Familiennachzug von international geschützten Personen[79] begründen kann. Ferner bietet die Konvention Schutz vor Ausweisung, welcher ebenfalls relevant für das Familienleben sein kann. Die hohe Akzeptanz der EGMR-Judikatur prägt die Herausbildung eines Rechts auf Familienzusammenführung auf europäischer Ebene, auch wenn der Gerichtshof den konventionsstaatlichen *margin of appreciation* in solchen Fällen stets anerkennt.

---

[75] Bspw. Family Reunification in Europe, UNHCR Brussels (2015); Expert roundtable organized by the UNHCR and the Graduate Institute of International Studies, Geneva, Switzerland, 8–9 November 2001. Abrufbar unter: http://www.unhcr.org/419dbfaf4.pdf letzter Abruf: 28.02.2020.

[76] Der Anlass dazu bot das 50. Jubiläum der Verabschiedung der GFK.

[77] Art. 22 I UN-Kinderrechtskonvention;
Family Reunification in Europe, UNHCR Brussels (2015); Expert roundtable organized by the UNHCR and the Graduate Institute of International Studies, Geneva, Switzerland, 8–9 November 2001. Punkt 11. Abrufbar unter: http://www.unhcr.org/419dbfaf4.pdf letzter Abruf: 28.02.2020.

[78] Ebenda.

[79] Dieses Recht soll sowohl Flüchtlingen als auch subsidiär Geschützten zustehen.

In den folgenden Kapiteln wird daher untersucht, worin sich die Rechtslage von Flüchtlingen in der EU unterscheidet. Das Fehlen einer verbindlichen Regelung der Familienzusammenführung von Flüchtlingen im Völkervertragsrecht macht die Gesetzgebung der Europäischen Union in dieser Hinsicht derzeit einzigartig. Neben den familienschützenden Vorschriften von einzelnen asylrechtlichen Verordnungen und Richtlinien, verabschiedete der Gemeinschaftsgesetzgeber 2003 die Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (FZRL), die vorerst den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen, aber auch speziell die Familienzusammenführung von Flüchtlingen regelt. Die Richtlinie begründet damit ein Recht auf Familiennachzug von Flüchtlingen. Durch die Anerkennung eines solchen Rechts ist die Hoffnung, dass sich die Möglichkeit der Familienzusammenführung von einer Ausnahme zu dem Regelfall auch international verstärken könnte, nicht mehr ganz unrealistisch. [80]

[80] Walter, S. 391.

C. Grundrechtsschutz von Geflüchteten und deren Familienleben in der EU

Die Europäische Union ist aus einer reinen Wirtschaftsorganisation zunehmend zu einer Wertegemeinschaft geworden, was gemäß Art. 2 EUV auch primärrechtlich verankert ist. Die Entstehung einer Grundrechtsunion war jedoch keinesfalls zwingend. Die Herausbildung des vergemeinschafteten Asylrechts war nur parallel zum Ausbau des Grundrechtsschutzes erdenklich. Ohne Grundrechtsverbürgungen läuft die völkerrechtliche Verpflichtung der Ausgestaltung des Asylrechts ins Leere. Im Bereich des Flüchtlingsschutzes sind also Grundrechtsgarantien unabdingbar. Zwar entsteht allein durch die Grundrechtecharta kein subjektives Recht auf Familiennachzug von Flüchtlingen, die Grundlagen für einen solchen sekundärrechtlich geregelten Anspruch werden jedoch bereits hier gelegt. In diesem Abschnitt wird zunächst die menschenrechtliche Notwendigkeit der Entwicklung einer eigenen Grundrechtecharta der Union geschildert. Ferner werden einzelne Aspekte des aufgeschobenen EMRK-Beitritts im Lichte von bedeutsamen Asyl-Entscheidungen der beiden europäischen Höchstgerichte untersucht. Zum Schluss werden die einschlägigen Chartarechte, insbesondere das Recht auf die Achtung des Familienlebens, die Rechte des Kindes und das Recht auf Asyl eingehend analysiert.

I. Entstehung einer Grundrechtsunion

Die europäischen Gründungsverträge haben zunächst eine Wirtschaftsgemeinschaft ins Leben gerufen, Grundrechtsverbürgungen wurden erst mit der erfolgreichen Integration adressiert.[81] Die gemeinschaftliche Rechtsordnung erschien auf lange Sicht nicht haltbar ohne deren grundrechtlicher Dimension gleichfalls Rechnung zu tragen. Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte haben schon früh signalisiert, dass das Nichtvorhandensein des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes dazu führen könnte, dass sie die mitgliedstaatlichen Grundrechte im Kollisionsfall gegen das Gemeinschafts-

[81] Terhechte, Vorbemerkung GRC, Rn. 3, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.

recht anwenden müssten.[82] Damit hätte der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts unterminiert werden können. Um solche Konflikte zu vermeiden hat der EuGH, als Motor der Integration seit den 1960er Jahren einen ungeschriebenen Grundrechtskatalog durch seine Judikatur entwickelt.[83] Die grundrechtliche Rechtsprechung des EuGH ist ein klassisches Beispiel der richterlichen Rechtsfortbildung, da die Gründungsverträge diesbezüglich keine oder höchstens rudimentäre Rechtsgrundlagen erhielten. Dementsprechend war der gemeinschaftliche Grundrechtschutz nicht flächendeckend und blieb stark an Einzelfall bezogen.[84] Als unter anderem die Asyl- und Einwanderungspolitik mit dem Vertrag von Amsterdam schrittweise in das supranationale System des Gemeinschaftsrechts überführt wurde, stellte sich verstärkt die Frage nach einem geschriebenen Grundrechtskatalog. Die neuen Zuständigkeiten der EU erfassten grundrechtssensible Bereiche, die die kasuistische Judikatur des EuGH nicht hinreichend schützen konnte. Eventuelle Grundrechtsverstöße der Gemeinschaftsorgane konnten wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht an mitgliedstaatlichen Grundrechtsstandards von nationalen Gerichten geprüft werden.[85]

Die Grundrechtecharta wurde vom Konvent anhand des Auftrags vom Europäischen Rat 1999 in Köln erarbeitet.[86] Die Charta wurde auf dem Gipfel von Nizza im Dezember 2000 einstimmig angenommen, blieb aber zunächst ein feierlich proklamiertes Dokument der Union. Obwohl sie zunehmend als Rechtserkenntnisquelle sowohl vom EuG und EuGH als auch von mitgliedstaatlichen Gerichten zitiert wurde, war dieser erste Versuch, die Grundrechte primärrechtlich durch den Verfassungsvertrag zu verankern, fehlgeschlagen. Der Verfassungsvertrag beinhaltete einen eigenen Abschnitt für die Grundrechte. Die Aufnahme des Grundrechtskatalogs in

[82] Ebenda. Man denke nur an die Entscheidungen des BVerfG, Solange I und II, Maastricht, Lissabon, usw.
[83] Ebenda, Rn. 1.
[84] Leutheusser-Schnarrenberger: Die Entwicklung des Schutzes der Grundrechte in der EU, IN: ZRP 2002, Heft 8, S. 329-332, S. 330.
[85] Ebenda.
[86] Europäischer Rat Köln, am 3. und 4. Juni 1999. Schlussfolgerungen des Vorsitzes, S. 18.

den Verfassungsvertrag ist (merkwürdigerweise) als eine wesentliche Ursache für dessen Scheitern bezeichnet worden.[87] Die Charta wurde erst mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon rechtsverbindlich, in welchem die EU einem geschriebenen Katalog der Grundrechte primärrechtlichen Rang verliehen hat.[88] Polen und das Vereinigte Königreich haben in dem Protokoll Nr. 30[89] politisch motivierte Vorbehalte gegen die Geltung der Charta in den innerstaatlichen Verhältnissen geäußert, die allerdings bislang zu keinen nennenswerten Problemen geführt haben.[90] Der Lissaboner Vertrag verweist auf eine am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepasste Fassung der Grundrechtecharta. Gemäß Art. 6 I EUV ist die Grundrechtecharta mit den Verträgen gleichranging. Diese Lösung ist nicht besonders elegant und rechtlich wie politisch nicht unproblematisch,[91] allerdings bewirkt sie, dass die Charta als Primärrecht der EU zu beachten ist.

Art. 6 EUV fungiert als zentrale Grundrechtsklausel der Union. Seine erste Vorgängernorm im Vertrag von Maastricht, Art. F II, nimmt ebenfalls Bezug auf die EMRK und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten. Damit wurde der Forderung des Europäischen Parlaments Rechnung getragen, welches einen Beitritt der EU zur EMRK schon damals vorsah.[92] Gleichzeitig greift die Formulierung die ständige Rechtsprechung des EuGH auf. Art. 6 I EUV bestimmt zudem die Rechtsverbindlichkeit der GRCh, und Absatz II ermöglicht es der EU, den formalen EMRK Beitritt zu vollziehen. Der unionale Grundrechtsschutz ist ein Mehrebenensystem, da die Charta die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten bindet, während die EMRK auf völkerrechtlicher Ebene verbindlich ist. Die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gelten ebenfalls als Grundsätze

[87] Terhechte, Vorbemerkung GRC, Rn. 9, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[88] Ebenda, Rn. 2.
[89] Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich, Abl. Nr. 115 vom 09/05/2008 S. 0313 – 0314.
[90] Terhechte, Art. 51. GRC Rn. 13, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[91] Jörg Philipp Terhechte: Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag? EuR 2008 Heft 2, S. 143-190, S. 170.
[92] Schorkopf, Art. 6 EUV, Rn. 2, in: GHN-Kommentar.

des Unionsrechts und riegeln eventuelle Lücken im Grundrechtsschutz ab.[93] Das Nebeneinander von verschiedenen Grundrechtsordnungen ergibt eine komplizierte Struktur. Die Tatsache, dass die Beitrittspflicht nach dem Gutachten 2/13[94] wieder auf Eis gelegt worden ist, macht die Situation nicht schlichter. Nichtsdestotrotz signalisiert Art. 6 EUV, dass die Hoheitsgewalt der Union kein technokratischer Amoklauf ist, sondern eine grundrechtlich verbürgte öffentliche Gewalt.[95]

1. Möglichkeit der externen Grundrechtskontrolle durch EMRK-Beitritt

Der Beitritt der Union zur EMRK wird in Anbetracht des Grundrechts- und Legitimationsdefizits der EU gefordert.[96] Die Mitgliedstaaten sind alle Vertragsstaaten der Konvention, und die EMRK hat eine hervorgehobene Stelle im Vergleich zu anderen völkerrechtlichen Verträgen, egal welchen konkreten Rang sie in der staatlichen Normenhierarchie besitzt. In Manchen Mitgliedstaaten ist die EMRK der Verfassung übergeordnet, in anderen ist sie mit der Verfassung gleichranging, oft hat sie aber lediglich einfachgesetzlichen Rang.[97] Mit dem Vertrag von Lissabon wurde eine formale Rechtsgrundlage geschaffen, die die EU zur Beitritt zur EMRK eindeutig ermächtigt. Diese Möglichkeit ist so auszugestalten, dass die Spezifika der supranationalen Unionsrechtsordnung dabei geachtet werden. Der Beitritt muss jedoch nicht um jeden Preis erfolgen,[98] Art. 6 II EUV ist vielmehr eine programmatische Erklärung, die den Willen der Vertragsparteien verdeutlicht und die vom EuGH im Gutachten 2/94[99] gewünschte primärrechtliche Kompetenznorm für den Beitritt schafft.[100]

---

[93] Terhechte, Vorbemerkung GRC, Rn. 13, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar

[94] EuGH, Gutachten 2/13 vom 18. Dezember 2014.

[95] Schorkopf, Art. 6 EUV, Rn. 12, in: GHN-Kommentar.

[96] Eckhard Pache, Franziska Rösch: Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, IN: EuR 2009, Heft 6, 769-790, S. 772.

[97] Mehr dazu: Schorkopf, Art. 6 EUV, Rn. 17, in: GHN-Kommentar. Je nachdem ob der Mitgliedstaat völkerrechtlich monistisch oder dualistisch geprägt ist.

[98] Schorkopf, Art. 6 EUV, Rn. 37, in: GHN-Kommentar. Anders dazu: Terhechte, Vorbemerkung GRC, Rn. 13, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.

[99] EuGH, Gutachten 2/94 vom 28. März 1996.

[100] Schorkopf, Art. 6 EUV, Rn. 37, in: GHN-Kommentar.

Mit dem Beitritt der EU zur EMRK wäre die Konvention als völkerrechtlicher Vertrag in die Unionsrechtsordnung integriert. Sie wäre mit den Verträgen und der GRCh nicht gleichrangig, hätte aber Vorrang vor dem Sekundärrecht der EU. Die einheitliche normenhierarchische Position der EMRK für alle Mitgliedstaaten der EU könnte die unterschiedlichen Grundrechtsstandards in Europa vereinheitlichen und die EMRK wäre zu einer unmittelbar verbindlicher Rechtsquelle unionaler Grundrechte,[101] nicht lediglich eine Rechtserkenntnisquelle. Die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH und des EGMR könnte dadurch auch kohärenter und homogener werden, denn es besteht derzeit in einzelnen Fragen Abstimmungsbedarf. Der Beitritt würde vor allem dafür sorgen, dass die Union und alle ihre Organe einschließlich des EuGH an einer externen Grundrechtskontrolle gebunden wären.[102] Gerade diese Funktion erweckt im Lichte des Gutachtens 2/13 über den Beitrittsabkommen den Eindruck, schwer durchsetzbar zu sein. Die institutionelle Verzahnung von europäischem Menschenrechtsschutz und der supranationalen und autonomen Unionsrechtsordnung erscheint auch auf dem zweiten Blick (vom EuGH) als miteinander nicht kompatibel. Wichtige Abgrenzungsfragen zwischen EMRK und GRCh sowie das konkurrierende Verhältnis zwischen EGMR und EuGH gehören zu den zu lösenden Problemen des Beitrittsentwurfs. Dass der Beitritt komplizierte rechtstechnische Fragen aufwirft, war schon immer klar. Die institutionellen Verknüpfungen in der Mehrebenenordnung der EU, das Verhältnis zwischen den zwei europäischen Obergerichten oder die Pionierleistung einer supranationalen Organisation, sich in ein regionales Menschenrechtsschutzsystem einzubinden,[103] bedeuten reale Probleme, welche nicht bloß technischer Natur sind. Nichtsdestotrotz sind der Beitritt und das damit verfolgte Ziel erstrebenswert.

[101] Eckhard Pache, Franziska Rösch: Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, IN: EuR 2009, Heft 6, 769-790, S. 779.
[102] Leutheusser-Schnarrenberger: Die Entwicklung des Schutzes der Grundrechte in der EU, IN: ZRP 2002, Heft 8, S. 329-332., S. 330.
[103] Die EMRK hat eine klassische Ausrichtung indem sie Staaten adressiert. Internationale Organisationen konnten bislang keine Vertragsparteien werden.

Wenn der EMRK-Beitritt erfolgt, wäre die externe Kontrolle des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR), und insbesondere des Dublin-Verfahrens durch den EGMR geboten. In dem Gutachten 2/13 versucht der EuGH dies überraschenderweise zu verhindern, während er wichtige Leitsätze über den RFSR äußert. Die Entstehung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts bedeutete die Vergemeinschaftung von sensiblen Politikbereichen.[104] Zugleich umfasst dieser Raum Regelungen, die gerade als Schwachpunkte des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes angesehen werden:[105] der EuGH muss nämlich stets auch die Interessen der EU berücksichtigen, was dem effektiven Grundrechtsschutz in der Abwägung schaden könnte.[106] Der Gerichtshof stellt fest, dass die Mitgliedstaaten der EU zu gegenseitigem Vertrauen verpflichtet sind, wodurch das Gleichgewicht der Union aufrechterhalten bleibt.[107] Nicht zuletzt beruht auf diesem gegenseitigen Vertrauen das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS), insbesondere das Funktionieren des Dublin-Raumes inklusive den Dublin-Überstellungen. Die Unionsrechtsordnung baut auf die Vermutung auf, dass die Mitgliedstaaten als Rechtsstaaten einen angemessenen Grund- und Menschenrechtsschutz anbieten.[108] Bei der Ausführung von bindendem Unionsrecht sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, davon auszugehen, dass die anderen Mitgliedstaaten die Grundrechte beachten, eine Überprüfung ob es tatsächlich so geschieht, ist nur in Ausnahmefällen zulässig.[109] Die EMRK beinhaltet aber keine solchen Vorausbedingungen und der EGMR hat sogar eine gewisse skeptische Einstellung gegenüber Konventionsstaaten. Wäre die EU als ein „Quasi-Staat“ in die EMRK-Ordnung integriert, könnte die Skepsis zwischen Mitgliedstaaten und ge-

[104] Siehe Punkt D. I.
[105] Tobias Lock: Oops! We did it again – das Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der EU vom 18. Dezember 2014, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/, letzter Abruf:28.02.2020.
[106] Leutheusser-Schnarrenberger: Die Entwicklung des Schutzes der Grundrechte in der EU, IN: ZRP 2002, Heft 8, S. 329-332., S. 330.
[107] EuGH, Gutachten 2/13 vom 18. Dezember 2014, Rn. 194.
[108] Ebenda, Rn. 191.
[109] Ebenda, Rn. 192.

genüber den Unionsstellen dazu führen, dass die Grundsätze und das Wesen der Union gefährdet wären – so zumindest der EuGH.[110]

In dem Dublin-Raum ist die Frage, ob der andere Mitgliedstaat die Grundrechte beachtet, von besonderer Relevanz. Das Dublin-System wurde entwickelt, um zügig und eindeutig einen einzigen Mitgliedstaat mit der Prüfung eines Asylantrags innerhalb der EU zu bestimmen. Der zuständige Mitgliedstaat wird nach objektiven Kriterien, nach einer festen Rangfolge ermittelt. Damit sollte Rechtssicherheit erreicht, mehrfache Antragsprüfung vermieden und die Verfahrensdauer ggf. reduziert werden. Es handelt sich hier aber streng genommen um eine Abschiebung von Asylbewerbern. Die Vermutung, dass jeder Mitgliedstaat die Asylbewerber im Einklang mit der GRCh, der GFK und der EMRK behandelt,[111] trägt unwidersprochen zu einem zügigen Verfahren bei. Dennoch kann der effektive Grundrechtsschutz nur bei der Möglichkeit der Einzelfallprüfung auch innerhalb des RFSR glaubhaft erhalten bleiben. Die scheinbar gegenläufigen Postulate haben in dem Dialog zwischen den Höchstgerichten (bis auf weiteres) eine befriedigende Antwort gefunden.

2. Prinzip des gegenseitigen Vertrauens und Grundrechtsschutz im Einzelfall

a. M.S.S. gegen Belgien und Griechenland (EGMR)

Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im RFSR wurde vor dem EGMR im Fall von *M.M.S. gegen Belgien und Griechenland*[112] zum ersten Mal widerlegt. Ein afghanischer Asylbewerber, Herr M.M.S. reiste über Griechenland nach Belgien, wo er Asyl beantragte. Nach den Dublin-Regeln war Griechenland der für die Prüfung des Antrags zuständige Mitgliedstaat, weshalb die belgischen Behörden ihn dorthin überstellten. Herr M.M.S. wurde in Griechenland unter schrecklichen Bedingungen inhaftiert. Danach hat er ohne eine formelle Asylentscheidung, sowie ohne materielle Unterstützung auf der Straße leben müssen. Er klagte gegen die menschenun-

[110] Ebenda, Rn. 193.
[111] EuGH, Urteil vom 21.12.2001, Rs. C 411/10 (N.S. gegen Vereinigtes Königreich), Rn. 80.
[112] EGMR, M.S.S./Belgien und Griechenland, 21.01.2011, Nr. 30696/09.

würdigen Zustände in griechischen Aufnahmelagern. In dem Urteil stellte der EGMR fest, dass Belgien gegen Art. 3 EMRK verstoßen hat, als der Staat gemäß der Dublin-II-VO einen Asylbewerber nach Griechenland zurückgeschoben hat. Der Gerichtshof hat es erkannt, dass Griechenland mit einer großen Anzahl von Asylbewerbern konfrontiert war während das Land sich in wirtschaftlicher Krise befand, unterstrich aber den absoluten Charakter von Art. 3 EMRK.[113] Die EMRK sieht keine Regelungen über finanzielle Hilfe oder einen bestimmten Lebensstandard für Flüchtlinge vor. Die Lebensbedingungen des Beschwerdeführers zusammen mit der Ungewissheit und der fehlenden Aussicht auf Verbesserung, sowie die Gleichgültigkeit und Inaktivität gegenüber seiner Situation von Seiten der griechischen Behörden hatten das von Art. 3 EMRK geforderte Maß an Schwere erreicht und waren als erniedrigende Behandlung anzusehen.[114] Zugleich fand der EGMR, dass Belgien mit der Überstellung (konträr zu der Bosphorus-Entscheidung[115]) kein bindendes EU-Recht ausführte. Ihm stand die Souveränitätsklausel nach Art. 3 II Dublin-II-VO zur Verfügung und hätte den Asylantrag selbst prüfen können. Die Angehörigkeit zur Unionsrechtsordnung befreit die Mitgliedstaaten nicht davon, dass sie als Konventionsstaaten im Falle von Zurückschiebungen in jedem Einzelfall prüfen, ob dem Asylsuchenden im Zielland eine unter Art. 3 EMRK fallende Behandlung drohen könnte.[116] Demnach können sich die Konventionsstaaten nicht auf das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens bei der Durchführung von Dublin-Überstellungen berufen, ohne eine Vergewisserung des Ziellandes über die tatsächliche Einhaltung der gebotenen rechtlichen Standards zu erhalten.[117] Damit übte der EGMR klare Kritik über das Funktionieren des Dublin-Systems aus.

[113] Ebenda, Rn. 223.
[114] Ebenda, Rn. 253 und 263.
[115] EGMR, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland, 30.06.2005, Nr. 45036/98. Ziff. 152-158.
[116] EGMR, M.S.S./Belgien und Griechenland, 21.01.2011, Nr. 30696/09, Rn. 359.
[117] Ebenda, Rn. 342.

b. N.S. gegen Vereinigtes Königreich (EuGH)

Die Verhandlungen über die Dublin-III-VO waren bereits im Gang, als der EuGH sich zu einer ähnlichen Fallkonstellation geäußert hat und die anzuwendenden Kriterien etwas zu verfeinern versuchte. In der Rechtsache *N.S. gegen Vereinigtes Königreich* stellt der EuGH zunächst fest, dass das GEAS gerade deswegen ausgebaut werde konnte, weil die Annahme, dass die daran teilnehmende Staaten die Grundrechte sowie die GFK und die EMRK beachten, berechtigt erschien.[118] Die Möglichkeit, dass ein Mitgliedstaat mit ernsten Funktionsstörungen kämpft und Asylbewerbern nicht den gebotenen Grundrechtsschutz bietet, kann in der Praxis nicht ausgeschlossen werden.[119] Nicht jeder Grundrechtsverstoß führt aber dazu, dass die Mitgliedstaaten von der Beachtung der Dublin-II-VO absehen könnten, sonst würde das gesamte System zusammenbrechen.[120] Die Vermutung nach Art. 3 I Dublin-II-VO, wonach der für zuständig bestimmten Mitgliedstaat die Unionsgrundrechte beachtet, kann widerlegt werden.[121] Kein Mitgliedstaat kann eine Dublin-Überstellung durchführen, wenn ihm

> „nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in dem Zielstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden".[122]

Diese Rechtsprechung wurde mittlerweile auch in der Dublin-III-VO kodifiziert (Art. 3 II UA. 2). Festzuhalten ist, dass im Gegensatz zu dem M.S.S.-Urteil der vom EuGH entwickelte Maßstab an dem Funktionieren des GEAS

[118] EuGH, Urteil vom 21.12.2001, Rs. C 411/10 (N.S. gegen Vereinigtes Königreich), Rn. 78.
[119] Ebenda, Rn. 81.
[120] Ebenda, Rn. 82-83.
[121] Ebenda, Rn. 94.
[122] Ebenda, Rn. 99.

und des Dublin-Systems festhält und damit Unionsinteressen vor den Menschenrechten stellt.[123]

c. *Tarakhel gegen Schweiz (EGMR)*

Diese Ansicht machte sich der EGMR nicht eigen und stellte höhere Anforderungen in seinem Tarakhel-Urteil[124] auf. Das Ehepaar Tarakhel reiste nach Italien mit ihren fünf Kindern. Nachdem ihre Identität in dem EURODAC-Verfahren festgestellt wurde, fuhren sie zuerst nach Österreich, und dann in die Schweiz. Beide Länder versuchten, die Familie nach der Dublin-VO nach Italien abzuschieben, ohne die gestellten Asylanträge zu prüfen. Der EGMR bezieht sich auf die Aussagen aus dem M.S.S.-Urteil und zitiert die mittlerweile ergangene Rechtsprechung des EuGH in der Rechtsache *N.S. gegen Vereinigtes Königreich*. Der EGMR beharrt aber auf den Standpunkt, dass die Vermutung, dass der Zielstaat die Grundrechte beachtet immer widerlegt werden könnte, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht wurden, dass dem Asylbewerber im Fall ihrer Zurückschiebung die Gefahr einer den Art. 3 EMRK verletzenden Behandlung drohen würde.[125] Zwar waren die allgemeinen Zustände im Aufnahmesystem in Italien nicht mit denen in Griechenland vergleichbar, allerdings waren in diesem Fall Kinder betroffen. Kinder als Asylbewerber haben besondere Bedürfnisse, auch dann, wenn sie nicht unbegleitet sind. Die Aufnahmebedingungen für solche Kinder müssen altersgerecht und so ausgestaltet sein, dass sie keine traumatischen Folgen bei ihnen auslösen.[126] Die Schweiz müsse sich vergewissern, dass der Zielstaat Italien individuelle Garantien abgibt, wonach die Aufnahmebedingungen die spezielle Lage der Kinder entsprechen und die Familieneinheit in keiner Weise beeinträchtigt wird. Ohne eine solche Absicherung könne die Überstellung der Familie zu einem Verstoß gegen Art. 3 EMRK führen. Der Stellenwert der Rechte von Kinderflüchtlingen wurde in diesem Urteil klar und deutlich bestätigt.

---

[123] Dagmar Richter: Quasi-Asyl als Menschenrecht, S. 76.
[124] EGMR, Tarakhel/Schweiz, 04.11.2014, Nr. 29217/12.
[125] Ebenda, Rn. 105.
[126] Ebenda, Rn. 119.

d. C. K. u. a. gegen Slowenien (EuGH)

Durch das Gutachten 2/13 und gegenläufige Urteile wie die oben benannten Beispiele herrschte Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens. Mitgliedstaatliche Höchstgerichte sind teilweise zur Folgerung gekommen, dass dieses Prinzip höher zu werten sei als den Schutz des Asylbewerbers gegen Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung.[127] Generalanwalt Tanchev hat sogar darauf hingedeutet, dass Art. 4 GRCh und Art. 3 EMRK keine identische Bedeutung des Folterverbots enthalten und dass die diesbezügliche Auslegung des EGMR bindet die Rechtsprechung des EuGH nicht.[128]

Der EuGH untersuchte diesen Missstand in der Entscheidung vom 16. Februar 2017[129] und stellte klar, dass jenseits des Vertrauensprinzips bei Dublin-Überstellungen keine unmenschliche Behandlung drohen darf. Im Ausgangsverfahren wollte Slowenien die Syrerin Frau C.K. zusammen mit ihrem neugeborenen Kind und Mann anhand der Dublin-VO nach Kroatien zurückführen. Frau C.K. litt aber an postpartaler Depression mit Selbstmordtendenzen, was ein gesundheitliches Vollstreckungshindernis im konkreten Fall bedeuten konnte. In dem Vorabentscheidungsverfahren stellte der EuGH zunächst fest, dass das Folterverbot nach Art. 4 GRCh bei dem gesamten Ablauf der Überstellung absolut gilt.[130] Die Überstellungsfrist kann nicht krankheitsbedingt verlängert werden, Mitgliedstaaten sollten statt Abschiebung das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 I Dublin-III-VO ausüben und so über den Asylantrag entscheiden.[131] Ferner besagt er, dass die GRCh und die EMRK beide das umfassende und absolute Folterverbot garantieren.[132] Denn im Falle, dass ein Grundrecht der GRCh einem anderen der EMRK entspricht, haben diese die gleiche Bedeutung und Tragweite

[127] Z. B. BVerwG, Beschluss vom 19.03.2014 - 10 B 6.14 [ECLI:DE:BVerwG:2014:190314B10B6.14.0]
[128] Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev vom 9. Februar 2017(1), Rechtssache C-578/16 PPU, C. K., H. F., A. S. gegen Republika Slovenija, Rn. 46-58.
[129] EuGH, Urteil vom 16. Februar 2017, Rs. C-578/16 PPU (C. K. u.a. gegen Slowenien).
[130] Ebenda, Rn. 75 ff.
[131] Ebenda, Rn. 88-89.
[132] Ebenda, Rn. 93.

nach Art. 52 III S. 1 GRCh. Das gegenseitige Vertrauen wurde damit nicht als Grundsatz in Frage gestellt, aber Ausnahmefälle sollten gebührend berücksichtigt werden.[133] Dieses Urteil bringt die Judikatur vom EuGH und EGMR derzeit in Einklang und bietet zugleich eine Lösung für opt-out und assoziierte Staaten. Sie können im Lichte dieser Auslegung ohne komplizierte institutionelle Fragen über die anzuwendende Grundrechtsordnung in dem Dublin-System teilnehmen.[134] Dublin-Überstellungen sollen materialrechtlich geprüft werden, und Grundrechtsschutz ist in allen Phasen zu gewähren.

II. Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta

Bevor den Regelungsgehalt von einzelnen Vorschriften der Grundrechtecharta untersucht wird, sollen die einschlägigen allgemeinen Bestimmungen der Charta über Anwendungsbereich, Auslegung und Schutzniveau dargestellt werden. Diese tragen dafür Sorge, dass die GRCh möglichst harmonisch und kohärent in den vorhandenen Grundrechtsstrukturen eingepasst wird.

1. Art. 51 - Anwendungsbereich

Art. 51 GRCh bestimmt den Anwendungsbereich der Charta. Die Grundrechtecharta gilt zunächst für die Union und bindet die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts. Unionsrecht umfasst neben Primärrecht auch alle sekundärrechtlichen Normen nach Art. 288 AEUV. Die Bindung an die Unionsgrundrechte bei der Durchführung von GEAS-Normen und weiterer asylrechtlicher Verordnungen und Richtlinien wird im Schrifttum nicht bestritten.[135] Durchführen bedeutet sowohl den administrativen Vollzug von Verordnungen als auch die Umsetzung von Richtlinien. Einzelheiten der Grundrechtsbindung und deren Reichweite

[133] Ebenda, Rn. 95.
[134] Constantin Hruschka: Klare Worte vom EuGH: bei Abschiebungen darf keine unmenschliche Behandlung drohen, den 18 Februar 2017. Abrufbar: https://verfassungsblog.de/klare-worte-vom-eugh-abgeschobenen-fluechtlingen-darf-keine-unmenschliche-behandlung-drohen/ letzter Abruf: 28.02.2020.
[135] Kingreen, Art. 51 GRC, Rn. 12 in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

bleiben vielfach unklar, was die Auslegung durch den EuGH erforderlich macht. Mitgliedstaaten sind an Unionsgrundrechte gebunden, wenn dies der Vorrang und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts erforderlich machen.[136] Der EuGH besagt in dem Fransson-Urteil, dass keine Fallgestaltung denkbar ist, die vom Unionsrecht erfasst würde, ohne dass die EU-Grundrechte anwendbar wären.[137] Diese großzügige Formulierung bedeutet, dass die Unionsgrundrechte stets gelten, wenn das Unionsrecht gilt.[138] Anhand von drei weiteren Urteilen soll gezeigt werden, wann genau diese Geltung angenommen werden kann.

In der Rechtsache *EP gegen Rat*[139] wurde die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen der Familienzusammenführungsrichtlinie in Frage gestellt. Zu dieser Zeit (2003) war die Grundrechtecharta kein primäres Unionsrecht, sondern lediglich ein feierlich deklariertes Dokument. Dennoch ist es das erste Urteil, in welchem der EuGH sich auf die Charta explizit beruft. Der Gerichtshof nimmt an, dass der Geltungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist, wenn die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum eröffnet. Das Ermessen sollte soweit irgend möglich so ausgeübt werden, dass die Anwendung der Vorschriften mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes im Einklang steht.[140] Im Geist dieser Rechtsprechung geht der EuGH von der Grundrechtsbindung im Fall *N.S. gegen Vereinigtes Königreich* aus, wenn der Mitgliedstaat die Ermessensentscheidung fasst, einen Asylantrag selbst zu prüfen. Zwar zwingt die Dublin-VO den nicht zuständigen Mitgliedstaat nicht dazu, über den Asylantrag zu entscheiden. Übt der Staat aber das Ermessen anhand der Bestimmungen der Verordnung (Art. 3 II Dublin-II-VO) aus, führt er damit Unionsrecht gemäß Art. 51 I GRCh durch.[141] Somit muss er auch die Chartagrundrechte bei seiner Ent-

[136] Ebenda, Rn. 7.
[137] EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), Rn. 21.
[138] Daniel Thym: Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz? IN: NVwZ 2013, Heft 14, S. 889-896, S. 890.
[139] Eine ausführliche Besprechung des Urteils erfolgt unter Punkt H. II.
[140] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 104.
[141] EuGH, Urteil vom 21.12.2001, Rs. C 411/10 (N.S. gegen Vereinigtes Königreich), Rn. 68-69.

scheidung beachten. Ähnlich hätte der EuGH schussfolgern können, dass in der Rechtsache *X und X gegen Belgien*[142] die Situation der syrischen Familie dem Visakodex und damit dem EU-Recht unterliegt. Generalanwalt Mengozzi war nämlich der Meinung, dass ein Mitgliedstaat, der die Erteilung eines aus humanitären Gründen beantragten Visums (Art. 25 I lit. a) Visakodex) ablehnt und damit im Rahmen des ihm überlassenen Ermessensspielraums handelt, im Sinne von Art. 51 I GRCh das Recht der Union durchführt.[143] Die Erteilung von solch einem Visum unterliegt harmonisierten Regelungen, der Mitgliedstaat handelt im Rahmen des Unionsrechts.[144] Er beruft sich bei seiner Argumentation auf das N.S.-Urteil:

> „Der Umstand, dass eine Unionsverordnung den Mitgliedstaaten ein Ermessen zuerkennt, steht (…) dem nicht entgegen, dass die in Ausübung dieses Ermessens erlassenen Rechtsakte der Durchführung des Rechts der Union im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta dienen, wenn sich erweist, dass dieses Ermessen integraler Bestandteil des mit der betreffenden Verordnung errichteten normativen Systems ist und unter Beachtung ihrer übrigen Bestimmungen auszuüben ist.“[145]

Der EuGH wandte sich aber von dieser Auslegung ab und sah in dem Fall den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht eröffnet. Die Große Kammer entschied, dass beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Anträge allein anhand des nationalen Rechts zu entscheiden sind.[146]

Fragen über den Anwendungsbereich der GRCh werden auch zukünftig den Dialog zwischen Mitgliedstaaten und Union prägen. Die Auslegung dessen liegt in der Hand des EuGH, und er zeigt Bereitschaft, klare Linien zwischen

[142] Eine ausführliche Besprechung des Urteils erfolgt unter Punkt D. III. 1.
[143] Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 7. Februar 2017(1), Rs. C 638/16 PPU (X und X gegen Belgien), Rn. 84.
[144] Ebenda, Rn. 80.
[145] Ebenda, Rn. 82.
[146] Ebenda, Rn. 51.

nationalen und unionsrechtlichen Grundrechten zu ziehen.[147] Die strikte Trennung der europäischen Grundrechtsschichten erscheint aus Sicht des EuGH aber weniger attraktiv als eine Doppelgeltung von Charta und nationalen Grundrechten.[148] Der Gerichtshof ist bemüht die GRCh zur vorrangigen, einheitlichen und effektiven Anwendung zu verhelfen und zugleich ein tragfähiges System des europäischen Grundrechtsschutzes zu etablieren.[149]

2. Art. 52 - Tragweite der garantierten Rechte

Art. 52 GRCh ist das Herzstück der Charta, welches dafür sorgt, dass diese möglichst reibungslos in das Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsverbunds eingebettet wird.[150] Die Vorschrift enthält wichtige Auslegungsregeln, die die einheitliche Interpretation von Chartagrundrechten fördern. Als allgemeine Einschränkungsmaxime gilt der Gesetzesvorbehalt nach Art. 52 I S. 1 GRCh: jede Einschränkung der Chartarechte muss gesetzlich vorgesehen sein. Daneben können spezielle Schrankenregelungen in der GRCh oder anhand der EMRK in Betracht kommen. Einschränkungen müssen den Wesensgehalt des Grundrechts achten und eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung haben.[151]

Art. 52 II GRCh regelt das Verhältnis zu den primärrechtlichen Verbürgungen: die Wirkung der Charta kann nicht zur Veränderung (Erweiterung) die durch den EUV und den AEUV garantierten Rechte führen. Diese Vorschrift muss auch im Verhältnis von Art. 78 AEUV i.V.m. Art. 18 GRCh stets beachtet werden.

Art. 52 III GRCh schreibt ein Homogenitätsgebot zwischen den Verbürgungen der EMRK und der Charta vor.[152] Durch diese Transferklausel werden

[147] Terhechte, Art. 51. GRC Rn. 11, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[148] Daniel Thym: Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz? IN: NVwZ 2013, Heft 14, 889-896, S. 896.
[149] Terhechte, Art. 51. GRC Rn. 16, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[150] Terhechte, Art. 52. GRC Rn. 2, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[151] Kingreen, Art. 52 GRC, Rn. 67 in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[152] Ruth Weinzierl: Deutsche und europäische Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, IN: ZAR 2010, Heft 8, S. 260-270, S. 269.

die EMRK-Standards zur Anforderungen, die nicht unterschritten werden dürfen.[153] Den Weg für weiterreichende Unionsgrundrechte bleibt offen. Für die Bedeutung und Tragweite der Konventionsrechte ist deren Auslegung durch den EGMR heranzuziehen. Die Rechtsprechung des EGMR ist zwar zentraler Bezugspunkt für die Auslegung von wortgleichen Chartarechten, eine unmittelbare Bindung lehnt der EuGH aber explizit ab.[154] Die hieraus resultierenden Probleme wurden bereits vorher unter Beispielname auf Urteile der beiden Höchstgerichte über das Dublin-Verfahren erläutert. Bis zu einem Beitritt der EU zur EMRK nach Art. 6 II EUV bleibt die Konvention eine Rechtserkenntnisquelle. Art. 52 III GRCh bestimmt lediglich die Anpassung der Auslegung von EU-Grundrechten an die EMRK und nicht deren materiell-rechtliche Bindung.[155] Spezielle Schranken der EMRK-Vorschriften wirken zwar auf die kohärente Auslegung von Chartarechten, verdrängen aber die allgemeinen Schrankenbestimmungen nach Art. 52 I GRCh nicht.[156] Der EuGH ist bemüht eine eigenständige unionale Grundrechtsordnung mit genuin unionaler Auslegung der Chartagrundrechte zu etablieren.[157]

Ferner bietet Art. 52 V GRCh einen Anhaltspunkt für die Unterscheidung von Grundrechten und Grundsätzen. Rechte und Freiheiten der Charta sind subjektive Rechte, während Grundsätze durch Akte der Gesetzgebung, durch Ausführung der Unionsorgane sowie durch Akte der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts konkretisiert werden. Grundsätze sind unmittelbar verbindliches Recht[158] und können unter Umständen sogar vor Gericht herangezogen werden.[159] Die GRCh schweigt darüber, welche Vorschriften als Rechte und welche als Grundsätze einzuordnen sind. Die Frage kann anhand der EuGH-Judikatur entschieden werden.

---

[153] Terhechte, Art. 52 GRC, Rn. 15, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[154] Kingreen, Art. 52 GRC, Rn. 33 in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[155] Ebenda.
[156] Ebenda, Rn. 38.
[157] Terhechte, Art. 52 GRC, Rn. 20, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[158] Kingreen, Art. 52 GRC, Rn. 14 in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[159] Näher dazu unter Punkt E. II.

3. Art. 53 - Schutzniveau

Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH ist Art. 53 GRCh als Geltungserhaltungsregel zu verstehen.[160] Die Vorschrift soll sicherstellen, dass andernorts garantierte Grundrechte neben der Charta zur Anwendung kommen können. Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts müssen aber erhalten bleiben, was zur Unanwendbarkeit nationaler Grundrechte führen kann, wenn Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum besitzen. Eine Doppelgeltung von verschiedenen Grundrechten ist soweit garantiert, wenn diese den Vorrang des EU-Rechts achten.[161] Weitergehender Grundrechtsschutz ist außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts gesichert.[162] Die Vorschrift ist keine generelle Bestimmung für ein höheres innerstaatliches Schutzniveau, wie es Art. 53 EMRK kennt. Das Wesen der supranationalen Rechtsordnung muss auch durch die Grundrechtecharta bewahrt bleiben.

III. Grundrechtsschutz von Geflüchteten und deren Familienleben in den einzelnen Artikeln der Grundrechtecharta

1. Art. 7 - Achtung des Privat- und Familienlebens

Die unverbindlichen Erläuterungen des Präsidiums zu der Grundrechtecharta benennen die Grundrechte die mit den EMRK-Normen identisch sind. Danach entsprechen die in Art. 7 GRCh garantierten Rechte diejenigen des Art. 8 EMRK. Gemäß Art. 52 III GRCh ist Art. 7 GRCh grundsätzlich in enger Anlehnung an Art. 8 EMRK auszulegen.[163]

Der sachliche Schutzbereich betrifft die Familie,[164] die für die sozialen Verbindungen von Menschen steht. Sie ist kein rein formaljuristischer, sondern ebenso soziologischer Begriff. Die tatsächlich gelebten Beziehungen geben der Familiendefinition ein breites Spektrum. So bilden Eltern und ihre Kinder (leibliche, adoptierte oder Pflegekinder) jedenfalls eine Familie, die sog.

[160] Kingreen, Art. 53 GRC, Rn. 7, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[161] Daniel Thym: Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz? IN: NVwZ 2013, Heft 14, 889-896, S. 892.
[162] Kingreen, Art. 53 GRC, Rn. 7, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[163] Kingreen, Art. 7 GRC, Rn. 2, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[164] Weitere Schutzgüter sind Privatleben, Wohnung und Kommunikation, die in der Arbeit nicht untersucht werden.

Kernfamilie. Die Beziehung zwischen Eltern muss keine eheliche sein, vielmehr muss sie eine gelebte Gemeinschaft sein. Gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern sind unter den Begriff der Familie zu subsumieren, während eine gleichgeschlechtliche Beziehung ohne Kind traditionell eher unter dem Schutzbereich des Privatlebens steht.[165] Der weit zu verstehende Familienbegriff umfasst nach der Rechtsprechung von EGMR und EuGH daher die Beziehung zwischen nahen Verwandten wie bspw. Geschwistern, Großeltern, Enkeln, Onkeln, Tanten, Neffen und Nichten. Es wird stets vorausgesetzt, dass die Beziehung eine gelebte Beistandsgemeinschaft ist.[166] Alle natürlichen Personen können Grundrechtsträger werden, es handelt sich hier nicht um ein Unionsbürgergrundrecht.

Ferner spricht die Norm über die Achtung des Familienlebens. Die Achtungspflicht deutet darauf hin, dass die mitgliedstaatliche Gestaltungsmöglichkeit sowie der Ermessensspielraum erhalten bleiben. Eine Ausweitung der EU-Kompetenzen gestützt auf diese Vorschrift wäre problematisch.[167] In erster Linie funktioniert Art. 7 GRCh (wie eben Art. 8 EMRK auch) als Abwehrrecht gegen willkürliche Eingriffe durch den Staat in das Familienleben.[168] Inwiefern die Norm auch einen leistungsrechtlichen Charakter besitzt und aufenthaltsrechtliche Wirkung entfalten kann, ist umstritten. Einerseits wird diesbezüglich auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK verwiesen,[169] andererseits auf die *leges speciales* des Sekundärrechts der Union.[170] Als grundrechtliches Schutzgut hat die Achtung des Familienlebens nach Art. 7 GRCh bislang keine führende Rolle in der Rechtsprechung des EuGH gespielt.[171] Im Falle der räumlichen Trennung der Familie, in denen Familiennachzug geboten werden könnte, nimmt das Gericht an, dass Art. 7 GRCh kein subjektives Recht auf Aufnahme in das Ho-

[165] Jarass, Art. 7 GRC, Rn. 21, in: Jarass: Charta der Grundrechte; Augsberg, Art. 7 GRC, Rn. 6, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[166] Kingreen, Art. 9 GRC, Rn. 6, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[167] Augsberg, Art. 7 GRC, Rn. 4, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[168] Ebenda, Rn. 11.
[169] Siehe unter Punkt G.
[170] Solche sind bspw. die Einheit der Familie betreffenden Regelungen der Dublin-III-VO, oder die FZRL.
[171] Kingreen, Art. 9 GRC, Rn. 6, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

heitsgebiet eines Mitgliedstaates beinhaltet.[172] Dennoch prüft der EuGH grundsätzlich immer, ob die Verweigerung der Familienzusammenführung gerechtfertigt ist.[173] Aufenthaltsrechtliche Folgen wie ein subjektives Recht auf Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen oder Flüchtlingen gehen über die grundrechtliche Gewährleistung von Art. 7 GRCh hinaus. Solch eine Pflicht ergibt sich aus den vorhandenen Vorschriften der Richtlinie 2003/86/EG. Der EuGH war dementsprechend nicht gezwungen ein solches Recht auf Familiennachzug direkt aus Art. 7 GRCh abzuleiten, sondern konnte sich mit der Auslegung dieses Sekundärrechtsakts auseinandersetzten. Anders verhält es sich mit dem EGMR, der das Recht auf Familiennachzug nach Art. 8 EMRK freilich durch seine richterliche Rechtsfortbildung erfunden hat.[174]

Der EGMR hat die Frage ob es sich bei Familienzusammenführung um eine Unterlassungs- oder eine positive Plicht des Staates handelt, nicht beantwortet: seines Erachtens nach lässt sich die Abgrenzung zwischen positiven und negativen Verpflichtungen nicht genau definieren, und die anwendbare Grundsätze sind ohnehin ähnlich.[175] Wegen der vorhandenen konkreteren Vorschriften der Sekundärrechtsnormen untersucht der EuGH diesen Aspekt von Art. 7 GRCh nicht. Dogmatisch betrachtet unterscheidet sich aber die Prüfung eines Grundrechtseingriffs von einer Verletzung von Handlungspflichten. Hätte ein Staat handeln müssen und bleibt untätig, müssen Art. 8 I EMRK, beziehungsweise Art. 7 GRCh bereits verletzt sein. Die Prüfung der Rechtfertigungsgründe nach Art. 8 II EMRK (oder Art. 52 GRCh) wäre gar nicht mehr möglich.

---

[172] Kingreen, Art. 7 GRC, Rn. 13, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

[173] EuGH, Urteil vom vom 23. September 2003., Rs. C-109/01 (Akrich vs. Vereinigtes Königreich), Rn. 59.

[174] Eine solche Entwicklung ist zu beobachten in den Rechtsprechungen von EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93 bis hin zu EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014., Nr. 2260/10; ähnlich:
Philipp Czech: Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, IN: EuGRZ 2017/Seiten 229-240, S. 230.

[175] „…the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision (Art. 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar." IN: EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 38.

Art. 7 GRCh, anders als Art. 8 EMRK enthält keine eigene Rechtfertigungsanforderung, und so gelten die allgemeinen Regeln nach Art. 52 I GRCh. Demnach muss der Eingriff in den Schutzbereich eine gesetzliche Grundlage haben und verhältnismäßig sein. Nach h. M. sind aber gemäß Art. 52 III GRCh die spezielle Rechtfertigungsgründe des Art. 8 II EMRK auch bei dem Eingriff in Art. 7 GRCh zu beachten.[176] So wird die Einschränkung dann als legitim angesehen, wenn sie notwendig für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer ist.[177]

Die Grundrechtecharta enthält weitere, spezielle Rechte im Bereich des allgemeinen Familienschutzes. Diese sind das Recht eine Familie zu gründen (Art. 9 GRCh), das Recht von Kindern auf persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen (Art. 24 III GRCh), sowie ein soziales Grundrecht auf die Vereinbarkeit von Berufsleben und Familienleben gemäß Art. 33 GRCh. Art. 9 und Art. 33 GRCh sind in einem asylrechtlichen Kontext in Bezug auf ein Recht auf Familienzusammenführung nicht relevant und werden im Rahmen dieser Arbeit nicht näher behandelt.

2. Art. 24 - Rechte des Kindes

Dieser Artikel stützt sich auf die UN-Kinderrechtskonvention, welche alle Mitgliedstaaten ratifiziert haben. Kinder werden als eigenständige Grundrechtsträger benannt, da ihrer qualifizierten Schutzbedürftigkeit Rechnung zu tragen ist.[178] Nach h. L. handelt es sich trotz teilweise unpräziser Formulierungen um Grundrechte und nicht nur Grundsätze im Sinne von Art. 52 V GRCh.[179] Grundrechtsträger sind alle Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs.[180]

[176] Augsberg, Art. 7 GRC, Rn. 13, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar; Kingreen, Art. 7 GRC, Rn. 14, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[177] Augsberg, Art. 7 GRC, Rn. 13, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[178] Kingreen, Art. 24 GRC, Rn. 1, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[179] Ebenda, Rn. 3; Jarass, Art. 24 GRC, Rn. 4, in: Jarass: Charta der Grundrechte; Lemke, Art. 24 GRC, Rn. 4, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[180] Lemke, Art. 24 GRC, Rn. 10, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.

Art. 24 III GRCh wird als familiales Teilhaberecht des Kindes beschrieben,[181] weil er die Beziehung des Kindes zu den Eltern betrifft. Demnach hat das Kind Anspruch auf eine persönliche Beziehung zu beiden Elternteilen, was naturgemäß aufenthaltsrechtliche Fragen aufwirft. Dieser Anspruch sollte bei der Auslegung von primär- und sekundärrechtlichen Normen, die den Zuzug von Familienangehörigen betreffen, gebührend berücksichtigt werden.[182] Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Familiennachzug anhand von Art. 24 III GRCh, weder von drittstaatsangehörigen Kindern eines in einem Mitgliedstaat ansässigen Elternteils noch von drittstaatsangehörigen Eltern eines in einem Mitgliedstaat ansässigen Kindes.[183] Anders verhält es sich nach der Rechtsprechung *Ruiz Zambrano* im Falle von ausländischen Eltern, wenn das Kind Staatsbürger eines Mitgliedstaates und damit Unionsbürger ist. In dem Urteil wurde den Aufenthaltsanspruch des Vaters anerkannt, die Begründung bezieht sich jedoch auf Art. 20 AEUV und leitet den Anspruch bereits aus Verpflichtungen wegen Unionsbürgerschaft ab.[184] Nach h. M. schützt Art. 24 III GRCh nicht nur die Beziehung zu den Eltern, sondern auch zu anderen Personen, wenn sie im Leben des Kindes die Rolle der Eltern erfüllen.[185] Die Verpflichteten (Union und Mitgliedstaaten) sollen auf die Zusammenführung der Eltern (zumindest ein Elternteil) mit Kindern hinwirken und asyl-, sowie aufenthaltsrechtliche Vorschriften in diesem Sinne anwenden.[186] Anträge auf Familiennachzug sind wohlwollend, human und beschleunigt zu beurteilen, wenn Kinder betroffen sind.[187] Bei der Ausgestaltung der positiven Pflichten der Norm besitzen die Mitgliedstaaten einen erheblichen Spielraum, der Abwehrcharakter des Grundrechts ist konkreter.[188] Grundrechtseingriffe sind an Art. 52 I GRCh zu messen. Sie müssen von der Union anerkannte dem Gemeinwohl dienende

[181] Kingreen, Art. 24 GRC, Rn. 2, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[182] Ebenda, Rn. 10.
[183] Fritzsch: Neue Bleiberechte aufgrund der UN-Kinderrechtskonvention oder der EU-Grundrechtecharta? IN: ZAR 2014, Heft 4, 137-142, S. 142.
[184] EuGH, Urteil vom 8. März 2011, Rs. C-34/09 (Ruiz Zambrano), Rn. 45.
[185] Kingreen, Art. 24 GRC, Rn. 10, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[186] Jarass, Art. 24 GRC, Rn. 21, in: Jarass: Charta der Grundrechte.
[187] Ebenda.
[188] Lemke, Art. 24 GRC, Rn. 14, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.

Zielsetzungen aufweisen, oder den Schutz der Rechte anderer bewirken. Das Einschränkungsziel muss zudem zur Sicherung des Kindeswohls verfolgt werden.[189] Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung muss die Einschränkung geeignet und erforderlich sein, wenn ein milderes Mittel zur Verfügung steht, soll dieses gewählt werden. Der verursachte Nachteil und das verfolgte Ziel müssen im angemessenen Verhältnis stehen, was bei der Verweigerung einer Familienzusammenführung konkret bedeutet, dass bspw. der Argument des Gemeinwohls im Einzelfall restriktiv zu handhaben ist. Dennoch verbleibt bei mitgliedstaatlichen Behörden diesbezüglich erheblichen Beurteilungsspielraum.[190] Allerdings ist bei Familiennachzug verfahrensrechtlich geboten, dass Kinder auch durch die zügige Behandlung ausreichend geschützt werden.[191] Dieses Gebot wird auch durch den EGMR in der einschlägigen Judikatur formuliert.[192]

Das Wohl des Kindes ist der UN-Kinderrechtskonvention entsprechend auch gemäß Art. 24 II GRCh vorrangig zu berücksichtigen. Die grundrechtliche Verankerung verleiht dem Kindeswohl besonderes Gewicht. Das Kindeswohl kann aber nicht als „Trumpfkarte“[193] herangezogen werden, um allen anderen Überlegungen aus dem Weg zu schaffen, es ist nur einer der zu berücksichtigenden Aspekte, wenn auch ein vorrangiger. Art. 24 II GRCh gebietet zunächst die Abwägung zwischen den Belangen des Kindes und des öffentlichen Interesses, was im konkreten Fall dazu führen kann, dass das letztere als wichtiger ausfällt. Dem Kindeswohl gebührt somit kein absoluter Vorrang.[194] Allein aus Art. 24 II GRCh folgt im Regelfall kein Anspruch auf Familiennachzug oder auf Aufenthaltsrecht, denn Mitgliedstaaten ein berechtigtes Interesse auf die Kontrolle der Zuwanderung haben. Dennoch stellt die Vorschrift strenge Anforderungen bei Rechtfertigung

[189] Kingreen, Art. 24 GRC, Rn. 12, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV. Jarass/Jarass: Charta der Grundrechte der EU, 3. Auflage 2016 Art.24 Rechte des Kindes, Rn. 23.
[190] Jarass, Art. 24 GRC, Rn. 26, in: Jarass: Charta der Grundrechte.
[191] Ebenda.
[192] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014., Nr. 2260/10. Ziff. 73.
[193] EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13, Ziff. 46.
[194] Fritzsch: Neue Bleiberechte aufgrund der UN-Kinderrechtskonvention oder der EU-Grundrechtecharta? IN: ZAR 2014, Heft 4, 137-142, S. 139.

von Grundrechtseingriffen[195] und ggf. von Verweigerung einer Familienzusammenführung auf.

IV. Flüchtlingsschutz nach der Grundrechtecharta

1. Art. 18 - Asylrecht

Das Asylrecht, welches durch die Grundrechtecharta gewährleistet ist, stellt eine Besonderheit dar, da die Bestimmung lediglich Verweise enthält, ohne dabei eine eigenständige Aussage zu treffen.[196] Wegen der Bezugnahme auf die GFK und deren Protokoll von 1967, sowie auf die Verträge (EUV, AEUV) ist der eigentliche Inhalt der Norm umstritten. Während einige Autoren annehmen, dass Art. 18 GRCh ein subjektives Asylrecht auf Ebene des Primärrechts verankert,[197] behandeln Andere die Norm, als wäre sie lediglich ein Verweis auf weitere asylrechtliche Bestimmungen.[198] Vermittelnde Positionen besagen, dass Art. 18 GRCh zwar kein subjektives Recht auf Asyl begründet, dennoch bettet er die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge (GFK und Protokoll) auf Ebene des Primärrechts ein und verankert Art. 78 AEUV auch grundrechtlich.[199] Darüber hinaus soll zumindest das Prinzip des Non-Refoulements subjektivrechtliche Pflichten begründen.[200] Dieser Ansicht nach ist Art. 18 GRCh nicht als Grundsatz im Sinne von Art. 52 V GRCh einzustufen.

Mit der Bezugnahme auf die GFK wird diese in das EU-Recht inkorporiert. Es besteht nunmehr die objektive Pflicht das Asylrecht der Flüchtlingskonvention und dem Art. 78 AEUV entsprechend auszugestalten. Mit Aufnahme des Art. 18 GRCh in die Grundrechtecharta wurde das Asylrecht subjektiviert: Jedermann hat Anspruch auf die Ausgestaltung des Asylrechts unter Beachtung der GFK.[201] Asyl soll nicht losgelöst von völkerrechtlichen Vorgaben gewährleistet werden, dagegen spricht der Verweis im Art. 78 I

[195] Lemke, Art. 24 GRC, Rn.16, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[196] Rossi, Art. 18 EGC, Rn. 1, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[197] Jarass, Art. 18 GRC, Rn. 1, in: Jarass: Charta der Grundrechte.
[198] Rossi, Art. 18 EGC, Rn. 1, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[199] Ebenda, Rn. 2; Klatt, Art. 18 GRC, Rn. 2, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[200] Klatt, Art. 18 GRC, Rn. 3, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[201] Rossi, Art. 18 EGC, Rn. 2, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

AEUV, sowie Art. 18 GRCh. Gleiches bestätigen die Verhandlungen im Konvent, wonach die Mitgliedstaaten keinen (im Völkerrecht unbekannten) allgemeinen individuellen Asylanspruch schaffen wollten.[202] Der Inhalt des Asylrechts ist also anhand der GFK und den sekundärrechtlichen Normen zu bestimmen, deren Auslegung wiederum an den Grundrechten gebunden ist.[203]

Natürliche Personen können Grundrechtsträger sein. Diese sind in der Regel Drittstaatsangehörige oder Staatenlose. Nach dem Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU[204] sind die Asylanträge von Unionsbürgern meistens unbegründet, diese Vermutung soll aber im Einzelfall widerlegbar sein.[205]

Der Flüchtlingsbegriff wird durch die GFK und die RL 2011/95/EU[206] (Qualifikationsrichtlinie - QRL) bestimmt. Demnach ist Flüchtling eine Person, die sich außerhalb des Herkunftslandes (oder des Landes seines gewöhnlichen Aufenthalts bei Staatenlosen) befindet und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen der begründeten Furcht vor Verfolgung nicht in Anspruch nehmen will (Art. 2 lit. d) QRL; Art. 1 A Nr. 2 GFK). Ferner werden die Verfolgungsgründe genannt: Rasse, Religion, Nationalität, politische Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe. Nur dann ist die Verfolgung relevant für die Zuerkennung des Asyls, wenn sie wegen dieser Gründe erfolgt. Allgemeine Gefahrenlagen, wie Kriege oder Naturkatastrophen begründen keinen Anspruch auf Asyl im Sinne der GFK.[207] Das Asylrecht kann aberkannt werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 11 QRL bzw. Art. 1 C, D, E, F und G GFK erfüllt sind. Die

[202] Ebenda, Rn. 8.
[203] EuGH, Urteil vom 2 März 2010, Rs. C-175/08 (Abdulla), Rn. 54.
[204] Protokoll (Nr. 24), ABl. 2010, Nr. C 83/305.
[205] EuGH, Urteil vom 21.12.2001, Rs. C 411/10 (N.S. gegen Vereinigtes Königreich)Rn. 100 ff.
[206] Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 337/9.
[207] Jarass, Art. 18 GRC, Rn. 9, in: Jarass: Charta der Grundrechte.

Person kann auch von der Anerkennung als Flüchtling nach Art. 12 QRL ausgeschlossen sein. Mit Erlass der Qualifikationsrichtlinie entschied sich der europäische Gesetzgeber dafür, den internationalen Schutzstatus zweifach auszuformulieren. Neben Flüchtlingen nach der GFK bestimmt er auch den subsidiären Schutzstatus, der ähnlich geschützt ist.[208] Aus Art. 18 GRCh folgt, dass ein faires Verfahren über die Gewährung von Asyl garantiert werden muss.[209] Das Asylrecht der EU ist weitgehend harmonisiert und auch durch verfahrensrechtliche Bestimmungen ausgeprägt. Weitere Richtlinien und Verordnungen des GEAS werden im Späteren näher dargestellt.

Ein Eingriff in das Asylgrundrecht liegt vor allem dann vor, wenn das Refoulementgebot nach Art. 33 I GFK, sowie Art. 78 I S. 1 AEUV nicht eingehalten wird. Die Verweigerung der Einreise,[210] sowie die Ausweisung und Abschiebung in den Verfolgerstaat sind unzulässig. Wenn dies in einen sicheren Drittstaat erfolgt, liegt keine Beeinträchtigung des Asylrechts vor. Der Drittstaat soll die GFK in der Sache einhalten, um als sicherer Staat zu gelten.[211] Einschränkungen des Asylrechts sollen neben den allgemeinen Regeln nach Art. 52 GRCh, die Voraussetzungen des Art.33 II GFK sowie des Art.14 IV QRL erfüllen.[212]

2. Unbegleitete minderjährige Schutzsuchende

Eine Verbindung zwischen Art. 24 II und Art. 18 GRCh ergibt sich im Fall von unbegleiteten Minderjährigen. Allerdings begründen die Grundrechte im Regelfall keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Aufnahmestaat. Es besteht ein Anspruch auf die Ausgestaltung des Asylrechts im Lichte von Art. 18 i.V.m. Art. 24 GRCh.[213] Dies führt dazu, dass die einschlägigen sekundärrechtliche Regelungen einen besonderen Umgang mit unbegleiteten Min-

[208] Die genaue Unterschiede und Norminhalte werden unter Punkt D. III. 1. und 2. dargestellt.
[209] Klatt, Art. 18 GRC, Rn. 9, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[210] Ebenda, Rn. 10.
[211] Jarass, Art. 18 GRC, Rn. 14 bb, in: Jarass: Charta der Grundrechte.
Fraglich erscheint in dieser Hinsicht die Grundrechtskonformität des EU-Türkei Abkommens vom 18. März 2016.
[212] Jarass, Art. 18 GRC, Rn. 16, in: Jarass: Charta der Grundrechte.
[213] Fritzsch: Neue Bleiberechte aufgrund der UN-Kinderrechtskonvention oder der EU-Grundrechtecharta? IN: ZAR 2014, Heft 4, 137-142, S. 140.

derjährigen vorschreiben.[214] Ferner hat die Kommission 2010 als Folge des Stockholmer Programms einen Aktionsplan zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen verabschiedet.[215] Der Aktionsplan beruft sich auf die Grundrechtecharta und bekennt sich zu dem Grundsatz des Kindeswohls, der bei allen Maßnahmen der Behörden in Bezug auf Kinder vorrangig zu berücksichtigen ist. Unbegleitete Minderjährige sind in einer speziellen Lage, die deren verstärkten Schutz durch ein gemeinsames Konzept der EU erforderlich macht. Dementsprechend wurde dem Kindeswohl in den verschiedenen asylrechtlichen Rechtsakten der EU mit besonderen Vorschriften über unbegleiteten Minderjährigen Rechnung getragen. Diese verpflichten die Mitgliedstaaten bspw. dazu, die Familienzusammenführung zu unterstützen,[216] sowie dazu, kindergerechte Unterkünfte[217] und Asylverfahrensvorschriften[218] zu etablieren.

V. Zwischenergebnis

Ähnlich wie die untersuchten völkerrechtlichen Verträge beinhaltet die Grundrechtecharta der EU kein subjektives Recht auf Familiennachzug von international geschützten Personen. Die grundrechtliche Verankerung der Achtung des Familienlebens und des Asylrechts sorgt aber dafür, dass die Mitgliedstaaten während der Vollziehung von Unionsrecht die Familienzusammenführung von Flüchtlingen grundrechtskonform sichern müssen. Sie unterliegt nicht mehr lediglich innerstaatlichen Rechtsvorschriften. Zudem werden Union und Mitgliedstaaten verpflichtet, die Rechte des Kindes und insbesondere die Rechte von Flüchtlingskindern im Lichte von Art. 24 GRCh auszulegen. Entsprechende Grundrechtsgarantien sind im sekundären Asylrecht (Wahrung der Familieneinheit) und im Falle von Familiennachzug ebenfalls zu gewähren. Die Union trägt ihrer Grundrechtsverbürgung in erster Linie also damit Rechnung, dass sie beim Erlass ihrer asylrechtlichen

[214] So etwa Art. 20 QRL, Art. 19 Aufnahmerichtlinie, oder Art. 6 Dublin-III-VO.
[215] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige vom 6.5.2010, (2010 – 2014) SEK(2010)534, KOM/2010/0213 endg.
[216] Art. 10 III FZRL.
[217] Art. 24 Aufnahmerichtlinie.
[218] Art. 31 QRL.

Sekundärrechtsakte einzelnen Aspekten der Chartarechte zur Entfaltung verhilft.

In der Erkenntnis, dass die Einheit der Familie ein wesentliches Recht des Flüchtlings darstellt, hat der europäische Gesetzgeber bei der Verabschiedung der RL 2003/86/EG günstigere Regelungen über den Familiennachzug für Flüchtlinge vorgesehen. Garantien für die Wahrung der Familieneinheit von international geschützten Personen werden ferner in der Qualifikationsrichtlinie, in der Dublin-III-Verordnung sowie in einer noch zu schaffenden Neuansiedlungsverordnung niedergelegt. Jedoch begründen weder die Grundrechtecharta noch die sekundärrechtlichen Regelungen (bis auf die RL 2003/86/EG) ein subjektives Recht auf die Aufnahme auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, ohne dass dem Mitgliedstaat bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung ein Ermessensspielraum verbliebe.

D. Ausgestaltung des Asylrechts in der EU

Entsprechend den primärrechtlichen Vorgaben und im Einklang mit verschiedenen Aktionsprogrammen erfolgte in der EU die Ausgestaltung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Dieses beinhaltet fünf Rechtsakte die einen (zwar noch nicht einheitlichen) Asylraum innerhalb der Union schaffen. In diesem Kapitel wird der Frage nachgegangen, wie das Asylrecht in einer primär zu wirtschaftlichen Zwecken gegründeten Organisation mit der Zeit zur gemeinschaftlichen Materie wurde. Darauf folgt die Vorstellung des aktuellen Standes des GEAS, wobei den durch die Ereignisse von 2015-2016 zu Tage tretenden Mängeln besonderes Augenmerk geschenkt wird. Schließlich werden die durch den Unionsgesetzgeber geregelten verschiedenen Schutzstatus besprochen.

I. Entstehung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

1. Von Binnenmarkt bis Zuständigkeit in der Asylpolitik

In dem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes von 1985[219] wurde die Abschaffung der Binnengrenzkontrollen von der Kommission gefordert, um wirtschaftliche Vorteile sowie die politische Integration in der Gemeinschaft zu stärken.[220] Dazu bot aber der EWG-Vertrag keine primärrechtliche Grundlage. Fünf Mitgliedstaaten[221] entschieden sich dennoch dazu, außerhalb der Vertragswerke ein Abkommen zu schließen, in welchem sie sich zu dem schrittweisen Abbau der Binnengrenzkontrollen verpflichteten. Heute zählt der Schengen-Raum 26 Mitgliedstaaten.[222] Das Schengener Abkommen von 1985[223] formulierte die europäische Reisefreiheit als Ziel, wozu Einreise- und Aufenthaltsregelungen notwendig waren.

---

[219] Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, vom 14.06.1986, KOM (85) 310 endg.

[220] Thym, Art. 77 AEUV, Rn. 1, in: GHN-Kommentar.

[221] Deutschland, Frankreich, und die Benelux Staaten.

[222] Liechtenstein, Norwegen, Island und die Schweiz gehören zum Schengen-Raum durch bilaterale Abkommen; das Vereinigte Königreich und Irland haben eine Sonderstellung; Bulgarien, Zypern, Rumänien und Kroatien sind Beitrittskandidaten; die weitere 22 Mitgliedstaaten nehmen uneingeschränkt im Schengen-Acquis teil.

[223] Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schritt-

Das 1990 geschlossene Schengener Durchführungsübereinkommen[224] hatte detaillierte Normen über das einheitliche Schengenvisum, sowie über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit. Ein eigener Teil wurde den Asylgesuchen gewidmet, der ausführliche Bestimmungen über die Asylzuständigkeit zwischen den Vertragsstaaten umfasste. Durch die Abschaffung der Binnengrenzkontrollen (die tatsächlich erst 1995 zwischen sieben Mitgliedstaaten verwirklicht wurde) entstanden Sicherheitslücken, die Ausgleichsmaßnahmen forderten. So musste der Bereich Asyl und illegale Einwanderung als direkte Folge des Zusammenwachsens der Europäischen Union gemeinsam geregelt werden.[225]

Dieser Wunsch von verschiedenen Mitgliedstaaten wurde parallel zu dem Schengener Durchführungsübereinkommen 1990 durch das Dubliner Übereinkommen[226] verwirklicht. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft schlossen diesen Vertrag ebenfalls außerhalb des Gemeinschaftssystems, als reines Zuständigkeitsabkommen.[227] Mit dem Inkrafttreten des Dubliner Übereinkommens 1997 sollte sichergestellt werden, dass immer nur ein Staat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, wobei dieser Staat auch zwingend zur Prüfung verpflichtet ist. Damit sollte die mehrfache Antragstellung („asylum shopping“) vermieden werden. Der zuständige Mitgliedstaat wird nach objektiven Kriterien, nach einer festen Rangfolge bestimmt, wobei die Präferenzen des Antragstellers nur in Ausnamefällen berücksichtigt werden. Die materielle Harmonisierung des Rechtsgebiets wurde nicht thematisiert, da die Vertragsstaaten

---

weisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen. ABl Nr. L 239 vom 22/09/2000 S. 13 – 18.

[224] Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990. ABl Nr. L 239 vom 22.09.2000 S. 19 –62.

[225] Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht, 1. Auflage 2017, Rn. 1713.

[226] Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (97/C, 254/01). ABl Nr. C 254 vom 19.08.1997 S. 1-12.

[227] Progin-Theuerkauf, Art. 78 AEUV, Rn. 1. in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht

der Meinung waren, dass die mitgliedstaatliche Asylnormen gleichwertig hohe Standards gewährleisten.[228] Das Abkommen zwingt zwar zur Prüfung des Asylantrags, einen Anspruch auf Asyl garantiert es aber nicht.

Auf der Ebene des Primärrechts wurde 1986 in der Einheitlichen Europäischen Akte[229] das Ziel der Errichtung des Binnenmarktes formuliert. Dieser ist ein Raum ohne Binnengrenzen, der naturgemäß Sicherheitsrisiken in sich trägt. Die Akte stellte fest, dass die Kontrolle der Einwanderung aus Drittländern weiterhin Kompetenz der Mitgliedstaaten bleibt. Das Europäische Parlament befasste sich in einer Entschließung mit der Idee der gemeinsamen Flüchtlingspolitik. Das EP fordert Solidarität und sagt, dass

> „ein ‚Export' der Probleme von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu vermeiden ist, da eine solche Situation, in der man versucht, den Schwarzen Peter einem anderen zuzuspielen, sowohl für den einzelnen Flüchtling als auch für unsere offene demokratische Gesellschaftsform entwürdigend ist".[230]

Der Zusammenbruch der sozialistischen Staaten machte in den 1990er Jahre drei wichtige Vertragsänderungen erforderlich. In dem Vertrag von Maastricht von 1992 wurden nur einige Kompetenzen in der Visapolitik auf die Europäische Gemeinschaft übertragen, während die Asylpolitik gemäß Art. K. 1 EGV als Bereich vom gemeinsamen Interesse in die Vertragswerke aufgenommen wurde.

Asyl- und Einwanderungspolitik gehören zu dem inneren Kern der Staatssouveränität und damit zu einem sensiblen Politikbereich. Mitgliedstaaten waren und sind immer noch zögerlich bei der Kompetenzabgabe an eine supranationale Organisation. Dennoch wurde mit dem Vertrag von Amsterdam 1997 der Schengen-Besitzstand in den rechtlichen und institutio-

[228] Ebenda.
[229] Einheitliche Europäische Akte, ABl. L 169 vom 29.6.1987, S. 1–28.
[230] Entschließung zu einer Initiative für gemeinsame Überlegungen unter der Leitung des Rates zur Ausarbeitung einer gemeinsamen europäischen Flüchtlingspolitik, ABl. C 283 vom 10.11.1986, S. 74-75.

nellen Rahmen der Europäischen Union aufgenommen. Im Vertrag wurde das Konzept über die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts umgesetzt. Außengrenzkontrolle, Visapolitik, Flüchtlings- und Einwanderungspolitik, sowie justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen wurden demnach in die erste Säule der Union integriert. Diese Säule funktionierte nach dem supranationalen Gemeinschaftsmodel. Art. 63 EGV ermöglichte die Kompetenzübertragung in Asylfragen. Andere Teilbereiche des Schengen-Acquis blieben weiterhin auf der intergouvernementalen Ebene.

Mit dem schrittweisen Abbau der Binnengrenzen und den ersten Erfahrungen des Funktionierens des Dubliner Übereinkommens, waren viele Übergangsregeln verbunden. Der Vertrag von Nizza 1999 sorgte dafür, dass diese langsam abgebaut wurden. Die Kompetenz des EuGH blieb zwar stark eingeschränkt nach Art. 68 EGV, aber der Übergang zum Mitentscheidungsverfahren in der Gesetzgebung gemäß Art. 251 EGV war auch in diesem Politikfeld vorgesehen. Auf der Grundlage von Art. 63 Nr. 1, 2 EGV konnten Sekundärrechtsakte zur Harmonisierung des Asylrechts angenommen werden, auch wenn zu dieser Zeit nur noch der Erlass von Mindestnormen vorgesehen wurde.

Anstelle des gescheiterten Verfassungsvertrags regelt heute der Vertrag von Lissabon (in Kraft seit 2009) den Asylbereich. In den politischen Leitlinien des Europäischen Rates wurde bereits 1999 die Entwicklung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems als Aufgabe für die Union vorgesehen. Der Vertrag von Lissabon hat das GEAS zur primärrechtlichen Zielvorgabe erhoben und den Weg für eine Vollharmonisierung des Asylbereichs geöffnet.[231] Die nunmehr offiziell geteilten Kompetenzen nach Art. 4 II lit. j) AEUV zielen nicht mehr auf den Erlass von Mindestnormen, sondern auf einheitliche oder gemeinsame Regelungen. Die Wortwahl ist kein Zufall, einheitliche Normen deuten in die Richtung einer Vollharmonisierung,

[231] Progin-Theuerkauf, Art. 78 AEUV, Rn. 8. in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht

während gemeinsame Regeln nur die rechtliche und politische Verantwortung der Mitgliedstaaten akzentuieren.[232] Der EuGH entwickelte zudem wichtige Orientierungspunkte in seiner Judikatur zum europäischen Asylrecht. Da das GEAS stark von der GFK geprägt ist, ist seine Rechtsprechung für die Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrechts auch relevant.[233]

2. Entwicklung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

Sowohl der Wiener Aktionsplan[234] als auch das Programm von Tampere[235] befassten sich mit der europäischen Migrationspolitik als Folge des Aufbaus von einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Der Aktionsplan des Europäischen Rates skizziert ein umfassendes Migrationskonzept für die EU für den Zeitraum von 2000-2004. Die Errichtung des GEAS sollte in zwei Phasen passieren. Als erster Schritt muss eine einheitliche Regelung über den für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Staat ermittelt werden. Gemeinsame Mindeststandards über Aufnahmebedingungen sowie über die Zuerkennung und die Merkmale der Flüchtlingseigenschaft müssen festgestellt werden. Ein subsidiärer Schutzstatus muss klar definiert werden, damit auch Personen die keine Flüchtlinge im Sinne der GFK sind, einen entsprechenden Schutz bekommen könnten.[236] Der zweite Schritt sieht es vor, Regeln zum gemeinsamen Asylverfahren zu erlassen und den unionsweit geltenden einheitlichen Asylstatus einzuführen.[237] Eine Lösung für vorübergehenden Schutz für Vertriebene sollte auf der Grundlage der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten gefunden werden. Die Aufstellung des Eurodac-Systems sollte zu Ende geführt werden. Das Programm enthält Punkte über die Partnerschaft mit Herkunftsländern, sowie eine ambitionierte Integrationspolitik, die es ermöglichen würde, Dritt-

[232] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 2, in: GHN-Kommentar
[233] Endres de Oliveira, Rn 1721, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira: Aufenthaltsrecht.
[234] Aktionsplan des Rates und der Kommission vom 3. Dezember 1998 zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. ABl C 19 vom 23.1.1999, S. 1–15.
[235] Europäischer Rat Tampere, am 15-16. Oktober 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes.
[236] Ebenda: Bestimmungen über die erste Phase des Programms unter A) II Punkt 14.
[237] Ebenda: Bestimmungen über die zweite Phase des Programms unter A) II Punkt 15.

staatsangehörigen mit denjenigen der EU-Bürger vergleichbare Rechte und Pflichten zu garantieren.

Das Haager Programm[238] umfasst wiederum einen Zeitraum von fünf Jahren. Neben neuen Zielsetzungen befasst es sich auch mit der Evaluierung der bereits funktionierenden Systeme. Zahlreiche Regelungen wurden anhand des Vertrags von Amsterdam und des Programms von Tampere erlassen, welche die Verwirklichung eines europäischen Asylraums zum Ziel hatten. Das Haager Programm sah detaillierte Maßnahmen bis 2010 vor. Nach der Evaluierung der ersten Phase des Prozesses sollte die Gemeinsame Europäische Asylregelung weiterhin verwirklicht werden. Das gemeinsame Asylverfahren und der einheitliche Status für Personen, die internationalen Schutz brauchen, mussten beide definiert werden. Die neue umfassende Herangehensweise beinhaltet Einreise- und Zulassungspolitik sowie Integrations- und Rückkehrpolitik. Die Möglichkeit der gemeinsamen Bearbeitung von Asylanträgen sollte sowohl innerhalb, als auch außerhalb der Union untersucht werden.[239] Die administrative Zusammenarbeit zwischen den Einwanderungsbehörden der Mitgliedstaaten sollte verstärkt werden, und gegebenenfalls müssten geeignete Strukturen eingerichtet werden, die die praktische Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden erleichtern sollen. Der Aktionsplan enthält Vorschläge über die Steuerung von legalen und illegalen Migrationsströmen und setzt sich für die Einführung von gemeinsamer Einwanderungs- und Integrationspolitik ein. Die externe Dimension von Asyl und Zuwanderung wurde auch thematisiert. Neben der Partnerschaft mit Herkunfts- und Transitländer sollte die Rückkehr- und Rückübernahmepolitik gefördert werden. Eine Breite an Möglichkeiten ist aufgelistet, von einem Neuansiedlungsprogramm bis hin

[238] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, vom 10.5.2005, KOM/2005/0184 endg.

[239] Siehe beispielsweise: Noll, Gregor / Fagerlund, Jessica / Liebaut, Fabrice: Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims outside the EU against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure, European Commission, The Danish Centre for Human Rights (Hrsg.), Final Report, 2002.

zu humanitärer Hilfe, oder die Verknüpfung von Entwicklungszusammenarbeit und Migration. In diesem Zusammenhang unterstützt die Union, dass alle Drittstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention beitreten und diese auch in der Sache einhalten.

Schließlich wurde das Stockholmer Programm[240] mit Plänen für 2010-2014 erarbeitet. Zu dieser Zeit war die erste Generation der wichtigsten Rechtsvorschriften bereits in Kraft. Im nächsten Schritt musste das GEAS weiterentwickelt werden. Bis 2012 blieb dies auch ein zentrales politisches Ziel der EU. Daneben sollten Maßnahmen ergriffen werden, damit die legale Zuwanderung in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten erleichtert wird und diese auch im Einklang mit den mitgliedstaatlichen Bedürfnissen steht. Die EU sollte einen gemeinsamen Raum für Schutz und Solidarität in Asylfragen bilden.[241] Dazu gehören neue Regelungen über das gemeinsame Asylverfahren, über den einheitlichen Asylstatus sowie über den subsidiären Schutzstatus und die Neufassung der Dublin-Verordnung. Die Zuständigkeitsregeln nach dem Dublin-System bleiben ein wichtiges Element des GEAS, da sie die Prüfung von Asylanträgen eindeutig einem einzigen Mitgliedstaat zuweisen. Der Kommission steht es aber frei, auch andere Instrumente diesbezüglich vorzuschlagen. Der besondere Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen wurde in einem Aktionsplan[242] niedergelegt. Essenz des GEAS wäre es, faire und wirksame Verfahren, ein hohes Schutzniveau, gleichwertige Aufnahmebedingungen und der Bestimmung des Status überall in der Union zu garantieren. Damit sollten „asylum-shopping“ und Sekundärmigration vorgebeugt werden. Ähnliche Fälle müssten vergleichbar behandelt werden und zu vergleichbaren Ergebnisse führen. Das Stockholmer Programm schlägt vor, dass die EU der GFK und deren New Yorker Protokoll beitritt, vorbehaltlich einer Studie über die rechtliche und

[240] Das Stockholmer Programm — Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, Abl. C 115 vom 04.05.2010, S. 1-38.
[241] Ebenda, unter Punkt 6.2.
[242] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige (2010 – 2014), KOM (2010) 213 endg. vom 06.05.2010.

praktische Relevanz eines solchen Beitritts.[243] Das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) mit Sitz auf Malta fing seine Arbeit 2010 an. Es sollte ein wichtiges Instrument für die Weiterentwicklung des GEAS bilden und sollte die praktische Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern. Das EASO könnte eine gemeinsame Schulungsplattform für Asylbeamte anbieten, damit die Qualität des Asylverfahrens verbessert wird. Außerhalb der Union müssen auch Maßnahmen ergriffen werden, um zu einer glaubwürdigen und nachhaltigen gemeinsamen Asylpolitik zu gelangen. Regionale Schutzprogramme in Drittstaaten, die eine große Anzahl von Flüchtlingen aufnehmen, müssen gefördert werden. Die freiwillige Teilnahme von Mitgliedstaaten an Resettlement-Programmen sollte von der EU zentral unterstützt werden. Die enge Zusammenarbeit mit dem UNHCR müsste angestrebt werden.

Die Annahme des Stockholmer Programms fiel zeitlich beinahe zusammen mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, was viele institutionelle Abgrenzungsfragen bereitete. Die Spannung zwischen Rat, Kommission und Europäischem Rat hat sich auch daran erkennen lassen, dass der Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms[244] der auf Anfrage vom Europäischen Rat seitens der Kommission vorgelegt wurde, vom Rat letztendlich nicht angenommen wurde.[245] In seinen Schlussfolgerungen verlangt der Rat, dass die Kommission nur solche Initiativen ergreift, die im Einklang mit dem Stockholmer Programm stehen.[246]

In diesem Sinne erfolgte eine Reform der geltenden Rechtsakte, die die europäische Migrationspolitik bis heute prägt. Die in der ersten Phase (bis ca. 2010) erlassenen Richtlinien und Verordnungen erhielten hauptsächlich Mindeststandards und hatten gewisse Regelungslücken, sodass viele mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften beibehalten werden konnten, auch wenn

[243] Ein solcher Beitritt steht heute nicht auf der politischen Agenda der EU.
[244] Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas. Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, vom 20.4.2010, KOM (2010) 171 endg.
[245] Suhr, Art. 67 AEUV, Rn. 37, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[246] Ebenda.

sie die EU-Standards teilweise unterschritten.[247] So entstanden erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Erfolgschancen eines Asylantrags zwischen den Mitgliedstaaten. Zugleich konnten einige Länder die Infrastruktur für die Aufnahmebedingungen nicht so rasch entwickeln, wie das GEAS bereits fortgeschritten war. Streng genommen bilden den Kern des Asylsystems drei Richtlinien und zwei Verordnungen, aber im weiteren Sinne gehören viele andere Rechtsvorschriften zu dem Asylraum, die aufgrund der politischen Zielvorgaben der Aktionspläne erlassen waren und sehr wichtig in der Steuerung der Migration sind.

II. Aktueller Stand im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem[248]

Das GEAS besteht aus der Asylverfahrensrichtlinie, der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen, der Qualifikationsrichtlinie, der Dublin-III-Verordnung und der Eurodac-Verordnung.

Die Asylverfahrensrichtlinie[249] sieht vor, dass die Asylanträge gerechter und effizienter entschieden werden. Vorschriften über Personen mit besonderen Bedürfnissen, wie bspw. Minderjährige, sorgen für hohe Standards des Systems. Fälle, die zum Schnellverfahren oder Grenzverfahren führen können, sind genau begrenzt. Ein besserer Zugang zu nationalen Gerichten während des Asylverfahrens sollte zudem den EGMR entlasten.

Die Richtlinie über die Aufnahmebedingungen[250] stellt den Zugang zu angemessener Unterkunft, Verpflegung, Gesundheitsversorgung und Beschäftigung sicher. Die Vorschriften beschränken die Möglichkeit der Inhaftierung von Schutzsuchenden und beinhalten eine Liste von Haftgründen.

---

[247] Das Gemeinsame Europäische Asylsystem (Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2014), S. 4.

[248] Wie am Anfang auch klargestellt, nimmt diese Arbeit den Stand der Gesetzgebung bis zur Arbeitsaufnahme der neuen Kommission unter Leitung von Frau von der Leyen am 1. 12. 2019.

[249] Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes. ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 60–95.

[250] Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen. ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 96–116.

Die Grundrechte des Antragstellers müssen stets uneingeschränkt gewahrt bleiben.

Die Qualifikationsrichtlinie definiert die Kriterien der Flüchtlingseigenschaft, sowie die Voraussetzungen für die Anerkennung des subsidiären Schutzes. Der Zugang zu Rechten und Integrationsmaßnahmen wurde für international Schutzberechtigte erleichtert und innerhalb der Union angeglichen.

Die Dublin-III-Verordnung[251] bestimmt den für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaat. Jeder in der EU gestellter Asylantrag muss geprüft werden. Die Zuständigkeitskriterien folgen im Wesentlichen dem Gedanken, dass der Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sein soll, der die Einreise veranlasst oder nicht verhindert hat. Die Verordnung enthält Bestimmungen über den Schutz des Antragstellers, sowie über Fristen bezüglich einer Dublin-Überstellung. Einen Frühwarn-, Vorsorge- und Krisenbewältigungsmechanismus sollte es sichern, dass die offensichtlichen Mängel nationaler Asylsysteme rechtzeitig aufgedeckt und behandelt werden.

Die Eurodac-Verordnung[252] stellte eine Fingerabdruck-Datenbank von Asylbewerber schon 2003 auf. Durch den Vergleich der Daten soll die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags leichter entschieden und schwere Verbrechen sowie Terrorismus erfolgreicher bekämpft werden. Strafverfol-

[251] Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist. ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 31–59.

[252] Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europols auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 1–30

gungsbehörden haben Zugang zur Datenbank, aber nur in den aufgezählten und gut begründeten Fällen. Die Verordnung entspricht auch den geltenden Asylverfahrensnormen und Datenschutzanforderungen der EU.

Es gibt zahlreiche andere Normen bezüglich der europäischen Asylpolitik, die zwar nicht direkt Bausteine des GEAS sind, aber heute auch auf der Agenda der Union stehen und voraussichtlich bald sogar novelliert werden könnten. Beispielsweise steuern die Frontex-Verordnung,[253] sowie der Schengener Grenzkodex[254] das integrierte Grenzmanagement der EU. Die zukünftige EASO-Verordnung[255] sollte das 2010 aufgestellte Büro zu einer vollwertigen Asylagentur ausbauen, die viel konzentrierter und mit einem erweiterten Mandat die Arbeit aufnehmen könnte. Die Massenzustromsrichtlinie[256] könnte eingeschaltet werden, wenn die vorübergehende Aufnahme von einer großen Anzahl von Schutzbedürftigen notwendig wäre. Die Richtlinie wurde noch nie (auch nicht 2015) angewandt. Schon lange reguliert die Rückführungsrichtlinie[257] gemeinsame Verfahren für den Fall der Abschiebung von abgelehnten Asylbewerbern. Für diese Studie besonders wichtig ist die Familienzusammenführungsrichtlinie von 2003, welche Rahmenbedingungen für den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen schafft. Die Annahme eines Neuansiedlungsrahmens steht auch vor der

[253] Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates und der Entscheidung des Rates 2005/267/EG. ABl. L 251 vom 16.9.2016, S. 1–76.

[254] Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex). ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1–32.

[255] Verordnung (EU) Nr. 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen. ABl. L 132 vom 29.5.2010, S. 11–28.

[256] Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten. ABl. L 212 vom 7.8.2001, S. 12–23.

[257] Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger. ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98–107.

Tür, was den holistischen Ansatz einer europäischen Migrationspolitik bestätigen könnte.

Im Jahr 2013 startete das European Policy Center (EPC) das Projekt namens "Post-Stockholm-Programm". Es untersuchte welche Schritte gemacht werden sollten, um den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts weiterentwickeln zu können. Nach der allgemeinen Ansicht war die Zeit gekommen, dass die enorme Menge der bereits bestehenden Rechtsvorschriften ordnungsgemäß umgesetzt werden.[258] Die bereits definierten Ziele könnten eventuell auch im Rahmen dieser korrekten Umsetzung erreicht werden. Eine Atempause in der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Asylrechts erschien geboten.

Der Post-Stockholm-Prozess wurde auch vom Europäischen Rat in den Schlussfolgerungen vom 26-27. Juni 2014[259] angesprochen. Die bessere Steuerung der Migration in all ihren Aspekten war eine von drei Prioritäten, die den Ausbau des RFSR prägen sollte. Die Forderungen des Europäischen Rates waren eher zurückhaltend und blieben dabei, die vollständige Umsetzung und wirksame Anwendung des bestehenden GEAS zu verlangen.[260] Das EASO wäre die geeignete Einrichtung die einheitliche Anwendung des Besitzstands zu fördern. Das eigentliche Ziel des GEAS ist, dass den Asylbewerbern in der gesamten EU unter Einhaltung der gleichen Verfahrensgarantien, den gleichen Schutz gewährt wird.[261]

Obwohl das materielle Flüchtlingsrecht basierend auf der GFK weitgehend geregelt ist und die Rechte der Antragsteller erweitert wurden, wurde zugleich den Zugang zum Asyl durch viele weitere Regelungen erschwert. Die Externalisierung der Migrationskontrolle ist zu einer ausdrücklichen Politik

[258] The Stockholm programme: what's next? - Information paper. Contribution to the informal meeting of Justice and Home Affairs Ministers (Vilnius, July 2013), abrufbar: https://www.files.ethz.ch/isn/180610/pub_3671_the_stockholm_programme.pdf; Letzter Abruf: 28.02.2020.
[259] Europäischer Rat in Brüssel, am 26-27. Juni 2014, Schlussfolgerungen (EUCO 79/14).
[260] Ebenda, Punkt 7.
[261] Ebenda.

der EU geworden.[262] Die Harmonisierung des Rechtsgebiets hat bisher nicht das gewünschte Ergebnis erbracht, mitgliedstaatliche Asylsysteme sind weit entfernt von einheitlichen Standards. Die Anerkennungsquoten und die Statusrechte der international Schutzberechtigten zeigen große Unterschiede von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat.[263] Den angestrebten einheitlichen europäischen Asylstatus gibt es nicht, Asylanten können sich nicht frei in der Union bewegen und in anderen (nicht zuständigen) Mitgliedstaaten niederlassen.[264]

Genau dieses Rechtsintegrationsdefizit der Union kam durch den Stresstest 2015-2016 zu Tage.[265] Der unkontrollierte Zustrom einer großen Zahl von Asylsuchenden hat die Aufnahmesysteme vieler Mitgliedstaaten und das GEAS insgesamt belastet. Infolge dieser Erschütterung sind Schwächen in der Konzeption und Anwendung des GEAS, insbesondere beim Dublin-Verfahren, erkannt geworden. Als Reaktion darauf erließ die Kommission ihre Migrationsagenda[266] bereits im ersten Halbjahr 2015. In der Agenda wird darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten die Herausforderungen der Migration wegen der europäischen Regelungen nicht im Alleingang bewältigen können oder dürfen. In der Agenda werden Maßnahmen vorgeschlagen, mit denen auf die Tragödien des Mittelmeerraums effektiv reagiert werden kann. Dazu gehören die verstärkte Seenotrettung, die Bekämpfung von Schleusernetzen, die Umsiedlung aus Küstenstaaten nach Art. 78 III AEUV, die Stärkung von Resettlement-Programmen, sowie die Zusammenarbeit mit Herkunfts- und Transitländern.[267] Neue Legislativvor-

[262] Endres de Oliveira, Rn 1718, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira: Aufenthaltsrecht.
[263] Jürgen Bast: „Es gibt kein solidarisches Asylsystem in Europa“, vom 21.10.2013, abrufbar unter:
https://verfassungsblog.de/es-gibt-kein-solidarisches-asylsystem-in-europa/ Letzter Abruf: 28.02.2020.
[264] Endres de Oliveira, Rn 1718, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira: Aufenthaltsrecht.
[265] Daniel Thym: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBl 5/2018, S. 276-284. S. 277.
[266] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Die Europäische Migrationsagenda; vom 13.5.2015, COM(2015) 240 final.
[267] Ebenda, S. 4-6.

schläge waren in der Migrationsagenda nicht erhalten, da die Umsetzungsfrist von Rechtsakten teilweise noch nicht abgelaufen war.[268] Die kohärente Umsetzung und Einhaltung des GEAS soll durch neue Kontrollmechanismen unterstütz werden. Die praktische Zusammenarbeit unter Einhaltung der Grundsätze der Solidarität und der geteilten Verantwortung sind erforderlich.[269] Auf Grund der dramatischen Ereignisse wurde dem Thema Migration besondere Aufmerksamkeit auch auf den Tagungen des Europäischen Rates im Juni und Oktober 2015 gewidmet.[270]

Die Nichtumsetzung des Beschlusses des Rates vom 22. September 2015[271], die nationalen, stark auf Abschottung zielenden Lösungsversuche der Mitgliedstaaten und die unerwartet hohe Zahl an Schutzsuchenden führten zu einer kompletten Kehrtwende der Kommission. Die öffentliche Debatte ist nicht mehr auf einen umfassend gewährenden Schutz ausgerichtet, sondern konzentriert sich auf die Frage des völkerrechtlichen Minimums, welches nicht unterschritten werden darf.[272] Zahlreiche Reformvorschläge liegen bezüglich der Migrationspolitik seit 2016 vor. In der Mitteilung von April 2016[273] bekennt sich die Kommission zwar allgemein zu der internationalen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, diejenigen Personen, die vor Krieg und Verfolgung fliehen, zu schützen. Sie hat aber eine Zukunftsvision, die eher auf die wirksame Reduzierung der irregulären Migrationsströme nach und in Europa und auf die wirksame Sicherung der Außengrenzen der

[268] Insb. die Eurodac-Verordnung, die zwar keine Umsetzung braucht, sie war aber noch nicht in Kraft.
[269] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Die Europäische Migrationsagenda; vom 13.5.2015, COM(2015) 240 final. S. 3.
[270] Europäischer Rat in Brüssel, am 25-26. Juni 2015, Schlussfolgerungen EUCO 22/15; Europäischer Rat in Brüssel, am 15. Oktober 2015, Schlussfolgerungen EUCO 26/15.
[271] Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland. ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 80–94.
[272] Constantin Hruschka: Pläne zum Europäischen Asylsystem - Verwaltungsmonster zur Abwehr von Flüchtlingen, (2018), abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/plaene-reform-gemeinsames-europaeisches-asylsystem-verteilung-sichere-herkunftslaender-fluechtlinge/ letzter Abruf: 26.02.2020.
[273] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat - Reformierung Des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa; vom 6.4.2016 COM(2016) 197 final.

EU gerichtet ist.[274] Wie immer wird die Asylpolitik mit einer besser gesteuerten legalen Migration verknüpft,[275] die eigentlich die Verriegelung der Grenzen Europas und die nahezu komplette Abschaffung der illegalen Migration bedeutet. Insgesamt stellt die Kommission fünf Prioritäten auf, wonach das GEAS reformiert werden sollte:[276] (1) Die Einführung eines tragfähigen, fairen Systems ist erwünscht, sei es eine Abkehr von der Dublin-Verordnung oder lediglich eine Reform derselben. (2) Weitere Stärkung des Eurodac-Systems ist erforderlich, nicht nur aus Sicherheitsgründen, sondern auch wegen der Ermittlung des zur Prüfung des Asylantrags bestimmten Mitgliedstaats. (3) Die Herstellung von größerer Konvergenz im europäischen Asylraum heißt die Novellierung der weiteren GEAS-Richtlinien. Die Gleichbehandlung der Antragsteller müsste dazu führen, dass die Sekundärmigration unterbleibt. (4) Die Sekundärbewegungen innerhalb der Union sollen generell verhindert werden, Strafmaßnahmen sollen diesbezüglich eingeführt werden. (5) Darüber hinaus soll das EASO zu einer europäischen Asylagentur ausgebaut werden, die später eventuell die zentralisierte Bearbeitung von Asylanträgen übernehmen könnte. Die Juncker-Kommission hat die entsprechenden Vorschläge zur Entscheidung vorgelegt, die politische Uneinigkeiten haben aber die Annahme des Reformpakets verhindert. Der Glaubwürdigkeit der EU als „entwicklungspolitischer Motor mit menschenrechtlichem Anspruch in der internationalen Migrationspolitik“[277] wurde durch diesen sich hinschleppenden Diskurs viel geschadet.

III. Die verschiedenen Schutzstatus im Asylrecht der EU

Die Kardinalfrage, wer Anspruch auf internationalen Schutz innerhalb der Union hat, wird grundsätzlich nach der Qualifikationsrichtlinie beurteilt. Dazu kommt noch die Massenzustromsrichtlinie, die den Status von Ver-

[274] Ebenda, S. 1.
[275] Ebenda, S. 2.
[276] Ebenda, S. 6-7.
[277] Constantin Hruschka: Pläne zum Europäischen Asylsystem - Verwaltungsmonster zur Abwehr von Flüchtlingen, (2018), abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/plaene-reform-gemeinsames-europaeisches-asylsystem-verteilung-sichere-herkunftslaender-fluechtlinge/ letzter Abruf: 26.02.2020.

triebenen regelt, allerdings noch nie aktiviert wurde. Mitgliedstaatliche Regelungen über Abschiebungsschutz im Einklang mit den verschiedenen völkerrechtlichen Verpflichtungen werden ebenfalls unter Asyl im weiteren Sinne subsumiert. Solche Status sind unionsweit verschieden und begründen in keinem Fall einen Anspruch auf Familiennachzug, weshalb sie auch nicht näher behandelt werden. Im diesem Abschnitt werden die unterschiedlichen Schutzstatus im Asylrecht der Union untersucht und voneinander abgegrenzt. Diese sind der Flüchtlingsstatus, der subsidiäre Schutz, sowie der vorübergehende Schutz im Falle eines Massenzustroms.

1. Flüchtlingsstatus (Art. 9 ff QRL)

Asyl ist ein sicherer Ort, an dem man Schutz vor Verfolgung findet. Die rechtliche Reichweite des Asyls bleibt bis heute unscharf, obwohl seit der Entstehung der Genfer Flüchtlingskonvention zahlreiche andere Rechtsakte den Begriff konkretisierten. Asylrecht im weiten Sinne umfasst Regelungen über Asyl, Flüchtlingsschutz, subsidiären Schutz und nationalen Abschiebungsschutz.[278] In manchen Ländern wird Asyl als Grundrecht ebenfalls garantiert, oft aber mit strengen Voraussetzungen verknüpft.[279] In Deutschland wird bspw. die vom Grundgesetz gewährte Asylberechtigung von der auf internationalen Verpflichtungen gestützten Flüchtlingseigenschaft unterschieden. Da die Statusrechte dieser zwei Personengruppen deckungsgleich sind, ist eine solche Unterscheidung inzwischen überflüssig und führt zu einer unnötigen Verdoppelung des deutschen Asylrechts.[280] Ähnlich ist die Lage in anderen Mitgliedstaaten der EU, in denen auch grundrechtliches Asyl gewährt wird.[281] Aus diesen Gründen benutzt diese Arbeit die Wörter Asylrecht und Flüchtlingsrecht als Synonyme.

Die Vielfältigkeit des Asylrechts stellt Rainer Keil bildlich dar, indem er zwischen dem Recht Asyl zu suchen (1), dem Recht auf Asyl (2) und dem Recht

[278] Andreas Dietz: Ausländer- und Asylrecht, 2. Auflage Nomos 2017, Rn. 292.
[279] Beispielsweise in Deutschland, Art. 16a GG, oder in Ungarn Art. XIV Abs. 4 GG.
[280] Paul Tiedemann: Flüchtlingsrecht, S. 35.
[281] Tóth Judit: Menedékjog – kérdőjelekkel. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1994, S. 25.

im Asyl (3) unterscheidet.[282] Das Recht Asyl zu suchen (1) kann auf zweierlei Weise verstanden werden: es kann als gegen den Herkunftsstaat gerichtetes Recht bedeuten, dass man ihn verlassen darf um woanders Asyl zu suchen; dieses Recht kann aber auch als ein gegen den Aufnahmestaat gerichtetes prozedurales Recht angesehen werden, in diesem Fall zielt es auf ein Recht auf die Prüfung des Asylantrags durch das Zufluchtsland. Das Recht auf Asyl (2) richtet sich gegenüber den Zielstaat und bedeutet einen Anspruch darauf, dass man am Zugang zu ihm nicht verhindert wird. Es könnte also nach einer Mindermeinung ein faktisches Einreiserecht erfassen.[283] Die h. M. befürwortet dagegen eine restriktive Auslegung die besagt, dass die Genfer Flüchtlingskonvention nur Staaten bindet und deshalb dem Einzelnen keinen subjektiven Anspruch auf Asyl oder auf Zugang zu einem anderen Staat – dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt – verschafft.[284] Das Völkerrecht kennt damit kein subjektives Recht auf Asyl, jedoch das Refoulementverbot: Konventionsstaaten dürfen Flüchtlinge nicht in ein Land abschieben, in denen ihnen Verfolgung droht. Die Vertragsstaaten müssen die Flüchtlinge nicht anerkennen oder ihnen Statusrechte verleihen, eine bloße Duldung genügt schon dem Zweck des Verbots. Das Recht im Asyl (3) umfasst die Statusrechte des Asylanten im Zufluchtsland; es richtet sich ebenfalls gegen den Zufluchtsstaat und wird überwiegend als *status positivus* verstanden, also im Sinne von klassischen Grundrechten umfasst das Recht im Asyl Ansprüche auf Leistung gegenüber den Staat.

Die Entstehung des modernen flüchtlingsrechtlichen Schutzsystems ist der Schaffung der Genfer Flüchtlingskonvention zu verdanken. Die Flüchtlingskonvention von 1951 gilt für alle Mitgliedstaaten der EU zusammen mit

[282] Eingehend, auch zu den etymologischen und historischen Grundlagen, Rainer Keil: Asyl als Menschenrecht, IN: Krajewski/Reuß/Tabbara (Hrsg.), Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts Eigentum - Migration - Frieden und Solidarität. Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, 2015 Nomos, S. 163-214, S. 167-168.
[283] Ebenda.
[284] Michael Anderheiden: Asyl als Grund- und Menschenrecht? S. 31-57, S. 31, in: Anderheiden/Brzózka/Hufeld/Kirste (Hrsg.): Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union – Eine deutsch-ungarische Perspektive, Nomos 2018.; James C. Hathaway: The Law of Refugee Status, Cambridge University Press 2014, 2. Auflage, S. 14.

ihrem New Yorker Protokoll von 1967, das die territorialen und zeitlichen Begrenzungen des Abkommens aufhebt. Die GFK liefert eine Definition des Flüchtlings, Mindestnormen über die Statusrechte, und ein Versprechen der Konventionsstaaten, dass sie Verfahrensregeln über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erlassen werden.[285] Flüchtling ist gemäß Art. 1 A Nr. 2 GFK die Person, die aus begründeter Furcht vor individueller Verfolgung wegen der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb ihres Herkunftslandes befindet und woanders um Schutz nachsucht. Verfolgung und Verfolgungsgrund stehen in einem kausalen Zusammenhang. Die Konvention bindet die Vertragsstaaten und verleiht Flüchtlingen kein subjektives einklagbares Recht auf Asyl, nur ein Recht den Schutz zu suchen. Diese Legaldefinition ist der Ausgangspunkt von allen anderen regionalen oder nationalen Regelungen über Flüchtlinge. Der moderne Flüchtlingsbegriff ist eng gefasst und deckt viele Fluchtgründe unserer Zeit nicht ab. Die GFK schreibt den Grundsatz der Nichtzurückweisung vor. Das Non-Refoulements nach Art. 33 I GFK bedeutet, dass niemand in einen Staat zurückgeschoben werden darf, wenn ihm dort Verfolgung droht. Umstritten ist, ob dieser Grundsatz Flüchtlinge bereits vor dem Einlass in den Zufluchtsstaat schützt.[286]

Die Europäische Union bindet sich selbst nach Art. 78 I an die GFK, an ihr New Yorker Protokoll vom Jahr 1967, sowie an andere einschlägige (menschenrechtliche) Verträge. Die EU ist kein Staat und kann deshalb der GFK nicht ohne weiteres beitreten. Mit der primärrechtlichen Bezugnahme auf die Genfer Flüchtlingskonvention hat diese in den Mitgliedstaaten der EU Anwendungsvorrang. Gleichzeitig sorgt dies dafür, dass die unionsrechtlichen Asylregelungen nicht losgelöst von den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten existieren, es besteht eine Pflicht zur GFK-konformen Auslegung des unionalen Asylrechts.[287] Die Mitgliedstaaten sind

[285] Ebenda, S. 31.
[286] UNHCR-EXCOM-Beschluss Nr. 6 (XXVIII), Non-Refoulement, 1977.
[287] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 23, in: GHN-Kommentar.

in einem „Mehrebenensystem des Flüchtlingsrechts“[288] eingefangen, in dem jedoch das Unionsrecht eine Führungsrolle aufgenommen hat. Letztendlich bestimmt diese Ebene durch die Konkretisierung in der Sekundärrechtssetzung, wie die Mitgliedstaaten ihren internationalen Verpflichtungen nachkommen sollten.[289] Die Qualifikationsrichtlinie regelt unionsweit den Inhalt des internationalen Schutzes.[290] Die QRL beinhaltet einen auf der GFK basierenden Rechtskatalog über den zu gewährenden Schutz und zieht neben Flüchtlingen subsidiär Schutzberechtigte mit ein. Die Richtlinie benutzt damit eine weitere Flüchtlingsdefinition, der Forderung entsprechend, die in der Schlussakte der Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen und staatenlosen Personen niedergelegt wurde.[291] Dennoch besitzt die EU keine Kompetenz für „EU-Binnenflüchtlinge“.[292] Die Qualifikationsrichtlinie schließt Unionsbürger grundsätzlich vom Anwendungsbereich aus. Nach dem Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige der Europäischen Union[293] sind Unionsbürger von gemeinsamen Asylregelungen der EU nicht erfasst.[294] Alle Staaten im Dublin-Raum gelten als sichere Herkunftsstaaten, weil die Union, als Wertegemeinschaft aus Mitgliedstaaten besteht, in denen die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundwerte dauerhaft erhalten werden. Diese Vermutung müsste jedoch im Einzelfall widerlegbar

[288] Jürgen Bast: Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, IN: ZAR 2018, Heft 2, 41-46, S. 42.
[289] Ebenda.
[290] Internationaler Schutz wird im Einklang mit den geltenden Rechtsakten der EU als Oberbegriff für Asyl und subsidiärer Schutz verwendet. So auch: Progin-Theuerkauf, Art. 78 AEUV Rn. 15, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[291] Hemme Battjes, Evelien Brouwer, Lieneke Slingenberg and Thomas Spijkerboer: The Crisis of European Refugee Law: Lessons from Lake Success, S. 30. Abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2783247. letzter Abruf: 28.02.2020.
[292] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 27, in: GHN-Kommentar.
[293] Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige der Europäischen Union vom 2. Oktober 1997. ABl, Nr. C 340 vom 10/11/1997 S. 1-144. Das Protokoll hat primärrechtlichen Rang.
[294] NB, dass die Übereinstimmung von EU-Asylstatus und GFK-Flüchtlingsbegriff keine Vollidentität bedeutet. Im Konfliktfall sind die Vorschriften GFK-konform auszulegen. So auch: Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 24, in: GHN-Kommentar.

sein,[295] wie es bereits am Beispiel vom Prinzip des gegenseitigen Vertrauens in der Gerichtsbarkeit des EGMR und des EuGH dargestellt wurde.

Die Qualifikationsrichtlinie[296] entstand als Teil des GEAS in der ersten Phase der Harmonisierung des Asylbereichs.[297] In der geplanten zweiten Stufe wurde sie novelliert (2011) und sollte bis Ende 2013 ins nationale Recht umgesetzt werden. Eine nicht vorgesehene dritte Rechtsetzungsphase des GEAS löste die große Anzahl von neu angekommenen Asylbewerbern 2015-2016 aus.[298] Seit Juli 2016 steht ein neuer Qualifikationsverordnungsvorschlag zur Diskussion, der Rechtsakt wurde aber unter der Juncker-Kommission nicht verabschiedet. Mit dieser Verordnung sollten die Schutznormen in der EU harmonisiert sowie Sekundärmigration und Asyl-Shopping unterbunden werden. Der Vorschlag beinhaltet neue Pflichten für Asylbewerber, Maßnahmen zur Abschreckung der Sekundärmigration und strenge Fristen für Statusüberprüfungen. Diese Arbeit berücksichtigt die geltende Fassung der Qualifikationsrichtlinie vom 2011.[299]

Die Qualifikationsrichtlinie definiert den europäischen Flüchtlingsbegriff im weiteren Sinne. Die Richtlinie geht von einem einheitlichen Status für international schutzberechtigte Personen aus.[300] Diese können Flüchtlinge oder subsidiär Geschützte sein. Damit erfüllt der Unionsgesetzgeber einen Teil der primärrechtlichen Vorgabe von Art. 78 I AEUV, wonach in der EU jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten werden muss. Die Regelungen über Vertriebene, die vorübergehenden Schutz im Falle eines Massenzustroms erhalten, werden in der Massenzustromsrichtlinie separat behandelt.

---

[295] Progin-Theuerkauf, Art. 78 AEUV, Rn. 15. IN: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht

[296] Auch Anerkennungsrichtlinie genannt.

[297] Siehe oben untere Punkt D. II.

[298] Die Kommission schlug im April die Dublin-IV-VO und eine neue Eurodac-Verordnung vor. Außerdem legte sie den Plan über den Ausbau des EASO zu einer EU-Agentur für Asylfragen vor.

[299] Richtlinie 2011/95/EU, ABl. L 337/9.

[300] Jürgen Bast: Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, IN: ZAR 2018, Heft 2, 41-46, S. 46.

In der Qualifikationsrichtlinie wird der Flüchtlingsbegriff ausgehend von der GFK näher definiert und die Rechte solcher Personen festgelegt. Der Flüchtlingsbegriff ist nach Art. 9 und 10 QRL ausführlicher als in der Flüchtlingskonvention.[301] Art. 2 lit. d) QRL nimmt die Regelung aus Art. 1A II GFK über, ohne die (mit dem New Yorker Protokoll ebenfalls gestrichene) zeitliche Beschränkung. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet der Flüchtlingseigenschaft einer Person zuzuerkennen, wenn sie die Voraussetzungen der Kapitel 2 und 3 der QRL erfüllt. Die Richtlinie ist in Übereinstimmung mit der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten auszulegen. Die Anerkennung ist gemäß Erwägungsgrund 21 der QRL ein deklaratorischer Akt, sie begründet den Flüchtlingsstatus nicht, sondern stellt lediglich dessen Existenz fest.

Menschen, die ohne ein asylerhebliches Merkmal aus dem Heimatland fliehen, kann kein Asylstatus gewährt werden. Andrer Fluchtgründe als Rasse, Religion, Nationalität, politische Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe führen zu keinem gesonderten Rechtstatus. „Wirtschaftsflüchtlinge“ etwa genießen keinen unionsrechtlichen Schutz. Bürgerkriegsflüchtlinge können aber oft subsidiären Schutz in der EU erhalten.[302] Gruppenverfolgung kann ebenfalls zur Anerkennung des Flüchtlingsstatus führen.[303] Voraussetzung dafür ist, dass alle Gruppenmitglieder der Gefahr eigener Betroffenheit ausgesetzt sind und die Verfolgung wegen eines asylrelevanten Merkmals geschieht.

Die Verfolgung muss vom Staat ausgehen, dennoch führt die bloße Förderung oder Zustimmung zu der Verfolgungshandlung seitens staatlicher Stellen zur Vermutung des Bestehens einer staatlichen Verfolgung.[304] Die Verfolgungshandlung ist nach Art. 9 I lit. a) QRL eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte. Diese sind die unabdingbaren

[301] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 24.
[302] Die Abgrenzung zwischen Flüchtlingen und subsidiär geschützte Personen folgt unter dem nächsten Punkt.
[303] Dörig/Langenfeld: Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa, NJW 2016, Heft 1-2, S. 1-5, S. 2.
[304] Rossi, Art. 78 AEUV, Rn. 15, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

Normen der EMRK, insbesondere das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), der Schutz vor Folter (Art. 3 EMRK), das Verbot der Sklaverei (Art. 4 EMRK) und die Einhaltung des Grundsatzes *nulla poena sine lege* (Art. 7 EMRK).[305] Gemäß Art. 9 I lit. b) QRL kann die Handlung auch eine andere sein, wenn die Person durch die Kumulierung gravierender Maßnahmen ähnlich schwer betroffen ist, als ob sie einer schweren Menschenrechtsverletzung ausgesetzt wäre. Besteht eine inländische Fluchtalternative, wird Asyl meistens nicht gewährt.[306]

Der Flüchtling muss sich außerhalb des Herkunftsstaates befinden, um nach internationalem Schutz suchen zu können, eine gezielte Flucht ist aber nicht notwendig. Das diplomatische Asyl im Herkunftsland scheidet aus, weil es völkerrechtlich als Eingriff in die Staatsouveränität verstanden wird. Der Internationale Gerichtshof stellte dies bereits 1950 im Asyl-Fall fest.[307] Dennoch wurde diese These unlängst in einem Rechtsstreit vom Generalanwalt Mengozzi hinterfragt. Er meinte, dass es nach Europarecht nicht unvorstellbar wäre, dass die Mitgliedstaaten in den Auslandsvertretungen humanitäre Visa erteilen um internationalen Schutz zu gewähren. GA Mengozzi stellt seine Argumentation auf den Visakodex und die Grundrechtecharta, weil die Asylverfahrensrichtlinie[308] nach Art. 3 II die gemeinschaftliche Regelung eines diplomatischen oder territorialen Asyls in Vertretungen der Mitgliedstaaten explizit ausschließt. Die Rechtsache *X und X gegen Belgien* wird am Ende dieses Abschnitts besprochen.

Grundrisse über den Inhalt des Flüchtlingsstatus werden ebenfalls in der Qualifikationsrichtlinie niedergelegt. Kapitel VII der Richtlinie sieht eine Reihe von Rechten vor, die die Mitgliedstaaten gewähren müssten: Vorschriften über Schutz vor Zurückweisung, Anspruch auf Aufenthaltstitel und Reisedokumente, Zugang zur Beschäftigung und Bildung, soziale Absi-

[305] Dörig: Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem, NVwZ 2014, Heft 3, 106-110, S. 106.
[306] Ebenda.
[307] IG, Haya de la Torre Case (Columbia v. Peru) Judgment of November 20th 1950, IN: I.C.J. Reports 1950, S 274.
[308] Richtlinie 2013/32/EU, ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 60–95.

cherung, Gesundheitsvorsorge, Unterkunft, Integrationsmaßnahmen, sowie spezielle Regelungen über Minderjährigen und andere besonders schutzbedürftige Personen. In der geltenden Fassung der Richtlinie wurde der Schutz der Familieneinheit auch verstärkt. Der Begriff vom Familienangehörigen wurde erweitert und nach Art. 2 lit. j) QRL umfasst auch die Eltern minderjähriger und unverheirateter Personen. Mitgliedstaaten steht es nach den Erwägungsgründen 12 und 14 frei günstigere Regelungen als die der Qualifikationsrichtlinie zugunsten des Flüchtlings zu treffen.

Ein großes Defizit des europäischen Asylstatus ist das Fehlen der Freizügigkeit von Flüchtlingen innerhalb der EU.[309] Flüchtlinge sollen prinzipiell in dem Aufnahmemitgliedstaat bleiben, erst mit einem Statuswechsel nach fünf Jahren können sie die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erwerben[310] und sich eventuell in einem anderen Mitgliedstaat ihrer Wahl niederlassen. Nach den Regelungen der Qualifikationsrichtlinie über soziale Rechte, sind diese „wie Staatsangehörige des Mitgliedstaats" zu erteilen. In der Praxis heißt es, dass Asylbewerber oft bessergestellt werden als anerkannte Flüchtlinge, da für die erstere eine Fürsorgepflicht kraft europäischen Rechts besteht.[311] Die Sekundärmigration wird nicht zuletzt wegen solchen Mängeln auftreten.

Ein Statusverlust von Flüchtlingen ist nach Art. 12 und 14 QRL möglich. Während die GFK dies automatisch vorsieht, wenn sich die Lage im Herkunftsland verändert hat und der Fluchtgrund nicht mehr fortbesteht, muss die Anerkennung nach Unionsrecht rechtzeitig widerrufen werden.[312] Die Widerrufsentscheidung ist zu fällen, wenn die Flüchtlingseigenschaft nicht mehr vorliegt, weil die Lage im Heimatland sich verbessert hat oder wenn der Flüchtling nachträglich einen Ausschlussgrund nach Art. 12 QRL

[309] Jürgen Bast: „Es gibt kein solidarisches Asylsystem in Europa", vom 21.10.2013, abrufbar unter:
https://verfassungsblog.de/es-gibt-kein-solidarisches-asylsystem-in-europa/ Letzter Abruf: 28.02.2020.
[310] Art. 7 der Daueraufenthaltsrichtlinie.
[311] Ebenda.
[312] Dörig/Langenfeld: Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa, NJW 2016, Heft 1-2, S. 1-5, S. 3.

erfüllt. Diese sind bspw. Völkerrechtsverbrechen oder die Gefährdung den Zielen und Grundsätzen der UNO.

Der Programmauftrag des Art. 78 II lit. a) AEUV kann mit der Qualifikationsrichtlinie als noch nicht vollständig erfüllt angesehen werden. Der einheitliche europäische Asylstatus konnte bislang vom europäischen Gesetzgeber nicht definiert werden. Die Harmonisierung der Gewährung und Inhalt von Asyl ist nicht umfassend, die Regelungen sind nicht wirksam umgesetzt, und es gibt gewaltige Unterschiede in einzelnen Mitgliedstaaten.[313]

Rechtsache X und X gegen Belgien[314]

Am 12. Oktober 2016 beantragte eine syrische Familie (Ehepaar und drei kleine Kinder) aus Aleppo Visa an der belgischen Botschaft in Beirut. Sie kehrten am nächsten Tag nach Syrien zurück. Das beantragte Visum gilt nach Art. 25 der Visakodex[315] für einen begrenzten Zeitraum (höchstens 90 Tage), und nur für den ausstellenden Mitgliedstaat, nicht den gesamten Schengenraum. Das Visum kann unter anderem aus humanitären Gründen ausgestellt werden. Dem Antrag wurde beigefügt, dass der Vater in Syrien von einer bewaffneten Gruppe festgenommen, geschlagen und gefoltert und schließlich nur gegen Zahlung eines Lösegeldes freigelassen wurde. Die Familie war von orthodox christlicher Konfession, ihr drohte im Heimatland Verfolgung wegen ihrer Religion. Die Eltern berichteten über ihre verzweifelte Lage, da sie in den Nachbarländern wegen Grenzschließungen nicht als Flüchtlinge registriert werden konnten.

Die Visumsanträge wurden abgelehnt, die Familie wandte sich aber dagegen an ein belgisches Gericht. Im Vorlageverfahren wurde der EuGH für die Auslegung des Art. 25 I lit. a Visakodex, sowie des Art. 4 (Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) und des Art. 18

[313] Hemme Battjes, Evelien Brouwer, Lieneke Slingenberg and Thomas Spijkerboer: The Crisis of European Refugee Law: Lessons from Lake Success, S. 30. Abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2783247. letzter Abruf: 28.02.2020.
[314] EuGH, Urteil vom 7. März 2017, Rs. C 638/16 PPU, (X und X gegen Belgien).
[315] Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. L 243 vom 15.9.2009, S. 1–58.

(Asylrecht) der GRCh ersucht. Ferner sollte der Gerichtshof entscheiden, ob die Antragsteller irgendeine Verbindung zum Mitgliedstaat nachweisen sollen und ob Belgien dazu verpflichtet wäre, unter solchen Umständen ein humanitäres Visum zu erteilen. Belgien hat eingewandt, dass die Antragsteller es vorhatten, mehr als nur 90 Tage in der EU zu bleiben, da sie Asylanträge in Belgien stellen wollten. Die Visumsanträge waren also de facto Asylgesuche, und solche können nicht an einer Botschaft gestellt werden.[316] In dieser Situation ist weder das Visakodex noch die Grundrechtecharta (Art. 51 I S. 1 GRCh) anwendbar, solche Visa sind nationalrechtliche Angelegenheiten.

GA Mengozzi gelangt zum Schluss, dass der Fall unter den Regelungen des Visakodex und damit unter EU-Recht fällt, die Grundrechtecharta ist deshalb zu beachten.[317] Die syrische Familie sollte von dem europäischen Grundrechtsschutz profitieren, denn die Charta kennt kein Prinzip der Territorialität.[318] Der Generalanwalt plädiert dafür, dass der Familie die humanitären Visa nach dem Visakodex erteilt werden. In dieser prekären Lage ist der Mitgliedstaat zur Visaerteilung deshalb verpflichtet, weil die Familie sonst ernsthafte Gefahr laufen würde, eine gegen Art. 4 GRCh verstoßende Behandlung zu erleiden, und ihr steht es nicht zu, auf sonstigen legalen Wegen internationalen Schutz zu suchen. Eine besondere Beziehung zu Belgien müssen die Antragsteller nicht vorweisen.[319] GA Mengozzi verlangt kein systematisches Fern-Asylverfahren, aber doch eine Möglichkeit der gesicherten Einreise mit Visa in solchen Extremfällen.[320] Der große politische Widerstand gegen diese Interpretation ist verständlich, da die Erteilungspflicht von humanitären Visa einen legalen Weg in die EU eröffnen

[316] Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 7. Februar 2017(1), Rs. C 638/16 PPU (X und X gegen Belgien), Rn. 33.
[317] Ebenda, Rn. 51-54.
[318] Ebenda, Rn. 161.
[319] Ebenda, Rn. 163.
[320] Maximilian Steinbeis: Visa für Aleppo, vom 7. Februar 2017, abrufbar: https://verfassungsblog.de/visa-fuer-aleppo/ letzter Abruf: 28.02.2020.

würde, was die meisten Mitgliedstaaten als „blank cheque“[321] für ungewollte Flüchtlinge ansehen.[322]

Der EuGH hat das Verfahren viel einfacher erledigt. In seiner Antwort billigte er den Standpunkt, dass der Visakodex nur Kurzzeitvisa regelt. Längere Aufenthalte zu gestatten liegt in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, fällt damit also unter das nationale Recht.[323] Die Grundrechtecharta ist nicht anwendbar.[324] Dennoch tastete die Argumentation von GA Mengozzi bislang als heilig und unverrückbar betrachtete Probleme des europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts an. Er hat gewissermaßen das Paradox des Flüchtlingsrechts ins Gleichgewicht gebracht: Staaten sind unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet Schutz zu gewähren, den Zugang zum Staatsgebiet müssen sie aber nicht gestatten, oder erleichtern. Dieser Darwinismus des Asylrechts[325] ist laut GA Mengozzi nicht in Europarecht festgeschrieben, andersrum: humanitäre Visa sollten erteilt werden, „nicht weil das Gefühl es diktiert, sondern weil das Unionsrecht es vorschreibt.“[326]

2. Subsidiärer Schutz

Während die erste Generation von GEAS Normen, die auf der Basis von Art. 63 EG-Vertrag erlassen wurden, lediglich eine Mindestharmonisierung im Asylbereich erzielten, wurde in dem Vertrag von Lissabon eine wesentlich breitere Ermächtigung in Art. 78 AEUV verankert. Gemäß Art. 78 II lit. b) AEUV ist die Union nicht nur befugt, Regerlungen über den Asylstatus, sondern auch über einen subsidiären Schutzstatus zu treffen.

---

[321] Der Begriff wurde bereits von den USA während den Verhandlungen über die GFK benutzt.

[322] Catharina Ziebritzki: Humanitäre Visa für Flüchtlinge, Teil 2: wirklich keine Angelegenheit der EU?, vom 9 März 2017, abrufbar: https://verfassungsblog.de/humanitaere-visa-fuer-fluechtlinge-teil-2-wirklich-keine-angelegenheit-der-eu/ letzter Abruf: 28.02.2020.

[323] EuGH, Urteil vom 7. März 2017, Rs. C 638/16 PPU, (X und X gegen Belgien), Rn. 42.

[324] Ebenda, Rn. 45.

[325] Marcel Leubecher: Visa-Urteil offenbart den Darwinismus der Asylpolitik. vom 07.03.2017, Die Welt, abrufbar: https://www.welt.de/politik/deutschland/article162656991/Visa-Urteil-offenbart-den-Darwinismus-der-Asylpolitik.html letzter Abruf: 02.03.2020.

[326] Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 7. Februar 2017(1), Rs. C 638/16 PPU (X und X gegen Belgien), Rn. 175.

Die erste Fassung der Qualifikationsrichtlinie von 2004[327] hat neben dem flüchtlingsrechtlichen Primärschutz eine weitere Kategorie von Schutzbedürftigen unionsrechtlich geregelt: Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz. Wie es bereits geschildert war, orientiert sich der Flüchtlingsbegriff an der GFK und ist deshalb eng gefasst. So bleiben die Menschen die etwa vor Perspektivlosigkeit, Armut, oder gar vor Krieg oder Bürgerkrieg fliehen, schutzlos. Die unionsrechtlichen Regelungen sollen gemäß Art. 78 I AEUV sicherstellen, dass jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten wird. In der Qualifikationsrichtlinie hat der EU-Gesetzgeber konkrete materielle Vorgaben über einen subsidiären Schutzstatus erlassen. Dieser Status ergänzt denjenigen von Flüchtlingen und ist nach Art. 2 lit. f) QRL nicht als temporär definiert. Für die ursprüngliche Fassung der Qualifikationsrichtlinie von 2004 war noch das Verständnis leitend, dass internationaler Schutz jenseits des Flüchtlingsbegriffs der GFK lediglich ein vorübergehender Schutz sein sollte.[328] Der Perspektivwechsel erfolgte durch die neue, stärkere Ermächtigungsgrundlage des AEUV.

Aus den Erwägungsgründen 25 und 34 der QRL ist zu entnehmen, dass die Kriterien, die als Grundlage für diesen Schutzstatus dienten, völkerrechtlichen Verpflichtungen und bestehenden Praktiken der Mitgliedstaaten entsprechen.[329] Neben der GFK begründen auch andere völkerrechtliche Verträge eine staatliche Pflicht zum Non-Refoulement.[330] Diese Menschenrechtsverträge (wie z.B. der UN-Zivilpakt, oder die EMRK) binden alle EU-Mitgliedstaaten und enthalten zwar keinen Asylanspruch, begründen dennoch einen komplementären (wenn man will „subsidiären“) Schutz, der

[327] Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
OJ L 304, 30.9.2004, S. 12–23.

[328] Jürgen Bast: Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, IN: ZAR 2018, Heft 2, 41-46, S. 43.

[329] So auch EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 31.

[330] Siehe oben unter Punkt B. II.

teilweise stärker ist, als der Schutz der GFK.[331] Das Refoulementverbot sorgt für ein *de facto* Bleiberecht, die damit verbundenen Statusrechte sind aber meist schwach ausgeprägt. Komplementäre Schutzformen existieren aber in vielerlei Formen auch auf nationaler Ebene. Diese stammen aus humanitären, politischen sowie verwaltungstechnischen Überlegungen. Der Unionsgesetzgeber wollte auch diese Schutzformen harmonisieren, damit eine Sekundärmigration in der EU mit offenen Grenzen vorgebeugt werden könnte.[332]

Der unionsrechtliche subsidiäre Schutzstatus ist letztendlich aus einem Kompromiss entstanden.[333] In der Richtlinie wird versucht, nationale Schutzformen zu harmonisieren, die im Vergleich zur GFK einen abgestuften Status erzielen, und bezieht gleichwohl die völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ein, die eher parallel zur GFK gelten und einen stärkeren Schutz anbieten, jedenfalls aber keine lediglich voluntative Schutzgewährung vorschreiben.[334] Der unionsrechtliche subsidiäre Schutz deckt nicht alle innerstaatlichen komplementären Schutzformen ab, diese sind in den innerstaatlichen Rechtsordnungen beibehalten. Eine Person hat Anspruch auf subsidiären Schutz nach Art. 2 lit. f) der QRL, wenn sie kein Flüchtling ist, aber stichhaltige Gründe vorbringt, die gegen eine Rückkehr in ihr Herkunftsland sprechen. Bei einer Rückkehr würde sie tatsächlich Gefahr laufen, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, weshalb sie den Schutz des Herkunftslandes nicht in Anspruch nehmen kann, oder will.

Diese Definition stellt auf die Schutzbedürftigkeit des Schutzsuchenden wegen eines ernsthaften Schadens ab, funktional tritt dieser also an die

[331] Die GFK sieht Ausschlussgründe vor, während beispielsweise Art. 3 EMRK einen absoluten Charakter hat. Deshalb können z.B. nicht mal Terroristen abgeschoben werden, wenn Art. 3 EMRK greift.

[332] Progin-Theuerkauf, Art. 78 AEUV, Rn. 18. IN: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht

[333] Commission staff working document accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted - Impact Assessment vom 21.10.2009, {COM(2009) 551} {SEC(2009) 1374} /* SEC/2009/1373 final. Punkt 2.2.2.

[334] Jürgen Bast: Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, IN: ZAR 2018, Heft 2, 41-46, S. 44.

Stelle des Verfolgungsgrunds der GFK.[335] Ferner führt Art. 15 lit. a)-c) QRL die Tatbestandsmerkmale des ernsthaften Schadens aus. Die gesetzliche Definition der subsidiär Geschützen ist stark von Art. 3 EMRK und dessen Auslegung durch den EGMR geprägt.[336] Menschenrechtliche Refoulementverbote sind in Art. 15 lit. a) und b) QRL kodifiziert. Niemand darf in ein Land überstellt werden, wenn ihm dort die Todesstrafe, sowie Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Art. 15 lit. c) QRL ist dagegen eine offen formulierte Vorschrift, die vor willkürlicher Gewalt in bewaffneten Konflikten schützt. Obwohl der Erwägungsgrund 35 der Richtlinie ausdrücklich betont, dass „Gefahren denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe eines Landes allgemein ausgesetzt sind, für sich genommen keine individuelle Bedrohung darstellen, die als ernsthafter Schaden zu beurteilen wären", hat der EuGH schon früh eine andere Interpretation geliefert. So werden eigentlich Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge in den Schutzbereich der Qualifikationsrichtlinie eingebunden.

a. Ernsthafter Schaden

Das Ehepaar Elgafaji aus dem Irak beantragte eine befristete Aufenthaltserlaubnis in den Niederlanden. Ihren Anträgen waren Unterlagen zum Beweis der tatsächlichen Gefahr beigefügt, der sie bei einer Zurückweisung in ihr Herkunftsland ausgesetzt wären.[337] Die niederländischen Behörden lehnten die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mit der Begründung ab, dass die angeführten Umstände nicht hinreichend belegt seien und daher nicht die tatsächliche Gefahr einer ernsthaften individuellen Bedrohung nachgewiesen wäre. Im Vorabentscheidungsverfahren musste der EuGH entscheiden, in welchem Umfang die Antragsteller beweisen müssen, dass sie aufgrund ihrer Umstände spezifisch von einem ernsthaften Schaden bedroht sind.

[335] Ebenda.
[336] Progin-Theuerkauf, Art. 78 AEUV, Rn. 17. IN: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht
[337] Sie führten unter anderem aus, dass Herr Elgafaji für ein britisches Unternehmen am Flughafen Bagdad gearbeitet hat. Sein Onkel, der beim selben Unternehmen beschäftigt war, wurde von Terroristen getötet. Kurze Zeit später bekam das Ehepaar einen Brief mit der Drohung „Tod den Kollaborateuren" und sind deshalb vom Land geflüchtet.

Der Gerichtshof legte Art. 15 lit. c) QRL so aus, dass das Vorliegen einer „ernsthaften individuellen Bedrohung“ nicht auf die Zielgerichtetheit, sondern auf die Intensität der im Rahmen eines Krieges ausgeübten Gewalt ankommt. Es müssen keine individuelle Umstände und Betroffenheit einer Person vorliegen, es kann ausnahmsweise reichen, dass der Grad willkürlicher Gewalt so hoch ist, dass es „stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass eine Zivilperson bei einer Rückkehr in das Land oder die betroffene Region allein durch ihre Anwesenheit im Gebiet dieses Landes oder dieser Region tatsächlich Gefahr liefe, einer ernsthaften Bedrohung“ ausgesetzt zu sein.[338]

b. Unterschiede zu dem Flüchtlingsstatus

Der Kompromisscharakter der Qualifikationsrichtlinie wird am meisten an den Statusrechten des subsidiären Schutzberechtigten ersichtlich. Die Regelungen sind nicht frei von Widersprüchen. Gemäß Art. 20 II QRL sind Statusrechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten grundsätzlich die gleichen, falls sie nicht ausdrücklich anders geregelt werden. Primärrechtlich wird eine solche inhaltliche Angleichung zwar nicht geboten, und nach h. M. ist die Gleichbehandlung von Asyl und subsidiärem Schutzstatus keine Notwendigkeit.[339] Die Unterschiede in der Rechtsfolge von der Anerkennung von internationalem Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie sind aber marginal. Flüchtlinge erhalten einen Aufenthaltstitel der mindestens drei Jahre gültig ist, während subsidiär Geschützte einen, der mindestens ein Jahr gültig ist. Beide müssen aber gemäß Art. 24 QRL verlängert werden, wenn der Schutzbedarf weiterhin besteht. Es steht Mitgliedstaaten nach Art. 29 II QRL frei, Sozialhilfeleistungen im Falle von subsidiär Schutzberechtigte auf Kernleistungen zu reduzieren. Reiseausweise müssen Flüchtlingen nach der GFK und nach Art. 25 QRL ausgestellt werden, nicht aber Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz. Schließlich wird in der RL 2003/86/EG der Familiennachzug von Flüchtlingen und subsidiär Geschützten unterschiedlich geregelt, obwohl kein wesentlicher Unterschied

[338] EuGH, Urteil vom 17.02.2009, Rs. C 465/07 (Elgafaji-Fall), Rn. 43.
[339] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 31, in: GHN-Kommentar.

zwischen den zwei Gruppen ersichtlich ist. Angesichts der Judikatur des EGMR zu Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK müssen Unterschiede, die entlang von aufenthaltsrechtlichen Kategorien gezogen werden, einen legitimen Zweck dienen und verhältnismäßig sein.[340] Die Rechtfertigung der Differenzierung gerade in Familienzusammenführungsangelegenheiten dürfte angesichts des identischen Schutzbedarfs von Flüchtlingen und subsidiär Geschützten schwerfallen.

Der unionsrechtliche subsidiäre Schutzstatus ist, wie oben ausgeführt, ein anderer als subsidiäre Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen oder nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten. Parallelen können sich zwar ergeben, deckungsgleich sind aber völkerrechtliche, innerstaatliche und unionsrechtliche Schutzformen nicht. Auch aus der Sicht der Qualifikationsrichtlinie ist festzuhalten, dass den subsidiären Schutz nicht als temporär behandelt wird, die Dauer des Schutzes ist ähnlich permanent, wie die von Flüchtlingen. Ein Unterschied ergibt sich auch nicht anhand des Schutzbedarfs, denn die Betroffenen im Falle eines Rückkehrs ins Heimatland wahrscheinlich schwere Menschenrechtsverletzungen erleiden würden. Die Natur der meisten gegenwärtigen bewaffneten Konflikte verspricht keine Rückkehr in der absehbaren Zukunft. Ferner können international Geschützte nach der Daueraufenthaltsrichtlinie[341] unter den gleichen Voraussetzungen und innerhalb der gleichen Frist die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erwerben. Wenn dies erfolgt, muss der Schutzbedarf (*mutatis mutandis* Art. 9 III lit. a) der Daueraufenthaltsrichtlinie) nicht mehr fortbestehen um ein Bleiberecht zu begründen.

3. Vorübergehender Schutz im Falle eines Massenzustroms

Bereits Art. 63 Nr. 2 lit. a) EGV ermächtigte den Unionsgesetzgeber Regeln für den vorübergehenden Schutz von Vertriebenen im Falle eines Massen-

[340] EGMR, Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich, 6.11.2012., Nr. 22341/09. Rn. 50.
[341] Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen. ABl. L 016, 23.1.2004, S.44.

zustroms zu treffen. Die Rechtsgrundlage wurde auch in den AEUV aufgenommen. Die Massenzustromsrichtlinie beruht heute auf den Art. 78 II lit. c) AEUV und schafft den rechtlichen Rahmen für eine schnelle und flexible Reaktion, wenn die Mitgliedstaaten mit großer Zuzugszahlen aus einer bestimmten Region rechnen. Der Rechtsakt entstand als Folge der Bürgerkriege im ehemaligen Jugoslawien und war so konzipiert, dass die Notsituation mindestens vor den Toren Europas stattfinden musste, um relevant zu sein.[342] Der Unionsgesetzgeber war frei, die Begriffe des Vertriebenen und des Massenzustroms zu definieren, da sie völkerrechtlich als *terra incognita* gelten.[343] Die Aktivierung der Richtlinie benötigt nach Art. 5 RL 2001/55/EG einen Ratsbeschluss. Der vorübergehende Schutz kann schnell und auf unbürokratische Weise gewährt werden, weil es Personen ohne individuelle Prüfung zuerkannt werden kann. Der Geschützte hat gemäß Art. 17 I RL 2001/55/EG Zugang zum ordentlichen Asylverfahren und nach Art. 12 RL 2001/55/EG auch zum Arbeitsmarkt. Die Richtlinie beinhaltet unter anderem spezielle Normen in Art. 15 RL 2001/55/EG über erleichterte Familienzusammenführung für Vertriebene. Die Richtlinie war 2015-2016, als eine große Anzahl von Drittstaatsangehörigen die Union erreichte, nicht eingesetzt. Die Versäumnis der EU stellt die rechtliche und politische Relevanz der Norm in Frage, weshalb diese Arbeit im Folgenden sich nicht mit der Massenzustromsrichtlinie auseinandersetzt.

[342] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 31, in: GHN-Kommentar.
[343] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 33, in: GHN-Kommentar.

E. EXKURS: Einbahnstraße Solidarität

Solidarität nach Art. 80 AEUV im Lichte der Dublin-III-VO und jüngeren EuGH Entscheidungen

In diesem Exkurs wird zunächst die Bedeutung von Solidarität in den Verträgen und insb. in dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts behandelt. Das Dublin-System, das zumindest im Spannungsverhältnis zum Solidaritätsprinzip steht, aber auch als eine offensichtliche Verletzung dessen aufgefasst werden könnte, wird kritisch untersucht. Anschließend werden jüngere Urteile des EuGH analysiert, in denen er die Gelegenheit hatte, sich über den Solidaritätsgrundsatz zu äußern und dem Begriff präziseren Inhalt zu verschaffen.

I. Einleitung

Kommissionspräsident Juncker sagte in einer Rede 2017, dass die „Europäische Solidarität keine Einbahnstraße sein darf“ und deutete darauf hin, dass die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen in der Flüchtlingspolitik nachkommen müssten.[344] Der Begriff bekam erneut einen neuen Oberton in der Politik. Solidarität ist ein Grundstein des Gemeinschaftsdenkens. Schon im Vertrag von Rom ist das Solidaritätsprinzip verankert[345], und es ist auch heute von existenzieller Bedeutung, wenn man die Aufgaben der Lissaboner Verträge wahrnehmen will und sich auf einen echten Integrationsprozess einlässt. In den Verträgen wird mehrmals auf ein Solidaritätskonzept hingewiesen, sechsmal im EUV und weitere sechsmal im AEUV. Etwas ironisch mutet es an, dass der Begriff der Solidarität immer wieder in Politikbereichen erwähnt wird, in denen diese gerade nicht oder zumindest nicht in hinreichendem Maße gelebt wird.[346]

Man könnte der Meinung sein, dass Solidarität selbstverständlich zu einer immer enger zusammenwachsenden Union gehört, wie es in der Präambel

[344] Rede von Kommissionspräsident Juncker zur Vorbereitung des Europäischen Rates vom 22 und 23 Juni 2017. Abrufbar unter: https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-1644_en.htm letzter Abruf: 02.03.2020.
[345] Schlussanträge vom GA Bot in den Rechtssachen C-643/15 und C-647/15, vom 26. Juli 2017, Rn. 19.
[346] Jacqué, Art. 2 EUV Rn. 8, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.

des EUV auch steht („In dem Wunsch, die Solidarität zwischen den Völkern zu stärken"). In unserer krisenbelasteten Zeiten ist dies aber keine Selbstverständlichkeit. Gerade die fortdauernden Dilemmata der europäischen Flüchtlingspolitik dienen als gutes Beispiel hierfür. Art. 80 AEUV regelt den Grundsatz der Solidarität und die gerechte Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten in der Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung. Der Ausbau des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ist eine Erscheinungsform dieses Gemeinschaftsgefühls in Asylfragen. Das Dublin-System, das als Herzstück des GEAS angesehen ist, fällt dennoch weit von dem Solidaritätsgedanken. Die Dublin-Verordnung entstand nämlich nicht im Geiste der Fairness oder der Lastenteilung, sondern als ein Instrument das den für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaat schnell feststellen lässt.[347] Das Solidaritätsprinzip von Art. 80 AEUV steht somit in Spannungsverhältnis zu der geltenden Dublin-III-VO,[348] und dieser Missstand konnte bislang weder von der Gesetzgebung noch durch die Rechtsprechung korrigiert werden.[349]

II. Solidaritätsbegriff im weiteren Sinne

Im weitesten Sinne ist Solidarität das Zusammengehörigkeitsgefühl einer Gruppe. Diese Gesinnung und starke innere Verbundenheit werden in Form von gegenseitiger Verpflichtung und Unterstützung spürbar.[350] Jürgen Habermas ist der Ansicht, dass Solidarität im modernen Sinne vom moralischen zu einem politischen Begriff geworden ist. In seiner Beschreibung spielt das Eigeninteresse eine zentrale Rolle: „Wer sich solidarisch verhält, nimmt im Vertrauen darauf, dass sich der andere in ähnlichen Situ-

[347] Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem vom 6.6.2007 (KOM/2007/0301 endg.), Punkt 4.1.
[348] Auch wenn Erwägungsgrund 22 der Verordnung dies anders behauptet.
[349] Esin Küçük: The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?, IN: European Law Journal Published by John Wiley & Sons Ltd., 2016 Volume 22, S. 448-469. S.448.
[350] Die Definition ist eine eigene, die auf soziologische und religiöse Beschreibungen basiert. S. auch: Dr. Diós István, Dr. Viczián János (szerk.): Magyar katolikus lexikon. XIV. kötet, Budapest, Szent István Társulat, 1993; Herbert Rebscher: Gesundheitsökonomie und Gesundheitspolitik im Spannungsfeld zwischen Wissenschaft und Politikberatung. Heidelberg, Economica-Verlag, 2006, S. 143.

ationen ebenso verhalten wird, im langfristigen Eigeninteresse Nachteile in Kauf."[351]

Rechtlich gesehen leidet der Solidaritätsbegriff „an einer chronischen Unbestimmtheit und unterliegt einer uneinheitlichen, heterogenen, oft intuitiven und damit ungenauen Nutzung."[352] Trotz dieser Ungenauigkeit war es dem europäischen Gesetzgeber wichtig, Solidarität auch direkt in diesem Bereich zu verankern. Nach h. M. ist dies aber höchstens als Appell zu verstehen.[353] Allerdings müsste Solidarität bei der Nichterfüllung von Verpflichtungen vom handfesten juristischen Wert sein.[354] Damit der Europäische Gerichtshof sich auf ein Rechtsprinzip der Solidarität in seinen Urteilen stützen kann, braucht dieses eine präzise inhaltliche Ausgestaltung, es muss bestimmte Verpflichtungen beinhalten.[355] Es wird aber in den Verträgen nicht konkretisiert, in welcher Hinsicht diese Solidarität überhaupt existiert, daher gilt sie sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch zwischen den Unionsbürgern. Das Solidaritätsgebot ist ein verfassungsmäßiges Prinzip der EU und zugleich eine ihrer Zielsetzungen.[356] Das macht sie zur programmatischen Bestimmung, andererseits beruht ihr gesamter Aufbau auf diesem Gemeinschaftsgefühl. Der Solidaritätsgrundsatz, wie er in Art. 2 EUV als allgemeine Bestimmung zu finden ist, kann nicht direkt vor Gericht angerufen werden. Er muss vielmehr in der jeweiligen Umsetzungsmaßnahme konkretisiert werden, um Justiziabilität zu erlangen.[357]

Der Unterschied zwischen Rechten und Grundsätzen wurde beim Erlass der Grundrechtecharta der Union tiefgehend diskutiert.[358] Durchgesetzt hat

[351] Europa neu denken. Eine Diskussion zwischen Jürgen Habermas, Sigmar Gabriel und Emmanuel Macron am 16. März 2017 in der Hertie School of Governance, moderiert von Henrik Enderlein. April 2017. Abrufbar unter: https://www.blaetter.de/archiv/jahrgaenge/2017/april/europa-neu-denken letzter Abruf: 02.03.2020.
[352] Daniele Saracino: Solidarität in der Asylpolitik der Europäischen Union, Springer 2019, S. 9.
[353] Thym, Art. 80 AEUV, Rn. 1, in: GHN-Kommentar.
[354] Jacqué, Art. 2 EUV Rn. 9, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[355] Ebenda.
[356] Jacqué, Art. 2 EUV Rn. 10, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[357] Ebenda.
[358] Kingreen, Art. 51 GRC, Rn. 16-20, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

sich die Ansicht, dass Rechte unmittelbar justiziabel sind und Grundsätze nicht. Sie treten nur durch die Umsetzung weiterer Maßnahmen in Erscheinung. Sekundärrechtsetzung gehört zu solchen Maßnahmen. Ferner könnte die Zielsetzung einer Politik die Stärkung von Solidarität sein, dann wird die Gefährdung dieser Politik vor Gericht abrufbar.[359] Handlungen, die direkt gegen die vertraglichen Grundsätze verstoßen oder ihre Umsetzung hindern, sind nicht erlaubt: in einem solchen Fall besagt der EuGH, dass es um eine Vertragsverletzung geht, die „dem Solidaritätsprinzip widerspreche, der Grundlage des gesamten gemeinschaftlichen Systems."[360] Grundsätze könnten also vor Gericht herangezogen werden: entweder im Hinblick auf die Auslegung eines Rechtsaktes oder zur Überprüfung von dessen Rechtmäßigkeit.[361]

III. Solidaritätsgrundsatz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Art. 80 AEUV regelt die Solidarität und die gerechte Aufteilung der Verantwortlichkeiten (früher Belastungen)[362] unter den Mitgliedstaaten in der Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung. Diese Art von Solidarität bezieht sich auf die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten, nicht aber auf die zwischen den betroffenen Personen, in unserem Fall namentlich diejenigen, die internationalen Schutz in Europa suchen. Die Norm erwähnt explizit die finanzielle Solidarität, es wird aber über die Verteilung von Asylgesuchen, von anerkannten Flüchtlingen oder über die Gerechtigkeit des Dublin-Systems geschwiegen.

Wie bereits geschildert, wird in den Gründungsverträgen der EU mehrmals die Solidarität unter den Mitgliedstaaten angesprochen.[363] Das Solidaritätsprinzip wird somit nicht nur als spezifisches Gebot in der Migrationspo-

[359] Jacqué, Art. 2 EUV Rn. 10, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[360] EuGH, verb. Rs 6 u. 11-69, Kommission/Französische Republik, vom 10. Dezember 1969.
[361] Kingreen, Art. 52 GRC, Rn. 15, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[362] Progin-Theuerkauf, Art. 80 AEUV Rn. 1, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[363] Solidarität wird auch im Bereich der Wirtschaftspolitik, der Energiepolitik sowie bei Terroranschlägen und Naturkatastrophen geboten.

litik angesehen.[364] Nach h. M. ist vielmehr das Konzept einer Union als politische Solidargemeinschaft vorgesehen.[365] Anders als die Vorgängernorm, Art. 63 I Nr. 2 lit. b) EG-Vertrag, begründet Art. 80 AEUV keine konkrete Handlungspflicht und ist nicht als eigenständige Kompetenznorm ausgestaltet. Die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten haben einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Maßnahmen, die in diesem Politikfeld zu ergreifen sind. Die Norm ist eine Querschnittsklausel, die bei der Anwendung des zweiten Kapitels von Titel V AEUV zu berücksichtigen ist. Solidarität dient dem wohlverstandenen Eigeninteresse vom jeden einzelnen Mitgliedstaat.[366] Der durch Art. 80 AEUV vorgesehen Ausgleich könnte in vieler Weise verwirklicht werden. Informationsaustausch, Fortbildung von Arbeitskräften, technische Unterstützung, oder die Entwicklung von Datenbanken[367] tragen alle zu einer (fairen?) Lastenteilung bei. EASO, EURODAC, oder die Europäische Flüchtlingsfond sind somit Erscheinungsformen vom dem Solidaritätsgrundsatz.

Eine umstrittene Möglichkeit der praktischen Solidarität wäre die Verteilung von international schutzbedürftigen Personen unter den Mitgliedstaaten.[368] Der immer wieder auftauchende Vorschlag wurde am 22. September 2015 mit dem *Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland* auch in die Praxis umgesetzt, aber bis heute nicht vollumfänglich durchgeführt. Mit diesem Beschluss wird die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zur greifbaren Realität und enthält einen konkreten Inhalt sowie einen rechtsverbindlichen Charakter.[369] Die Verteilung von Asylbewerbern sollte anhand des Beschlusses einmalig geschehen. Ein derartiger Verteilungsmechanismus ist der geltenden Dub-

[364] Progin-Theuerkauf, Art. 80 AEUV Rn. 3, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[365] Ebenda; Thym, Art. 80 AEUV, Rn. 2, in: GHN-Kommentar.
[366] Thym, Art. 80 AEUV, Rn. 2, in: GHN-Kommentar.
[367] Rossi, Art. 80 AEUV, Rn. 4, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.
[368] Progin-Theuerkauf, Art. 80 AEUV Rn. 6, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar; Thym, Art. 80 AEUV, Rn. 6, in: GHN-Kommentar.
[369] Schlussanträge vom GA Bot in den Rechtssachen C-643/15 und C-647/15, vom 26. Juli 2017, Rn. 23.

lin-III-VO fremd, und die Vorbereitungen der Dublin-IV-VO sind bislang auch nicht vielversprechend in dieser Hinsicht.

Die wirksame Migrationssteuerung gehört nach Art. 79 I AEUV zu den Zielsetzungen der Union: ein Regelwerk dafür ist das Dublin-System. Die EU verpflichtete sich primärrechtlich eine aktive Rolle in der Migrationsteuerung wahrzunehmen, anstelle des Zuzugs von Drittstaatsangehörigen in undifferenzierter Weise zuzulassen.[370] Es wäre nach überwiegender Meinung in der Literatur laut Vertragsvorgaben machbar nach einem länderübergreifenden Quotensystem die Asylbewerber unter den Mitgliedstaaten zu verteilen.[371] Der deutsche Verteilungsmechanismus unter den Bundesländern, welcher nach dem sog. Königsteiner Schüssel funktioniert, könnte dazu *mutatis mutandis* als Vorbild dienen.[372] Nichtsdestotrotz ist die Solidaritätsdefizit der europäischen Migrationspolitik in der Dublin-Verordnung kodifiziert und eine direkte Folge davon.[373]

IV. Das Dublin-System – eine offensichtliche Verletzung der Solidarität?

Als Rahmen für die europäische Asylpolitik dient derzeit das bereits vorgestellte Gemeinsame Europäische Asylsystem.[374] Sinn des GEAS ist, dass in der Zukunft ein einheitliches Asylverfahren und ein einheitlicher, unionsweit gültiger Rechtsstatus etabliert werden.[375] Es beinhaltet mehrere sekundärrechtliche Normen, Verordnungen sowie Richtlinien, die zusammen die Ecksteine für diesen europäischen Asylraum bilden – oder bilden könn-

[370] Thym, Art. 79 AEUV, Rn. 15, in: GHN-Kommentar.
[371] Thym, Art. 80 AEUV, Rn. 6, in: GHN-Kommentar.
[372] Die Verteilung der Flüchtlinge geschieht in der Bundesrepublik nach dem Königsteiner Schlüssel, der die Aufteilung des Länderanteils bei gemeinsamer Finanzierung regelt. Die Schlüsselwerte richten sich nach Steuereinnahmen (2/3 Anteil der Bewertung) und nach Bevölkerungszahl (1/3 Anteil der Bewertung). Bei der Verteilung werden auch andere Kriterien berücksichtigt, wie z.B. verwandtschaftliche Beziehungen, angemessene gesundheitliche Versorgung, arbeitsmarktpolitische Aspekte, religiöse Betreuung, oder ehrenamtliche Betreuungsmöglichkeiten.
[373] Esin Küçük: The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?, IN: European Law Journal Published by John Wiley & Sons Ltd., 2016 Volume 22, S. 448-469., S. 456-461.
[374] Siehe oben unter Punkt D. II.
[375] Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem vom 6.6.2007 (KOM/2007/0301 endg.), Einleitung.

ten, wenn die Mitgliedstaaten nicht zunehmend mit nationalen Lösungsversuchen der Migrationssteuerung experimentieren würden. Laut der Kommission soll das „Flüchtlingspaket“ einen Raum des Schutzes und der Solidarität für die Schwächsten[376] schaffen.

Das Dublin-System dient als Rahmen für die Zusammenarbeit in der Asyl- und Migrationspolitik bezüglich Zuständigkeitsfragen. Vom Anfang an war das System wenig solidarisch und führte zu rechtlichen wie politischen Debatten. Es war ein „Schönwetterrecht“,[377] geschaffen für Zeiten mit geringen Zahlen von Asylbewerbern. Schon immer bestand jedoch die Gefahr, dass die südlichen und östlichen Schengener Grenzstaaten durch Fluchtmigration mehr belastet werden können als die westlichen Mitgliedstaaten der EU. Die (jeweilige) Dublin-VO -wie die Kommission dies schon 2007 besagte[378]- war überhaupt nicht als Lastenteilungsinstrument konzipiert. Sein vorrangiges Ziel ist es, auf der Grundlage gerechter und objektiver Kriterien rasch festzulegen, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist.[379] Zwar entstand das Dublin-Regime erstmals außerhalb des Gemeinschaftsrechts, es wurde später inkorporiert. Wenn also eine Verordnung, die ausgesprochen unsolidarisch ist, erlassen wird, verletzt sie den primärrechtlichen Grundsatz der Solidarität nach Art. 80 AEUV.[380] Um den Giftzahn dieses Missstandes zu ziehen, muss man sich dennoch bewusst machen, dass das Dublin-System nie richtig gut funktioniert hat und nur etwa jeder zehnte Asylbewerber gemäß den Vorschriften des Dublin-Verfahrens behandelt wird.[381]

[376] Das Gemeinsame Europäische Asylsystem, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2014, ISBN 978-92-79-34624-8, doi:10.2837/62876.
[377] Kay HAILBRONNER, Asyl in Europa – wenn, wie, wann, wo? FAZ, 12.10.2015 S. 6.
[378] Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem vom 6.6.2007 (KOM/2007/0301 endg.), Punkt 4.1.
[379] Ebenda.
[380] So auch Esin Küçük: The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?, IN: European Law Journal Published by John Wiley & Sons Ltd., 2016 Volume 22, S. 448-469., S. 457-463
[381] Daniel Thym: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBI 5/2018, S. 276-284, S. 277. Sprich: das Verfahren wird normalerweise in dem Mitgliedstaat entschieden, in dem das Asylgesuch gestellt wurde.

Nichts veranschaulicht die Funktionsmängel der Dublin-III-VO besser als die Tatsache, dass ein Vorschlag für ihre Novellierung bereits kurze Zeit nach ihrem Inkrafttreten vorgelegt wurde. Drei Jahre nach dem Erlass der geltenden Fassung liegt seit 2016 ein Vorschlag zur Dublin-IV-VO vor,[382] welche diese um eine „faire Lastenverteilung" für „Situationen unverhältnismäßigen Drucks" auf einzelne Mitgliedstaaten ergänzt.[383] Im Grunde genommen würden aber die bisherigen Zuständigkeitsregeln weiter gelten, und nur einige Konstruktionsschwächen sollen korrigiert werden. Wie das dann in der Realität funktionieren wird, ist noch nicht absehbar. Zu den geltenden Regeln sollen neue dazukommen. Ein Korrekturmechanismus könnte eingeführt werden, der auf eine offensichtliche Unausgewogenheit in Bezug auf den Anteil der in einem Mitgliedstaat gestellten Asylanträge reagieren soll. Durch den Korrekturmechanismus soll bei Erreichung von 150% der zum Erstantragsstaat gehörender Referenzzahl die Zuweisung an einen anderen Mitgliedstaat erfolgen.[384] Die Zahlen werden nach Bevölkerungsgröße und BIP gleich gewichtet ermittelt, ähnlich wie die Berechnung in Deutschland nach dem bereits erwähnten Königsteiner Schlüssel.[385]

Die Zuweisung an anderen Mitgliedstaaten soll automatisch erfolgen. Die Erreichung des Grenzwertes wird gemeldet, und die betroffenen Staaten werden darüber informiert. Die Teilnahme an der Umverteilung ist für alle 32 Mitgliedstaaten des GEAS freiwillig. Dennoch müssen die Verweigerer im Rahmen eines finanziellen Ausgleichsmechanismus einen Solidarbetrag von 250.000 EUR pro Person im Kauf nehmen.[386] Ob so ein Mechanismus dazu beiträgt, den Geist der Solidarität zu stärken, muss wohl verneint werden. Ein solidarisches Asylsystem könnte eher durch finanzielle Anreize

[382] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung). vom 04.05.2016, COM(2016) 270 final, 2016/0133 (COD). Dublin-IV-Verordnung, als allgemein bekannt.
[383] Ebenda, S. 8.
[384] Ebenda, S. 20-21.
[385] Constantin Hruschka: Schildbürgerstreich der EU-Kommission, vom 6.12.2016, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/97-2016/ letzter Abruf: 02.03.2020.
[386] Die genauen Regelungen befinden sich in Kapitel VII des Vorschlags, Art. 34-43.

für die Aufnahmestaaten erreicht werden, als durch Strafzahlungen von Umsiedlungs-Verweigerern.[387]

V. EuGH-Urteile – eine verpasste Chance

Der Sprung in der Zahl der Flüchtlinge bereitete den Boden dafür vor, dass der EuGH in der jüngeren Zeit mehrmals die Chance gehabt hätte, sich über das Solidaritätsgebot zu äußern. An die Urteile des EuGH vom 26. Juli 2017[388] wurden Heilserwartungen gerichtet, da die vorgelegten Fälle heikle Fragen des Dublin-Systems berührten. Der Sachverhalt ist relativ einfach und hat sich in den Jahren 2015-2016 mit Sicherheit nicht nur einmal mit verschiedenen Variationen ereignet. Als der Zug von Flüchtlingen 2016 auch Kroatien erreichte, ließ der Mitgliedstaat Flüchtlinge nach Slowenien und Österreich weiterreisen. Die Jafari Schwestern aus Afghanistan haben in Österreich Asylanträge gestellt, während A.S. aus Syrien in Slowenien einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Beide Zielländer hielten sich für unzuständig und fragten Kroatien um Übernahme der Asylverfahren. Die Rechtsfrage basierte auf die Illegalität des Grenzübertritts i.S.d. Art. 13 I Dublin-III-VO. Die Generalanwältin Sharpston hat in ihren Schlussanträgen dafür plädiert, dass die Personen nicht illegal in Kroatien eingereist sind, da der Staat den Gebietszugang tolerierte, zudem auch noch kostenlose Bustransporte für die Weiterreise zur Verfügung stellte. Nach ihrer Meinung soll Art. 13 I Dublin-III-VO und das gesamte Dublin-System in normalen Situationen gelten[389], sie sind aber nicht wirksam im Falle eines Massenzustroms und in humanitären Krisen.[390]

Der EuGH hat diesen größeren Kontext nicht untersucht, sondern sich nüchtern auf die Vorlagefrage begrenzt und eine Auslegung nach völker-

[387] Gabriele Buchholtz: Asylfragen vor dem EuGH – ein Balanceakt zwischen Solidarität und Rechtsstaatlichkeit, vom 21.09.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/asylfragen-vor-dem-eugh-ein-balanceakt-zwischen-solidaritaet-und-rechtsstaatlichkeit/ letzter Abruf: 02.03.2020.
[388] EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, Rs. C-490/16 (A.S gegen Slowenien); EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, Rs. C-646/16 (Jafari gegen Österreich).
[389] Schlussanträge von GA Sharpston, A.S. und Jafari, C-490/16 und C-646/16, vom 8. Juni 2017, Rn. 155-190., Rn. 178-190.
[390] Ebenda.

und europarechtlichen Standards geliefert, also nach Wortlaut, Zusammenhang und Ziel der Vorschrift.[391] Die Regeln sind klar: wer ein Visum bräuchte aber keines besitzt, ist illegal eingereist. Wenn ein Staat dies zulässt, wird er für das Asylverfahren zuständig. Damit ging das Getön über die Urteile etwas leer aus, die Konsequenzen können aber auch so gezogen werden. Sowohl seitens der Wissenschaft[392], als auch von menschenrechtlichen Organisationen[393] und der Presse[394] wurde die Entscheidung heftig kritisiert und als mutlos, uninspiriert und über „verfassungsrechtliche Imaginationskraft"[395] nicht verfügend dargestellt. Die Aufgabe des Gerichtshofs war es letzten Endes nicht, über die Funktionsfähigkeit oder die Fairness des Dublin-Systems zu urteilen (im Gegensatz zu der Generalanwältin). Sicher hätte er sich ausführlich zu der unionsverfassungsrechtlich spannenden und relevanten Frage der Beziehung von der Dublin-III-VO zu Art. 80 AEUV, insbesondere der mitgliedstaatlichen Solidarität, äußern können. Der EuGH betont stattdessen in den Urteilen schlicht die Wichtigkeit der Solidarität und benutzt das Prinzip argumentativ, die gewünschten konkreten rechtlichen Konturen gibt er aber dem Grundsatz nicht.[396] Anscheinend versteht sich der EuGH in der Auslegung der Dublin-III-VO als Verwaltungsgericht und entfernt sich von der früheren ambitionierten Verfassungsjudi-

[391] Constantin Hruschka: Klarheit im Gemischtwarenladen „Flüchtlingskrise": Zu den Urteilen des EuGH in den Fällen Jafari und A.S. vom 28.07.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/klarheit-im-gemischtwarenladen-fluechtlingskrise-zu-den-urteilen-des-eugh-in-den-faellen-jafari-und-a-s/ letzter Abruf: 02.03.2020.

[392] Daniel Thym: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBI 5/2018, S. 276-284; Maximilian Steinbeis, Zäune bauen in Luxemburg, vom 26 Jul 2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/zaeune-bauen-in-luxemburg/ letzter Abruf: 02.03.2020.

[393] Z.B. Pro Asyl in der Pressemitteilung vom 26.07.2017.
https://www.proasyl.de/pressemitteilung/gerichtshof-der-europaeischen-union-zu-den-fristen-im-sogenannten-dublin-verfahren/

[394] Heribert Prantl: Das EU-Asylrecht bleibt ein System der Unverantwortlichkeit, vom 26. Juli 2017, IN: Süddeutsche Zeitung, abrufbar unter: https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlingspolitik-das-eu-asylrecht-bleibt-ein-system-der-unverantwortlichkeit-1.3604256 letzter Abruf: 02.03.2020.
Markus Becker: Solidarität mit Flüchtlingen? Euer Problem! vom 26.07.2017, IN: Spiegel, abrufbar: http://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-europaeischer-gerichtshof-staerkt-dublin-verordnung-zum-asylrecht-a-1159810.html abrufbar unter: 02.03.2020.

[395] Daniel Thym: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBI 5/2018, S. 276-284, S. 278.

[396] Ebenda, S. 281.

katur[397]. Mit seinem Schweigen sagt er auf der anderen Seite jedoch auch, dass eine Veränderung dieses Spannungsverhältnisses nicht in seiner Zuständigkeit liegt. Dies ist Aufgabe der Legislative, d.h. des Rates und des Europäischen Parlaments. Die Herangehensweise des Gerichtshofs mag durchaus nüchtern im Vergleich zu revolutionären Entscheidungen wie *Costa/ENEL* oder *Van Gend en Loos* erscheinen. Aber in Zeiten der überhitzten Asyldebatte, wo Solidarität im sehr sensiblen Asylbereich ihre Grenzen an der mitgliedstaatlichen Souveränität erst langsam entfaltet, ist es zu begrüßen, dass der EuGH am Prinzip der Rechtsstaatlichkeit festhält und anstatt gestalterisch die Normen weiterzuentwickeln, den Handlungsauftrag gemäß der Gewaltenteilung an den Gesetzgeber und somit indirekt auch an die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge zurückweist.[398] Gleichzeitig macht der EuGH klar, dass die europäischen Rechtsnormen in Krisen genauso gelten wie in ruhigen Zeiten. Nur die Politik kann eine Veränderung auf EU-Ebene bewirken. Gerade der politische Wille ist in diesem Bereich bekannter Weise wenig einheitlich, und der Gerichtshof vermeidet es, Stellung zu nehmen. In seinem Urteil verweist er zunächst auf die Möglichkeit des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 I Dublin-III-VO[399] und erwähnt andere Instrumente wie die Regeln der Massenzustromsrichtlinie[400] oder die primärrechtlich verankerte Lösung nach Art. 78 III AEUV, vorläufige Maßnahmen zugunsten eines Mitgliedstaats zu erlassen, wenn er sich wegen des plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen in einer Notlage befindet.[401] Das Selbsteintrittsrecht funktioniert als „Druckventil“[402] des

[397] Ebenda, S. 278.
[398] Constantin Hruschka: Klarheit im Gemischtwarenladen „Flüchtlingskrise“: Zu den Urteilen des EuGH in den Fällen Jafari und A.S. vom 28.07.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/klarheit-im-gemischtwarenladen-fluechtlingskrise-zu-den-urteilen-des-eugh-in-den-faellen-jafari-und-a-s/ letzter Abruf: 02.03.2020.
Gabriele Buchholtz: Asylfragen vor dem EuGH – ein Balanceakt zwischen Solidarität und Rechtsstaatlichkeit, vom 21.09.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/asylfragen-vor-dem-eugh-ein-balanceakt-zwischen-solidaritaet-und-rechtsstaatlichkeit/ letzter Abruf: 02.03.2020.
[399] EuGH, Jafari, C-646/16. vom 26. Juli 2017 Rn. 100.
[400] Ebenda, Rn. 97.
[401] Ebenda, Rn. 98.
[402] Maximilian Steinbeis, Zäune bauen in Luxemburg, vom 26 Jul 2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/zaeune-bauen-in-luxemburg/ letzter Abruf: 02.03.2020.

Dublin-Regimes. Der EuGH sagt, dass ein solches Angebot ganz im Geist der Solidarität nach Art. 80 AEUV passiert, unabhängig davon, ob es einseitig oder mit Abstimmung von dem überforderten Mitgliedstaat durchgeführt wird.[403] In diesem Satz sagt der Gerichtshof auch, dass Art. 80 AEUV der Dublin-III-VO (jedenfalls Art. 17 I) zugrunde liegt. Leider lässt er die Frage, ob die viel kritisierten Zuständigkeitskriterien des Grenzübertritts in Notzeiten mit dem Solidaritätsprinzip vereinbar sind, offen. Der EuGH verweist stattdessen erneut darauf, dass er nicht die richtige Instanz sei, um die materiellen Zuständigkeitsregeln zu ändern.[404] Der Gerichtshof spielt den Ball der Politik zurück, da die von der Generalanwältin benutzte menschenrechtliche Argumentation nicht ausreicht, um die „gesetzgeberische Komplementärfunktion“[405] des EuGH zu aktivieren.

Mit einem anderen, viel erwarteten Urteil vom 6. September 2017[406] hat der EuGH die Klagen von Ungarn und der Slowakei gegen die vorläufige Umsiedlung von Asylbewerbern abgewiesen. Kurzgefasst sagten die Richter, dass die Mitgliedstaaten die Lasten einer asylrechtlichen Notlage gemäß Art. 78 III AEUV solidarisch tragen müssen. Bereits mit den Klagen Ungarns und der Slowakei wurde jedoch eine Krise der Rechtsintegration ersichtlich. Generalanwalt Bot geht so weit, die mitgliedstaatlichen Verhaltensweisen als „die Krise des europäischen Einigungsvorhabens“[407] zu bezeichnen. Der Integrationsprozess beruht weitgehend auf dem Gebot der Solidarität zwischen den Staaten, die bei diesem Vorhaben eine aktive Rolle zu spielen versprachen und dies auch in dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art 4 III EUV besagten.

---

[403] EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, Rs. C-490/16 (A.S gegen Slowenien); EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, Rs. C-646/16 (Jafari gegen Österreich), Rn. 100.

[404] Daniel Thym: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBI 5/2018, S. 276-284, S. 280.

[405] Ferdinand Weber: Gestaltung und Verantwortung − Asyl-Entscheidungen des EuGH als Rückspiel an die Politik? vom 22.07.2017 abrufbar: https://verfassungsblog.de/gestaltung-und-verantwortung-%e2%88%92-asyl-entscheidungen-des-eugh-als-rueckspiel-an-die-politik/ letzter Abruf: 02.03.2020.

[406] EuGH, Urteil vom 6. September 2017, Rs. C-643/15 und C-647/15. (Slowakei und Ungarn gegen Rat).

[407] Schlussanträge vom GA Bot in den Rechtssachen C-643/15 und C-647/15, vom 26. Juli 2017, Rn.24.

Als (eher symbolische) Antwort auf den Sprung in der Zahl der Flüchtlinge hat der Ministerrat am 22. September 2015 mit einer Mehrheitsentscheidung beschlossen,[408] dass 120.000 Flüchtlinge aus Italien und Griechenland vorläufig zwischen den anderen Mitgliedstaaten verteilt werden müssen. Der Beschluss konnte nach Art. 78 III AEUV mit qualifizierter Mehrheit ergehen, in dem Fall gegen die Stimmen von Rumänien, der Slowakei, Tschechien und Ungarn. Dennoch ist ein solcher Beschluss obligatorisch.

Ob solch eine Mehrheitsentscheidung im Geist der Solidarität geschehen ist, ist aber fraglich. Die EU ist eine (supranationale) Organisation von souveränen Staaten. Die Mitgliedstaaten haben der EU zwar Kompetenzen übertragen, aber Eingriffe in die nationale Verfassungsidentität untersagt.[409] Wenn nach föderalem Vorbild mehrheitlich in dem Rat entschieden wird, obwohl die EU eben keine Föderation ist, kann das ein Prozess des Zerfalls im Gang setzen. In solchen heiklen Fragen über politische Souveränität sehen die Vertragswerke eine einstimmige Entscheidung vor. Obwohl einige sensible souveränitätsnahe Kompetenzbereiche für den Mehrheitsprinzip geöffnet worden sind,[410] soll der Solidaritätsgebot auch in solchen Bereichen in beide Richtungen gelten. *Ergo*, „Solidarität darf keine Einbahnstraße sein".[411] Eine solidarische Gemeinschaft darf keine Zwangsgemeinschaft werden.[412] Man kann das Problem materialrechtlich angehen und behaupten, dass eine Mehrheitsentscheidung getroffen werden darf, wenn es die Verträge so vorsehen. Das ist aber weder politisch sensibel

[408] Siehe oben.

[409] Martin Nettesheim: Das EU-Recht in der Krise – ein schwieriges Verhältnis, vom 15.09.2017, abrufbar: https://verfassungsblog.de/das-eu-recht-in-der-krise-ein-schwieriges-verhaeltnis/ letzter Abruf: 02.03.2020.

[410] Ebenda.

[411] Rede von Kommissionspräsident Juncker zur Vorbereitung des Europäischen Rates vom 22 und 23 Juni 2017. Abrufbar unter: https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-1644_en.htm letzter Abruf: 02.03.2020.

[412] Constantin Hruschka: Klarheit im Gemischtwarenladen „Flüchtlingskrise": Zu den Urteilen des EuGH in den Fällen Jafari und A.S. vom 28.07.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/klarheit-im-gemischtwarenladen-fluechtlingskrise-zu-den-urteilen-des-eugh-in-den-faellen-jafari-und-a-s/ letzter Abruf: 02.03.2020.
Gabriele Buchholtz: Asylfragen vor dem EuGH – ein Balanceakt zwischen Solidarität und Rechtsstaatlichkeit, vom 21.09.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/asylfragen-vor-dem-eugh-ein-balanceakt-zwischen-solidaritaet-und-rechtsstaatlichkeit/ letzter Abruf: 02.03.2020.

noch besonders solidarisch. Oktroyierte Solidarität erweckt kein Gefühl der Gegenseitigkeit, sondern des Zwangs.

Der EuGH sah es anders und bewegte sich wieder auf dem Boden des geschriebenen Rechts. Die Klagen von der Slowakei und Ungarn wurden zurückgewiesen und der Umsiedlungsbeschluss für wirksam erklärt. Überraschend war das Urteil nicht, da der EuGH nur wenige Monate davor selbst darauf hingewiesen hatte, dass ein Vorgehen über die Notstandsklausel möglich ist.[413] Der Gerichtshof argumentiert zwar mit dem Prinzip der Solidarität nach Art. 80 AEUV, dessen verfassungsrechtliche Relevanz wird aber nicht näher erklärt, obwohl GA Bot auch solche Fragen in seinem Schlussantrag aufwirft. Der „Umsiedlungsbeschluss" wurde von vielen Mitgliedstaaten nicht vollumfänglich durchgeführt und die praktische Solidarität blieb wieder nur eine Redewendung in der Politik.

VI. Zwischenergebnis

Die Verlässlichkeit des GEAS wird ohne echte Solidarität und wirksame Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten auf Dauer nicht existieren. Der große Graben zwischen der vertraglich versprochenen fairen Lastenteilung und dem Fehlen eines Solidaritätsmechanismus[414] sollte in absehbarer Zeit ausgeglichen werden. Das Asylsystem der Europäischen Union ist in der heutigen Form nicht solidarisch und leidet unter politischen Interessenkonflikten. Wenn es gelingt, einen Geist des gegenseitigen Vertrauens (wieder)herzustellen, können Schritt für Schritt weitere Formen der Solidarität und Aufgabenteilung gefunden werden. Die finanzielle Solidarität könnte dabei ein wichtiger Ausgangspunkt werden.[415] Idealerweise sollte kein Staat der Meinung sein, dass bspw. die Währungsunion oder das Asyl-

[413] EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, Rs. C-490/16 (A.S gegen Slowenien); EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, Rs. C-646/16 (Jafari gegen Österreich), Rn. 98 f.
[414] Jürgen Bast: „Es gibt kein solidarisches Asylsystem in Europa", vom 21.10.2013, abrufbar unter:
https://verfassungsblog.de/es-gibt-kein-solidarisches-asylsystem-in-europa/ Letzter Abruf: 28.02.2020.
[415] Ebenda.

system für ihn vorrangig Nachteile mit sich bringen.[416] Vielmehr sollen Mitgliedstaaten einsehen, dass die Zeiten, in denen Staaten für sich alleine, ohne Kooperationsbedürfnis mit ihren Nachbarstaaten und ohne die Behebung von Fluchtursachen Flüchtlinge schützten, vorbei sind. Nationale Lösungsversuche haben heute keine wirkliche Erfolgsaussicht. Die Migrationspolitik der EU braucht eine gelebte Solidarität unter ihren Mitgliedstaaten, mit Asylbewerbern und auch auf Drittstaaten gerichtet. Die Dissonanz zwischen dem Gebot nach Art. 80 AEUV und den Vorschriften der Dublin-III-VO sollte zügig behandelt werden, damit Solidarität kein Klischee des politischen Diskurses und auch keine Einbahnstraße bleibt.

[416] Daniel Thym: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBl 5/2018, S. 276-284, S. 278.

F. Die Achtung des Familienlebens in dem sekundären Asylrecht der EU

In dem ersten Teil der Dissertation wurde untersucht, ob international geschützte Personen einen originären Anspruch auf Familienzusammenführung in dem jeweiligen Aufnahmestaat haben. Es wurde festgestellt, dass weder das Völkervertragsrecht noch das Primärrecht der Union eine solche Verpflichtung innerhalb der EU begründen. Nichtsdestotrotz werden das Familienleben und die Einheit der Familie durch diverse sekundärrechtliche Vorschriften geschützt. In diesem Abschnitt werden die wesentlichen asylrechtlichen Rechtsakte vorgestellt, die eine familienschützende Regelung beinhalten und damit der elementaren Bedeutung der Familie Rechnung tragen. Das Familienasyl, das auch europarechtlich in der Qualifikationsrichtlinie vorgegeben ist, wird anhand des deutschen Rechtsinstituts skizziert. Ferner enthält die Dublin-III-VO Vorschriften, die zur Wahrung der Familieneinheit erlassen wurden. Diese werden gründlich untersucht, da sie eigentlich die Zuständigkeitszuweisung als allererste Regel bestimmen und so eigentlich ein Potenzial als Instrument für die Wahrung der Familieneinheit haben könnten. Es besteht die Hoffnung, dass die EU im Rahmen von Neuansiedlung legale Einreise für schutzbedürftige Personen eröffnet. Ein Regelwerk dafür wäre die Neuansiedlungsverordnung, deren Gesetzgebungsprozess noch nicht vollständig abgeschlossen ist. Die Familienleben betreffenden Vorschriften des Vorschlags werden kritisch untersucht. Am umfassendsten wurden Regeln über den Nachzug zu Flüchtlingen in der Familienzusammenführungsrichtlinie niedergelegt, womit auch die lang erwartete Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Familiennachzug geschaffen wurde. Eine umfassende Auseinandersetzung mit dieser Richtlinie erfolgt in einem eigenen Kapitel.[417]

I. Familienasyl an Beispiel Deutschlands

Neben den Vorschriften über die Anerkennung von international geschützten Personen enthält die Qualifikationsrichtlinie Regelungen, die zum

[417] Siehe Punkt H.

Schutz der Flüchtlingsfamilie erlassen wurden. Die Mitgliedstaaten müssen nach Art. 23 QRL dafür Sorge tragen, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann. Die Norm befindet sich unter den Vorschriften, die den Inhalt des zu gewährenden Schutzes entfalten. Ferner schreibt Art. 23 QRL vor, dass Familienangehörigen einer international geschützten Person ähnlich Rechte zustehen sollen, wie der Person selbst.

Diese Form von Asyl für eine Familie wird in den Mitgliedstaaten unterschiedlich gewährt. Da die genaue Ausgestaltung von statusrechtlichen Positionen innerstaatliche Angelegenheiten ausmachen, ist der Inhalt eines solchen Asyls je nach Mitgliedstaat variabel. Die Pflichten aus Art. 23 QRL erfüllt der deutsche Gesetzgeber mit dem Familienasyl. Es wahrt nicht nur die Einheit der Familie, sondern dient auch dem Zweck der Verfahrensvereinfachung,[418] was ein vorrangiges Ziel im deutschen Asylrecht zu sein scheint. Das Familienasyl ist ein gemischtes verfahrensrechtliches und materielles Rechtsinstitut,[419] eine Art flüchtlings- und aufenthaltsrechtlicher Status.[420] Es umfasst die Rechte von engen Familienangehörigen eines Stammberechtigten. Stammberechtigt ist nach deutschem Recht der Asylberechtigte gemäß Art. 16a GG oder der international Schutzberechtigte (Flüchtling, oder subsidiär Geschützter). Der Familienangehörige selbst muss keinen originären Anspruch auf Flüchtlingsschutz haben. Der Schutzstatus des Stammberechtigten wird kraft Gesetzes und ohne Einzelfallprüfung, auch auf die Angehörigen erstreckt.

Voraussetzung des Familienasyls ist, dass dem Stammberechtigten der Schutz unanfechtbar zuerkannt wurde. Die familiäre Lebensgemeinschaft (Eheschließung, eventuell Geburt der Kinder) muss bereits im Heimatland bestanden haben. Ferner muss der Antrag auf Familienasyl unverzüglich nach der Einreise in Deutschland oder vor der Entscheidung über das Asyl-

[418] Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige im Kontext des Familiennachzuges, hrsg. v. deutscher Paritätischer Gesamtverband, 1. Auflage, April 2018, S. 7.
[419] Andreas Dietz: Ausländer- und Asylrecht, 2. Auflage Nomos 2017, Rn. 495.
[420] Janne Grote: Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland. Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk, Working Paper 73, BAMF 2017, S. 43.

gesuch des Stammberechtigten gestellt werden. Wegen der Verfahrensvereinfachung und Beschleunigung wird die eigene Schutzbedürftigkeit des Familienangehörigen nicht geprüft. Der Kreis der Antragsteller ist europarechtlich nach Art. 2 lit. j) QRL vorgegeben. Demnach können Ehegatten, Lebenspartner, minderjährige unverheiratete Kinder eines erwachsenen Stammberechtigten, sowie Eltern, andere sorgenberechtigte Personen und minderjährige ledige Geschwister eines minderjährigen Stammberechtigten Familienasyl beantragen. Das Familienasyl ist streng akzessorisch,[421] das Erlöschen der Asylberechtigung des Stammberechtigten führt zum Erlöschen des Familienasyls. Bestehen andere asylrelevante Gründe bei einem Familienmitglied, können diese zu einem anderen aufenthaltsrechtlichen Status führen.[422] Familienasyl wird nicht gewährt, wenn der Angehörige Ausschlussgründe nach Art. 12 QRL erfüllt und damit internationalen Schutz nicht in Anspruch nehmen kann. Der Antrag auf Familienasyl kann auch nach der Einreise zwecks Familienzusammenführung gestellt werden und führt dann zu einem anderen Aufenthaltstitel. Beide Status sind akzessorisch. Eine Übersicht darüber bietet die folgende Tabelle.

Familienasyl und Familiennachzug in der Bundesrepublik Deutschland		
	Familienasyl	**Familiennachzug**
Kurze Beschreibung	Gemischtes verfahrens- und materiell-rechtliches Rechtsinstitut.	Zuzug von Familienangehörigen
Wo ist der Familienangehörige?	Familienangehörige befindet sich bereits im Aufnahmestaat.	Familienangehörige befindet sich im Ausland.[423]
Art der Einreise	Unabhängig von der Art der	Verschafft eine legale

[421] Günther, AsylG § 26, Rn. 4. in: BeckOK AuslR.
[422] Ebenda.
[423] Ausnahme: im Aufnahmestaat geborene Kinder.

	Einreise.	Einreisemöglichkeit mit gültigem Visum.
Akzessorietät des Status	Akzessorischer Status: es hängt vom Bestehen des Status des Stammberechtigten ab. Wenn der originäre Status erlischt, entfällt meistens der abgeleitete Status auch.	Akzessorischer Status: es hängt vom Bestehen der Beziehung zum Sponsor ab (Bestehen einer Ehe, der Minderjährigkeit, etc.).
Schutzstatus	Dem Familienangehörigen wird einen Schutzstatus gewährt (Asylberechtigter, Flüchtling, oder subsidiär Schutzberechtigter).	Kein eigener Schutzstatus für die nachgezogenen Familienmitglieder.
Berechtigte Familienangehörige	Ehegattin oder Ehegatte bzw. eingetragene Lebenspartnerin oder Lebenspartner, die minderjährigen ledigen Kinder, die personensorgeberechtigten Eltern von minderjährigen Ledigen, andere erwachsene Personen, die für minderjährige Ledige personensorgeberechtigt sind, die minderjährigen ledigen	Ehegattin oder Ehegatte die minderjährigen ledigen Kinder Familienangehörige für dessen Unterhalt der Sponsor aufkommt NB: Geschwisternachzug nur in Ausnahmefällen

	Geschwister von Minderjährigen.	
Bezugsperson	Dem Stammberechtigten wurde der internationale Schutz oder Asylberechtigung unanfechtbar zuerkannt.	Dem Sponsor wurde Asylberechtigung oder der Flüchtlingseigenschaft unanfechtbar zuerkannt. NB: beschränkter Nachzug zu subsidiär Geschützten.
Ausschluss	Ausschlussgründe je nach zu gewährendem Schutzstatus; kein Familienasyl für Personen die den Stammberechtigten selber verfolgten.	Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit können zum Ausschluss führen.
Einbürgerung	Kann privilegierte Einbürgerung bedeuten (wegen Regelungen über Flüchtlingspass)	Keine privilegierte Einbürgerung.

II. Familieneinheit in der Dublin-Verordnung

Die Dublin-III-VO schreibt die materielle Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags vor. Die Kriterien müssen in einer festen Reihenfolge geprüft werden, um eine schnelle und eindeutige Zuständigkeitsbestimmung zu erleichtern. Nach Art. 8-11 und Art. 16 Dublin-III-VO ist zuallererst der Staat für die Prüfung eines gestellten Asylantrags verantwortlich, in dem sich ein enger Familienangehöriger des Antragstellers rechtmäßig aufhält. Die in

der Praxis meist angewandte Regel kommt erst danach: gemäß Art. 13 Dublin-III-VO ist der Staat zuständig, über dessen Außengrenze die asylsuchende Person einreist.

Welcher Mitgliedstaat über das Asylgesuch entscheiden wird, ist von essentieller Bedeutung für die Asylsuchenden. Die Wahrung der Familieneinheit war dem Dublin-System nie fremd. Schon das Dubliner Übereinkommen betraf Regelungen darüber, damals allerdings mit strikten Voraussetzungen. Beispielsweise war die Zusammenführung auf die Kernfamilie beschränkt und dem Zusammenführenden musste der Flüchtlingsstatus bereits anerkannt sein. Während die Dublin-II-VO im Erwägungsgrund 6 die Wahrung der Familieneinheit nur noch dann empfiehl, wenn sie mit den sonstigen Zielen der Verordnung vereinbar war, geht die Dublin-III-VO viel weiter und benennt die Achtung des Familienlebens im Einklang mit der EMRK und der Grundrechtecharta als vorrangige Erwägung bei der Anwendung der Verordnung.[424] Auch das Prinzip des Kindeswohls hat an Stellenwert gewonnen. Die Situation der unbegleiteten minderjährigen Schutzsuchenden wurde weiter verbessert. Derzeit ist unter bestimmten Voraussetzungen die Familienzusammenführung für alle Berechtigte internationalen Schutzes möglich, womit subsidiär Schutzberechtigte miteinbezogen sind. Das Asylverfahren muss im Zeitpunkt der Zusammenführung nicht abgeschlossen sein. Auf Wege von Ermessensklauseln besteht die Möglichkeit der Zusammenführung auch für andere Familienmitglieder außer der Kernfamilie. So enthält die aktuelle Verordnung im Vergleich zu ihren Vorgängernormen eine deutliche Verbesserung im Schutz der Familieneinheit. Die erfreulichen Fortschritte sind größtenteils der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR zu verdanken, die während der Novellierung der Dublin-VO teilweise in den Gesetzestext Eingang fand. Trotz beibehaltenen inkohärenten Regelungen ist es zu begrüßen, dass die Situation von Familien verbessert wurde. Dennoch ist die Dublin-III-VO kein primäres Regelwerk der Fa-

[424] Erwägungsgrund 14 der Dublin-III-VO.

milienzusammenführung, und die einschlägigen Normen werden selten in der Praxis angewandt.[425]

Die Verordnung regelt in erster Linie die Situation von Angehörigen einer Familie, die sich in unterschiedlichen Mitgliedstaaten befinden, es sich aber aus verfahrensökonomischen Gründen anbietet, ihre Anträge zusammen zu behandeln. Ferner enthält die Dublin-III-VO Regelungen über Familienmitglieder, die sich im selben Mitgliedstaat aufhalten und nicht wegen weiterer Zuständigkeitszuweisung getrennt werden sollten. Dementsprechend soll ein Familienverfahren durchgeführt werden, wenn Familienangehörige und ledige Geschwister in demselben Mitgliedstaat zeitnah einen Asylantrag stellen und die strikte Anwendung der Zuständigkeitskriterien zur Trennung der Familie führen würde.[426]

Als Grundregel gilt nach Art. 9 Dublin-III-VO, dass für den Antrag einer asylsuchenden Person der Mitgliedstaat zuständig ist, in welchem ein Familienangehöriger des Antragstellers als international geschützte Person bereits aufenthaltsberechtigt ist. Wenn über die Schutzgewährung noch nicht entschieden wurde, ist der Mitgliedstaat zuständig, indem der erste Antrag von einem Mitglied der Familie gestellt wurde. Unbegleitete Minderjährige werden in der Verordnung dem einschlägigen Aktionsplan der Kommission[427] entsprechend gesondert behandelt. Das Sachverhaltsversteinerungsprinzip bleibt in der Dublin-III-VO beibehalten: für die Anwendung der Zuständigkeitskriterien wird auf den Sachverhalt abgestellt, der bei erstmaliger Asylantragstellung der schutzsuchenden Person vorliegt. Dies gilt für Art. 8-10 Dublin-III-VO, und kann eine Familienzusammenführung unmöglich machen. Die Definition der Familienangehörige trifft Mitglieder der Kernfamilie zu, sie variiert aber in den einzelnen Artikeln. Die Anwendung von *ad hoc* Familienbegriffen lässt sich juristisch schwer nachvollziehen

[425] Siehe Abbildung am Ende dieser Abschnitt.
[426] Art. 11 Dublin-III-VO. In diesem selten vorkommenden Fall wäre der Mitgliedstaat zur Prüfung der Anträge verpflichtet, der für den größten Teil der Familie zuständig ist, oder der für das älteste Familienmitglied zuständig ist.
[427] Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige (2010 – 2014), KOM (2010) 213 endg. vom 06.05.2010.

und steht teilweise leider im Widerspruch zur EGMR- und EuGH-Rechtsprechung.

1. Verwirrender Familienbegriff der Dublin-III-VO

Für den Begriff des Familienangehörigen liefert die Verordnung in sechs verschiedenen Konstellationen fünf unterschiedliche Definitionen. Die erste Erklärung befindet sich im Art. 2 lit. g) Dublin-III-VO. Danach sind Familienmitglieder die Ehepartner oder in dauerhafter partnerschaftlicher Beziehung stehende Personen (wenn sie nach innerstaatlichem Recht ähnlich wie Ehegatten behandelt werden); minderjährige unverheiratete Kinder; Eltern oder Vormünder eines minderjährigen unverheirateten Kindes. Verwandte sind nach Art. 2 lit. h) Dublin-III-VO der volljährige Onkel oder die Tante, sowie ein Großelternteil. Geschwister sind nicht miteinbezogen und kommen nur in Betracht bei unbegleiteten Minderjährigen. Wird eine Familie wegen humanitären Gründen nach Art. 17 II Dublin-III-VO zusammengeführt, sollen Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung einbezogen werden. Ferner kann der Begriff einen anderen Familienkreis anhand des Zeitpunkts des Entstehens (*pre-flight* oder *post-flight* Familien) abdecken.

Die Regelungen über verschiedene Kreise von Familienmitgliedern, die anspruchsberechtigt sind, führen dazu, dass die Rechtsfolgen inkohärent werden. Mit einer Ausnahme wird es stets vorausgesetzt, dass die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat. Art. 8 Dublin-III-VO regelt die Situation der unbegleiteten Minderjährigen. Sie können neben Familienangehörigen nach Art. 2 lit. g) Dublin-III-VO auch mit Geschwistern und anderen Verwandten zusammengeführt werden. Bei der Anwendung von Art. 11 Dublin-III-VO (Nicht-Trennung) können zusätzlich minderjährige unverheiratete Geschwister miteinbezogen werden. Art. 16 Dublin-III-VO wird angewandt, wenn der Schutzsuchende auf Unterstützung angewiesen ist. Diese Unterstützung kann von Eltern, Geschwistern und Kindern verlangt werden. Art. 17 II Dublin-III-VO wirkt als Auffangnorm und besagt, dass unter bestimmten Voraussetzungen und nach Ermessen der Behörden, Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung zusammengeführt werden

könnten. Die Zentralnorm Art. 9 Dublin-III-VO enthält keine Einschränkung bezüglich des Zeitpunkts wann die Familienbeziehung entstanden ist. Dieser Zeitpunkt sollte im Lichte der EGMR-Judikatur ohnehin irrelevant sein, da Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK keine Unterscheidung zwischen *pre-flight* und *post-flight* entstandene Familien von Flüchtlingen erlaubt.[428] Im Widerspruch dazu steht, dass in allen anderen Sachverhalten der Familienverband bereits im Herkunftsland bestanden haben muss.

Insgesamt ist auch diese inkohärente Erweiterung des Kreises der Familienangehörigen eine bedeutsame Verbesserung im Vergleich zur Vorgängernorm. Die Person, zu der der Nachzug erfolgen soll, kann mittlerweile ein Begünstigter internationalen Schutzes sein, also Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter. Eine Zusammenführung zu Personen, die eine andere Aufenthaltsberechtigung haben, ist nach h. M. durch die Verwendung der Dublin-III-VO nicht möglich.[429] So sind Familienmitglieder, denen lediglich eine Duldung[430] zugesprochen wird, oder die bereits die Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaats erlangt haben, grundsätzlich von Dublin-Familienzusammenführung ausgeschlossen.[431]

2. Kindeswohl und unbegleitete Minderjährige

Erwägungsgründe 13 und 16 besagen, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Verordnung das Wohl der Kinder umfassend zu beachten haben. Art. 6 Dublin-III-VO enthält die entsprechenden Garantien für diejenigen Verfahren, in denen Minderjährige betroffen sind. Art. 6 I Dublin-III-VO, im Einklang mit der UN-Kinderrechtskonvention, der GRCh und der

[428] EGMR, Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich, 6.11.2012., Nr. 22341/09, Ziff. 55.
[429] S. Art. 9 Dublin-III-VO;
So auch: Familienzusammenführungen im Rahmen der Dublin-III-Verordnung nach Deutschland. Anspruch – Verfahren – Praxistipps, S. 12. in: Diakonie-Text vom 02.2018, abrufbar unter:
https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/02_2018_Familienzusammenfu__hrungen.pdf letzter Abruf: 02.03.2020.
[430] Es wird über Duldung gesprochen wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Die Zusammenführung zu solchen Personen ist deshalb nicht möglich, weil sie vollziehbar ausreisepflichtig sind und ihr Aufenthalt dadurch nicht rechtmäßig ist.
[431] Dies gilt allerdings nur nach den Dublin-Regeln. Andere Möglichkeiten des Nachzugs, bzw. Nicht-Trennung können sich bspw. aus der Familienzusammenführungsrichtlinie oder nationalen Regelungen ergeben.

Rechtsprechung des EGMR, verpflichtet die Mitgliedstaaten, das Kindeswohl als vorrangige Erwägung im Dublin-Verfahren zu beachten. Die Bestimmungen in Art. 6 Dublin-III-VO gelten nicht nur im Falle von unbegleiteten Minderjährigen, sondern auch wenn die Minderjährigen mit der Familie einreisen. Ferner regelt Art. 8 Dublin-III-VO die Zuständigkeit abschließend im Falle von unbegleiteten Minderjährigen. Danach wird der Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig, in dem sich zum Zeitpunkt der Asylantragstellung Familienangehörige (sprich Eltern, Art. 2 lit. g, Art. 8 I), Geschwister (Art. 8 I) oder Verwandte (Art. 8 II) rechtmäßig aufhalten, soweit die Zusammenführung dem Wohl des Kindes dient. Mit Art. 8 I S. 2 Dublin-III-VO werden verheiratete unbegleitete Minderjährige gleich geschützt, in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten müssen im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit darauf hinwirken, dass die minderjährige Person mit der Familie zusammengeführt wird. Sie sind verpflichtet zu ermitteln, in wessen Obhut der Minderjährige zu geben ist, wenn es mehrere Familienangehörige gibt, die sich innerhalb des Schengenraums rechtmäßig aufhalten.[432] Die Entscheidung muss dem Wohl des Minderjährigen dienen, wobei seine Ansichten entsprechend seinem Alter und seiner Reife hinreichend zu berücksichtigen sind.

3. Abhängige Personen und Ermessensklausel

Kapitel IV der Dublin-III-VO regelt die Fälle, in denen abhängige Personen betroffen sind und bietet für nicht erfasste Konstellationen eine Ermessensklausel. Durch die Anwendung von Art. 16 I kann der Schutzsuchende mit Kindern, Geschwistern oder Eltern zusammengeführt werden, wenn diese rechtmäßigen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat haben, die Person auf die Unterstützung des Anderen angewiesen ist und der Familienangehörige tatsächlich in der Lage ist, diese zu leisten. Dabei ist die Frage nach der finanziellen Lage der hilfeleistenden Person nicht ausschlaggebend,

[432] Art. 8 III Dublin-III-VO.

vielmehr kommt es auf die psychische Dimension der Unterstützung an.[433] Das Abhängigkeitsverhältnis liegt nach Art. 16 I nur bei Schwangerschaft, einem neugeborenen Kind, schwerer Krankheit, ernsthafter Behinderung oder hohem Alter vor. Alle anderen Sachverhalte, wie bspw. die Unterstützung in dem erweiterten Familienkreis oder andere Angelegenheiten, sind durch den Auffangtatbestand nach Art. 17 II Dublin-III-VO zu lösen. Zwar muss die familiäre Bindung bereits im Herkunftsstaat bestanden haben, das Sachverhaltsversteinerungsprinzip ist aber gemäß Art. 16 III Dublin-III-VO nicht anzuwenden.

Die Mitgliedstaaten sollen dafür sorgen, dass die strenge Anwendung von Zuständigkeitskriterien nicht zu ungewollten Härtefällen führt. Art. 17 I Dublin-III-VO regelt das Selbsteintrittsrecht eines Mitgliedstaats bei der Prüfung des Asylantrags. Erwägungsgrund 17 und Art. 17 II Dublin-III-VO eröffnen die Möglichkeit der Familienzusammenführung aus humanitären Gründen. Bei der Anwendung der Härtefallklausel kann insb. die familiäre und kulturelle Lage der Person die humanitäre Not begründen. Diese Einschränkung wird etwas abgemildert durch die großzügige Regelung, gemäß welcher die Zusammenführung für Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung offensteht. Die Auffangregel begründet keinen Rechtsanspruch auf die Zusammenführung bzw. nicht Trennung, die Anwendung der Norm liegt im Ermessen des Mitgliedstaats.

4. Angewiesensein – Urteil K gegen Bundesasylamt

Es kann anhand vom Urteil *K gegen Bundesasylamt*[434] aufgezeigt werden, dass die Vorschriften im Kapitel IV Dublin-III-VO weiterhin nur lückenhaften Schutz für die Asylsuchenden bieten. Frau K hat zunächst in Polen einen Asylantrag gestellt, reiste aber vor der Entscheidung weiter nach Österreich zu ihrem Sohn. Dem Sohn und seiner Familie wurde in Österreich Asyl zuerkannt. Seine Frau, die Schwiegertochter von Frau K, hatte damals ge-

[433] Familienzusammenführungen im Rahmen der Dublin-III-Verordnung nach Deutschland. Anspruch – Verfahren – Praxistipps, S. 23. in: Diakonie-Text vom 02.2018, abrufbar unter: https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/02_2018_Familienzusammenfu__hrungen.pdf letzter Abruf: 02.03.2020.

[434] EuGH, Urteil vom 6.11.2012, Rs. C-245/11 (K gegen Bundesasylamt)

rade ein neugeborenes Kind neben zwei anderen Kleinkindern und brauchte ihre Hilfe wegen traumatischer Erfahrungen im Drittland. Der neue Asylantrag von Frau K wurde vom österreichischen Bundesasylamt abgelehnt und ein Überstellungsgesuch an Polen im Gang gesetzt. Frau K berief sich aber auf die humanitäre Klausel der Verordnung und war der Ansicht, sie sollte nicht von ihrer hilfsbedürftigen Verwandten getrennt werden. Ein Selbsteintrittsrecht von Österreich bestand tatsächlich nach Art. 15 II Dublin-II-VO, allerdings hätte Polen dies initiieren sollen, und die Entscheidung lag immerhin im Ermessen des Aufnahmemitgliedstaats. Im Vorabentscheidungsverfahren stellte der Gerichtshof fest, dass beim Vorliegen solcher humanitärer Gründe im Regelfall eine Zusammenführungspflicht besteht, es sei denn, dass außergewöhnliche Umstände dagegen sprechen.[435] Die Beziehung zwischen Schwiegermutter und Schwiegertochter bzw. Enkelkind und Großmutter sowie der Grad des Angewiesenseins waren ausreichend nach der Dublin-II-VO, um der Trennung der Familie entgegenzustehen, also das Ermessen des Mitgliedstaats in solchen Konstellationen auf null zu reduzieren.[436] Da dieser unter der Dublin-II-VO als humanitärer Auffangtatbestand galt, liegt die Frage auf der Hand, warum die Novelle keinen Regelfallanspruch dem Urteil entsprechend enthält. Die *ad hoc* Familiendefinition, die der Art. 16 Dublin-III-VO benutzt und selbst als abschließend darstellt, schließt gerade weitere verwandtschaftliche Beziehungen aus. Die Situation von Frau K wäre heute unter Geltung der Dublin-III-VO nur über Art. 17 II zu lösen, mit dem Argument, dass Familienzusammenführung ohnehin eine hervorgehobene Rolle in der Verordnung hat. Das Ermessen des Mitgliedstaats sollte in bestimmten Fällen weiterhin auf null reduziert bleiben, aber eine explizite Vorschrift darüber ist in der Dublin-III-VO nicht enthalten.

5. Stärkung subjektiven Rechte

Seit der Entstehung des Dublin-Systems ist eine schrittweise Stärkung von subjektiven Rechten in dem Regelwerk zu verzeichnen. Die Dublin-II-VO

[435] EuGH, Urteil vom 6.11.2012, Rs. C-245/11 (K gegen Bundesasylamt), Rn. 46.
[436] Ebenda, Rn. 44.

war noch hauptsächlich Instrument, welches die Zuständigkeit zwischen Mitgliedstaaten regelt, wodurch ausschließlich die Rechte der Mitgliedstaaten untereinander berührt waren. In dem Urteil *Abdullahi* hat der EuGH einen individuellen Rechtsschutz noch grundsätzlich verneint und das gerichtliche Vorgehen gegen Dublin-Überstellungen nur im Ausnahmefall (systemische Mängel des Asylsystems, Drohung unmenschlicher Behandlung) bejaht.[437] Der Asylsuchende hatte unter Geltung der Dublin-II-VO keinen Anspruch auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien, er wurde vielmehr als Objekt und nicht als Subjekt des Verfahrens behandelt.[438]

Mit der Einführung vom Art. 27 I Dublin-III-VO wurde eine individualschützende Rechtsgrundlage geschaffen, die nunmehr ermöglicht, dass international schutzsuchende Personen gegen Überstellungsentscheidungen gerichtlich vorgehen. In den Entscheidungen *Ghezelbash* und *Karim* betonte der EuGH,[439] dass die neue Fassung der Dublin-VO ausdrücklich einen Rechtsbehelf normiert, und zwar um die Kontrolle der Zuständigkeitsbestimmungen zu ermöglichen.[440] Ferner besagte der Gerichtshof im Fall *Mengesteab*, dass diese individualschützende Wirkung sich auch auf die Einhaltung der Fristenbestimmungen erstreckt.[441] Asylsuchende haben ein einklagbares Recht sich gegen unrechtmäßige Überstellungen zu wehren. Die Feststellung von der Zuständigkeit nach Kapitel III der Dublin-III-VO ist von zentraler Bedeutung für die Asylsuchenden, weshalb die Einhaltung dieser Kriterien durch Art. 27 I Dublin-III-VO geschützt wird. Diese Entwicklung steht im Einklang mit Erwägungsgrund 19, der sich auf das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 GRCh beruft. Die rasche Feststellung des zuständigen Mitgliedstaates für die Bearbeitung eines Asylan-

[437] EuGH, Urteil vom 10.12.2012, Rs. C-394/12 (Rs. Abdullahi gegen Österreich), Rn. 60.
[438] Steffi Riechmann: Familienzusammenführung im Dublin-System, Asylmagazin 10–11/2017, S. 375–380. S. 380.
[439] EUGH, Urteile vom 7.6.2016 – C-63/15, Ghezelbash gegen die Niederlande und C-155/15 – Karim gegen Schweden.
[440] EUGH, Urteile vom 7.6.2016 – C-63/15, Ghezelbash gegen die Niederlande, Rn. 40-43.
[441] EuGH, Urteil vom 26.7.2017 – C-670/16, Mengesteab gegen Deutschland, Rn. 55.

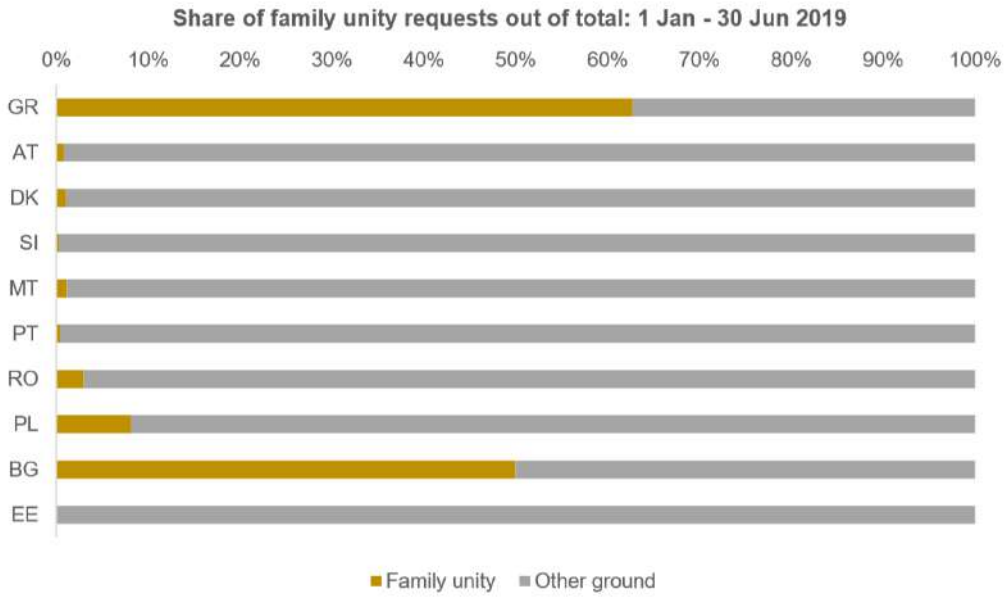
trags darf nicht auf Kosten des Schutzes der Rechte der Asylsuchenden gehen.[442]

Fraglich ist aber weiterhin, ob die Reichweite dieses Rechtsbehelfs auch Fälle umfasst, in denen gegen eine fehlerhaft unterbliebene Überstellungsentscheidung geklagt wird. Die Entscheidung dieser Frage wäre höchst wichtig für Familienzusammenführungen unter Geltung der Dublin-III-VO. Einklagbare Rechte für die Wahrung der Familieneinheit zu sichern, erscheint im Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung und den Grundsätzen und Systematik der Dublin-III-VO folgerichtig zu sein. Nur so hätten Mitglieder einer Familie das Recht auf (fristgerechte) Überstellung. Andernfalls würden die Bestimmungen nach Art. 8-10 Dublin-III-VO leerlaufen.[443] Die starre Anwendung von Kriterien des Zuständigkeitsübergangs kann oft zur dauerhaften Trennung von Familien führen. Für eine grundrechtssensiblere Anwendung (oder Nichtanwendung) vom automatischen Zuständigkeitsübergang hält die Dublin-III-VO Korrekturmechanismen bereit: sowohl die Erwägungsgründe 13-17, als auch die humanitäre Klausel ermöglichen eine solche Auslegung.[444] Eine verpflichtende Wegweisung vom EuGH würde bestimmt für einheitliche Standards sorgen. Bis dahin ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO die subjektiven Rechte des Asylsuchenden zwar deutlich gestärkt hat, diese aber in Bezug auf Familienzusammenführungen noch nicht in ausreichendem Maß und Sicherheit gewährleistet.[445] Zwar hätte die Dublin-III-VO bei menschenrechtskonformer Auslegung sogar das Potenzial, ein geeignetes Instrument zur Familienzusammenführung zu werden. Angesichts der politisch gespaltenen Landschaft in Asylfragen ist dies heute aber nicht der Fall.

[442] EUGH, Urteile vom 7.6.2016 – C-63/15, Ghezelbash gegen die Niederlande, Rn. 56.
[443] Vinzent Vogt, Robert Nestler: Begrenzung der Familienzusammenführung nach der Dublin-Verordnung?, Asylmagazin 10–11/2017, S. 381-387. S. 383.
[444] Constantin Hruschka: Fristen in Dublin-Verfahren, IN: ZAR 2018, 281-287, Heft 8, S. 287.
[445] Steffi Riechmann: Familienzusammenführung im Dublin-System, Asylmagazin 10–11/2017, S. 375–380. S. 380.

6. Dublin-Familienzusammenführungen in Zahlen

Unter Geltung der Dublin-III-VO rückte juristisch gesehen die Familie als erstes Zuständigkeitskriterium vor, die statistische Lage blieb aber eine andere.[446] Anhand der jüngsten Daten kann man feststellen, dass die Übernahmegesuche im Dublin-Verfahren nur selten zur tatsächlichen Überstellungen führen.[447] Die Einleitung eines Dublin-Verfahrens aufgrund der Familienzusammenführung bleibt weiter marginal. Mit Ausnahme von Griechenland und Bulgarien haben die meisten Länder nur wenige Anträge auf Familienzusammenführung gestellt.



[448]

Übernahmeersuchen gemäß der humanitären Ermessensklausel im Art. 17 II Dublin-III-VO bleiben im statistisch irrelevanten Bereich.[449] Art. 17 II Dublin-III-VO wurde von Griechenland in 667 Fällen angewandt, während nur in einem Fall von Österreich, Dänemark, sowie Polen und in keinem einzigen Fall von Slowenien, Portugal, Rumänien, Bulgarien und Estland.

[446] Maiani/Hruschka: Der Schutz der Familieneinheit in Dublin-Verfahren, ZAR 2014, 69-75. S. 69.
[447] The Dublin system in the first half of 2019. Key figures from selected European countries, August 2019. AIDA report. S. 1.
[448] Ebenda, S. 2.
[449] Ebenda, S. 3.

III. Neuansiedlungsverordnungsvorschlag - Achtung des Familienlebens im Resettlement-Verfahren

Der Begriff Resettlement bezeichnet die dauerhafte Neuansiedlung besonders verletzlicher Flüchtlinge, bei denen weder die Rückkehr noch die Integration in dem aktuellen Zufluchtsstaat in absehbarer Zeit erfolgen kann.[450] Das moderne Konzept des Resettlements ist ein international anerkanntes flüchtlingspolitisches Instrument des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen für den Fall von langanhaltenden Flüchtlingskrisen. Der UNHCR hat – neben seinem Mandat zur Sicherstellung des internationalen Schutzes für Flüchtlinge – die Aufgabe, nach dauerhaften Lösungen für die Zukunft von Flüchtlingen zu suchen. Zu diesem Zweck stehen dem UNHCR und der ihm unterstellten Organisation drei Möglichkeiten zur Verfügung: die Unterstützung der freiwilligen Rückkehr des Schutzbedürftigen in die Heimat, Hilfe durch Asyl und Integration in dem Erstzufluchtsstaat, sowie schließlich die Vorbereitung des Resettlements in einem aufnahmewilligen Drittstaat.[451] Der Aufnahmestaat sorgt für die legale Einreise, gewährt den Personen vollen Flüchtlingsschutz und bietet die Perspektive der dauerhaften Niederlassung und Integration in dem Land. Resettlement trägt unter anderem dazu bei, internationale Solidarität (auch außerhalb der Europäischen Union) zu zeigen, indem überforderte Erstzufluchtsstaaten entlastet werden.[452] Zugleich ist es ein Mittel, die Schutzsuchenden von der Nutzung irregulärer und gefährlicher Routen abzuhalten und Migrationsströme zu kontrollieren.[453] Das UNO Flüchtlingshilfswerk berichtet in seinen jährlichen Prognosen[454] über den drasti-

[450] Grote/Bitterwolf/Baraulina: Resettlement und humanitäre Aufnahme in Deutschland - Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Working Paper 68, BAMF 2016, S. 5.

[451] Mandat des UNHCR, abrufbar unter: https://www.unhcr.org/dach/de/ueber-uns/unser-mandat letzter Abruf: 28.02.2020.http://www.unhcr.org/dach/de/unser-mandat.

[452] UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2016, S. 9.

[453] So zumindest die Hoffnung der Europäischen Kommission siehe: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Ziffer 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2016, COM (2016) 468, S.2.

[454] UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2014 S. 9., 2015 S. 9., 2016, S. 6. 2017 S. 6-8.

schen Anstieg von Vertriebenen weltweit. 70,8 Millionen Menschen sind heute gewaltsam vertrieben. Unter ihnen sind es fast 25,9 Millionen Flüchtlinge, 41,3 Millionen Binnenvertriebene und 3,5 Millionen Asylbewerber.[455] Nur ein Bruchteil dieser Personen wird als resettlementbedürftig eingestuft. Im Jahr 2020 schätzt UNHCR die globalen Neuansiedlungsbedürfnisse auf 1.440.408 Personen.[456] Laut UNHCR Daten wird jährlich ca. ein Zehntel des Gesamtbedarfs tatsächlich umgesiedelt.[457]

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs nehmen europäische Staaten Flüchtlinge im Rahmen des Resettlements auf. Es begann mit der Aufnahme ungarischer Geflüchteter nach 1956. Ähnliche Solidarität zeigte Europa im Fall der vietnamesischen „Boat People" in den 1970er Jahren. Einige Staaten haben bereits eine längere Tradition von regulären Resettlement-Programmen,[458] andere reagieren eher *ad hoc*. Die Kommission setzt sich schon seit mehr als 15 Jahren dafür ein, Rahmenbedingungen für europäisches Resettlement zu schaffen. Sie teilte bspw. 2004 die Überlegung mit,[459] dass die Union den Zugang zu dauerhaften Lösungen verbessern sollte und schlug die Erarbeitung eines EU-Pilotprogramms vor. Nach der erfolgreichen Neuansiedlung von über 8400 irakischen Flüchtlingen kündigte die Kommission 2009[460] die Einrichtung eines gemeinsamen Neuansiedlungsprogramms der EU an und revidierte ihren Vorschlag über den Europäischen Flüchtlingsfonds (EFF).[461] Das erste gemeinsame Neuansiedlungs-

[455] Figures at a glance, Abrufbar: https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html letzter Abruf: 02.03.2020.
[456] UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2020, S. 10.
[457] Ebenda, S. 12.
[458] Schweden, Dänemark, Finnland, die Niederlande. Siehe: UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Sweden; UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Denmark; UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Finland; UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Netherlands, vom April 2016, jeweils S. 1.
[459] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur kontrollierten Einreise von Personen, die internationalen Schutz benötigen, in die EU und zur Stärkung der Schutzkapazität von Herkunftsregionen, „Verbesserung des Zugangs zu dauerhaften Lösungen" vom 4.6.2004, KOM (2004) 410, S. 8-9.
[460] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat zur Einrichtung eines gemeinsamen Neuansiedlungsprogramms der EU vom 2.9.2009, {KOM(2009) 456 endgültig} {SEK(2009) 1127} {SEK(2009) 1128} /* KOM/2009/0447 endg. */, S. 7-13.
[461] Bis 2013 förderte der EFF die flüchtlingsbezogene Projektarbeit von Mitgliedstaaten, seit 2014 ist dafür der Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds (AMIF) zuständig.

programm der EU startete 2013 basierend auf freiwilliger Teilnahme der Mitgliedstaaten. Als finanzieller Anreiz wurde ein Pauschalbetrag an die Mitgliedstaaten für jeden neuangesiedelten Flüchtling gezahlt. In der Mitteilung vom 6. April 2016[462] kündigte die Kommission unter anderem an, einen Vorschlag für ein strukturiertes Neuansiedlungssystem vorzulegen. Am 13. Juli 2016 erfolgte dies in Form eines Verordnungsvorschlags (Neuansiedlungsvorschlag).[463] In dem Vorschlag für ein strukturiertes Neuansiedlungssystem schildert die Kommission den Rahmen für die Neuansiedlungspolitik der EU, die als gemeinsames Konzept für die sichere und legale Einreise von internationalen Schutzbedürftigen dient und die Schleusernetze sowie die gefährlichen und irregulären Reise nach Europa auszuschalten versucht. Neben Migrationssteuerung will die EU die Verantwortung mit Drittstaaten teilen und diese Zufluchtsstaaten entlasten.[464]

Wahrung der Familieneinheit

Schon in der Begründung der Verordnung hebt die Kommission hervor, dass der Vorschlag das Recht auf Achtung des Familienlebens im Einklang mit Art. 7 GRCh insbesondere bei der Festlegung der Zulassungskriterien und des Neuansiedlungsverfahrens berücksichtigen soll. Dementsprechend wird im Erwägungsgrund 33 niedergelegt, dass die Verordnung im Einklang mit der Grundrechtecharta, darunter Art. 7 GRCh, angewandt werden soll.

Art. 5 des Neuansiedlungsvorschlags sieht es vor, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Familieneinheit der Personen im Verfahren gewahrt wird. Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen, Staatenlosen oder Unionsbürgern sind bevorzugt bei den Zulassungskriterien nach Art. 5 lit. b) ii des Neuansiedlungsvorschlags. Gemäß dieser Vorschrift ist Familienangehöriger der Ehegatte oder der nicht eheliche Lebenspartner (wenn sie

[462] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat - Reformierung Des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa; vom 6.4.2016 COM(2016) 197 final.
[463] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Ziffer 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2016, COM (2016) 468.
[464] Siehe Begründung des Vorschlags, S. 2 und 6.

nach innerstaatlichem Recht ähnlich wie Ehegatten behandelt werden), minderjährige unverheiratete Kinder, Eltern oder Vormünder eines minderjährigen unverheirateten Kindes, Geschwister der neu anzusiedelnden Person, sowie im Falle von Angewiesensein[465] die Kinder oder ein Elternteil des Betroffenen, wenn die familiären Bindungen bereits im Herkunftsland bestanden haben.

Im Regelverfahren nach Art. 10 I lit. a) des Neuansiedlungsvorschlags können die Mitgliedstaaten unter anderem Personen bevorzugen, die familiäre Bindungen zu rechtmäßig im Land befindlichen Drittstaatsangehörigen, Staatenlosen oder Unionsbürgern haben. Zwar steht die Bestimmung in erster Stelle, ist aber trotzdem lediglich eine Kann-Vorschrift, die letzten Endes im Ermessen der Mitgliedstaaten angewandt wird. Dadurch wird das Recht auf Achtung des Familienlebens stark relativiert und die besondere Verletzlichkeit von Resettlement-Flüchtlingen nicht als erstes Kriterium betrachtet. Die Kommission begründet dies damit, dass die Einbeziehung von familiären Bindungen nicht in den klassischen Neuansiedlungskategorien fällt und der staatliche Beurteilungsspielraum geboten ist.[466] Ein solcher Ansatz ähnelt dem viel kritisierten Standardverfahren des EU-Türkei-Mechanismus.[467] Vor diesem Hintergrund ist es zu befürchten, dass die Bewahrung der Einheit der Familie im Neuansiedlungsverfahren dahin führen könnte, dass es als Ersatz des Familiennachzugs angewandt wird. Im Gegensatz zu einer solchen Interpretation ist es aber zu hoffen, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie weiterhin als maßgebend gelten wird, sofern sie einschlägig ist. Das Resettlement von Familienangehörigen sollte hilfsweise zum Familiennachzug eingesetzt werden.

[465] Ähnlich wie Art. 16 I Dublin-III-VO kann die Person auf Unterstützung aufgrund von Schwangerschaft, einem neugeborenen Kind, schwerer Krankheit, schwerer Behinderung oder hohem Alter angewiesen sein.

[466] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Ziffer 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2016, COM (2016) 468., S. 12.

[467] Erklärung EU-Türkei, 18. März 2016, abrufbar unter: https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/ letzter Abruf: 08.02.2020.

Das Bestreben der Kommission, verbindliche, gesetzliche Rahmen für eine dauerhafte Lösung der aktuellen Flüchtlingslage zu schaffen, steht im Einklang mit dem Appell des UNHCR. Die Union muss ihren Pflichten nachkommen und ihre Verantwortung in der globalen Flüchtlingspolitik wahrnehmen. Ein Resettlement-Programm ist, neben anderen erforderlichen Maßnahmen, ein nachhaltiges und ernstes Ziel. Ein strukturiertes System für die Neuansiedlung war bereits dem Fünf-Punkte-Plan zur Migration vom Kommissionspräsidenten Juncker, der zu seinen Wahlversprechen von April 2014 gehörte. Das Konzept von Resettlement wurde im Rahmen der Europäischen Migrationsagenda 2015[468] wieder aufgegriffen und in dem Teil „Sofortmaßnahmen" aufgeführt. Es ist bedauerlich, dass trotz dieser Versprechen die Hoffnungen auf ein ambitioniertes Programm an vielen Stellen nicht erfüllt sind. Der zu übernehmende Anteil an dem weltweiten Resettlement-Bedarf ist viel zu gering.[469] Der Neuansiedlungsvorschlag stellt Resettlement außerdem als eine Art Kontrollmacht in Flüchtlingsfragen dar.[470] Viele Regelungen deuten ferner in eine restriktive Richtung, die spontane Flüchtlingsbewegungen nach Europa abzuschaffen oder zumindest sehr gering zu halten versucht.[471] In der Migrationsagenda 2015 wurde es vorgeschlagen, 20.000 Menschen im Rahmen des europäischen Neuansiedlungssystems aufzunehmen.[472] Die Wirtschaftskraft und die internationale Verantwortung der Union sprechen jedoch dafür, dass die EU sich mehr in der Verteilung von Resettlement-Flüchtlingen engagiert. Die welt-

[468] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Die Europäische Migrationsagenda; vom 13.5.2015, COM(2015) 240 final.

[469] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council. UNHCR's Observations and Recommendations (November 2016). S.1.

[470] Joint Comments Paper by: Caritas Europa, Churches' Commission for Migrants in Europe (CCME), European Council for Refugees and Exiles (ECRE), International Catholic Migration Commission (ICMC Europe), International Rescue Committee (IRC), Red Cross EU office; S. 2.

[471] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council. UNHCR's Observations and Recommendations (November 2016). S. 3.

[472] Bei einem globalen Resettlement-Bedarf von 960,000 Personen. IN: UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2015, S. 9.

weite Zahl von Resettlement-Bedürftigen im Jahre 2020 wird vom UNHCR auf 1.440.408 Personen geschätzt.[473] Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie das Europäische Parlament schlugen in ihren Stellungnahmen vor,[474] dass die Union mindestens 25% dieser Menschen aufnimmt. Dies hätte 2015 eine Anzahl von 240.000 Personen bedeutet. Für das Jahr 2020 würde es die Aufnahme von 360.102 Resettlement-Flüchtlingen heißen. So fällt der Vorschlag der Kommission auch von unionsinternen Erwartungen weit.

[473] UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2020, S. 10.
[474] Stellungnahme SOC/548: Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union; Briefing EU Legislation in Progress vom April 2017, S. 8.

G. Besonderheiten des Familiennachzugs in der Rechtsprechung des EGMR

Es wurde am Anfang dieser Arbeit besprochen, dass das Familienleben in diversen internationalen menschenrechtlichen Dokumenten geschützt[475] und die Familie weltweit als die grundlegende Einheit der Gesellschaft respektiert wird. Trotz dieses weltweiten Einvernehmens über die Werte und Schutzbedürftigkeit der Familie scheinen die Staaten des Europarats eine ganz andere Herangehensweise zu haben, wenn die Familieneinheit mit Migrationsfragen vermengt wird. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, wie diese Dissonanz in einzelnen Urteilen des EGMR über Art. 8 EMRK aufgelöst werden kann. Nach den allgemeinen Kriterien werden spezifische Fälle, die international geschützte Personen betreffen, untersucht.

Grundsätzlich ist kein Staat nach Art. 8 EMRK verpflichtet, die Wahl eines Ehepaars betreffend den gemeinsamen Wohnsitz anzuerkennen oder Familiennachzug auf seinem Staatsgebiet zu erlauben. Schon 1985[476] bekannte sich der EGMR zu diesem Grundsatz und bleibt ihm auch in späteren Urteilen treu. Die Befolgung dieses Prinzips stellt aber immer auf dem Einzelfall ab, und es gibt durchaus Fälle, in denen eine Familienzusammenführung erlaubt wurde. Das Interesse des Konventionsstaates, über seine Einwanderungspolitik zu urteilen, ist gegebenenfalls dem Interesse einer Familie, ihre Rechte aus Art. 8 EMRK geltend zu machen, unterzuordnen. Anhand von gewichtigen Urteilen des EGMR kann es festgestellt werden, welche Konstellationen es ermöglichten, eine positive, leistungsrechtliche Pflicht des Aufnahmestaates zu begründen und Familienleben bzw. Familienzusammenführung auf seinem Territorium zu gestatten.

Der EGMR ist befugt, die EMRK auszulegen, nicht aber die nationalen Rechtsvorschriften. Demgegenüber sind die nationalen Behörden und Gerichte verpflichtet, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR immer in

[475] Art. 7 GRCh, Art. 8 EMRK, Art. 11. Amerikanische Menschenrechtskonvention, Art. 16. UN-Kinderrechtskonvention, Art. 18. Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, Art. 5 b. 1990 Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam, usw.

[476] EGMR Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich, 28.05.1985, Nr. 9214/80, 9214/80, 9474/81 Ziff. 68.

Betracht zu ziehen, wenn die Rechtssache es erforderlich macht. Wie der EGMR es in seinem Sisojeva-Urteil treffend formuliert: „die durch die Konvention geschaffenen Instrumente zum Schutz der Grundrechte sind den nationalen Systemen zur Wahrung der Menschenrechte untergeordnet."[477] Die meisten Konventionsstaaten haben Härtefallklauseln in ihren Einwanderungsgesetzten aufgenommen,[478] wodurch eine überwiegende Zahl der Fälle, die Migration und Familiennachzug betreffen, innerhalb des jeweiligen nationalen Rechtsrahmens zu einem befriedigenden Ergebnis gebracht werden kann und die Behörden so eine gute Balance zwischen gesellschaftlichen und individuellen Interessen finden können. Doch ist das letzte Wort dem EGMR vorbehalten, wenn die nationale Rechtslage im Einzelfall zu einem unzumutbaren Ergebnis führen würde. Es ist gewiss schwer, aus solchen Ausnahmefällen Schlüsse auf eine einheitliche Rechtsprechung zu ziehen, jedoch ist es wünschenswert, dass der Gerichtshof darauf achtet, dass seine Urteile kohärent und berechenbar bleiben, damit die Behörden und Gerichte von Konventionsstaaten die Folgerungen daraus ziehen und Art. 8 EMRK dementsprechend anwenden können.[479]

I. Familie gemäß Art. 8 EMRK

Art. 8 EMRK ist eine breit angelegte Vorschrift, sie umfasst den Schutz von vier Rechten: Privatleben, Familienleben, Wohnung und Korrespondenz. Für diese Untersuchung wird das Recht auf Achtung des Familienlebens hervorgehoben und dessen Anwendungsbereich abgegrenzt. Der Familienbegriff des EGMR geht von den sozialen Verbindungen von Menschen aus[480] und umfasst ein breites Spektrum von familiären Beziehungen. Die

[477] „The machinery for the protection of fundamental rights established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights." Eigene Übersetzung. EGMR Sisojeva and Others/Latvia, 15.01.2007. Nr. 60654/00, Ziff. 90.
[478] EU-Mitgliedstaaten haben solche Rechtsakte durch die teilweise Vergemeinschaftung von Migrationsrecht zwanghaft in den nationalen Aufenthaltsregelungen.
[479] Daniel Thym: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112, S. 107.
[480] Meyer-Ladewig/Nettesheim, Art. 8 EMRK, Rn. 56, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer EMRK-Kommentar.

tatsächlich gelebten Beziehungen[481] rücken in den Vordergrund. Demnach ist Familienleben jedenfalls die Beziehung zwischen Mann und Frau, insbesondere dann, wenn eine Ehe besteht.[482] Das Vorliegen einer Ehe muss stets nach dem Recht des Staates beurteilt werden, in welchem diese geschlossen wurde. Damit stehen polygame Ehen auch unter Schutz, allerdings erkennt der EGMR ein gerechtfertigtes öffentliches Interesse des Konventionsstaates an, wenn er die Familienzusammenführung auf einen einzigen Ehepartner beschränkt.[483] Unverheiratete Paare werden durch Art. 8 EMRK ebenfalls geschützt, wenn eine enge persönliche Beziehung besteht. Indizien sind bspw. gemeinsame Kinder, ein gemeinsamer Haushalt oder die (längere) Dauer der Beziehung.[484] Die Beziehung von gleichgeschlechtlichen Paaren wird gleichermaßen geschützt.[485] Eltern und ihre minderjährigen Kinder, ungeachtet ob ehelich oder nicht, leiblich oder adoptiert, bilden auch eine Familie.[486] Kinder sind von Geburt an *ipso iure* Teil der Familie[487] und können sich bezüglich der Beziehung zu beiden Elternteilen auf Art. 8 EMRK berufen. Wenn Kinder erwachsen werden und ein selbstständiges Leben führen, endet das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben mit den Eltern. Das Erwachsenwerden tritt nicht automatisch mit der Volljährigkeit ein, kann aber ausnahmsweise schon davor vorliegen.[488] Hier kommt es auf ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Eltern und Kindern an. Besteht ein solches Verhältnis zwischen anderen Verwandten (Geschwister, Großeltern, usw.) kann von einem Familienleben i. S. v. Art. 8 EMRK ausgegangen werden.[489]

---

[481] Philipp Czech: Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, IN: EuGRZ 2017/Seiten 229-240, S. 230.
[482] EGMR Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich, 28.05.1985, Nr. 9214/80, 9214/80, 9474/81, Ziff. 62.
[483] EGMR M. und O.M./Niederlande (Entscheidung), 5.10.1987, Nr. 12139/86.
[484] EGMR C.K., A.Z. und S.M./Niederlande (Entscheidung), 27.10.1994, Nr. 18535/91.
[485] EGMR Schalk und Kopf/Österreich, 24.06.2010, Nr. 30141/04. Ziff. 94-95.
[486] Meyer-Ladewig/Nettesheim, Art. 8 EMRK, Rn. 56, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer EMRK-Kommentar.
[487] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 32.
[488] Philipp Czech: Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, IN: EuGRZ 2017/Seiten 229-240, S. 230.
[489] EGMR Butt/Norwegen, 4.12.2012, Nr. 47017/09, Ziff. 76.

II. Familienzusammenführung - Abwehrrecht oder Leistungsrecht?

Der EGMR unterscheidet in seinen Urteilen oft nicht zwischen dem abwehrrechtlichen Aspekt der Vorschrift, welcher ein Unterlassen seitens des Staates erfordert und dem leistungsrechtlichen Aspekt, der wiederum staatliches Handeln gebietet. Dennoch werden Urteile meistens aufgrund der Schutzpflichten gefällt.[490] Die Kriterien, nach welchen zu messen ist, ob der Eingriff in die durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte verhältnismäßig ist, sind nach Ansicht des EGMR ohnehin ähnlich.[491] Ein solcher Standpunkt ist zwar verständlich in einer politischen Klima, in der Nachzugsbeschränkung als Ziel verfolgt wird, dogmatisch überzeugend ist er aber nicht.[492] Die Ablehnung von Familiennachzug beeinträchtigt das Familienleben und stellt einen Grundrechtseingriff dar.[493] Der Gerichtshof verzichtet oft auf eine klare Unterscheidung zwischen den zwei Formen von Verpflichtung und argumentiert so, dass aus den Urteilen keine starken Präzedenzfälle werden.[494] Dazu gehört noch, dass ihn fast ausschließlich Härtefälle erreichen.[495] Der EGMR trifft ungerne allgemeine Aussagen, woraus Leitlinien entwickelt werden könnten und beschränkt sich auf das Notwendigste in seinen Urteilen.[496] Die Überlegungen sind das Ergebnis der Umstände des Einzelfalles, wie er in seiner Judikatur auch oft betont.[497] Traditionell sind Menschenrechte Abwehrechte und schützen das Individuum vor willkürlichen Eingriffen des Staates. In einigen Fällen kann es laut EGRM geboten sein, dass der Staat die Menschenrechte mit aktivem Handeln schützt.

[490] Peter Szczekalla: Grenzenlose Grundrechte, IN: NVwZ 2006, Heft 9, 1019-1021, S. 1021.
[491] „However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision (art. 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar."
EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 38. u. A.
Es ist eine Standardformulierung in den Urteilen zum Art. 8 EMRK.
[492] Peter Szczekalla: Grenzenlose Grundrechte, IN: NVwZ 2006, Heft 9, 1019-1021, S. 1021.
[493] Ebenda.
[494] Thomas Spijkerboer, Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion, IN: European Journal of Migration and Law 11 (2009). 271–293, S. 291.
[495] Daniel Thym: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112, S. 106.
[496] Philipp Czech: Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, IN: EuGRZ 2017/Seiten 229-240, S. 231.
[497] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93, Ziff. 68., EGMR Gül/Schweiz (Fn. 17) Ziff. 38.

Dennoch sind die Konsequenzen für eventuelle Verletzungen von Unterlassungspflichten leichter erkennbar als die von Leistungspflichten. Eine positive Verpflichtung des Staates, wie etwa die Einreise von Familienangehörigen zu gestatten, bleibt eine Seltenheit. Ein Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK wird als die Ausnahme von der Regel angesehen. Der Staat kann sich letztendlich in seinem Entscheidungsspielraum („*margin of appreciation*“) relativ frei bewegen,[498] um die besten Lösungen für den Schutz dieses besonderen Menschenrechts zu garantieren. Dennoch kann man einen Wechsel der Terminologie in den jüngeren EGMR-Urteilen im Zusammenhang mit dem Prüfungsmaßstab und der danach folgenden Interessenabwägung festhalten, worauf unter Punkt V dieses Kapitels eingegangen wird.

III. Prüfungsschema

Der Gerichtshof entwickelte eine solide Argumentation für Fälle, die sowohl Familienleben als auch Einwanderung betreffen. Der Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK betrifft meistens den Schutz gegen ungerechtfertigte staatliche Eingriffe, ausnahmsweise kann die Norm aber auch eine positive Verpflichtung des Staates begründen, um so die Wahrung des Familienlebens zu ermöglichen.[499] Erstens muss festgestellt werden, ob die untersuchte Beziehung überhaupt als Familienleben zu qualifizieren ist. Dies versuchen Staaten in ihren Anträgen zu verneinen, meist mit wenig Erfolg.[500] Gibt es einen staatlichen Eingriff, muss untersucht werden, ob dieser rechtmäßig war, ob er ein legitimes Ziel verfolgte und ob er erforderlich war.[501] Wenn kein staatlicher Eingriff vorliegt, wird es untersucht, ob der Staat in einer Leistungspflicht steht. So wäre es geboten, dass der Staat das Familienleben auf seinem Gebiet ermöglicht, bspw. indem er Aufenthaltstitel für Familienmitglieder erteilt oder den *de facto* Aufenthalt legalisiert. Hier muss wiederum die Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeschaltet wer-

[498] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93, Ziff. 63.
[499] EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13, Ziff. 38.
[500] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 30.
[501] „Necessary in a democratic society”, wie in Art. 8 II EMRK formuliert ist.

den.[502] Der EGMR verwendet zwar einen eigenen Prüfungsmaßstab in Fällen, die Migration und Familienleben betreffen, die Argumente werden aber naturgemäß je nach Einzelfall gewichtet. Die Anwendung von abstrakten Kriterien wird in dieser Einzelfallbetrachtung relativiert. So hat das Verhältnis den Kriterien untereinander keinen festen Charakter.[503]

Der Gerichtshof bekennt, dass ein fairer Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen getroffen werden muss: den persönlichen Interessen des Individuums an dem Familienleben und den öffentlichen Interessen des Staates an der Kontrolle von Einwanderungsangelegenheiten.[504] Staaten verfügen in solchen Fragen über einen –freilich nicht unbegrenzten- Ermessensspielraum (*a certain margin of appreciation*).[505] Der EGMR untersucht, ob dieser Spielraum nicht überschritten wurde, und darauf folgt eine Interessenabwägung im Einzelfall. Da der Bewegungsspielraum des Staates ein entscheidender Faktor ist, ist darauf detaillierter einzugehen.

IV. Ermessensspielraum des Konventionsstaates

Die EMRK beinhaltet keine ausdrücklichen Normen über Einwanderung, Asyl oder Non-Refoulement.[506] Die Konventionsstaaten waren nicht (alle) bereit, diese Fragen aus der eigenen Entscheidungshoheit an einem internationalen Organ abzugeben.[507] Einwanderungsbezogene Fälle können im Lichte der EMRK nur insoweit relevant sein, als staatliche Maßnahmen sonstigen Menschenrechte von Fremden beeinträchtigen. Kein Konventionsstaat ist verpflichtet einen Fremden auf sein Staatsgebiet einreisen zu lassen, solange solch eine Entscheidung noch vereinbar mit den Rechten

[502] In EGMR Urteile findet man nicht die deutsche dogmatische Stringenz: Erforderlichkeit und Angemessenheit werden oft zusammen behandelt.
[503] Daniel Thym: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112, S. 107.
[504] EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13, Ziff. 38.
[505] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 38., EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93 Ziff. 63., EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13, Ziff. 38.
[506] Ausser Art. 4. des Zusatzprotokolls Nr. 4, der Kollektivausweisungen verbietet.
[507] Daniel Thym: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112, S. 103.

der bereits anwesenden Familienangehörigen ist.[508] Jedes Mal, wenn der EGMR über Einwanderung entscheidet, weitet er den Anwendungsbereich der EMRK über den Willen der Vertragsparteien aus.[509] Das ist nichts Neues im internationalen Schutzsystem von Menschenrechten und gehört zu der etablierten Vorgehensweise der Judikatur des Straßburger Gerichtshofs. Dies ist gewissermaßen die Schutzmarke der dynamischen Rechtsprechung des EGMR. Die EMRK als wichtigstes völkerrechtliches Instrument zur Wahrung der Menschenrechte in Europa untergeht schrittweise einer Konstitutionalisierung, indem der Gerichtshof in seiner sich entwickelnden Rechtsprechung Menschenrechten effektiven Schutz bietet.[510] Da dies teilweise zuwider den ursprünglichen Willen der Konventionsstaaten läuft, betont der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Ermessensspielraum des Staates bei der Einwanderungskontrolle; er stellt fest, dass nach Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit der Einwanderung keine generelle Verpflichtung eines Staates abgeleitet werden kann, die Wahl des ehelichen Wohnsitzes eines verheirateten Paares zu respektieren oder eine Familienzusammenführung auf seinem Gebiet zu gestatten; zudem muss es zu einem fairen Ausgleich zwischen der Wahrung der Einheit der Familie oder eventuell Familiennachzug sowie der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Konventionsstaat kommen.[511]

V. Interessenabwägung

Die Kriterien für die Interessenabwägung sind vielfältig und je nach Einzelfall variabel. Der EGMR muss untersuchen, ob unüberwindbare Hindernisse gegen eine Rückkehr des Betroffenen vorliegen, welche Bindungen die Person zu den beteiligten Staaten pflegt, welches Ergebnis eventuell betroffe-

[508] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 38., EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93 Ziff. 63., EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13, Ziff. 38.

[509] Daniel Thym: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112, S. 103-104.

[510] Ebenda, S. 104.

[511] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 38., EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93 Ziff. 67., EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13, Ziff. 39.

ne Kinder und dessen Wohl nahe legen, wie eng die Beziehung zwischen den Familienmitglieder ist, welches Alter die Kinder haben und wie abhängig sie von den Eltern sind, ob die Familieneinheit willentlich aufgegeben oder in einer ungewissen Situation gegründet wurde, in welchem Zeitpunkt die Familieneinheit angestrebt wurde, ob einen Verstoß gegen den Einwanderungsgesetzte vorliegt, und ob schließlich asylrelevante Fragen betroffen sind.[512] Die Entwicklung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs betreffend seine Güterabwägung wird im Folgenden anhand von wegweisenden Urteilen vorgestellt.

1. Restriktive Auslegung - Fallbeispiele

In den ersten zwei Urteilen zum Familiennachzug von Kindern im Jahre 1996 verneinte der EGMR die Verletzung von Art. 8 EMRK. Zu dieser Zeit hielt der Gerichtshof an dem Prüfungsmaßstab fest, der danach fragt, ob die Erteilung von Aufenthaltstiteln an die Kinder die einzige Möglichkeit für das gemeinsame Familienleben darstellt. Schon damals war dieses Ergebnis fragwürdig, wie es in dem Sondervotum zum Urteil *Gül gegen Schweiz*[513] und in der knappen Mehrheit und Sondervoten im Fall *Ahmut gegen Niederlande*[514]erkennbar ist.

Der türkische Staatsangehörige Riza Gül war 1983 aus der Türkei geflohen und machte einen Antrag auf Asylanerkennung in der Schweiz. Er ließ seine Frau und zwei Söhne, Tuncay und Ersin, hinter sich. 1987 folgte ihm seine Frau, um adäquate medizinische Behandlung zu bekommen, weil sie eine schwere Verletzung durch ihre Epilepsie erlitten hat. Nach Angaben ihres Arztes war ihr Zustand sehr ernst und ihre Rückkehr in die Türkei hätte ihr Leben gefährden können. 1988 kam eine weitere Tochter namens Nursal zur Welt und wurde in einem Kinderheim untergebracht, da Frau Gül nicht in der Lage war, sich um das Kind zu kümmern. Der Asylantrag von Herrn Gül wurde 1989 abgelehnt, woraufhin er Berufung einlegte. Der Familie

[512] Eine ziemlich genaue Aufzählung findet sich beispielsweise in: EGMR, Rodrigues da Silva und Hoogkamer/Niederlande, 31.01.2006., Nr. 50435/99, Ziff. 39.
[513] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94.
[514] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93.

wurde eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen gewährt, wobei vor allem Frau Güls Zustand ausschlaggebend war. Anschließend wurde die ursprüngliche Berufung gegen die Asylverweigerung zurückgezogen, denn das Ehepaar seinen Status als gefestigt ansah. 1990 reichte Herr Gül einen Antrag um Nachzug seiner beiden Söhne ein, der aber aus drei Gründen abgewiesen wurde. Erstens war Familiennachzug nach schweizerischem Recht nur möglich für Fremde, die eine Niederlassungsbewilligung hatten. Zweitens bezog das Ehepaar Sozialhilfe, die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen des Nachzugs waren also nicht gegeben. (Zwar arbeitete Herr Gül bis 1990, er hatte danach jedoch wegen seiner Erkrankung Anspruch auf Invalidenrente.) Als letztes Argument wurde eingebracht, dass Frau Gül nicht im Stande war sich um ihre Kinder zu kümmern, wie es aus Nursals Situation ersichtlich war. Darüber hinaus war der erste Sohn Tuncay bereits 19 Jahre alt, als Herr Gül den Familiennachzug beansprucht hat. Die Behörden meinten, dass im Falle Ersins auch nicht von einem „Familienleben“ mit seinen Eltern ausgegangen werden konnte, weil er bei seinem älteren Bruder lebe und Teil dessen Familie geworden war. Das Ehepaar Gül behauptete, dass Ersin oft bei anderen kurdischen Familien untergebracht war, was dazu geführt hat, dass er nicht regelmäßig in die Schule gehen konnte. Herr Güls Gesuch um Familienzusammenführung wurde letztendlich vom Schweizerischen Bundesgericht abgewiesen.

Der EGMR untersuchte im Wesentlichen, ob die Gestattung des Familiennachzugs die einzige Möglichkeit wäre, ein angemessenes Familienleben zu führen.[515] Der Gerichtshof machte die allgemeinen Überlegungen, ob Familienleben zwischen Ersin und den Eltern vorliegt und ob der Staat verpflichtet ist, den Aufenthaltstitel zu erteilen. Die Begründung ist so formuliert, dass die Souveränität als Kernelement hervorgehoben ist, eine positive Verpflichtung des Staates ist dementsprechend als eine Besonderheit zu betrachten.[516] Familienzusammenführung gilt damit als Ausnahme zu der Regel, die Staatssouveränität ist die „Standardeinstellung“. Der faire Aus-

[515] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 39.
[516] Ebenda, Ziff. 38-39.

gleich, der zwischen öffentlichen und persönlichen Interessen zu finden ist, wird sehr eng genommen. Der Gerichtshof prüfte, ob unüberwindbare Hindernisse[517] gegen eine Rückkehr in die Türkei stehen würden (*mutatis mutandis* seine Leitentscheidung zum Familiennachzug *Abdulaziz, Cabales und Balkandali*[518]). Der EGMR meinte, dass Herr Gül in seiner Heimat nicht verfolgt wurde, was die Abweisung seines Asylantrags und seine wiederholte Besuche in der Türkei bestätigten. Das Hinterlassen seiner Söhne war demnach seine bewusste Entscheidung. Wirtschaftliche Hindernisse waren auch nicht relevant, da Herr Gül weiterhin Anspruch auf Invalidenrente und Sozialleistungen gehabt hätte. Eine Rückkehr in die Türkei wäre zwar nicht leicht gewesen, weil das Ehepaar langjährig in der Schweiz gelebt hatte. Ihr Aufenthalt beruhte lediglich auf einer (widerrufbaren) Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen. Auch der Gesundheitszustand von Frau Gül schloss eine Umsiedlung nicht mehr aus, da sie mindestens einmal selber in der Türkei gefahren war und mittlerweile auch in der Heimat medizinisch versorgt werden konnte. Hinzu kam, dass Ersin sein ganzes Leben lang in der Türkei gelebt hatte und ausschließlich zu diesem Land sprachliche und kulturelle Verbindungen hatte. Streng genommen lagen also keine unüberwindbaren Hindernisse eines Familienlebens in der Türkei vor.[519] Überraschend wenig Aufmerksamkeit wurde der Tatsache gewidmet, dass das Ehepaar Gül auch eine Tochter hatte, die von Geburt an in der Schweiz lebte und ihr gesamtes Leben in diesem kulturellen Umfeld verbracht hatte. Ihre Situation wurde nur zulasten des Beschwerdeführers gewichtet, weil sie in einem Heim lebte, was das schweizerische Sozialsystem bereits belastete und dafür sprach, dass die Eltern nicht fähig waren, sich um ihren Sohn zu kümmern. Der EGMR lehnte das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 8 EMRK dementsprechend ab.

[517] Ebenda, Ziff. 42.
[518] EGMR Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich, 28.05.1985, Nr. 9214/80, 9214/80, 9474/81, Ziff. 67.
[519] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Ziff. 42.

In dem Sondervotum des Richters Martens, welchem sich der Richter Russo anschloss, wird dieses Ergebnis als nicht zufriedenstellend erachtet. In seinem Schreiben skizziert Richter Martens eine ganz andere Gewichtung der Interessen. Insbesondere hebt er hervor, dass Herr Gül seine Familie nicht freiwillig zurückgelassen hat, was die Stellung eines Asylantrags (erfolgreich oder nicht) befürwortet. Der Beschwerdeführer strebte Familiennachzug sofort an, nachdem er einen gefestigten Status in dem Konventionsstaat erreicht hat. Zu dieser Zeit war Ersin nur 7 Jahre alt. Richter Martens bezweifelte auch, ob die Parallele zu dem Urteil *Abdulaziz, Cabales und Balkandali* richtig gezogen wurde. Er weist ausdrücklich darauf hin, dass in einem Fall von Einwanderern, die bereits eine Familie hatten, die sie zurückgelassen haben, unterschiedliche Normen anzuwenden sind, als in dem Fall von Ehegattennachzug, in dem die Ehe erst nach der Einwanderung geschlossen wurde.[520] In seiner Stellungnahme bezeichnet er die Wahl, vor der das Ehepaar stand, als unzumutbar wenn nicht sogar „unmenschlich“: entweder geben sie ihren erworbenen Status und ihr Leben in der Schweiz auf, oder sie können ihr Familienleben mit ihrem Sohn Ersin in der Türkei genießen.[521] Richter Martens zieht zudem auch Nursals Sicht in Betracht. Die Wahl von Herrn und Frau Gül ist umso schwerer, als sie sich auch auf die Familieneinheit mit dem Sohn oder mit der Tochter bezieht.[522] Seines Erachtens war die Ablehnung des Familiennachzugs unverhältnismäßig und in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig gewesen.[523]

In dem Fall *Ahmut gegen Niederlande* verwendet der Gerichtshof die in *Gül* entwickelten strengen Prinzipien. Salah Ahmut wanderte aus Marokko in die Niederlande 1986. Er heiratete eine niederländische Frau und erhielt eine Niederlassungserlaubnis. Ein Jahr später starb seine erste Frau in einem Autounfall, und die gemeinsamen fünf Kinder wurden der Mutter von

[520] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Sondervotum von Richter Martens, Ziff. 13.
[521] Ebenda, Ziff. 14.
[522] Ebenda, Ziff. 15.
[523] Ebenda, Ziff. 15.

Herrn Ahmut in Marokko anvertraut. Herr Ahmut unterstützte die Familie finanziell aus den Niederlanden. 1990 ließ er sich erneut scheiden, und 1991 heiratete er zum dritten Mal wieder, diesmal eine Marokkanerin. Herr Ahmuts jüngster Sohn, Souffiane besuchte ihn öfter zwischen 1986 und 1990. Mittlerweile war die Großmutter 80 Jahre alt und in einem schlechten Gesundheitszustand. Souffiane blieb längere Zeit in den Niederlanden, begann die Schule dort im Jahre 1990, und beantragte den Familiennachzug. Zu dieser Zeit hatte Herr Ahmut bereits die niederländische Staatsangehörigkeit inne. Die Behörden wiesen den Antrag ab und behaupteten, dass Souffiane nie Teil der neuen Familie von Herrn Ahmut gewesen wäre, dass er in Marokko auch von seiner älteren Schwester oder anderen nahen Verwandten versorgt werden und Herr Ahmut auch weiterhin eine finanzielle Unterstützung leisten könnte. Daraufhin verließ Souffiane das Land und wurde in ein Internat in Tanger eingeschrieben. Vater und Sohn haben einander später auch oft besucht.

Der EGMR verwies in seinem Urteil auf die Begründung in *Gül*.[524] Er hob hervor, dass die Trennung der Familie auf der bewussten Entscheidung des Vaters beruhte und die Beziehung zu seinen Kindern weiterhin auf demselben Grad gepflegt werden könnte wie nach seiner Auswanderung. Zudem war er an einer Rückkehr nach Marokko nicht gehindert. Mit seinem Umzug musste er in Kauf nehmen, dass eine selbst herbeigeführte Situation in aller Regel keine staatliche Pflicht zum Familiennachzug begründet. Aus Art. 8 EMRK kann kein Recht abgeleitet werden, das die Wahl über den am besten geeigneten Ort für die Entwicklung des Familienlebens beinhaltet.[525] Der Gerichtshof hielt die Tatsache, dass Herr Ahmut niederländische Staatsbürger geworden ist, für nicht relevant, da er auch seine marokkanische Staatsangehörigkeit behalten hatte. Es lagen keine besonderen Umstände vor, welche die staatlichen Interessen an Einwanderungskontrolle hätten zurückdrängen können und für diesen Fall eine dem Urteil *Gül* abweichende Entscheidung gerechtfertigt hätten.

[524] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93 Ziff. 67.
[525] Ebenda, Ziff. 71.

Das Urteil erfolgte mit fünf zu vier Stimmen und war gegen eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Die drei Sondervoten hatten verschiedene Anknüpfungspunkte. Richter Martens, unterstützt von Richter Lohmus, vertrat die Ansicht, dass der Fall *Ahmut* ganz einfach vom Fall *Gül* hätte abgegrenzt werden können. Er wiederholte seine Gründe aus der Mindermeinung zu *Gül* und unterstrich den gewaltigen Unterschied: es handelt sich um einen Niederländer (egal ob er auch eine zweite Staatsangehörigkeit innehat, oder nicht), dem es versagt wird, seinen Sohn zu sich zu holen und in den Niederlanden einzuschulen. Das ist ein Verstoß nicht nur gegen Art. 8 EMRK, sondern auch gegen jegliche Gleichheitsgrundsätze, was von keiner strikten Einwanderungspolitik gerechtfertigt werden kann.[526] Außerdem wurden die Interessen des damals neunjährigen Souffiane nicht genügend in Betracht gezogen. Richter Martens dreht die Argumentation über die Verpflichtungen des Staates um: der Ansiedlungsstaat ist grundsätzlich verpflichtet, die Wahl der Einwanderer, die dort einen festen Status erworben und sich entschieden haben, die Familie zu sich zu holen, zu respektieren und muss dessen Familienangehörige in der Regel aufnehmen.[527] Diese Regel soll sicher nicht gebrochen werden, wenn es um kleine Kinder und ihre Zukunft geht.[528] Die weiteren Sondervoten von Richter Morenilla und Richter Valticos plädierten für die Wichtigkeit des Rechts, die eigenen Kinder zu erziehen, und von dem eigenen Vater erzogen zu werden.[529] Ferner wiesen sie auch auf die Staatsbürgerschaft von Herrn Ahmut hin und befürchteten einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 14. EMRK.

Der strenge Maßstab des EGMR wurde in den folgenden Jahren zwar etwas verfeinert, eine generelle Abkehr von den Grundätzen, die in *Gül* und *Ahmut* niedergelegt worden sind, ist jedoch nicht feststellbar. Immer wie-

[526] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93, Sondervotum von Richter Martens, Ziff. 6.
[527] Ebenda, Ziff. 5.
[528] Ebenda, Ziff. 6.
[529] EGMR Ahmut/Niederlande, 28.11.1996, Nr. 21702/93, Sondervotum von Richter Valticos, Sondervotum von Richter Morenilla, Ziff. 2.

der werden Beschwerden, die auf diese beiden Urteile gestützt sind, als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. Eine der jüngsten Entscheidungen zur Familienzusammenführung von Kindern wurde 2016 gefällt, der Fall *I.A.A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich*.[530] Die Beschwerdeführer sind fünf somalische Kinder, vier biologische Geschwister und eine adoptierte Schwester. Ihre Mutter verließ Somalia und zog nach Großbritannien zu ihrem zweiten Ehemann, einem anerkannten Flüchtling, der ebenfalls aus Somalia stammt. Ihr gemeinsames Kind haben sie 2005 zu sich geholt, ließen aber die acht weiteren Kinder der Frau zurück. Der Ehemann hat sich ständig gegen einen Nachzug der Kinder aus der ersten Ehe der Frau verwahrt. Die Mutter ließ sich 2007 scheiden und beantragte Einreisegenehmigung für zwei ihrer Kinder (das eine war das jüngste Kind und das andere befand sich in einem schlechten Gesundheitszustand). 2008 erhielten die zwei Geschwister im Berufungsverfahren die Genehmigung zur Familienzusammenführung in Großbritannien. Die fünf Beschwerdeführer lebten zunächst mit ihrer Tante, die mit den Kindern nach Äthiopien zog und inzwischen deren Obhut der mit 16 Jahren ältesten Schwester überlassen hat. Zu dieser Zeit stellten die Beschwerdeführer den Antrag auf Einreisegenehmigung zum Zwecke des Familiennachzugs. Obwohl die Gerichte des Vereinigten Königreichs zu Recht erkannt haben, dass das Kindeswohl ein wichtiger Gesichtspunkt der Güterabwägung darstellt und es im besten Interesse der Beschwerdeführer liegen würde, wenn sie zu ihrer Mutter in England ziehen könnten, sie wiesen aber die Berufung zurück. In der Begründung wurde betont, dass die Kinder zwar unter harschen Lebensbedingungen leiden und ihre Situation sicher nicht beneidenswert ist, sie aber auch nicht schlechter ist als die der meisten Personen in den unglücklichsten Regionen der Welt.[531]

Der EGMR verwies auf den inzwischen entwickelten Grundsatz, wonach es beim Familiennachzug darauf ankommt, ob dieser der angemessenste Weg (und nicht mehr der einzige Weg) zu einem Familienleben wäre, und ob

[530] EGMR I.A.A./Vereinigtes Königreich (Entsch.), 8.3.2016. Nr.25960/13.
[531] Ebenda, Ziff. 17. und 31.

unüberwindbare Hindernisse gegen einer Rückkehr ins Herkunftsland bestehen würden. Der Gerichtshof befand, dass die Mutter in Somalia nicht verfolgt war, und dass sie sich bewusst dafür entschieden hat, ihre neun Kinder in dem Land zurückzulassen und sich dem zweiten Ehemann anzuschließen. In seiner Interessenabwägung stellte der EGMR zudem fest, dass das Kindeswohl zwar Vorrang habe, aber keine "Trumpfkarte" sei, die den Nachzug aller Kinder verlangt, denen es besser ginge, wenn sie in einem Konventionsstaat leben würden.[532] Die Beschwerdeführer waren keine kleinen Kinder mehr, sie haben ihr ganzes Leben im kulturellen oder sprachlichen Umfeld ihres Herkunftslandes verbracht und haben nachher in Äthiopien neun Jahre in einer Familieneinheit gelebt, wobei ältere Geschwister sich um die Jüngeren kümmerten. Der Gerichtshof meinte, dass die Kinder nicht sonderlich von einer Mutter abhängig waren, die über elf Jahre von ihnen getrennt gelebt hat. Die Mutter hat zudem erst zwei Jahre nach ihrer Scheidung versucht, die Kinder zu sich zu holen, ohne dass es dafür nachvollziehbare Gründe gegeben hätte.[533] Der EGMR befand, dass die innerstaatlichen Gerichte einen fairen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen gefunden hatten, der Ermessensspielraum des Konventionsstaats nicht überschritten wurde und wies deswegen die Klage als offensichtlich unbegründet zurück.

2. Verfeinerung der Güterabwägung - Fallbeispiele

Die Abkehr von dem strengen Prüfungsmaßstab, der den Familiennachzug als einzige Möglichkeit für die Entwicklung eines gemeinsamen Familienlebens annahm, kam mit dem Urteil *Sen gegen Niederlande*[534] im Jahre 2001. In diesem Fall untersuchte der EGMR, ob der Nachzug eines Kindes das angemessenste Mittel („*le moyen le plus adéquat*") für ein Familienleben darstellt, es musste also nicht mehr das einzige Mittel dafür sein. Der Beschwerdeführer, Zeki Sen, war 12 Jahre alt, als er 1977 in die Niederlande zu seiner Familie zog. Seitdem lebte er in diesem Land. 1982 heiratete er

[532] Ebenda, Ziff. 46.
[533] Ebenda, Ziff. 43.
[534] EGMR Sen/Niederlande, 21.12.2001., Nr. 31465/96.

Gülden in der Türkei, die weiterhin in dem Heimatland geblieben ist. Im folgenden Jahr kam ihre Tochter Sinem zur Welt. Gülden folgte ihren Mann 1986 und ließ Sinem in der Obhut von ihrer Schwester und ihrem Schwager. Ein weiteres Kind kam 1990 in den Niederlanden zur Welt. 1992 beantragte das Ehepaar Sen einen Aufenthaltstitel für die Tochter. Der Antrag wurde abgewiesen, weil laut der niederländischen Gesetze kein Familienleben mehr zwischen den Eltern und Sinem bestand und sie Teil der Familie von ihrer Tante geworden war. Zudem war das Hinterlassen von Sinem in der Türkei als endgültig anzusehen, die Eltern hatten sie weder finanziell unterstützt, noch hatten sie Interesse bezüglich ihrer Erziehung gezeigt. Die Beschwerdeführer behaupteten, dass sie den Antrag wegen Eheproblemen nicht früher hätten stellen können, und haben mehrere Besuche in die Türkei zur Aufrechterhaltung des Familienlebens bewiesen. Zur Zeit der Abweisung ihres Antrags hatte das Paar ein weiteres, 1994 geborenes Kind bekommen.

Der EGMR hielt die Geburt von den letzten zwei Kindern für maßgebend in seinem Urteil. Die Fragestellung, wonach die widerstreitenden Interessen abgewogen sein müssen, lautet nun so: Was ist der angemessenste Weg um das Familienleben zu entwickeln? Er geht zwar von den in *Gül* und *Ahmut* aufgestellten Kriterien aus, gelangt aber zu einem konträren Ergebnis. Die Unterscheidung wird auf die Tatsache gestützt, dass das Ehepaar in den Niederlanden geborene Kinder bekommen hat. Diese Kinder haben keine erwähnenswerte Bindung zu der Türkei, ihre Schulung erfolgt in den Niederlanden, und sie sind kulturell auch eher mit diesem Land verbunden. Dass die Eltern durch ihre bewusste Entscheidung ausgewandert waren und ihre Tochter zurückließen wurde ihnen nicht vorgeworfen. Ihr neues Leben und ihre neue Kinder bedeuteten ein ernstes (wenn auch nicht unüberwindbares) Hindernis, das gegen einen Umzug in die Türkei sprach.[535] Der Nachzug von Sinem wurde befürwortet, weil dies das angemessenste

[535] Ebenda, Ziff. 40.

Mittel zur Entwicklung eines gemeinsamen Familienlebens erschien.[536] Diese Argumentation stellt die Familiensouveränität an erste Stelle, und nicht mehr die Souveränität vom Staat. Diese neue „Standardeinstellung" geht davon aus, dass staatliche Interessen zurückzutreten sind, wenn es keine überragenden Gründe gegen die Zulassung eines Kindes sprechen.[537] Generelle Überlegungen von Migrationskontrolle wurden vom EGMR in dem Fall abgelehnt.

Eine ähnliche Konstellation lag dem Fall *Tuquabo-Tekle u.a. gegen Niederlande*[538] zu Grunde. Frau Tuquabo-Tekle ist 1989 aus Eritrea nach Norwegen geflohen, nachdem ihr Mann infolge des Bürgerkriegs gestorben war. Sie hatte ihren Sohn Adhanom in Addis Abeba in die Obhut eines Freundes gegeben und ihre zwei kleinere Kinder, Michael und Mehret, mit ihrer Großmutter in dem später unabhängig gewordenen Staat Eritrea zurückgelassen. Obwohl Asyl in Norwegen ihr verweigert wurde, erhielt sie eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, und ihren Kindern wurde den Aufenthalt bei ihr ebenfalls gestattet. 1991 konnte Adhanom zu seiner Mutter ziehen, für die Kinder in Eritrea war das aber nicht möglich, da es noch keine richtige Verwaltung im Land existierte, welche Reisedokumente hätte ausstellen können. Frau Tuquabo-Tekle heiratete einen eritreischen Flüchtling, Herrn Tuquabo 1992 und zog ein Jahr später zu ihm in die Niederlande mit ihrem Sohn. Das Ehepaar bekam 1994 und 1995 zwei weitere Kinder. 1997 beantragten sie den Nachzug von Frau Tuquabo-Tekles Tochter, Mehret, die damals bereits 15 Jahre alt war. In dem Antrag wurde aufgeführt, dass es bis dahin unmöglich war, Reisedokumente für das Mädchen zu besorgen, und die Familie zuvor keine angemessene Wohnung für vier Kinder gehabt hatte. Außerdem war Mehret nach den heimischen Gebräuchen heiratsfähig geworden, und ihre Großmutter hatte beschlossen, dass sie deshalb nicht mehr zur Schule gehen sollte. Ihren Antrag wurde

[536] Ebenda.
[537] Thomas Spijkerboer, Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion, IN: European Journal of Migration and Law 11 (2009). 271–293, S. 286.
[538] EGMR Tuquabo-Tekle u.a./Niederlande, 01.12.2005., Nr.60665/00.

mit der Begründung abgelehnt, dass die Tochter keine enge familiäre Bande (mehr) mit der Familie Tuquabo-Tekle hatte, was auch durch die jahrelange Verzögerung der Antragstellung bestätigt wurde. Die angemessene Wohnung war keine Voraussetzung für den Familiennachzug. Die Mutter hat es nicht nachgewiesen, dass sie ausreichend in Mehrets Erziehung involviert war, entweder durch Entscheidungen über ihre Ausbildung oder durch finanzielle Unterstützung.

Der EGMR gewichtete die Sachlage anders. Er verwies zwar auf seine Standardüberlegungen in *Gül* und *Ahmut*, folgte dann aber die Argumentation aus dem Urteil *Sen*. Es wäre unverhältnismäßig, wenn der Staat dauerhaft niedergelassene Fremde vor die Wahl stellen würde, die von ihnen erlangte Position aufzugeben oder auf ein Familienleben mit einem Kind zu verzichten. Die Mutter hat sich dauerhaft um den Nachzug ihrer Tochter bemüht, und der Antrag wurde sofort gestellt, als ihr Aufenthaltsstatus im Aufnahmestaat gefestigt war. In seiner Begründung stellte der Gerichtshof fest, dass es sich hier konträr zu dem Urteil *Abdulaziz, Cabales und Balkandali* um eine Ausländerin handelte, die bereits eine Familie hatte, welche sie zurücklassen musste, bis sie einen festen Status im Konventionsstaat erlangt hatte.[539] Diese Überlegungen schienen aus dem Sondervotum von Richter Martens zu dem Fall *Gül* zu wiederhallen.[540] Der Gerichtshof betonte: wenn eine Mutter ein Kind (*nota bene* während einer Flucht) zurücklässt, bedeutet es an sich genommen nicht, dass dies eine dauerhafte Entscheidung sein sollte.[541] Vielmehr ist aus den Umständen ersichtlich, dass Frau Tuquabo-Tekle die Familienzusammenführung immer angestrebt hatte und die Verzögerung auf der Lage außerhalb ihrer Kontrolle zurückzuführen war. Der EGMR stellte in dem Urteil auch auf das Alter der betroffenen Kinder, ihre Situation im jeweiligen Herkunftsland und auf das Ausmaß ihrer Abhängigkeit von ihren Eltern ab. Wie im Fall *Sen* wurde beschlossen,

[539] Ebenda, Ziff. 44.
[540] EGMR Gül/Schweiz, 19.02.1996, Nr. 23218/94, Sondervotum von Richter Martens, Ziff. 14.
[541] EGMR Tuquabo-Tekle u.a./Niederlande, 01.12.2005., Nr.60665/00, Ziff. 45.

dass gegen eine Rückkehr in Eritrea ein ernstes Hindernis in Form der beiden in den Niederlanden geborenen und integrierten Kinder vorliegt, und das angemessenste Mittel zur Entwicklung eines Familienlebens mit Mehret deren Nachzug in die Niederlande wäre.[542] Der Gerichtshof meinte nicht, dass in den zwei Fällen eine Unterscheidung anhand von Mehrets Alter erforderlich wäre.[543]

Interessanterweise geht der EGMR im Fall *Gül* davon aus, dass Herr Gül keine triftigen Gründe hatte, seine Heimat zu verlassen: ihm wurde kein Asyl gewährt. Die Ablehnung von Frau Tuquabo-Tekles Asylantrag bedeutete *per se* nicht, dass auch sie keinen guten Grund zur Flucht hatte. Beide Personen haben einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erhalten, aber in einem Fall wurde die Ausreise als freiwillige Entscheidung betrachtet, während diese im anderen Fall als unfreiwillig eingestuft wurde. In dieser Hinsicht kann man eine gewisse Dynamik in der Entscheidungsfindung des EGMR beobachten, die hoffentlich weiter erhalten bleibt.

Am weitesten geht der EGMR in seiner Judikatur in Fällen, in denen er über die Legalisierung vom illegalen Aufenthalten entscheidet und den Staat (indirekt) dazu verpflichtet, einen Aufenthaltstitel für einen Fremden auszustellen. Einer der ersten ähnlichen Konstellationen begegnete der Gerichtshof 2006 im Fall *Rodrigues Da Silva und Hoogkamer gegen Niederlande*.[544] Es handelte sich um eine klassische Situation der illegalen Einwanderung:1994 ist Frau Rodrigues Da Silva mit einem Touristenvisum aus Brasilien in die Niederlande gereist, und nach Ablauf des Visums blieb sie einfach im Konventionsstaat. Sie ließ ihre zwei Söhne Jean (geboren 1990) und Carlos (geboren 1992) bei den Großeltern in Brasilien. Sie fing eine Beziehung mit dem Niederländer Herrn Hoogkamer an. Einen Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung für sie hat das Paar nicht gestellt, weil dazu Unterlagen über die Einkünfte von Herrn Hoogkamer gefehlt haben. 1995 zog Carlos zu seiner Mutter und Herrn Hoogkamer, ebenfalls ohne Aufenthaltsge-

[542] Ebenda, Ziff. 48.
[543] Ebenda.
[544] EGMR, Rodrigues da Silva und Hoogkamer/Niederlande, 31.01.2006., Nr. 50435/99.

nehmigung. Das Paar hat 1996 eine Tochter namens Rachael bekommen. Rachael war von Geburt an Staatsangehörige der Niederlande. Nach drei Jahren löste sich die Beziehung auf, und das Sorgerecht wurde nach einem langen Gerichtsverfahren Herrn Hoogkamer zugesprochen, obwohl er keine führende Rolle in der Erziehung der Tochter gespielt hat. Frau Rodrigues Da Silva und die niederländischen Großeltern kümmerten sich abwechselnd um das Mädchen. Die positiven Auswirkungen der Mutter auf die gemeinsame Erziehung der Tochter haben die Großeltern auch schriftlich vor Gericht bestätigt. Frau Rodrigues Da Silva hat sich wiederholt um die Legalisierung ihres Aufenthalts bemüht, ihre Anträge wurden aber mit der Begründung abgewiesen, dass ihr das vorläufige Aufenthaltsvisum fehlt, was wiederum nur aus der Heimat hätte beantragt werden können. Die Behörden sprachen ihre Ausweisung 1999 aus, ohne dass sie diese jedoch vollzogen hätten. Seit 2002 lebt der Sohn Jean auch bei seiner Mutter in den Niederlanden.

Vor dem EGMR haben die Beschwerdeführer behauptet, dass ihr Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK durch die Verweigerung der Legalisierung des Aufenthalts von Frau Rodrigues Da Silva verletzt wurde. Der Gerichtshof hat die Frage untersucht, ob die niederländische Behörden verpflichtet gewesen wären, ihr den Aufenthalt in dem Land zu erlauben.[545] Eine weitere wichtige Überlegung war, ob das Familienleben zu einer Zeit geschaffen wurde, zu der den beteiligten Personen bekannt war, dass dessen Fortbestehen im Konventionsstaat wegen des Einwanderungsstatus einer von ihnen von Beginn an unsicher war.[546] In solch einem Fall wird nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Ausweisung nur unter außergewöhnlichen Umständen als eine Verletzung von Art. 8 EMRK betrachtet. Die Behörden mit einem Familienleben als *fait accompli* zu konfrontieren bringt nicht mit sich, dass eine Verpflichtung des Staates aus Art. 8 EMRK begründet wird. Personen deren Aufenthalt zu keinem Zeitpunkt von den niederländischen Einwanderungsbehörden gestattet wurde, haben

[545] Ebenda, Ziff. 38.
[546] Ebenda, Ziff. 39.

keinen Grund zu erwarten, dass ihnen ein Aufenthaltsrecht eingeräumt wird. In dem Fall von Frau Rodrigues Da Silva bestanden keine ernsten Hindernisse gegen eine Rückkehr nach Brasilien, aber sie hätte ihre Tochter zurücklassen müssen. Ihr Vater war nicht bereit, ihrem Nachzug zuzustimmen, und die Umsiedlung hätte für das Kind traumatisch sein können.[547] Nach Auffassung des EGMR hätte die Beschwerdeführerin ihren Aufenthalt während ihrer Beziehung zu Herrn Hoogkamer legalisieren können, nichtsdestotrotz war ihre Haltung gegenüber den niederländischen Einwanderungsgesetzte unbekümmert („*cavalier attitude*“).[548] Dieser Haltung eine solche überproportionale Bedeutung beizumessen ist aber in diesem Fall verfehlt und bedeutet einen exzessiven Formalismus seitens der Behörden.[549]

Die Neuerung dieses Falls liegt in der Feststellung, dass die illegale Einreise und das Fehlen des Aufenthaltsstatus nur wichtige Elemente bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellen, die zwar sehr bedeutsam sind, dennoch mit anderen Faktoren in Ausgleich gebracht werden müssen.[550] Man ist mit dem Gefühl hinterlassen, dass der EGMR in *Rodrigues Da Silva und Hoogkamer* den Regeln bezüglich der Einwanderung nicht das notwendige Gewicht beigemessen hat. Das Einwanderungssystem eines Landes beruht auch auf die Sanktionierung von illegaler Einreise und Aufenthalt. Diese außer Acht zu lassen, könnte eventuell ein Verstoß gegen dem Subsidiaritätsgrundsatz des Gerichtshofs bedeuten, wie es in einem späteren Sondervotum auch formuliert wurde.[551] Obwohl das Urteil in diesem Fall stark auf die individuellen Umstände gestützt war, musste man nicht lange abwarten bis eine neue Entscheidung im ähnlichen Kontext gefällt wurde.

[547] Ebenda, Ziff. 41.
[548] Ebenda, Ziff. 43.
[549] Ebenda, Ziff. 44.
[550] Daniel Thym: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112, S. 101.
[551] EGMR, Jeunesse/Niederlande, 03.10.2014., Nr. 12738/10. Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Silvis, Ziff. 1.

Das Verfahren *Jeunesse gegen Niederlande*[552] wurde 2014 vor der Großen Kammer geführt. Frau Jeunesse wanderte 1997 aus der ehemaligen niederländischen Kolonie Surinam aus. Sie hatte lediglich ein Touristenvisum bei ihrer Einreise, nach dessen Ablauf sie nicht nach Surinam zurückkehrte. Ihren Antrag auf eine Niederlassungsbewilligung wurde abgewiesen, weil sie zu zwei Terminen vor der Behörde nicht erschienen war. Ihre Ausweisung wurde 1998 ausgesprochen. Sie heiratete 1999 ihren früheren Lebensgefährten, ebenfalls aus Surinam, und sie blieben weiterhin in den Niederlanden. Drei Kinder kamen zur Welt, die alle die niederländische Staatsangehörigkeit innehatten, weil zur Zeit ihrer Geburt der Vater die Staatsbürgerschaft bereits besaß. Die Beschwerdeführerin war die primäre Betreuungsperson der Kinder, während der Mann für die Familie gesorgt hatte und seine Arbeit auch nächtige Schichtarbeit umfasste. Frau Jeunesse hat sich wiederholt darum bemüht, ihren Aufenthalt zu legalisieren, die Behörden sprachen aber erneut ihre Ausweisung aus, und nahmen sie 2010 während ihrer dritten Schwangerschaft sogar in Abschiebehaft. Das niederländische Gericht meinte, dass ein wesentlicher Unterschied zum Fall *Rodrigues Da Silva und Hoogkamer* vorliegt, weil die Familie als ganze (anders als Frau Rodrigues Da Silva) nach Surinam umziehen konnte, dagegen keine unüberwindbare Hindernisse sprachen und damit die Einheit der Familie erhalten bleiben konnte.

Der Gerichtshof stellte seine Entscheidung teilweise auf die Argumentation in *Rodrigues Da Silva und Hoogkamer.* Er betonte aber andere außergewöhnliche Umstände des Falles: Frau Jeunesse war bei ihrer Geburt niederländische Staatsangehörige und verlor diese später nicht durch ihre eigene Entscheidung, sondern durch die Unabhängigkeit der Kolonie Surinam. In der Begründung wird unterstrichen, dass die Beschwerdeführerin nie straffällig geworden ist, und ihre Anwesenheit in den Niederlanden mehr als 16 Jahre lang geduldet war, während es den Behörden meist offen stand, sie abzuschieben. Die lange Zeitspanne der Duldung ermöglichte es effektiv für

[552] EGMR, Jeunesse/Niederlande, 03.10.2014., Nr. 12738/10.

Frau Jeunesse, am gesellschaftlichen Leben des Staates Teil zu haben, dort Beziehungen einzugehen und eine Familie zu gründen.[553]Angesichts dieser Umstände befand der Gerichtshof, dass allgemeine einwanderungspolitische Überlegungen nicht ausreichen, um den Aufenthalt der Mutter zu verweigern.

Gegen dieses Ergebnis stand entschieden das geteilte Sondervotum der Richter Villiger, Mahoney und Silvis. Sie meinten, dass dieses Urteil (nota bene von der Großen Kammer) keine allgemein gültigen Grundsätze in seinem Ergebnis haben kann. Souveräne Staaten dürfen nach dem Völkerrecht, wie in allen einschlägigen Entscheidungen betont, die Einwanderung zum Staatsgebiet innerhalb dem Ermessensspielraum nahezu uneingeschränkt lenken.[554] Dieser Spielraum wurde durch das Urteil radikal beschränkt, indem der Gerichtshof die Arbeit eines erstinstanzlichen Einwanderungsgerichts erledigt und damit seine eigentlich nur subsidiäre Rolle außer Acht lässt.[555] Mit seiner Rechtsprechung ersetzt er die Ansicht der innerstaatlichen Gerichte durch seine eigene. Die Große Kammer macht dem Staat den Vorwurf, dass der Aufenthalt von Frau Jeunesse für eine zu lange Zeit geduldet wurde, mit den oben bereits geschilderten persönlichen Folgen. Das Fehlen der Zwangsabschiebung wurde mit Toleranz gleichgesetzt. Das bedeutet einen besonderen Bonus für Menschen, die illegal einreisen oder im Land illegal bleiben.[556] Die Richter in der Minderheitsmeinung konnten sich nur denken, dass der außergewöhnliche Charakter der Umstände des Falles die ständige Rechtsprechung des EGMR in solcher Maße überschattet hat, dass die Mehrheit sich eher daran orientiert hat, was menschlich ist, als an dem, was gerecht gewesen wäre.[557] Die Bedeutung dieses Urteils bleibt also schwer einzuschätzen.

[553] Ebenda, Ziff. 116.
[554] EGMR, Jeunesse/Niederlande, 03.10.2014., Nr. 12738/10, Sondervotum von Richtern Villiger, Mahoney und Silvis, Ziff. 4.
[555] Ebenda, Ziff. 10.
[556] Ebenda, Ziff. 8.
[557] Ebenda, Ziff. 10.

VI. Familiennachzug von international Schutzberechtigten

1. Flüchtlinge i. S. der Genfer Flüchtlingskonvention

In der jüngsten Vergangenheit formulierte der Straßburger Gerichtshof wichtige verfahrensrechtliche Gebote bezüglich der Familienzusammenführung von Flüchtlingen. Der Fall *Tanda-Muzinga gegen Frankreich*[558] betrifft eine kongolesische Familie, die 2000 in Kamerun Zuflucht gefunden hatte. Der UNHCR stellte dem Vater in Kamerun eine Flüchtlingsbescheinigung aus, die bestätigte, dass er von seinen zwei Kindern und seiner Frau begleitet wurde, die ebenfalls eine Flüchtlingsbescheinigung besaß. Das Kind Vanessa war 1994 in Kongo geboren, ihre Schwester Michelle 2001 in Kamerun. Das dritte Kind Benjamin kam 2004 ebenfalls in Kamerun zur Welt. Zu dieser Zeit war der Vater bereits in Frankreich, um dort Asyl zu suchen. Die Asylanerkennung von Herrn Tanda-Muzinga erfolgte erst 2007. Er erhielt Dokumente von dem französischen Flüchtlingsamt, die als Ersatz für standesamtliche Urkunden dienten: eine Heiratsurkunde und ein Familienstammbuch. Im Juni 2007 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Familiennachzug seiner Frau und seiner drei Kinder. Frau Tanda-Muzinga erschien am Konsulat in Yaoundé und reichte die erforderlichen Dokumente ein, um Visa für die Angehörigen der Familie zu erhalten. Erst 15 Monate später erfuhr der Beschwerdeführer, dass das Einwanderungsministerium die Authentizität der Geburtsurkunden seiner Kinder Michelle und Benjamin in Zweifel zog und die Visa deshalb nicht ausgestellt wurden. Der UNHCR in Kamerun stellte demnächst eine Abstammungsbescheinigung aus, in welcher bestätigt wurde, dass das Ehepaar Tanda-Muzinga die rechtmäßigen Eltern von Michelle und Benjamin waren. Der Vater brachte erneut Beschwerden gegen die Verweigerung der Ausstellung der Visa vor, diese wurden aber abgelehnt: die nationalen Behörden meinten, dass Herr Tanda-Muzinga seine Frau und vermeintlichen Kinder verlassen und keine Beziehung zu ihnen gepflegt hat; sie behaupteten, dass die Geburtsurkunde von mindestens einem Kind gefälscht war, und diese Umstände reichten

[558] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014., Nr. 2260/10.

aus, um alle beantragten Visa zu verweigern. Daraufhin hatte Frau Tanda-Muzinga beim Gericht zweiter Instanz in Yaoundé erfolgreich einen Antrag auf einen die Geburtsurkunde ersetzenden Gerichtsbeschluss gestellt. Die französische Konsularbehörde verweigerte weiterhin die Ausstellung von Langzeit-Visa für die Familie. Der Fall lag bereits vor dem EGMR als die Regierung die Ausstellung von Visa am 8.12.2010. bestätigt hat.

Der Gerichtshof bemerkte, dass die französischen Behörden erst dreieinhalb Jahre nach dem Antrag auf Familienzusammenführung und sechs Jahre nach der Trennung der Familie die erforderlichen Visa ausgestellt hatten. Danach widmete er seine besondere Aufmerksamkeit den „Verfahrensanforderungen" von Art. 8 EMRK.[559] Der EGMR räumte ein, dass die Beurteilung der Echtheit von Urkunden eine schwierige Aufgabe sein kann, weil bestimmte Herkunftsländer keine funktionierende Verwaltung haben. Dieser Beurteilungsspielraum bleibt bei dem Konventionsstaat, muss aber innerhalb eines vernünftigen Rahmens ausgeübt werden. Angesichts des anerkannten Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers hätte seinen Antrag auf Ausstellung der Visa „rasch, achtsam und mit besonderer Sorgfalt" untersucht werden müssen.[560] Die Trennung der Familie war (anders als vom französischen Einwanderungsminister vertreten) dem Vater nicht vorzuwerfen, sondern Folge seiner Flucht vor Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Die Familienzusammenführung in Frankreich stellte die einzige Möglichkeit dar, um wieder ein Familienleben führen zu können.[561] Der EGMR betont, dass im Einklang mit verschiedenen Empfehlungen des UNHCR die Familieneinheit ein grundlegendes Recht des Flüchtlings ist und dass die Familienzusammenführung wesentlich dazu beiträgt, es Geflüchteten zu ermöglichen, wieder ein normales Leben zu führen. Ferner verwies der Gerichtshof auf den internationalen Konsens darüber, dass Flüchtlingen ein günstigeres Verfahren des Familiennachzugs vorbehalten sein sollte, wie es bspw. die besonderen Bestimmungen der Richtli-

[559] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10, Ziff. 73.
[560] Ebenda.
[561] Ebenda, Ziff. 74.

nie 2003/86/EG vorschreiben.[562] Insbesondere sollen „andere Beweise“ für die Existenz von familiären Bindungen berücksichtigt werden, wenn Flüchtlinge nicht in der Lage sind, offizielle Dokumente vorzulegen.[563] Auch dem Kindeswohl hätte mehr Sorgfalt gegeben werden müssen, wie es aus der UN-Kinderrechtskonvention ersichtlich ist: Anträge auf Familienzusammenführung, durch welche Kinder betroffen sind, müssen flexibel und human geprüft werden. Der EGMR hat beschlossen, dass der „Entscheidungsfindungsprozess die Garantien der Flexibilität, Raschheit und Wirksamkeit nicht erfüllt hat, die für die Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK erforderlich ist“.[564]

Im Fall *Mugenzi gegen Frankreich,*[565] entschieden am gleichen Tag wie *Tanda-Muzinga*, ging es um eine Familie aus Ruanda. Dem Vater wurde 2003 in Frankreich Asyl gewährt. Darauf folgend hat er Familienzusammenführung mit seiner Frau, acht Kindern und zwei Enkelkindern beantragt. Sein Antrag wurde teilweise abgewiesen, weil der Familiennachzug nur mit eigenen Kindern möglich ist, die jünger als 19 Jahre sind. Nach dieser Vorschrift konnten die fünf jüngsten Kinder und Frau Mugenzi den Antrag auf Visa in der Botschaft in Nairobi stellen. Die Frau hat alle erforderlichen Dokumente beigebracht, unter anderem Geburtsurkunden von den zwei älteren Söhnen Lambert (geboren 1985) und Éric (geboren 1987), ausgestellt vom Bürgermeister von Rukara (Ruanda) und Zeugnisse der Episkopalkirche in Ruanda, auf denen die oben genannten Geburtsdaten angeführt waren. Die Gesundheitsbücher von Lambert und Éric standen nicht zur Verfügung, da sie im Laufe der Plünderung ihres Hauses in Ruanda verlorengegangen waren. Daraufhin wurden die zwei Söhne von dem Arzt an der Botschaft untersucht, der eine Altersbewertung abgegeben hatte. Anhand der Untersuchung der Mundhöhle schienen die Söhne älter zu sein als von der Geburtsurkunde angegeben. Die Visa wurden nur für Frau Mugenzi und

[562] Ebenda, Ziff. 75.
[563] Art 11. II der Richtlinie 2003/86/EG.
[564] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10, Ziff. 82.
[565] EGMR, Mugenzi/Frankreich, 10.07.2014., Nr.52701/09.

ihre drei jüngsten Kinder ausgestellt. Herr Mugenzi hat mehrere Beschwerden gegen diese Entscheidung eingelegt. Er behauptete, dass seine zwei anderen Kinder unbegleitet waren und dass Lambert als Folge des in Ruanda erlebten Traumas unter gesundheitlichen Problemen leide. Der zuständige Gerichtshof lehnte seine Anträge ab, weil die Kinder entweder erwachsen waren oder bald erwachsen werden würden.

Der EGMR stellte wieder die Verletzung von Art. 8 EMRK nach den im Fall *Tanda-Muzinga* geschilderten Grundsätzen fest. Der Gerichtshof hob hervor, dass Frankreich verpflichtet war, ein solches Verfahren einzuleiten, das einerseits die besondere Verletzlichkeit des Beschwerdeführers wegen seiner Flüchtlingseigenschaft berücksichtigt, andererseits das Wohl der betroffenen Kinder in Betracht nimmt. Dieser Pflicht ist der Staat nicht nachgekommen und hat den Beschwerdeführer mit Schwierigkeiten konfrontiert, die in seiner Situation nicht zumutbar waren. Dies führte dazu, dass Herr Mugenzi fünf Jahre auf eine endgültige (negative) Entscheidung warten musste. Deshalb fehlten dem Verfahren die gebotene Flexibilität, Schnelligkeit und Effektivität.

2. Subsidiär Schutzberechtigte nach Art. 2 lit. f) der Qualifikationsrichtlinie

Eine interessante Frage bleibt die Situation von subsidiär Schutzberechtigten und ihr Anspruch auf Familienzusammenführung. Eine restriktive Umsetzung der Richtlinie 2003/86/EG kann man in nahezu allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union beobachten. Demnach fallen subsidiär Geschützte aus dem Schutzbereich der Richtlinie aus. In der Literatur gibt es verschiedene Meinungen, wie dieser Rechtsstatus zu deuten ist und woran er sich ähnelt. *Thym* meint in seiner Stellungnahme für den Bundestag,[566] dass bezüglich der Judikatur des EGMR abgelehnte Asylbewerber oft ein humanitäres Bleiberecht erworben haben und der eventuell vorübergehende Charakter von einer solchen Aufenthaltserlaubnis zulasten des Beschwerdeführers gefallen ist. Diese Beobachtung trifft auf den Fall *Gül*,

[566] Daniel Thym: Stellungnahme I, S. 14.

nicht aber auf die ähnliche und spätere Konstellation im Fall *Tuquabo-Tekle*, wie oben bereits erklärt. Ob die Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen heute dem subsidiären Schutz entsprechen würde, ist fraglich. Dieser Schutzstatus bleibt zwar unterhalb der Schwelle des Flüchtlingsstatus, dennoch kann auch ein solcher Mensch nicht in die Heimat zurückkehren, da die tatsächliche Gefahr besteht, dass er dort einen ernsthaften Schaden erleiden würde. In seinem Beitrag[567] schätzt *Czech* die Ansicht des Gerichtshofs anders ein, und meint: wenn der Nachzug der Familienmitglieder das einzige Mittel zur Wiederaufnahme des Familienlebens ist, weil die tatsächliche Rückkehr einer Person die internationalen Schutz genießt unmöglich ist, sollte die Zusammenführung auch subsidiär Schutzberechtigten zustehen. Fallen die Gründe, die die Rückkehr unzumutbar machen weg, ist der Konventionsstaat nicht mehr verpflichtet, die Familienzusammenführung auf seinem Territorium zu gestatten. 2016 hat der EGMR drei Urteile gefällt,[568] die die Auswirkung von Art. 14 EMRK in Migrationsangelegenheiten erheblich erweiterten. Innerstaatliche Rechtsvorschriften über Familiennachzug können nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen. Eine unterschiedliche Behandlung aufgrund eines Status i.S.v. Art. 14 EMRK ist gegeben, wenn der aufenthaltsrechtliche Status als Grund für die Ungleichbehandlung in Familienzusammenführung genannt wird. Räumt ein Konventionsstaat Flüchtlingen unter bestimmten Bedingungen ein Recht auf Familienzusammenführung ein, muss er subsidiär Geschützten eigentlich die gleichen Rechte gewähren, es sei denn, er gibt gute Gründe dafür, dies nicht zu tun.[569] EU-Mitgliedstaaten sind voll verantwortlich für Handlungen, die sie in Durchführung von Unionsrecht ergreifen, insbeson-

[567] Philipp Czech: Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, IN: EuGRZ 2017/Seiten 229-240, S. 236.
[568] EGMR Baio/Denmark, 25.03.2014, Nr. 38590/10; EGMR Pajić/Kroatien, 23.05.2016, Nr. 68453/13; EGMR Novruk u.a./Russland, 15.03.2016, Nr. 31039/11.
[569] Philipp Czech: A right to family reunification for persons granted international protection? The Strasbourg case-law, state sovereignty and EU harmonisation, Punkt 2. Abrufbar unter: https://eumigrationlawblog.eu/a-right-to-family-reunification-for-persons-under-international-protection-the-strasbourg-case-law-state-sovereignty-and-eu-harmonisation-2/ letzter Abruf: 02.03.2020.

dere wenn ihnen dabei ein Ermessensspielraum zusteht.[570] In diesem Sinne erscheint der pauschale Ausschluss subsidiär Schutzberechtigten vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG, nicht konventionskonform zu sein. Es ist zunächst abzuwarten, ob der Straßburger Gerichtshof die genaue Situation von Personen, denen subsidiären Schutz zugesprochen wurde, in der (hoffentlich nahen) Zukunft klarstellen wird.

VII.Zwischenergebnis

Abschließend ist zu bemerken, dass der EGMR in seiner jüngeren Entscheidungspraxis einem weniger restriktiven Prüfungsmaßstab folgt. Nach seiner ständigen Rechtsprechung ist die Souveränität des Staates zwar Ausgangspunkt seiner Überlegungen, unter Umständen entsteht aber aus Art. 8 EMRK eine staatliche Pflicht, die Familienzusammenführung auf dem Staatsgebiet zu erlauben. Der Nachzug von Familienmitgliedern muss nicht mehr der einzige Weg zur Führung eines Familienlebens sein, vielmehr muss es nur den angemessensten Weg dafür darstellen. Auf das Bestehen von unüberwindbaren Hindernissen kommt es nicht mehr an, die Zumutbarkeit einer Umsiedlung ist aber ein wichtiger Gesichtspunkt. Bei der Interessenabwägung wird die Beachtung vom Kindeswohl nicht nur materiellrechtlich, sondern auch verfahrensrechtlich geboten.[571] Mit der Verweigerung vom Familiennachzug müssen die Behörden genau begründen, warum die Interessen eines Kindes hinter den öffentlichen Interessen des Staates zurücktreten müssen. Kommen innerstaatliche Behörden dieser Verpflichtung nicht nach, kann dies im Endeffekt zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen.[572] Ob eine familienbezogene Beschwerde Erfolg haben wird oder nicht, ist schwer einzuschätzen, weil die Rechtsprechung des EGMR kasuistisch, manchmal sogar widersprüchlich ist. Wie man es anhand der vorgestellten Fälle sehen konnte, bewegt sich der Gerichtshof in seiner Judikatur auf einem breiten Spektrum bezüglich seiner Argumentation und der konkreten Gewichtung von besonderen Umständen. Demnach bleibt es

[570] EGMR, Michaud/Frankreich, 06.03.2013., Nr. 12323/11, Ziff. 103.
[571] EGMR, El Ghatet/Schweiz, 08.11.2016., Nr. 56971/10, Ziff. 47.
[572] Ebenda, Ziff. 52.

auch Gerichte und Behörden der Konventionsstaaten schwierig, kohärente Grundsätze aus dieser Judikatur zu ziehen und in die innerstaatliche Rechtsprechung einzubetten. Um humane Entscheidungen in solchen vitalen Fragen wie Familienzusammenführung zu treffen, bleibt zu hoffen, dass bis zur Etablierung klarer Kriterien, diejenigen Urteile befolgt werden, die den effektiven Schutz von Familien ermöglichen.

H. Die Familienzusammenführungsrichtlinie[573]

I. Entstehungsgeschichte[574]

Harmonisierungsprozesse in der Asyl- und Migrationspolitik haben eine lange Geschichte in der EU. Während einige Kernvorschriften schon mehrmals revidiert und auf dem Weg der Vereinheitlichung geleitet sind (s. GEAS-Normen), haben andere Bereiche diesen Stand noch nicht erreicht. Für solche Felder der Politik trifft besonders zu, dass die Judikatur des EuGH (und in unserem Fall auch des EGMR) eine aktive Rolle in der einheitlichen Auslegung der existierenden Normen spielt und gewisse Grenzen für die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung vorschreibt. Betreffend die Familienzusammenführungsrichtlinie (FZRL) hat die Kommission sogar Leitlinien[575] über die korrekte Interpretation der Richtlinie ausgegeben um eine ähnliche Vorgehensweise in allen Mitgliedstaaten zu sichern. Familiennachzug für Drittstaatsangehörige ist ein elementarer Teil der europäischen Einwanderungspolitik, da eine große Zahl der legalen Zuwanderung auf diesen Kanälen erfolgt.[576] Familienzusammenführung war der Grund für mehr als die Hälfte der gesamten rechtmäßigen Einwanderung in die EU an der Jahrtausendwende.[577] Dieser Anteil ging in den folgenden Jahren auf ein Drittel zurück, bleibt aber immer noch erheblich in Bezug auf das Gesamtvolumen der europäischen Migration.[578] Vom Anfang an galt die Bestrebung, international schutzberechtigte Personen in den Kreis der Zusammenführenden aufzunehmen um damit einerseits den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nachzukommen und andererseits die geplante gemeinsame Asylpolitik zu verfeinern.

---

[573] Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung. ABl. L 251, S. 12.
[574] Eine ausführliche Analyse des Prozesses bietet Walter, S. 149-313.
[575] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final.
[576] Vorschlag: Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 1.12.1999 KOM(1999) 638 endgültig. S. 3.
[577] Grünbuch zum Recht auf Familienzusammenführung von in der Europäischen Union lebenden Drittstaatsangehörigen (Richtlinie 2003/86/EG), vom 15.11.2011 KOM(2011) 735 endgültig, S. 1.
[578] Ebenda.

Der erste Vorschlag der Kommission wurde am 1. Dezember 1999 nach den Vorgaben des Programms von Tampere vorgelegt. Zwar wurde die Rechtsgrundlage für einen solchen Vorschlag erst mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags geschaffen, allerdings lagen zu diesem Zeitpunkt bereits mehrere Arbeiten des Rates über die Frage der Familienzusammenführung vor.[579] Diese befassten sich mit der Harmonisierung der Einwanderungspolitik und kamen somit in Berührung mit Familiennachzug. Das erste solche Programm[580] wurde von den für Einwanderungsfragen zuständigen Ministern erarbeitet und 1991 vom Europäischen Rat auf der Tagung von Maastricht gebilligt. 1993 folgte eine Entschließung über die Harmonisierung der innerstaatlichen Politiken auf dem Gebiet der Familienzusammenführung[581], die Grundsätze der nationalen Vorschriften über Familiennachzug systematisierte. Unionsbürger und Flüchtlinge waren nicht Gegenstand der Untersuchung. Die Entschließung war rechtlich nicht bindend. Die zuständigen Ratsgremien haben die Entwicklung der Familienzusammenführung weiterhin als wichtiges Anliegen verfolgt. Die Kommission legte 1997 einen Vorschlag zur Regelung der Zulassung von Drittstaatsangehörigen vor.[582] Damit war die Debatte über eine gemeinsame Einwanderungspolitik offiziell eröffnet, obwohl die institutionellen Änderungen erst mit dem Vertrag von Amsterdam umgesetzt wurden. Ziel der Kommission war es, Inputs für die vorzulegende Richtlinie über Familienzusammenführung zu sammeln.[583] Der Aktionsplan des Rates und der Kommission[584] über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sah vor, dass innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam

[579] Vorschlag: Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 1.12.1999 KOM(1999) 638 endgültig, S. 8.
[580] Bericht der für Zuwanderungsfragen zuständigen Minister an den Europäischen Rat (Maastricht) über Zuwanderungspolitiken, vom 3.12.1991, WGI 930.
[581] Dokument SN 282/1/93 WGI 1497 REV 1.
[582] Übereinkommen zur Regelung der Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten; ABl. C 337 vom 7.11.1997.
[583] Vorschlag: Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 1.12.1999 KOM(1999) 638 endgültig, S. 6. (1. Vorschlag).
[584] Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; ABl. C 19 vom 23.1.1999, S. 1.

eine Regelung über die Rechtsstellung legaler Einwanderer erarbeitet wird und binnen fünf Jahren Vorschriften über die Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen einschließlich solcher zur Familienzusammenführung angenommen werden können.

Der Vorschlag der Kommission aus dem Jahr 1999 basiert auf dem Harmonisierungsauftrag nach Art. 63 S. 1 Nr. 3 lit. a) EGV-Amsterdam, wonach Maßnahmen im Bereich der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für die Verfahren zur Erteilung von Visa für einen langfristigen Aufenthalt und Aufenthaltstitel einschließlich solcher zu Familienzusammenführung zu erlassen sind. Die Rechtsangleichung soll die Unterschiede zwischen den betreffenden nationalen Rechtsvorschriften verringern. Einerseits wird damit Rechtssicherheit für Drittstaatsangehörige geschaffen, andererseits sollen die einheitlichen Bedingungen des Familiennachzugs sichern, dass die Drittstaatsangehörigen bei der Wahl des Mitgliedstaats, in dem sie sich niederlassen möchten, weniger von der günstigeren Voraussetzungen einer Familienzusammenführung beeinflusst werden könnten.[585]

Das Konsultationsverfahren, als das ursprüngliche Rechtsetzungsverfahren der Europäischen Gemeinschaften, wies dem Europäischen Parlament eine schwache, beratende Funktion zu.[586] Nach der ersten Lesung des Entwurfs hat das EP einige Änderungen vorgeschlagen. Diese wurden von der Kommission im Oktober 2000 größtenteils übernommen.[587] Die Verhandlungen mit den Mitgliedstaaten kamen aber erst langsam voran. Der zweite, überarbeitete Vorschlag der Kommission wurde im Rat heftig kritisiert, und die Arbeit geriet ins Stocken. Der unter der belgischen Präsidentschaft erbrachte Kompromissvorschlag scheiterte im September 2001. Der Europäische Rat stellte ebenfalls fest, dass die Fortschritte gering blieben und rief

[585] Vorschlag: Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 1.12.1999 KOM(1999) 638 endgültig, S. 10.
[586] Heute ist das nur noch ein Sonderverfahren geregelt in Art. 289 AEUV.
[587] Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung KOM/2000/0624 endg. (2. Vorschlag).

die Kommission dazu auf, eine überarbeitete Version der Richtlinie zu erarbeiten.[588] Anhand der Beratungen in den verschiedenen Ratsgremien und der hartnäckigen Stellung von einzelnen Mitgliedstaaten, präsentierte die Kommission den dritten Vorschlag betreffend das Recht auf Familienzusammenführung. Das Schutzniveau und der Harmonisierungsgrad des dritten Vorschlags blieben weit hinter den ersten ambitionierten Entwürfen zurück.

Das neue Vorgehen der Kommission wurde von vielen Stakeholdern kritisiert.[589] In der Begründung des Vorschlags führt die Kommission die neue Strategie auf und verspricht eine Harmonisierung die in mehreren Schritten verwirklicht wird.[590] Der erste Schritt des Annäherungsprozesses bietet den Mitgliedstaaten Flexibilität, beinhaltet eine Stillhalteklausel und setzt eine Frist für einen nächsten Schritt zur Harmonierung.[591] Unter Flexibilität sind Ausnahmeregelungen in den Punkten gemeint, in denen keine Fortschritte während der Verhandlungen möglich waren. Die Stillhalteklausel führt eine Art Versteinerung des *status quo* der nationalen Rechtsvorschriften ein. Demnach können die Ausnahmeregeln nur diejenigen Mitgliedstaaten beibehalten, die eine entsprechende Vorschrift zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie bereits hatten. Nach Inkrafttreten der Richtlinie sollten in diesen Fragen keine Divergenzen mehr entstehen. Den Auftrag von dem Programm von Tampere folgend ist das Ziel weiterhin, echte gemeinsame Normen in diesem Bereich zu erlassen. So wurde eine nächste Etappe der Verhandlungen in zwei Jahren nach der Umsetzungsfrist der Richtlinie[592] in einer Rendez-vous-Klausel vorgesehen. Insbesondere sollten die Ausnahmeregelungen überprüft und auf dem Weg zur Harmonisierung geleitet

[588] Europäischer Rat in Laeken, am 14-15. Dezember 2001, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Punkt 41.
[589] Beispielsweise erzählte Prof. Kees Groenendijk, wie das „Committee of Experts on International Immigration" damals einen Brief an die Kommission verfasst hat worin sie gebeten haben den Vorschlag zurückzuziehen, da er nicht mehr das Schutzniveau des Art. 8 EMRK entspricht. – Vortrag auf „ERA's European Immigration Law: Conference 2018 in Trier" am 3-4. Mai 2018.
[590] Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 2.5.2002, KOM(2002) 225 endg. S. 2. (3. Vorschlag).
[591] Ebenda, S. 3.
[592] 3. Oktober 2005.

werden. Zwar konnte im Rahmen dieses Vorschlags kein Konsens darüber erzielt werden, dennoch erhoffte die Kommission aber eine zukünftige Einigung über die Familienzusammenführung von Personen, denen eine Form des subsidiären Schutzes gewährt wurde.[593]

Der Harmonisierungsprozess war sogar in der letzten Runde belastet mit den verschiedenen Bestrebungen, nationale Regelungen auf europäische Ebene einzubauen um den aktuellen Zustand oder die später geplanten Gesetzesänderungen zu unterstützen.[594] Besonders erfolgreich waren die deutsche und die niederländische Delegation, die es erreicht haben, länderspezifische Ausnahmebestimmungen in den Vorschlag einzubauen.[595] Die von den Mitgliedstaaten eingereichten Änderungsvorschläge haben häufig Bestimmungen gestrichen oder in die Präambel versetzt. Präzise Vorschriften wurden durch fakultative Klauseln aufgelockert, die Soll-Vorschriften sind oft zu Kann-Klauseln geworden.[596] Die vagen Formulierungen, die Verweise auf nationale oder internationale Normen und die Ausnahmeklauseln haben dazu beigetragen, dass die Mitgliedstaaten einen relativ großen Ermessensspielraum in Fragen von Familienzusammenführung behalten konnten. Das politische Gewicht von nördlichen Staaten spiegelt sich in der angenommenen Fassung der Richtlinie wider.[597] Die südlichen Mitgliedstaaten waren in der Verhandlungsphase passiv und besaßen zu dieser Zeit keine wirklich detaillierten Rechtsvorschriften über Migrationsthemen. Die östlichen Mitgliedstaaten konnten den Prozess nicht beeinflussen, da sie erst 2004 der EU beigetreten sind.

Im Februar 2003 erreichte der Ministerrat eine politische Einigung über den Vorschlag. Das Einstimmigkeitsprinzip,[598] wonach die Abstimmung er-

[593] Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 2.5.2002, KOM(2002) 225 endg. S. 2. (3. Vorschlag) S. 3.
[594] Tineke Strik, Betty de Hart, Ellen Nissen: Family Reunification: A Barrier or Facilitator of Integration? A Comparative Study. S. 60.
[595] Kees Groenendijk, Tineke Strik: Family Reunification in Germany, Netherlands and the EU since 2000. Nijmegen Migration Law Working Papers Series 2018/02, S. 5-6.
[596] Ebenda, S. 5.
[597] Ebenda, S. 6.
[598] Art. 67 I EGV Amsterdam.

folgen musste, wurde von Deutschland gefordert.[599] Die schwache Stellung des EP wurde erneut ersichtlich daran, dass diese Einigung vor der Abgabe seiner neuen Stellungnahme vom 19. März 2003 geschehen ist. Das sehr kritische Dokument vom Ausschuss für Freiheiten und Rechte der Bürger, Justiz und innere Angelegenheiten (LIBE) hat versucht den Schutzstandard der Richtlinie erneut zu heben und hat 70 Änderungsvorschläge eingebracht. Am 22. September 2003 hat der Rat die Richtlinie in der Fassung vom Februar 2003 ohne weitere Änderungen angenommen. Das Parlament rügte in einer späteren Nichtigkeitsklage das außer Acht lassen seiner Stellungnahme, welcher der EuGH nicht stattgegeben hat, aber im Ergebnis die rechtliche Position der Richtlinie bekräftigt hat.[600] Die Familienzusammenführungsrichtlinie ist am 3. Oktober 2003 in Kraft getreten, die Umsetzungsfrist ist am 3. Oktober 2005 abgelaufen.

Die ursprüngliche Richtlinie (Fassung von der Kommission von 1999) war ein ehrgeiziger Versuch, die mitgliedstaatlichen Normen auf einem hohen Schutzniveau zu harmonisieren. Während der Verhandlungen mit den Mitgliedstaaten wurden diese Standards oft auf den kleinsten gemeinsamen Nenner reduziert.[601] Nach Plan B der Kommission sollte dies nur als erster Schritt erachtet werden, allerdings wurde der Weg bis heute nicht weiterverfolgt. Immerhin hatte die FZRL einen positiven Transfereffekt in den südlichen, sowie in den „neuen“ östlichen Mitgliedstaaten, die teilweise kein (oder zumindest kein funktionierendes) System diesbezüglich besaßen.[602] Gemessen an der historischen Perspektive erwiesen sich sogar die

[599] Arturo John: Family reunification for migrants and refugees: A forgotten human right? S. 43. Abrufbar: http://www.igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2017724164832.pdf letzter Abruf: 02.03.2020.
[600] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat).
[601] Bericht über den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vom 8.10.2008 (KOM(2002) 225 – C5-0220/2002 – 1999/0258(CNS)), S. 46.
[602] Thym, Art. 78 AEUV, Rn. 4, in: GHN-Kommentar.

Minimalstandards oft als wichtige Schranken, die nicht unterschritten werden dürfen.[603]

II. Rechtlicher Relevanz der Präambel

Präambeln haben einen spezifischen Rechtscharakter, sie befinden gleichermaßen innerhalb wie außerhalb der Rechtsvorschrift und damit in einem Spannungsfeld. Eine Präambel beinhaltet zunächst Erläuterungen zur Auslegung der Norm, zur Motivationslage der Vorschrift und oft auch zum historischen Moment der Kodifikation. Nach Art. 31 II der Wiener Vertragsrechtskonvention[604] gehören zu einem Vertrag außer dem eigentlichen Vertragstext auch die Präambel und die Anhänge. Die konkrete Rechtsnatur der Präambel ist umstritten, aber die herrschende Meinung neigt dazu, dass sie keine echte Rechtsquelle ist, ihr fehlt es an eigenständigen normativen Charakter.[605] Nichtsdestotrotz sind Präambeln als Rechtserkenntnissquellen von hoher Bedeutung bei der Auslegung der Norm.[606]Sie kann eine „ermessenslenkende Wirkung"[607] im Falle einer Ermessensklausel entfalten. Ferner soll sie zur Bestimmung der Ziele oder Aufgaben der erlassenen Rechtsnorm herangezogen werden.

Im Falle der Präambel der FZRL muss man sich mit solchen allgemeinen Aussagen nicht zufriedengeben. Der EuGH hat dazu nämlich bereits in seiner ersten Entscheidung über die Richtlinie Stellung genommen und betont die Bedeutung derer Präambel in seiner ständigen Rechtsprechung. In der Rechtssache *EP gegen Rat*[608] erhob das Parlament eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV gegen bestimmte Normen der FZRL (Art. 4 I letzter Unterabsatz, Art. 4 VI, Art. 8 FZRL). Im Grunde weist der EuGH die Klage ab, in seiner Begründung gewinnt er aber wichtige Erkenntnisse über die Richtli-

[603] Vortrag von Prof. Kees Groenendijk auf „ERA's European Immigration Law: Conference 2018 in Trier" am 3-4. Mai 2018.
[604] Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, No. 18232 - United Nations Treaty Collection.
[605] Augsberg, Präambel GRC, Rn. 2, in: Von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar.
[606] Stern/Tettinger: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Präambel A, Rn.11.
[607] Terhechte, EUV Präambel, Rn. 10, in: GHN-Kommentar.
[608] EuGH, Rs. C 540/03 vom 27. Juni 2006. (EP gegen Rat)

nie selbst. In dem zweiten Erwägungsgrund der FZRL wird betont, dass sie im Einklang mit der EMRK sowie der Grundrechtecharta steht. Der EuGH sieht diese Aussage in der Präambel als bindendes Recht an, obwohl zu dieser Zeit die GRCh lediglich ein feierlich proklamiertes Dokument der Gemeinschaft war.[609] Er argumentiert, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Bedeutung der Charta anerkennt, wenn sie in den Erwägungsgründen benannt wurde und bindet sich selbst zu ihrer Beachtung.[610] Der Rechtsakt kann also an die GRCh gemessen werden,[611] insoweit kommt der Präambel eine rechtsverbindliche Wirkung zu. Dementsprechend können und werden die Bestimmungen der Richtlinie anhand der Grundrechte garantiert in der GRCh gemessen, insbesondere nach Art. 7, 21 und 24 der GRCh. Diese Entscheidung des EuGH ist wegweisend für die Auslegung weiterer Rechtsakten erlassen im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Migrationspolitik, da sie ebenfalls Bezug auf die GRCh in ihren Präambeln nehmen. Zugleich ist es das erste Mal, dass der Gerichtshof die Charta als rechtlichen Maßstab nimmt.[612]

III. Anwendungsbereich

Der räumliche Anwendungsbereich der FZRL ergibt sich aus den Erwägungsgründen 17 und 18. Demnach sind das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark nicht Teil der Vereinbarung, in diesen Ländern gelten die Vorschriften der Richtlinie nicht. In allen anderen Mitgliedstaaten der EU sind die Normen bindendes Recht.

Der persönliche Geltungsbereich der Richtlinie ist in Art. 3 FZRL geregelt und wurde im Laufe der Verhandlungen oft geändert.[613] Gemäß Art. 2 lit. c FZRL ist der Zusammenführende ein Drittstaatsangehöriger, also kein Bürger eines EU Mitgliedstaates. Der Zusammenführende oder Sponsor kann

[609] Ebenda, Rn. 38.
[610] Walter, S. 295.
[611] Peter Szczekalla: Grenzenlose Grundrechte, IN: NVwZ 2006, Heft 9, 1019-1021, S. 1020.
[612] Heute ist es nichts bewundernswertes, da nach Art. 6 EUV die Charta und die Verträge rechtlich gleichrangig sind. Das ist aber eine Erneuerung des Vertrags von Lissabon, in Kraft getreten am 1. Dezember 2009.
[613] Walter, S. 166.

nach Art. 3 I FZRL die Familienzusammenführung mit seinen drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern beantragen, wenn bestimmte Voraussetzungen bezüglich Aufenthaltsstatus und wirtschaftliche Konditionen erfüllt sind. Die Rechtsstellung der Familienangehörigen ist unerheblich. Art. 3 II FZRL stellt einige Schranken auf. Personen, die einen Asylantrag gestellt haben und noch keine endgültige Entscheidung über ihren Antrag erhalten haben, sind nach Art. 3 II lit. a FZRL von dem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Sie können eventuell eine Familienzusammenführung nach der Dublin-III Verordnung beantragen. Dieses Verfahren wurde bereits vorher besprochen.[614] Art. 3 II lit. b FZRL schließt Zusammenführende aus, denen den Aufenthalt im Rahmen des vorübergehenden Schutzes gestattet wurde oder ein solches Verfahren noch anhängig ist. Ebenfalls sind keine Sponsoren umfasst, wenn sie aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten den Aufenthaltstitel besitzen oder einen entsprechenden Antrag gestellt haben, über welchen noch nicht endgültig entschieden wurde. Ob diese Regelung den heutigen subsidiären Schutz nach Art. 2 lit. f) der Qualifikationsrichtlinie umfasst, ist fraglich.[615] Die Richtlinie ist nicht anwendbar auf die Familienangehörigen eines Unionsbürgers. Solche Konstellationen sind in der Verordnung (EU) Nr. 492/2011[616] geregelt. Diese Arbeit befasst sich mit der Familienzusammenführung von international Schutzberechtigten und untersucht die allgemeinen Bestimmungen nur insoweit wie sie auch für diese Gruppe relevant sind. Da die günstigeren Regeln über den Familiennachzug von Flüchtlingen (Kapitel V) *leges speciales* sind, können die allgemeinen Vorschriften oft greifen, z.B. wenn die kurze Antragsfrist von mindestens drei Monaten nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gemäß Art. 12 I FZRL überschritten wird.

[614] Siehe oben unter Punkt F. II.
[615] Siehe unter Punkt I. I. 1.
[616] Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union Text von Bedeutung für den EWR, OJ L 141, 27.5.2011, S. 1–12.

IV. Ziel der Richtlinie

Der bahnbrechende Anspruch der FZRL wird in ihrem Art. 1 formuliert:

Ziel dieser Richtlinie ist die Festlegung der Bedingungen für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung durch Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten.

Das ist die erste ausdrückliche und verbindliche Regelung, die einen Anspruch auf Familiennachzug innerhalb der EU sicherstellt. Die Verbindlichkeit dieser Aussage wird in der ständigen Rechtsprechung der EuGH bekräftigt. Bereits in der Rechtssache *EP gegen Rat* nimmt er dazu Stellung und besagt, dass jeder Mitgliedstaat verpflichtet ist, Anträge im Bemühen um Förderung des Familienlebens zu prüfen.[617] Ferner betont der Gerichtshof, dass Mitgliedstaaten die ihnen belassenen Handlungsspielraum nicht in einer Weise nutzen sollen, die das Richtlinienziel beeinträchtigen würde,[618] und die eventuell das Recht auf Familienzusammenführung aushöhlen würde.

V. Aus der Sicht der Flüchtlinge

Der besonderen Rechtsstellung und der Verletzlichkeit der Flüchtlinge wurde von Beginn an Aufmerksamkeit gewidmet. Dementsprechend sollten für sie günstige Bedingungen zur Familienzusammenführung gelten. Diese Ansicht kommt bereits im Erwägungsgrund 8 zum Ausdruck. Umstritten war aber ob Flüchtlinge überhaupt von der Richtlinie erfasst werden sollten oder ob ihre Situation in einer gesonderten Richtlinie behandelt werden sollte.[619] Der erste Vorschlag der Kommission enthielt großzügige Regelungen: Flüchtlinge sowie subsidiär Schutzberechtigte hatten Anspruch auf Familienzusammenführung, ein weiter Familienbegriff wurde verwendet, wirtschaftliche Voraussetzungen und Dokumentationspflichten wurden günstig geregelt. Subsidiär Schutzberechtigte fielen schon aus dem zweiten Vorschlag heraus. Als Alternative zur Streichung der Flüchtlinge

[617] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 88.
[618] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 43.
[619] Walter, S. 230.

vom Anwendungsbereich der Richtlinie wurde den Mittelweg darin gefunden, dass nun Kapitel V der FZRL besondere Bestimmungen für sie vorsieht. Während der Verhandlungen haben die Mitgliedstaaten die ursprünglichen Erleichterungen zum Teil weiter eingeschränkt. Im Folgenden werden die einzelnen Voraussetzungen, die Flüchtlinge und ihre Familienangehörige erfüllen müssen, um das Recht auf Familiennachzug geltend zu machen, dargestellt.

1. Voraussetzungen

Art. 2 I lit. b) FZRL definiert den Begriff Flüchtling als Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, dem die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des GFK und ihres New Yorker Protokolls von 1967 zuerkannt wurde. In der Richtlinie werden nationale Schutzformen nicht ausdrücklich erwähnt, aber es ergibt sich vom Sinn der Norm, dass bspw. Asylberechtigte i.S.d. Art. 16a GG nach deutschen Rechts miterfasst sind. Mitgliedstaaten können nach Art. 9 II FZRL die günstigeren Bestimmungen des Kapitels V auf Flüchtlinge beschränken, deren Familie bereits vor der Einreise gegründet war. Diese Beschränkung wurde auf französische Initiative aufgenommen und spiegelt die nationale Lage nach dem *Loi d'étrangers* wieder.[620] Art. 9 III FZRL bestätigt nochmal, dass Mitgliedstaaten das Recht haben, günstigere Regelungen in Bezug auf Flüchtlinge zu treffen und lässt damit nationale Regelungen bspw. über Familienasyl unberührt. Diese Aussage ist eine Wiederholung, denn Art. 3 V FZRL enthält eine ähnliche, Querschnittsklausel-artige Bestimmung.

2. Familienkreis

Die westeuropäische Familieneinheit besteht aus der Kernfamilie: die Ehegatten und ihre ledigen minderjährigen Kinder bilden eine Familie. Da Flüchtlinge oft aus einem anderen sozio-kulturellen Umfeld stammen, ist dieser Familienbegriff für sie besonders problematisch. Dennoch haben in erster Linie die Mitglieder der Kernfamilie einen Anspruch auf Familien-

[620] Im französischen Recht muss das Paar verheiratet sein oder in ehelicher Gemeinschaft zusammengelebt haben bevor die Anerkennung als Flüchtling erfolgt um einen Familiennachzugsanspruch zu haben.

nachzug. Die genauen Bestimmungen darüber befinden sich in Art. 4 FZRL. Demnach haben Ehegatten nach Art. 4 I lit. a) FZRL ein Recht auf Nachzug, Mehrehen sind aber gemeinschaftsweit nicht erkannt, und damit von einer Familienzusammenführung ausgeschlossen, Art. 4 IV FZRL. Zusätzlich besteht die Möglichkeit eine Altersgrenze von höchstens 21 Jahren für die Ehegatten vorzusehen. Damit sollte gemäß Art. 4 V FZRL die Integration des Paares gefördert, sowie Zwangsehen vermieden werden.

Der Kindernachzug wird in der Richtlinie detailreich nach Art. 4 I lit. b)-d) geregelt. Gemeinsame minderjährige und unverheiratete Kinder haben einen Nachzugsanspruch. Leibliche Kinder werden adoptierten Kindern gleichgestellt. Solche Kinder müssen nicht vom Sponsor abhängig (Unterhaltspflicht) sein. Kinder des Ehepaares aus früheren Ehen können auch nachziehen, soweit der Ehepartner das Sorgerecht hat und für den Unterhalt des Kindes aufkommt. Im Fall eines geteilten Sorgerechts muss der andere Sorgeberechtigte eine Zustimmung erteilen; ferner steht dieser Kindernachzug im Ermessen des Mitgliedstaates. Die Begrenzung des Art. 4 I letzter Unterabsatz FZRL, wonach von Kindern über zwölf Jahre die unabhängig vom Rest der Familie ankommen, die Erfüllung von nationaler Integrationskriterien verlangt werden kann, ist im Falle von Flüchtlingen ausdrücklich ausgeschlossen, Art. 10 I FZRL. Demgegenüber könnte Art. 4 VI FZRL, wonach der Antrag betreffend des Familiennachzugs vor Vollendung des 15. Lebensjahres des Kindes gestellt werden muss, greifen, wenn eine solche Ausnahmeregelung vor der Umsetzung der Richtlinie im nationalen Recht bestand. Diese Regelung wurde auf deutschen Wunsch inkorporiert,[621] gilt aber in keinem Mitgliedstaat.[622] Da es sich um eine Stillhalteklausel handelt, sind solche Beschränkungen in der Zukunft untersagt.[623] Kinder von Mehrehen dürfen zugelassen werden, wenn die allgemeinen

[621] Kees Groenendijk: Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht, ZAR 2006, Heft 5/6, S. 191-199. S. 192.
[622] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vom 8.10.2008. KOM(2008) 610 endgültig. S. 6-7.
[623] Eine solche Regelung hätte nur vor Ablauf der Umsetzungsfrist (3.10.2005) eingeführt werden können.

Voraussetzungen (Sorgerecht, Unterhaltspflicht) erfüllt sind, doch kann ein restriktives Vorgehen in solchen Fällen gerechtfertigt werden, wie es auch aus Erwägungsgrund 11 und Art. 4 IV FZRL zu entnehmen ist. Die von der Richtlinie belassenen mitgliedstaatlichen Ermessensspielräume sind stets unter Wahrung der Rechte der Kinder nach Art 5 V FZRL und die Berücksichtigung der Grundsätze in Art. 17 FZRL auszuüben.[624]

Nicht eheliche Partner und deren minderjährige ledige Kinder (leibliche oder adoptiert)[625] können ebenfalls zum Familiennachzug zugelassen werden. Eine solche Entscheidung belässt der europäische Gesetzgeber bei den Mitgliedstaaten. Nationale Normen über nicht eheliche Partnerschaft oder eingetragene Lebenspartnerschaft können einen Anspruch auf Familienzusammenführung begründen, wenn sie solche Beziehungen der Ehe gleichstellen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung kann aber vom mitgliedstaatlichen Ermessensspielraum abgeschwächt werden. Das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 GRCh, sowie Art. 14 EMRK soll es garantieren, dass außereheliche Beziehungen (insbesondere wo Kinder auch Teil der Familie sind) nicht schlechter gestellt werden.[626]

Nach Art. 10 II FZRL können weitere Familienangehörige des Flüchtlings nachziehen, wenn der Zusammenführende für ihren Unterhalt aufkommt. Zwar erscheint diese Formulierung schwach, aber sie bedeutet dennoch eine günstigere Regelung als die allgemeinen Voraussetzungen für den Nachzug von Familienmitgliedern außerhalb der Kernfamilie nach Art. 4 II FZRL. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge haben Anspruch auf einen besonderen Schutz nach Art. 22 UN-Kinderrechtskonvention. Mitgliedstaaten gestatten den Aufenthalt von den Eltern gemäß Art. 10 III lit. a) FZRL ohne Erfüllung der weiteren Voraussetzungen aus Art. 4 II lit. a) FZRL: unbegleitete Minderjährige müssen nicht für den Unterhalt der Eltern aufkommen und die Eltern können auch weitere familiäre Bindungen im Her-

[624] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 66.
[625] Nach Art. 4 III FZRL können auch volljährige kranke Kinder vom Familiennachzug profitieren.
[626] EGMR Schalk und Kopf/Österreich, 24.06.2010, Nr. 30141/04. Ziff. 94-95.

kunftsstaat haben. Art. 10 III lit. b) FZRL stellt es im Ermessen des Mitgliedstaates zu entscheiden, ob der gesetzliche Vormund oder ein anderer Familienangehörige des Minderjährigen nachziehen darf, wenn die Eltern nicht auffindbar sind.

3. Ausschlussgründe

Den Familienangehörigen kann die Einreise und Aufenthalt verweigert werden, wenn der Mitgliedstaat feststellt, dass sie nach Art. 6 I FZRL eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit bedeuten. Aus den gleichen Gründen kann der Aufenthaltstitel eines Nachziehenden entzogen oder die Verlängerung desselben abgelehnt werden (Art. 6 II FZRL). Erwägungsgrund 14 der Richtlinie füllt den Begriff „öffentliche Ordnung“ mit Inhalt: einen Verstoß gegen diese kann bspw. die Verurteilung wegen einer schwerwiegenden Straftat, oder die Teilnahme an einer terroristischen oder extremistischen Vereinigung bedeuten.[627] Dieser Ordre-Public-Vorbehalt wurde noch nicht direkt von dem EuGH ausgelegt,[628] und es ist schwer einzuschätzen wonach der Gerichtshof sich richten wird. Öffentliche Ordnung und Sicherheit wurden bislang unterschiedlich beurteilt, und der EuGH scheint dazu zu tendieren, dem Begriff im Migrationsrecht kontextspezifisch zu behandeln.[629] Demnach soll der Begriff für Unionsbürger eine andere Reichweite erfahren als für Drittstaatsangehörige, wobei die Beschränkung von Unionsbürgerrechten in der Regel restriktiv auszulegen ist.[630] Innerhalb des engeren Migrationsrechts wurde bezüglich des öffentlichen Ordnungsvorbehalts bereits zwischen Personen mit Anspruch auf Daueraufenthaltsrecht und Studierenden[631] unterschieden.

---

[627] Aus der historischen Perspektive erscheint dieser Erwägungsgrund sehr aktuell, da die Attentate von 2001 gerade erst während der Verhandlung der Richtlinie geschahen.
[628] Kees Groenendijk: Europarechtliche Vorgaben für das Recht auf Familieneinheit, IN: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Perspektivwechsel im Ausländerrecht?, S. 172-192, S. 177, 187 ff.
[629] Daniel Thym: EuGH-Judikatur zum Migrationsrecht aus der Vogelperspektive (Teil 1), ZAR 2019, Heft 1, S. 1-7, S. 6.
[630] EuGH, Urteil vom 8.5.2018, Rs. C-82/16 (K.A. u. a. gegen Belgien), Rn. 91.
[631] EuGH, Urteil vom 4.4.2017, Rs. C-544/15 (Fahimian gegen Deutschland).

Nach Art. 6 III FZRL kann die auftretende Krankheit nicht als einziger Grund herangezogen werden, der die Familienzusammenführung verhindert. Da eine Ablehnung des Antrags oder die eventuelle Ausweisung des Familienmitglieds das Familienleben wahrscheinlich langfristig unmöglich macht, sollen Mitgliedstaaten die Schwere und Art des Verstoßes oder der von der Person ausgehenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit in der Entscheidung berücksichtigen und stets Art. 17 FZRL miteinbeziehen. Die Beachtung von Art. 17 FZRL steht im Einklang mit den Kriterien von Art. 8 EMRK und der Judikatur des EuGH. Die Art und Stärke der familiären Bindung, die Dauer des Aufenthalts in dem Mitgliedstaat, familiäre, kulturelle und soziale Bindungen zum Herkunftsland sind Faktoren, die den Mitgliedstaat, der einen Antrag ablehnt, gebührend zu berücksichtigen hat.[632] Diese Grundsätze korrespondieren mit der ständigen Rechtsprechung des EGMR, auf die der Luxemburger Gerichtshof sich in seinen Urteilen ebenfalls explizit stützt.

Darüber hinaus lehnt der Mitgliedstaat den Nachzugsantrag ab oder entzieht den Aufenthaltstitel gemäß Art. 16 I lit. a) FZRL, wenn die Bedingungen zur Familienzusammenführung nicht mehr vorliegen. Da der Aufenthaltstitel der Familienmitglieder zunächst akzessorisch ist, muss der Aufenthaltstitel des Zusammenführenden den Bedingungen von Art. 3 I FZRL entsprechen. Eine mögliche Fallkonstellation könnte das Erlöschen oder der Widerruf der Flüchtlingseigenschaft sein. Die Gründe des Erlöschens sind in der Qualifikationsrichtlinie unter Art. 11 europarechtlich kodifiziert, diese Gründe stehen in Übereinstimmung mit der GFK.[633] Ein Widerruf kann wegen Wegfall der Fluchtursachen (Art. 11 I lit. e) QRL), oder wegen der nachträglichen Erfüllung von Exklusionsgründen (Art. 12 QRL) erfolgen. Zwar entfällt der Flüchtlingsstatus nach einem Widerruf, doch bedeutet es nicht automatisch den Entzug des Aufenthaltstitels. Vielmehr steht diese Entscheidung im Ermessen der Ausländerbehörde, die den Grad der Integration dabei berücksichtigen muss. Der Drittstaatsangehörige (Staaten-

[632] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 64.
[633] Paul Tiedemann: Flüchtlingsrecht, S. 91-92.

lose) behält den Aufenthaltstitel, den er zum Zeitpunkt des Widerrufs besitzt, sowie alle damit verbundenen Rechte,[634] gegebenenfalls auch das Recht auf eine Familienzusammenführung, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

Speziell im Falle von Flüchtlingen kommen materielle Bedingungen wie Wohnraum oder Krankenversicherung nach Art. 16 I lit. a) FZRL bei der Verweigerung der Familienzusammenführung nicht in Betracht. Es kann aber passieren, dass auch ein Flüchtling nur unter diesen Voraussetzungen den Familiennachzug beantragen kann, bspw. wenn der Antrag nicht innerhalb von drei Monaten nach der unwiderruflichen Zuerkennung gestellt wurde. Art. 16 I lit. b) FZRL sieht vor, den Antrag abzulehnen wenn keine tatsächliche Bindung (mehr) zwischen den Familienmitgliedern vorliegt. Gleiches gilt, wenn der Zusammenführende oder der Partner mit jemandem anderen verheiratet ist, oder in einer Beziehung lebt, nach Art. 16 lit. c) FZRL. Mitgliedstaaten können den Antrag auf Einreise und Aufenthalt ablehnen, sowie den Aufenthaltstitel des Familienangehörigen entziehen oder seine Verlängerung verweigern, wenn eine Scheinehe oder eine Scheinadoption vorliegt (Art. 16 II. lit. b) FZRL.)[635] Bei Täuschung nach Art. 16 II lit. a) FZRL gilt gleiches. In einer jüngeren Entscheidung hat der EuGH ferner präzisiert, dass die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung auch dann entzogen werden kann, wenn die nachziehende Familienmitglieder nichts vom betrügerischen Charakter der Dokumente wussten, und eine individualisierte Prüfung der Umstände den Entzug nicht ausschließt.[636]

4. Wirtschaftliche und Integrationsvoraussetzungen

Grundsätzlich greifen die wirtschaftlichen- und Integrationsvoraussetzungen des Art. 7 FZRL bei dem Familiennachzug zu Flüchtlingen nicht. Die Begünstigung ist gegeben, wenn Angehörige nach Art. 4 I FZRL nachziehen

[634] Ebenda, S. 95.
[635] Eine solche Konstellation sollte bei Flüchtlingen eher selten vorkommen.
[636] EuGH, Urteil vom 14.03.2019, Rs. C-557/17 (Y.Z. u.a. gegen Niederlanden). Insbesondere ist bei der Interessenabwägung Art. 5 V und Art. 17 FZRL heranzuziehen.

und wenn der Antrag nach Art. 12 I letzter Unterabsatz FZRL binnen drei Monate nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde. Auf deutsche Initiative[637] wurde Art. 12 I UA 2 FZRL eingefügt, wonach die Voraussetzungen des Art. 7 FZRL erfüllt werden müssen, wenn eine besondere Beziehung zu einem Drittstaat besteht, in dem eine Familienzusammenführung auch möglich wäre. In ihren Leitlinien über die Richtlinie[638] sagt die Kommission, dass die Beweislast zu dieser Möglichkeit bei dem Mitgliedstaat liegt. Ferner darf es auf keinem Fall dazu führen, dass der Flüchtling oder die Familienangehörigen die Gefahr laufen könnten, verfolgt oder in den Verfolgerstaat zurückgewiesen zu werden. Eine besondere Bindung zu dem Drittstaat kann familiäre, kulturelle und soziale Beziehungen beinhalten.[639] Integrationsmaßnahmen können sowohl vom Flüchtling selbst als auch von den nachziehenden Familienangehörigen verlangt werden, allerdings erst nach einer erfolgreichen Familienzusammenführung gemäß Art. 7 II FZRL. Flüchtlingen unterlaufen keine Wartezeiten nach Art. 8 FZRL bevor sie Familienmitglieder nachholen können. Kann der Antrag nicht innerhalb der vom Mitgliedstaat vorgeschriebenen Frist (die heutzutage fast überall in der EU die Drei-Monaten-Frist bedeutet)[640] gestellt werden, müssen Kriterien gemäß Art. 7 I FZRL, wie ausreichender Wohnraum, Krankenversicherung und feste Einkünfte erfüllt werden. Die regelmäßigen Einkünfte müssen für den Unterhalt für ihn selbst und seiner Familie ausreichen, ohne Inanspruchnahme vom Sozialhilfesystem des Mitgliedstaates. Flüchtlinge haben oft nur beschränkt Zugang zum Arbeitsmarkt, was die Erfüllung dieser Kriterien zusätzlich erschwert.

[637] Walter, S. 231.
[638] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final.
[639] Ebenda, S. 27.
[640] Frances Nicholson: The “Essential Right” to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 90-91.

5. Verfahrensrechtliche Bestimmungen

Vorschriften über die Antragstellung befinden sich in Kapitel III der Richtlinie. Obwohl Flüchtlinge einige Begünstigungen im Zusammenhang mit dem Verfahren haben, orientieren sich die Regeln der Antragstellung gemäß Art. 11 I FZRL an diesem allgemeinen Kapitel. Mitgliedstaaten sind frei zu entscheiden, ob der Antrag vom Sponsor oder von den Familienangehörigen zu stellen ist. Da die zuständigen Behörden oft in Kriegsregionen gar nicht erst vorhanden sind, kann die Antragstellung besondere Schwierigkeiten für die Flüchtlingsfamilie bedeuten. Die nachzugswilligen Familienmitglieder müssen sich im Zeitpunkt der Antragstellung grundsätzlich außerhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats befinden, Art. 5 III FZRL, aber der Mitgliedstaat kann auch Anträge vor Ort annehmen, Art. 5 III UA. 2 FZRL. Voraussetzungen der Einreise sind gültige Reisedokumente und die Bezahlung und Erteilung der Visa. Davon sind Flüchtlinge durch die Richtlinie nicht ausdrücklich ausgenommen und deshalb in den meisten Mitgliedstaaten auch nicht befreit. Nach Art. 11 II FZRL haben Flüchtlinge das Recht, andere Beweise über familiäre Bindungen als amtliche Unterlagen einzubringen, wenn solche Dokumente ihnen nicht zugänglich sind. Wird der Antrag auf Familienzusammenführung dennoch abgelehnt, kann die Ablehnung nicht alleine auf das Fehlen von amtlichen Belegen gestellt werden. Der Begriff „andere Nachweise“ ist vom nationalen Recht auszulegen und bedeutet häufig den routinemäßigen Einsatz von DNA-Tests und anderen biometrischen Bewertungen zur Herstellung familiärer Beziehungen.[641] Die Richtlinie enthält eine Bearbeitungsfrist, die sich auf höchstens neun Monate nach der Antragstellung beläuft, kann aber in Ausnahmefällen und bei besonderer Komplexität des Falles nach Art. 5 IV FZRL verlängert werden. In der Literatur werden diese Frist und die unpräzise Verlängerungsmöglichkeit als „versteckte Wartezeit“ bezeichnet.[642] Die Überschreitung der Frist ist nach der Richtlinie nicht sanktioniert, es befindet sich in Art. 5 IV letzter Unterabsatz FZRL lediglich einen Verweis auf die nationale

[641] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 9 und 30.
[642] Walter, S. 227.

Rechtsfolgen von Versäumnis der Verwaltungsfristen. Art. 18 FZRL sorgt dafür, dass die Familienangehörigen oder der Sponsor Rechtsbehelfe einlegen können. Die genauen Bestimmungen darüber müssen im mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht gelegt werden.

Eine sehr ernste Hürde kann die Drei-Monaten-Frist nach Art. 12 I FZRL bilden, insbesondere wenn der Antragsteller und der Familienangehörige alle erforderlichen Unterlagen innerhalb dieser Frist vorlegen müssen. Eine mögliche Lösung wäre entweder die Erhöhung dieses Zeitrahmens oder die Beziehung der Frist auf einen ersten vorläufigen Antrag, mit der Möglichkeit der Einreichung von Dokumenten zu einem späteren Zeitpunkt.[643]

6. Status der Familienangehörigen

Um die Gleichbehandlung der Mitglieder einer Familie zu stärken, wird der Aufenthaltstitel der nachziehenden Familienangehörigen an dem des Zusammenführenden geknüpft. Die Rechte, die den Familienmitgliedern im Aufenthalt gewährt werden, haben für ihre Integration große Bedeutung, wie es im Erwägungsgrund 15 auch niedergelegt ist. Dort wird die Förderung der Integration von Familienangehörigen befürwortet und die Möglichkeit des Erwerbs einer unabhängigen Rechtsstellung empfohlen. Vorschriften über Aufenthaltssicherheit, Zugang zum Arbeitsmarkt und zur Bildung sind in der Richtlinie niedergelegt.

Familienmitglieder eines Flüchtlings erhalten nicht automatisch den Flüchtlingsstatus, sondern einen befristeten Aufenthaltstitel, der gemäß Art. 13 II und III FZRL mindestens ein Jahr gültig ist und nicht länger sein kann, als der Aufenthaltstitel des Sponsors. Nach der Einreise können Familienangehörige selber auch um Asyl nachsuchen. Wird ihnen den Flüchtlingsstatus zuerkannt, gelten im Späteren auch für sie die Aufenthaltsregelungen über Flüchtlinge. Art. 14 I FZRL bestimmt, dass die nachgezogenen Familienmitglieder in gleicher Weise wie der Zusammenführende Recht auf Zugang zur allgemeinen Bildung, zur Erwerbstätigkeit, sowie zur beruflichen Beratung,

[643] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 41.

Ausbildung, Fortbildung und Umschulung haben. Etwas widersprüchlich erscheint Art. 14 II FZRL, wonach der Zugang von Familienangehörigen zum Arbeitsmarkt für höchstens 12 Monate von einer Prüfung der Arbeitsmarktsituation abhängig gemacht werden kann. „In gleicher Weise" gemäß Absatz I sollte vielmehr bedeuten, dass ein sofortiger Zugang gewährt wird, falls der Zusammenführende selbst ein solches Recht hat. Bestimmte Familienangehörige, wie volljährige Kinder, Eltern des Sponsors oder des Ehegatten können ebenfalls mit einem eingeschränkten Arbeitsmarktzugang gemäß Art. 14 III FZRL rechnen. Die Einigung über den Zugang zur Beschäftigung fiel nicht einfach, da es fraglich erschien, ob die Gemeinschaft eine solche Regelungskompetenz überhaupt besitzt.[644] Im Vertrag von Amsterdam war diese Kompetenz primärrechtlich nicht verankert, müsste aber mitgedacht werden, da einwanderungspolitische Maßnahmen einen engen Zusammenhang mit dem Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Die beschäftigungspolitische Zuständigkeit hat sich durch die Zustimmung den Mitgliedstaaten ebenfalls bestätigt.

Im Jahr 2011 wurde die Daueraufenthaltsrichtlinie[645] novelliert, und seitdem findet sie Anwendung auch auf Personen, denen internationaler Schutz gewährt wurde. Somit sind nachgezogene Familienangehörige ebenfalls in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie aufgenommen. Die Familienmitglieder haben daneben auch nach den nationalen Vorschriften die Möglichkeit, einen unbefristeten Aufenthaltstitel (wie bspw. die Niederlassungserlaubnis nach Art. 9 AufenthG) zu erhalten, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.[646] Solange der Aufenthalt der Familienangehörigen akzessorisch ist, kann man nicht über eine echte Aufenthaltssicherheit reden. Nach spätestens fünfjährigem Aufenthalt haben volljährige Familienmitglieder gemäß Art. 15 I FZRL das Recht auf einen eigenen Aufent-

[644] Walter, S. 192.
[645] Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen. ABl. L 016, 23.1.2004, S.44.
[646] Meistens sind es Sprachkenntnisse, Sicherung des Lebensunterhalts und ausreichender Wohnraum, wie es im deutschen Aufenthaltsgesetz geregelt wird.

haltstitel. Dieses Recht kann auf dem Fall des Zerbrechens der ehelichen Gemeinschaft oder der nicht ehelichen Beziehung für Ehegatten bzw. Lebenspartner beschränkt werden. Eine solche langfristige Abhängigkeit von dem Aufenthaltstitel des Zusammenführenden könnte problematisch werden, wenn bei bestehender familiärer Bindung der Titel des Sponsors entzogen wird oder abläuft. Die Verleihung vom eigenständigen Aufenthaltstitel an sonstige Familienangehörige außerhalb der Kernfamilie liegt im Ermessen des Mitgliedstaates, Art. 15 II FZRL. Eine Härtefallklausel wurde nach Art. 15 III FZRL unter die Regelungen, als Ermessensnorm eingebaut. Zerbricht die Ehe (Scheidung, Tod, Trennung) vor Ablauf von fünf Jahren oder stirbt ein Verwandter ersten Grades in gerader aufsteigender oder absteigender Linie, kann der Mitgliedstaat den Betroffenen einen eigenen Aufenthaltstitel gewähren. Für andere schwerwiegende Umstände (wie z.B. häusliche Gewalt) muss der Mitgliedstaat spezielle Bestimmungen in seinem nationalen Recht vorsehen.

Die Richtlinie sieht eigenen Ausweisungsschutz für Familienmitglieder vor. Dieser wurde bereits bei den Gründen für die Ablehnung des Antrags auf Familienzusammenführung besprochen.[647] Bei jedem Verlängerungsantrag werden sämtliche Voraussetzungen des Aufenthalts von Amts wegen überprüft. Ferner sind Mitgliedstaaten auch an der EMRK gebunden und müssen die einschlägige Rechtsprechung des EGMR beachten. Die vom EGMR entwickelten Grundsätze sind bspw. in der Boultif-Entscheidung[648] erkennbar. In seiner Interessenabwägung betreffend der Ausweisung eines Familienmitglieds prüft der Straßburger Gerichtshof die Art und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Gastland, die seit der Begehung der Straftat verstrichene Zeit und das Verhalten in diesem Zeitraum, die Nationalitäten der verschiedenen betroffenen Personen, familiäre Situation des Antragstellers (wie die Dauer und Echtheit der Ehe), ob der Ehegatte/die Ehegattin von der Straftat wusste, als er/sie in die Beziehung einging, das Alter der Kinder, falls vorhanden und schließlich die Schwere der

[647] Siehe oben unter Punkt H. V. 3.
[648] EGMR Boultif/Schweiz, 02.08.2001., No. 54273/00.

Schwierigkeiten, mit denen der/die EhepartnerIn im Herkunftsland des Anderen voraussichtlich konfrontiert wäre.[649] Ist der Ausländer im jungen Alter in die Aufnahmestaat nachgezogen, oder ist er da geboren, beschränkt der EGMR die Prüfung auf die ersten drei Kriterien, wodurch der Ausweisungsschutz enthalten in Art. 8 EMRK deutlich erweitert wurde. Im Grunde genommen entsprechen die Boultif-Kriterien die Bestimmungen von Art. 5 V i.V.m. Art. 17 FZRL, dennoch sind sie ersichtlicher und differenzierter in der Judikatur des EGMR.

International Schutzberechtigte genießen besonderen Ausweisungsschutz nach völkerrechtlichen Verpflichtungen (Non-Refoulement). Abschiebungsverbote gestatten zwar die Möglichkeit, sich auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates aufzuhalten, ein rechtmäßiger Aufenthalt wird aber dadurch nicht unbedingt gewährt. Wird dem nachziehenden Familienmitglied selber den Flüchtlingsstatus zuerkannt, liegen andere Ausweisungsgründe vor, die aus dem Asylrecht zu entnehmen sind.

VI. Weitere Harmonisierungsversuche der Kommission

Die Rendez-Vous-Klausel in Art. 19 FZRL wurde im Laufe der vergangenen Jahre nur teilweise eingehalten. Die Kommission hat gewiss Berichte über die Familienzusammenführung erlassen, aber statt Änderungsvorschläge zu unterbreiten, hat sie ein Grünbuch und Leitlinien über die korrekte Interpretation der Vorschriften herausgegeben. Die Gesetzgebung die den Kern des EU-Migrationsrechts ausmacht, besteht aus einem Flickenteppich von ungefähr 20 Richtlinien und Verordnungen,[650] die ebenfalls in zwei Etappen ein hohes Schutzniveau und eine ausreichende Rechtsintegrationsdichte vorsahen. Heute sehen wir aber die dritten, nicht geplanten Änderungsvorschläge zu den GEAS-Normen[651], eine Kehrtwende in der Asylpolitik und erst keine Rede von der Erweiterung oder Erleichterung von Familiennah-

[649] Ebenda, Ziff. 48.
[650] Daniel Thym: EuGH-Judikatur zum Migrationsrecht aus der Vogelperspektive (Teil 1), ZAR 2019, Heft 1, S. 1-7, S. 4.
[651] Constantin Hruschka: Perspektiven der Europäischen Asylpolitik, IN: Stephan Beichel-Benedetti, Constanze Janda (Hrsg.): Hohenheimer Horizonte - Festschrift für Klaus Barwig, 382-400. S. 390.

zug zu Flüchtlingen. Bis eine Novellierung der FZRL müssen die gegebenen Rechtsrahmen mit dem bestmöglichen Inhalt erfüllt werden.

VII. Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie[652]

2008 erstellte die Kommission die erste Zusammenfassung über die Umsetzung und Anwendung der FZRL. Sie weist in dem Bericht auf die aufgetretenen Probleme hin und formuliert Empfehlungen für die korrekte Anwendung der Vorschriften.[653] 19 Mitgliedstaaten wurden mit einem Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtmitteilung ihrer Umsetzungsmaßnahmen konfrontiert, davon erging aber nur in einem Fall (Luxemburg) ein Urteil.[654] Die Kommission merkt neben den Umsetzungsdefiziten auch Mängel in der Richtlinie selbst an. Probleme gaben es insbesondere mit Visaerleichterungen, der Erteilung eigener Aufenthaltstitel, der Bereitstellung von Rechtsbehelfen, der Berücksichtigung des Kindeswohls und der Regelungen für die günstigere Familienzusammenführung von Flüchtlingen. Die Kommission geht in dem Bericht auf das 2006 ergangene Urteil in der Rechtssache *EP gegen Rat* ein und hebt die wichtigsten Erkennungen des Gerichtshofs vor. Zunächst betont die Kommission, dass mit der Richtlinie das Bestehen eines Rechts auf Familienzusammenführung anerkannt wurde. Die Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten präzise positive Verpflichtungen vor, wonach sie den Nachzug bestimmter Mitglieder der Familie des Zusammenführenden genehmigen müssen. In solchen Fällen haben die nationalen Behörden keinen Handlungsspielraum.[655]

Anmerkungen über international schutzberechtigte Personen

Zwar wurden Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die vorübergehenden oder subsidiären Schutz genießen, von dem Anwendungsbereich der Richtlinie nach Art. 3 II lit. b) und c) FZRL ausgeschlossen, neun Mitgliedstaaten haben sich entschieden die Richtlinie auch auf Personen die sub-

[652] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vom 8.10.2008. KOM(2008) 610 endgültig.
[653] Ebenda, S. 2.
[654] EuGH, Urteil vom 6.12.2007, Rs. C-57/07 (Kommission gegen Luxemburg).
[655] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 60.

sidiären Schutz genießen, anzuwenden.[656] Die Kommission weist mit Nachdruck darauf hin, dass diese Regelung nicht dahin ausgelegt werden kann, als wären Mitgliedstaaten verpflichtet Personen, die vorübergehenden oder subsidiären Schutz genießen, aus dem Recht auf Familienzusammenführung auszuschließen. Vielmehr müssen sie nationale Regelungen darüber treffen, wie sie dies ermöglichen, denn bspw. die Massenzustromsrichtlinie enthält Vorschriften, die einen Anspruch auf Familiennachzug von Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, begründen.[657] In dem Bericht bezeichnet die Kommission diesen Zustand als Regelungslücke, die sie auch verspricht zu schließen. Die Kommission erhoffte zu dieser Zeit die Qualifikationsrichtlinie so zu ändern, dass die Vorschriften über die Familienzusammenführung auf Personen, die subsidiären Schutz genießen, ausgedehnt werden könnten.[658]

Die Kommission sieht ein generelles Umsetzungsproblem darin, dass die nationale Behörden nicht verpflichtet sind, Anträge auf Einzelfallbasis zu prüfen und damit alle Besonderheiten des Falles in gebührender Weise zu berücksichtigen. Diese Pflicht ergibt sich aus Art. 17 FZRL und wurde auch durch den EuGH in der Rechtssache *EP gegen Rat* bestätigt. Die Richtlinie enthält zwei obligatorische horizontale Klausel, Art. 5 V und Art. 17 FZRL. Diese sollten bei der Einzelfallprüfung als Grundprinzipien gelten, und zwar im Hinblick auf alle Bestimmungen der Richtlinie, einschließlich die günstigere Regelungen betreffend der Familiennachzug von Flüchtlingen nach Kapitel V FZRL.[659]

---

[656] Diese waren 2008 Österreich, Tschechien, Estland, Frankreich, Finnland, Luxemburg, die Niederlande, Portugal und Schweden. S. Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vom 8.10.2008. KOM(2008) 610 endgültig. S. 5.

[657] Ebenda, Art. 15.

[658] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vom 8.10.2008. KOM(2008) 610 endgültig. S. 5.

[659] Die Formulierung taucht auch auf in: Grünbuch zum Recht auf Familienzusammenführung von in der Europäischen Union lebenden Drittstaatsangehörigen (Richtlinie 2003/86/EG), vom 15.11.2011 KOM(2011) 735 endgültig, S. 9.

VIII. Grünbuch der Kommission zu der Richtlinie[660]

2011 startete die Kommission eine Konsultation über die FZRL in Form eines Grünbuchs. Sie forderte die Mitgliedstaaten auf, Stellung zu den Umsetzungsproblemen sowie den Defiziten der Richtlinie zu nehmen. Darüber hinaus wurden die zuständigen internationalen Organisationen, die Sozialpartner, sowie Nichtregierungsorganisationen dazu aufgefordert, Fragen zu beantworten. Zu diesem Zeitpunkt stand es offen, welche konkreten Maßnahmen die Kommission ergreifen kann um die allgemeine Lage zu verbessern, einschließlich der Änderung der Richtlinie. Ihrer Auffassung nach sollte besondere Achtung der Grundrechtecharta im Falle einer Überarbeitung der Norm geschenkt werden, da sie mittlerweile bindendes Recht der EU geworden ist. Ein künftiger Rechtsakt betreffend der Familiennachzug müsste den Schutz der Privatsphäre und die Achtung des Familienlebens, das Recht, eine Ehe einzugehen, die Rechte des Kindes und den Grundsatz der Nichtdiskriminierung beachten, sowie mit anderen internationalen Verpflichtungen (EMRK, UN-Kinderrechtskonvention, usw.) in Einklang stehen.[661]

Fragen zur international schutzberechtigten Personen

Das Stockholmer Programm sieht vor, dass im Rahmen des GEAS ein einheitlicher europäischer Schutzstatus für Flüchtlinge und andere Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz eingeführt werden sollte. Da der Schutzbedarf dieser beiden Gruppen identisch sei, fragte die Kommission, ob eine Annäherung der Rechte nicht auch in Bezug auf die Familienzusammenführung stattfinden sollte. Das würde eine Änderung des Anwendungsbereichs der Richtlinie erfordern. Die knappe Mehrheit der Mitgliedstaaten hat diese Erweiterung nicht befürwortet, wogegen aber alle weiteren Stakeholder dafür plädiert haben, subsidiär Schutzberechtigte in den Geltungsbereich der Richtlinie aufzunehmen. Gleichzeitig warnten diese Anspruchsgruppen davor, die Verhandlungen über die Richtlinie wieder zu

[660] Grünbuch zum Recht auf Familienzusammenführung von in der Europäischen Union lebenden Drittstaatsangehörigen (Richtlinie 2003/86/EG), vom 15.11.2011 KOM(2011) 735 endgültig
[661] Ebenda, S. 2.

eröffnen, da die politische Lage so erschien, als könnte das Ergebnis die Position von Flüchtlingen weiter verschlechtern.[662]

Zwar sieht die Richtlinie günstigere Regeln für die Familienzusammenführung von Flüchtlingen vor, dennoch gibt es Beschränkungsmöglichkeiten, die der besonderen Situation von Flüchtlingen eventuell nicht Rechnung tragen. Solche sind die Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus nach Art. 12 I FZRL, oder das Bestehen der Familie vor der Einreise des Flüchtlings in den Mitgliedstaat nach Art. 9 II FZRL. Die Kommission betont, dass Flüchtlinge oft Schwierigkeiten begegnen, die andere Drittstaatsangehörige nicht bewältigen müssen. Da Asylverfahren lange dauern können, gründen Flüchtlinge nicht selten während der Flucht oder des Verfahrens eine Familie. Bei bereits bestehenden Familien könnte das Auffinden einen längeren Prozess bedeuten, wobei die erforderlichen Dokumente nicht innerhalb der Dreimonatsfrist gesammelt werden können. Wieder haben aber die Mitgliedstaaten im Grunde für den *status quo* plädiert. Dennoch sind die Vorschriften Kann-Bestimmungen und belassen eine günstigere Regelung im innerstaatlichen Ermessensspielraum. Alle Mitgliedstaaten wollten Art. 9 II FZRL beibehalten, während zwei Mitgliedstaaten für die Verlängerung der Frist im Art. 12 I FZRL waren.[663] Die meisten Mitgliedstaaten haben die Erweiterung des Kreises der zur Familienzusammenführung berechtigten Familienmitglieder nicht befürwortet.[664] Internationale Organisationen und NGOs haben eine konträre Stellung genommen und die Streichung der Beschränkungen sowie die Erweiterung der Rechte von Flüchtlingen und deren Familien gefordert.[665]

[662] Summary of stakeholder responses to the Green Paper on the Right to Family Reunification of Third-country Nationals, vom 11.05.2012, S. 3. abrufbar: https://www.eesc.europa.eu/en/documents/summary-stakeholder-responses-green-paper-right-family-reunification-third-country-nationals letzter Abruf: 02.03.2020.
[663] Litauen, Ungarn und Portugal.
[664] Summary of stakeholder responses to the Green Paper on the Right to Family Reunification of Third-country Nationals, vom 11.05.2012, S. 16. abrufbar: https://www.eesc.europa.eu/en/documents/summary-stakeholder-responses-green-paper-right-family-reunification-third-country-nationals letzter Abruf: 02.03.2020.
[665] Ebenda, S. 16-18.

IX. Leitlinien zur Anwendung der Familienzusammenführungs-richtlinie[666]

Nach der Evaluierung der Konsultation und einer öffentlichen Anhörung im Rahmen des Europäischen Integrationsforums[667] stellte die Kommission fest, dass die vollständige Umsetzung der existierenden Normen zu fordern ist, dass sie ggf. weitere Vertragsverletzungsverfahren einführen muss, und Leitlinien über die problematischen Vorschriften der Richtlinie veröffentlichen soll.[668] Die vollständige und korrekte Umsetzung der Richtlinie würde dazu beitragen, das ursprüngliche Ziel, nämlich die Angleichung der Rechtsvorschriften im Bereich der Familienzusammenführung, zu fördern. 2014 erstellte die Kommission die Leitlinien über die Anwendung der FZRL. Diese Auslegung spiegelt die Ansicht der Kommission wider und soll der Judikatur des EuGH in keiner Weise entgegenstehen.[669] Wiederum betont die Kommission, dass die Genehmigung von Familiennachzug die Regel sei und die Ausnahmeregelungen nicht in einer Weise benutzt werden können, die das Zeil der Richtlinie[670] aushöhlen würde. Das Recht auf Familienzusammenführung gilt nicht unbegrenzt, die Bestimmungen der Richtlinie müssen aber im Einklang mit der Grundrechtecharta und der EMRK ausgelegt und angewendet werden. Insbesondere sind bei der Anwendung das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das Diskriminierungsverbot, die Rechte des Kindes und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf zu beachten.[671]

---

[666] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final.

[667] Siebte Tagung des Europäischen Integrationsforums: Öffentliche Anhörung zum Recht auf Familienzusammenführung von in der EU lebenden Drittstaatsangehörigen, Brüssel, 31. Mai - 1. Juni 2012.

[668] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final. S. 2.

[669] Ebenda, S. 3.

[670] Die Förderung der Familienzusammenführung, s. EuGH, Urteil vom 4. März 2010, EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 43.

[671] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final. S. 3.

Empfehlungen, die international Schutzberechtigte betreffen

Kapitel V der Richtlinie, die besondere Bestimmungen über die Familienzuammenfürhung von Flüchtlingen enthält, sieht Ausnahmeregeln zu den Art. 4, 5, 7 und 8 FZRL vor. Die Richtlinie begründet auch für Flüchtlinge klar definierte Rechte, wonach die Mitgliedstaaten ohne Ermessensspielraum den Nachzug von bestimmten Familienangehörigen gestatten müssen.[672] Die nach der Richtlinie erlaubten Beschränkungen können nicht in einer Weise umgesetzt werden, die die praktische Wirksamkeit und das Ziel der Norm untergraben.[673] Die Kommission stimmt mit denjenigen Mitgliedstaaten überein, die der besonderen Situation der Flüchtlinge Rechnung tragen und die fakultativen Beschränkungen nicht anwenden.

Nach Ansicht der Kommission kann die Mindestalterregelung von Ehegatten nach Art. 4 V FZRL nur als Orientierungswert bei der Prüfung eines Antrags dienen. Deshalb dürfen Anträge nicht automatisch abgelehnt werden, falls dieses Kriterium nicht getroffen ist. Ferner fand die Kommission, dass die Vollendung des Mindestalters von 21 Jahren bei dem Zeitpunkt der Zulassung gegeben sein muss. Das Urteil Noorzia[674] erging wenige Monate nach der Erscheinung der Leitlinien, worin der EuGH einen anderen Standpunkt vertritt. Demnach ist es nach Atr. 4 V FZRL zulässig, dass Ehegatten das 21. Lebensjahr bereits bei der Antragstellung vollendet haben müssen, um als nachzugsberechtigte Familienangehörige zu gelten.[675] Zwar dürfen Mitgliedstaaten eine solche Vorschrift nur zur Förderung der Integration und zur Vermeidung von Zwangsehen einführen und nicht als versteckte Diskriminierung anwenden, dennoch kann eine änliche Regelung dazu führen, dass bereits bestehende Familien eventuell mit Kleinkindern mehrere Jahre bis zur Wiedervereinigung warten müssen. In solchen Fällen empfiehlt sich auch die Leitlinien in Betracht zu ziehen,

[672] Analog zur EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 60.
[673] Analog zur EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 43.
[674] EuGH, Urteil vom 17.07.2014, Rs. C 338/13 (Noorzia-Fall)
[675] Ebenda, Rn. 19.

sowie die horizontale Klausel über das Wohl minderjähriger Kinder nach Art. 5 V FZRL bei der Einzelfallprüfung zu beachten.

Die Bearbeitung von Anträgen sollte unverzüglich erfolgen, die maximale Frist von neun Monaten ist für Ausnahmefälle gedacht und braucht immer eine Begründung. Die Verlängerung der neunmonatigen Frist ist nur bei außergewöhnlich komplexen Sachverhalten erlaubt und die Vorschrift ist eng auszulegen.[676] Unzureichende Verwaltungskapazitäten rechtfertigen keine außerordentliche Fristverlängerung.

Die Einreise und Aufenthalt eines Familienangehörigen kann abgelehnt werden, wenn die Person eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellt. Diese Gefahr muss für die breite Öffentlichkeit bestehen. Solche Krankheiten sind in den Vorschriften der Weltgesundheitsorganisation definiert, die als Maßstab gelten sollten. Da einige der Flüchtlinge aus mit HIV/AIDS infizierten Regionen der Welt stammen, ist eine enge Auslegung dieses Gebots für sie besonders wichtig.[677]

In den Mitgliedstaaten, die nur binnen einer Frist die Antragstellung von Flüchtlingen unter günstigere Bedingungen nach Art. 12 I FZRL zulassen, werden Flüchtlinge oft mit den allgemeinen Regeln gemäß Art. 7 I FZRL nach Versäumung dieser Frist konfrontiert. Danach muss der Zusammenführende neben ausreichenden Wohnraum und Krankenversicherung auch über feste und regelmäßige Einkünfte verfügen, damit er den Lebensunterhalt der Familie ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Mitgliedstaats decken kann. In dem *Chakroun-Fall*[678] hatte der Gerichtshof die Möglichkeit über Art. 7 I lit. c) zu urteilen und hat dabei wichtige Grundsätze beleuchtet. Der EuGH betont, dass eine solche Regelung eng auszulegen ist, weil Familiennachzug im Regelfall genehmigt werden soll-

[676] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final. S. 11.
[677] UNAIDS Policy Brief on HIV and refugees, S. 2. abrufbar: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc1300-policybrief-refugees_en.pdf letzter Abruf: 02.03.2020.
[678] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall).

te.[679] Die Art der Einkünfte müssen nicht unbedingt Einkommen aus Beschäftigung sein, Zahlungen auf der Grundlage von Zahlungsansprüchen (zB. Invalidenrente) reichen ebenfalls aus.[680] Der EuGH legt der Begriff „Sozialhilfe" autonom aus und verleiht ihm eine unionsrechtliche Bedeutung.[681] Sozialhilfe ist demnach eine allgemeine Hilfe, die den Mangel an ausreichenden Einkünften ausgleicht.[682] Eine Leistung, die außergewöhnliche und unvorhersehbare Bedürfnisse erfüllt, ist keine Sozialhilfe nach Gemeinschaftsrecht. Mitgliedstaaten können einen Referenzbetrag über Einkünfte angeben, der je nach Mindestlohn, -rente und/oder Zahl der Familienangehörige variieren kann. Das Unterschreiten von dieser Summe kann aber nicht automatisch dazu führen, dass ein Antrag (besonders im Lichte von Art. 17 FZRL) nicht geprüft und eventuell auch genehmigt wird.[683]

Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten mit Nachdruck auf, dass sie von der Einschränkung von Art. 12 I UA. 3 (Drei-Monaten-Frist) keinen Gebrauch machen, da Flüchtlinge in dem entsprechenden Zeitraum viele praktische Schwierigkeiten erleben.[684] Wenden die Mitgliedstaaten dennoch eine solche Regelung an, sollten sie objektive Hindernisse anerkennen und stets eine individualisierte Prüfung durchführen, die die besondere Situation der Flüchtlinge und ihrer Familienangehörigen berücksichtigt. Nach Ansicht der Kommission sollte es möglich sein, einen Teilantrag zu stellen und die fehlenden Dokumente später einzureichen, besonders im Falle eines Suchverfahrens nach Familienmitgliedern. Ferner sollte es ermöglicht werden Anträge auch auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates

[679] Ebenda, Rn. 43.
[680] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 15.
[681] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 45.
[682] Ebenda, Rn. 49.
[683] Ebenda, Rn. 48.
[684] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 28.

von dem Zusammenführenden selbst einzureichen.[685] Das dazu ergangene Gerichtsurteil vom 2018[686] hält Mitgliedstaaten ebenso nicht davon ab, eine Dreimonatsfrist vorzuschreiben und besagt, dass die Versäumung von dieser Frist zur rechtmäßigen Ablehnung des Antrags auf Familiennachzug führen kann.[687] Der EuGH bemerkt, dass die Anwendung von der Einschränkung nach Art. 12 I UA. 3 FZRL jedenfalls dazu führt, dass Flüchtlinge den Antrag in einem Zeitraum stellen müssen, in welchem ihre Sprachkenntnisse und ihr Wissen über die Abläufe des Aufnahmestaates vermutlich schwach ausgeprägt sind.[688] In dem Urteil formuliert der EuGH auch Grenzen zur Anwendung der Ausnahmeklausel und sagt, dass der Antrag zwar abgelehnt werden kann wenn die Frist abläuft, die Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit anbieten müssen, einen neuen Antrag zur Familienzusammenführung zu stellen.[689] Das Fristversäumnis muss aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar sein und die betroffenen Personen müssen über die Folgen der Ablehnung und über die weitere Möglichkeit des Familiennachzugs informiert werden. Ferner müssen die Mitgliedstaaten Flüchtlingen weiterhin die restlichen günstigeren Regelungen zur Familienzusammenführung anbieten.

Gemäß Art. 7 II UA. 2 FZRL können Integrationsmaßnahmen auch von Familienmitgliedern von Flüchtlingen gefordert werden, aber erst nach der Gestattung des Familiennachzugs. Auch wenn ein Mitgliedstaat die Vorschriften von Kapitel V FZRL nur auf vor der Einreise bestehende familiäre Bindungen verwendet, sollte die Begünstigung nach Art. 7 II UA. 2 FZRL ebenfalls greifen, da sie als allgemeine Bestimmung Vorrang vor Kapitel V FZRL hat.[690]

[685] Ebenda.
[686] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande)
[687] Ebenda, Rn. 61.
[688] Ebenda, Rn. 63.
[689] Ebenda, Rn. 66.
[690] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 25.

Da die Richtlinie unabhängig von Verwandtschaftsgrad den Nachzug von weiteren Familienangehörigen von Flüchtlingen nach Art. 10 II FZRL erlaubt, weist die Kommission darauf hin, diese Möglichkeit auch zu nutzen und dabei vor allem humanitäre Gesichtspunkte zu berücksichtigen.[691]

Flüchtlinge können oft keine amtlichen Dokumente bereitstellen, weil die Behörden ihrer Heimatländer möglicherweise feindselig sind oder die Kontaktaufnahme mit ihnen gefährlich sein könnte. Eventuell fehlen solche Institutionen vollkommen in Kriegsregionen. Auch deshalb schreibt Art. 11 II FZRL ohne Abweichungsmöglichkeit vor, dass die Ablehnung eines Antrags nicht ausschließlich vom Fehlen der amtlichen Unterlagen abhängig gemacht werden kann. Zwar bestimmt die Richtlinie keine „anderen Nachweise", die in der Beurteilung anerkannt werden sollten, Mitgliedstaaten sind aber verpflichtet, diesbezüglich klare nationale Vorschriften zu treffen. Als Beispiele nennt die Kommission folgende Nachweise: Erklärungen der Antragsteller, Befragungen der Familienmitglieder, bestätigt durch audiovisuelles Material, andere Unterlagen (wie Diplome, Nachweise von Geldüberweisungen, usw.) oder die Kenntnis sehr persönlicher Fakten, sowie die Untersuchung der Lage im Herkunftsland.[692]

DNA-Tests gelten auch als andere Nachweise, allerdings weist die Kommission darauf hin, dass sie als letztes Mittel, nur im Falle von ernsthaftem Zweifel oder deutlichen Hinweisen auf eine betrügerische Absicht eingewandt werden sollten. Die Kommission empfiehlt die Grundsätze des UNHCR über DNA-Tests[693] dabei zu beachten. Gebühren für solche Tests können festgelegt werden, aber sie sollten weder unverhältnismäßig sein, noch dürfen sie ein ernstes Hindernis für die Familienzusammenführung

[691] Ebenda, S. 26.
[692] Ebenda.
[693] UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, vom Juni 2008, abrufbar unter: http://www.refworld.org/docid/48620c2d2.html, letzter Abruf:02.03.2020.

bedeuten.[694] Flüchtlinge sollten von den Gebühren befreit werden, insbesondere wenn der Test vorgeschrieben ist und auch noch zugunsten der Antragsteller ausfällt. Mitgliedstaaten müssen es überlegen, dass Ehen oder unterhaltsberechtigte Familienangehörige (zB. adoptierte Kinder) mit biometrischen Testen eh nicht nachgewiesen werden können. Darüber hinaus kann die Pflicht einen DNA-Test zu machen zu Verzögerungen führen, weil die Familienangehörigen im Heimatland oft keinen Zugang zu solchen haben.

Reisedokumente und Visa sind erforderlich für die Einreise in die EU. Die Besorgung von diesen Dokumenten kann für Angehörigen von Flüchtlingen, die oft selber noch in Kriegsregionen oder Sammellagern leben, gefährlich sein oder ein praktisches Hindernis bedeuten. Mitgliedstaaten sind in ähnlichen Fällen gebeten, auch andere Unterlagen neben Reisepässen zu akzeptieren, wie durch das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRK) ausgestellte Rückkehrausweise, gemäß Art. 28 GFK ausgestellte Ausweise oder nationale Laissez-passers. Flüchtlingsfamilien sollte die Möglichkeit angeboten werden, erst bei der Ankunft in den Mitgliedstaat ein Visum erteilt zu bekommen.[695] Die betreffenden Verwaltungsgebühren dürfen nicht überzogen sein und dürfen die Wirksamkeit des Rechts auf Familienzusammenführung nicht beeinträchtigen. In dem Urteil *Kommission gegen Niederlande*[696] wurde auch vom Gerichtshof festgestellt, dass überhöhte und unverhältnismäßige Gebühren ein Hindernis für die Ausübung des Rechts auf Familiennachzug sein können.[697] Im Verfahren haben sich die Niederlande erfolglos darauf berufen, dass die FZRL keine entsprechende Regelung über Verwaltungsgebühren enthält und die Erhebung von solchen Gebühren die Familienzusammenführung nicht unmöglich machen. Auch die Begründung, dass der Betrag nur die tatsächlichen Kosten deckt,

[694] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 27.
[695] Ebenda, S. 29.
[696] EuGH, Urteil vom 26.04.2012, Rs. C-508/10, (Europäische Kommission gegen Niederlande).
[697] Ebenda, Rn. 79.

wurde nicht berücksichtigt.[698] Diese Entscheidung sollte Analog auf Flüchtlinge anwendbar sein.

In Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 13 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Informationen über Familienzusammenführung und das Verfahren leicht zugänglich, transparent, präzise und verständlich sind. Falls Flüchtlingen von der Einschränkung des Art. 12 I UA. 3 betroffen sind, müssen ihnen die Regeln rechtzeitig und auf einer klaren Weise verständlich mitgeteilt werden.[699] Gleiches gilt für die Möglichkeit des wirksamen Rechtsbehelfs nach Art. 18 FZRL.

Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 51 I GRCh bei der Umsetzung und Durchführung von Unionsrecht an die Grundrechtecharta gebunden. Deshalb müssen sie die in der Charta garantierten Rechte, wie insbesondere Art. 47 (wirksames Rechtsbehelf vor Gericht), Art. 7 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), sowie Art. 24 II und III GRCh (Rechte des Kindes) stets beachten und der einschlägigen Judikatur des EuGH besonderes Augenmerk widmen.[700]

Die Kommission verweist erneut auf die Querschnittsklauseln der Richtlinie und gibt weitere Gesichtspunkte für die Prüfung eines Antrags wenn Kinder betroffen sind. Der EuGH bekräftigt diese Ansicht in der Rechtsache *Parlament gegen Rat*[701] und stellt seine Begründung auf die UN-Kinderrechtskonvention, die alle Mitgliedstaaten bindet.[702] Danach sollen Kinder in einer Familie aufwachsen, da dies zur vollen und harmonischen Entfaltung ihrer Persönlichkeit beiträgt (Erwägungsgrund 6 UN-Kinderrechtskonvention). Konventionsstaaten müssen gemäß Art. 9 I UN-Kinderrechtskonvention dafür sorgen, dass Kinder nicht gegen den Willen

[698] Ebenda, Rn. 24.
[699] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 28.
[700] Ebenda, S. 33-34.
[701] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 57.
[702] Deutschland hat zur UN-Kinderrechtskonvention einen Auslegungsvorbehalt abgegeben, den sie aber am 15. Juli 2010 widerrufen hat.

den Eltern von ihnen getrennt werden. Ferner besagt Art. 10 I UN-Kinderrechtskonvention, dass die Anträge auf Familienzusammenführung, die von Kindern oder deren Eltern gestellt werden, wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden müssen.

Art. 17 FZRL legt der EuGH dahingehend aus, dass eine ausgewogene und angemessene Bewertung aller Interessen nicht nur bei der Richtlinienumsetzung, sondern auch bei der Prüfung von Anträgen auf Familiennachzug unerlässlich sei.[703] Der Artikel verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, eine Einzelfallprüfung durchzuführen, wobei die umfassende Bewertung aller relevanten Faktoren geboten ist. Zwar können sie die Erfüllung gewisser Bedingungen von dem Zusammenführenden und dessen Familie verlangen, keines diesen Kriterien darf für sich allein genommen zu einer Ablehnung führen.[704] Auch wenn die Mitgliedstaaten bei der Interessenabwägung über einen großen Ermessensspielraum verfügen, sollten sie nach Auffassung der Kommission die folgenden Grundsätze einhalten: alle relevanten persönlichen und öffentlichen Gesichtspunkte gebührend berücksichtigen, vergleichbare Fälle ähnlich behandeln, eine angemessene und verhältnismäßige Interessenabwägung durchführen und im Falle von Ablehnung eine genaue Begründung abgeben.[705]

Die Kommission betont in einem gesonderten Abschnitt die Wichtigkeit, dass Personen, die vorübergehenden oder subsidiären Schutz genießen, nicht als „Flüchtlinge zweiten Rangs" behandelt werden.[706] Sie wiederholt die in den früheren Dokumenten über der FZRL gesagte Empfehlungen, wonach all diese Gruppen ähnliche humanitäre Schutzbedürfnisse besitzen und fordert Mitgliedstaaten auf, ihnen dementsprechend ähnliche Rechte bei dem Familiennachzug zu gewähren. Die Konvergenz von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigen wurde auch in der Qualifikationsrichtlinie

[703] EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, Rs. C-356/11 und C-357/11, (O. & S.), Rn. 81.
[704] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 66, 87, 88, 99, 100.
[705] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 33.
[706] Ebenda, S. 29.

2011 letzten Endes bestätigt.[707] Falls Mitgliedstaaten dieser Forderung nicht nachkommen, sind sie stets verpflichtet Art. 8 i.V.m. 14 EMRK zu beachten.

[707] Siehe oben unter Punkt D. III. 1. und 2.

I. Rechtliche und tatsächliche Beschränkung der Familienzusammenführung in der EU

Menschenrechtliche Organisationen begrüßten grundsätzlich die Annahme der FZRL, insbesondere die günstigeren Bestimmungen für die Flüchtlinge,[708] obwohl einige radikale Stimmen dafür plädierten, die Richtlinie gar nicht zu erlassen, da verschiedene Bestimmungen unter dem Niveau von Art. 8 EMRK blieben.[709] Nichtsdestotrotz gibt die Richtlinie heute den Rahmen von Familienzusammenführung in den meisten Mitgliedstaaten der EU vor. Viele Stakeholder äußern Kritik an der Richtlinie und deren Umsetzung, dennoch ist eine Neuregelung des Familiennachzugs in der aktuellen politischen Lage auf europäischer Ebene nicht zu erwarten. Besonders relevant sind deshalb die Empfehlungen vom UNHCR, die dazu beitragen können, eine bessere und stärker schutzorientierte Umsetzung der FZRL zu erreichen. Dadurch könnten die Mitgliedstaaten den bestehenden völker- und europarechtlichen Verpflichtungen ausreichend nachkommen und die Normen mit humaner Praxis ergänzen.

Im folgenden Abschnitt werden die wichtigsten Schwachpunkte der Richtlinie gesammelt und nationale Verhaltensweisen gegenüber den Flüchtlingen dargestellt. Der anscheinend privilegierte Zugang von Flüchtlingen zum Familiennachzug kann oft nicht verwirklicht werden, da die zahlreichen praktischen Hindernisse zu langer Trennung führen oder gar keine realistische Erwartung auf Wiedervereinigung ermöglichen.[710] In der jüngeren Vergangenheit wurden viele neue Einschränkungen eingeführt, als Reaktion auf die Ankunft einer unerwartet hohen Anzahl von Flüchtlingen. Mit solchen Maßnahmen versuchten die Mitgliedstaaten, die aktuellen Herausforderungen anhand der schieren Zahlen zu bewältigen, und hofften wahr-

[708] Summary of stakeholder responses to the Green Paper on the Right to Family Reunification of Third-country Nationals, vom 11.05.2012, S. 3. abrufbar: https://www.eesc.europa.eu/en/documents/summary-stakeholder-responses-green-paper-right-family-reunification-third-country-nationals letzter Abruf: 02.03.2020.

[709] Groenendijk: Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht, IN: ZAR 2006, Heft 5-6, 191-199, S. 194.

[710] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 33.

scheinlich auf einen Abschreckungseffekt.[711] Der starke Rückgang der neuangekommenen Asylbewerber in den Jahren 2016-2018 hängt sicher auch mit diesen Einschränkungen zusammen, aber in erster Linie betreffen solche Beschränkungen die bereits anwesenden Personen, die internationalen Schutz genießen und versuchen, ein neues Leben in Europa anzufangen. Für diese Flüchtlinge ist eine schnelle Familienzusammenführung erforderlich, um ihre Integration zu fördern und ihre Familien zu schützen. Der UNHCR formuliert in seiner Stellungnahmen und Studien die wichtigsten Bereiche, die zur echten Hindernissen bei der Familienzusammenführung von Flüchtlingen führen. Die meisten Flüchtlingshilfsorganisationen sowie internationale Organe stützen ihre Forderungen ebenfalls auf die Stellungnahmen von UNHCR. Diese Arbeit teilt die kritischen Regelungen in rechtliche und praktische Hürden auf und sammelt sie in neun Punkten. Die Bedeutung dieser Hürden wird, falls geboten, anhand der Rechtsprechung des EuGH in eigenen Unterpunkten dargestellt.

I. Rechtliche Beschränkungen

1. Die Situation von Personen die subsidiären Schutz genießen

In der ersten Fassung des Richtlinienvorschlags[712] wurden alle international Schutzberechtigten gleich behandelt. Schon nach der Stellungnahme des EP fielen Personen aus dem Anwendungsbereich, denen eine Form vom subsidiären Schutz zuerkannt wurde, mit der Begründung, dass dieser Status unionsrechtlich (noch) nicht geregelt ist.[713] Zwar hat das EP in seiner Stellungnahme zum dritten Vorschlag eine Wiederaufnahme dieser Gruppe befürwortet, allerdings verfolgte die Kommission den Plan, Regelungen über die Familieneinheit von international Geschützten in einem gesonderten Rechtsakt zu treffen. So enthält die Qualifikationsrichtlinie, die ein Jahr später (2004) erlassen wurde, in Art. 23 Bestimmungen über die Wahrung des Familienverbands von Personen, denen internationaler Schutz zuer-

[711] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 48.
[712] Vorschlag: Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 1.12.1999 KOM(1999) 638 endgültig, S. 14.
[713] Walter, S. 175.

kannt wurde. Die Vorschrift begründet kein Recht auf Familienzusammenführung, sondern betrifft vielmehr die bereits im Land anwesenden Familienmitglieder.[714] Diese können im Rahmen von Familienasyl einen Aufenthaltsstatus erwerben. Die Regelungslücke ist der Kommission bewusst, worauf sie in den oben behandelten Leitlinien auch eingeht.[715] Dennoch blieb bis heute die Gleichstellung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten nach der QRL in diesem Sinne aus. In ihrer Mitteilung vom April 2016 über die Reformierung des GEAS nimmt die Kommission sogar Abschied von dem Jahrzehntelang verfolgten Ziel und stellt eine stärkere Unterscheidung zwischen dem Flüchtlingsstatus und dem subsidiären Schutzstatus in Aussicht.[716] Subsidiär Geschützte werden zu „Flüchtlingen zweiten Rangs".[717]

Europäische Mitgliedstaaten sind geteilt in der Frage, ob sie subsidiär Geschützten den Familiennachzug erlauben, und wenn ja, unter welchen Bedingungen. Vielleicht ist die größte Schwäche der FZRL der (anscheinend) ausdrückliche Ausschluss von dieser Gruppe von international Geschützten von ihrem sachlichen Anwendungsbereich. Gemäß Art. 3 II lit. c) FZRL gilt die Richtlinie nicht, wenn dem Zusammenführenden der Aufenthalt aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde. Zwar wird es sowohl in der Literatur,[718] als auch seitens einiger Flüchtlingshilfsorganisationen[719] bezweifelt, dass die Norm tatsächlich die heutige Form vom subsidiären Schutz meint, allerdings folgt die

[714] Ebenda.
[715] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vom 8.10.2008. KOM(2008) 610 endgültig. S. 5.
[716] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat - Reformierung Des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa; vom 6.4.2016 COM(2016) 197 final. S. 12.
[717] Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung; vom 3.4.2014 COM(2014) 210 final, S. 29.
[718] Beispielsweise Jürgen Bast: Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, IN: ZAR 2018, Heft 2, S. 41-46, S. 45.
[719] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 33-35.

herrschende Meinung dieser engen Auslegung.[720] Zuletzt kam die Frage indirekt dem EuGH in der Rechtsache *K. und B. gegen Niederlande*[721] vor, der für eine Klarstellung sorgte. Das vorlegende Gericht wollte wissen, ob der EuGH für die Auslegung unter Beachtung von Art. 3 II lit. c) FZRL überhaupt zuständig ist, wenn der Ausgangsverfahren die Familienzusammenführung von einer Person mit subsidiärem Schutzstatus betrifft und wenn die FZRL im niederländischen Recht auf subsidiär Schutzberechtigte unmittelbar und unbedingt anwendbar erklärt worden ist. Generalanwalt Mengozzi und der Gerichtshof waren darüber einig, dass subsidiär Geschützte nach dem eindeutigen Wortlaut der Richtlinie nicht von ihrem sachlichen Anwendungsbereich erfasst sind.[722] Dennoch argumentieren beide, dass aus dem Unionsrecht übernommene Bestimmungen einheitlich ausgelegt werden müssen,[723] und dass wenn die FZRL durch das nationale Recht für subsidiär Schutzberechtigte unmittelbar und unbedingt anwendbar erklärt worden ist, der Gerichtshof über deren Auslegung zuständig ist.[724] Festzuhalten ist, dass der vom Unionsgesetzgeber vorgesehene Anwendungsbereich zwar eng gefasst ist, Mitgliedstaaten es aber auch gemäß Art. 3 V FZRL frei ist, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten. Wenn der Mitgliedstaat seine nationalen Bestimmungen ausdrücklich an einer unionsrechtlichen Richtlinie orientiert, bindet er sich selbst zu deren Einhaltung und zur einheitlichen Anwendung.

In der Empfehlung 1686 (2004) über die Mobilität der Menschen und das Recht auf Familienzusammenführung[725] begrüßte die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE), dass Flüchtlingen ein privilegierter Familiennachzug nach der FZRL zusteht. Jedoch forderte sie, dass die Vorzugsbehandlung auch auf Personen angewandt wird, die subsidiären

[720] Daniel Thym: Stellungnahme I, S. 18.
[721] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande)
[722] Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 27. Juni 2018, Rs. C 380/17, Rn. 29; EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 33.
[723] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 35.
[724] Ebenda, Rn. 41.
[725] Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), Recommendation 1686 (2004) on human mobility and the right to family reunion, Abs. 10.

Schutz genießen.[726] Ähnlich schlägt der UNHCR vor, dass alle Mitgliedstaaten der EU die Familienzusammenführung von subsidiär Geschützten unter den gleichen günstigen Regeln wie für Flüchtlinge gewähren sollten.[727]

a. Familienzusammenführung von subsidiär Geschützten in Deutschland

Eine privilegierte Familienzusammenführung von subsidiär Schutzberechtigten galt nicht einmal für acht Monate, bevor sie im März 2016 durch das sog. Asylpaket II[728] für zwei Jahre komplett ausgesetzt wurde.[729] Zwischen Juli 2015 und März 2016 galt auch für subsidiär Geschützte einen „nahezu uneingeschränkter Familiennachzug“,[730] also eine diesbezügliche Gleichsetzung von Flüchtlingen und Personen mit subsidiären Schutzstatus. Der deutschen Verhandlungsposition zur FZRL treu war eine gesetzliche Unterscheidung zwischen den zwei Gruppen von international Geschützten bis Juli 2015 ausgeprägt. Subsidiär geschützten Sponsoren war die Familienzusammenführung nur gewährt, wenn völkerrechtliche oder humanitäre Gründe dafür sprachen oder die Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland dies begründete.[731] Ferner musste der Sponsor die üblichen Voraussetzungen, wie ausreichender Wohnraum und Sicherung des Lebensunterhalts, auch erfüllen.[732] Infolge der Ereignisse 2015-2016 wurde die Familienzusammenführung mit dem Asylpaket II für subsidiär Geschützte erstmals suspendiert, wobei Härtefälle weiterhin im Rahmen von einer Ermessensentscheidung nach § 22 AufenthG aufgefangen werden konnten. Laut der Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte[733] wurde diese Härtefallklausel in der Praxis kaum ange-

[726] Ebenda.
[727] Family reunification in Europe, UNHCR Brussels, October 2015, Empfehlung. Nr. 1.
[728] Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren, in Kraft seit dem 17. März 2016.
[729] Daniel Thym: Stellungnahme II, S. 5.
[730] Daniel Thym: Stellungnahme I, S. 3.
[731] § 29 III S. 1 AufenthG, Fassung vor dem 27.7.2015., heute wieder mit dieselben Wortlaut.
[732] Daniel Thym: Stellungnahme I, S. 3.
[733] Deutsches Institut für Menschenrechte: Stellungnahme - Das Recht auf Familie - Familieneinheit von Kindern und Eltern ermöglichen – auch für subsidiär Geschützte, vom 16. Dezember 2016. S. 4.

wandt. Das Familiennachzugsneuregelungsgesetz[734] änderte das Aufenthaltsgesetz und damit die Familienzusammenführung zu subsidiär Schutzberechtigten dahingehend, dass ein Recht auf Familiennachzug zwar nicht generell entfallen ist, ein uneingeschränkter Anspruch darauf aber ebenfalls nicht besteht. Die neue Regelung vom Juli 2018 kombiniert einen kontingentierten Nachzug von monatlich 1000 Familienangehörigen mit einer einzelfallbezogenen Härtefallklausel.[735] Die Auswahl der Nachziehenden richtet sich gemäß § 36a AufenthG nach humanitären Gesichtspunkten und Integrationsaspekten. Wenn die Negativkriterien einen Familiennachzug nicht ausschließen[736] und die Voraussetzung des Vorliegens humanitärer Gründe nach § 36a I, S. 1 AufenthG erfüllt ist, erfolgt eine Ermessensentscheidung um zu bestimmen welchen Personen innerhalb des Kontingents ein Nachzugsvisum zu erteilen ist. Der Ermessensspielraum des BAMF ist ebenfalls gesetzlich geregelt, indem neben humanitäre Gründe, vor allem das Kindeswohl nach § 36a II, S. 3 AufenthG und Integrationsaspekte nach § 36a II, S. 4 AufenthG in der Interessenabwägung einzubeziehen sind.

In dem Issue Paper des Menschenrechtskommissars des Europarates zum Familiennachzug von Flüchtlingen[737] steht diese Vorgehensweise im Mittelpunkt der Kritik, vor allem anhand der großen Zahl der Geflüchteten die 2015-2016 Deutschland erreicht haben. Bedenklich erscheint die veränderte Verwaltungspraxis, die ab dem Inkrafttreten des Asylpakets II deutlich mehr Asylantragstellern den Status von subsidiär Geschützten verliehen hat. Gegen solchen Statusentscheidungen sind fast 30% der Betroffenen gerichtlich vorgegangen und hatten eine relativ hohe Erfolgsquote[738] mit dem Ergebnis, dass ihnen einen GFK-Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde.

[734] Gesetz zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten vom 12. Juli 2018.
[735] Daniel Thym: Stellungnahme II, S. 5.
[736] Beispielsweise Gefährder nach § 27 IIIa, S. 1, § 5 IV, S. 1 AufenthG oder nach der Flucht geschlossene Ehen gemäß § 36a III Nr. 1) AufenthG, usw. Mehr dazu IN: Daniel Thym: Stellungnahme II, S. 10-11.
[737] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 34.
[738] Ebenda. Von den 2 365 Beschwerden, die bis Ende Oktober 2016 entschieden wurden, führten drei Viertel zur Zuerkennung des GFK-Flüchtlingsstatus.

Geflüchteten aus Syrien wurde in 81% der Beschwerden der Flüchtlingsstatus zuerkannt.[739] Diese Zahlen zeigen, dass die Gesetzesänderungen in Deutschland nicht unbedingt den gewünschten Beschleunigungseffekt mit sich gebracht haben und teilweise zu einer ungerechten Verwaltungspraxis geführt haben.

b. Weitere Mitgliedstaaten der EU und assoziierte Staaten

2016 haben viele andere europäische Zielstaaten der Flüchtlingsbewegungen restriktive Regelungen über den Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten eingeführt, um das Land für neue Asylbewerber weniger attraktiv zu machen, sowie um die Empfangseinrichtungen und die Integrationsfähigkeit des Landes nicht zu überfordern.[740] Österreich, Finnland und Schweden haben jeweils eine erhebliche Wartezeit oder materielle Voraussetzungen vorgeschrieben.[741] Dänemark ist weder durch die FZRL, noch die QRL gebunden und konnte deshalb eine Residenzpflicht von drei Jahren, sowie ein neuer Status der temporär geschützten Personen einführen, mit der Folge, dass vielen Bürgerkriegsflüchtlingen lediglich ein solcher Status zuerkannt wird.[742]

Darüber hinaus unterscheiden viele Mitgliedstaaten schon von Anfang an zwischen Flüchtlingen und subsidiär Geschützten in Familienzusammenführungsangelegenheiten. In Malta sind subsidiär schutzberechtigte Personen ausgeschlossen von der Möglichkeit, die Familieneinheit in Malta herzustellen.[743] Eine ähnlich strenge Regelung gilt in Zypern, die nur durch eine Härtefallklausel abgemildert ist. In Länder wie Lettland, Griechenland, der Slowakei, Slowenien, Ungarn oder Tschechien müssen subsidiär Geschützte

---

[739] Ebenda.

[740] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 142.

[741] Ebenda, S. 142-145.

[742] Danish Institute for Human Rights, Three-year Waiting Period Violates Human Rights, 6 January 2016, available at: https://www.humanrights.dk/news/three-year-waiting-period-violates-human-rights. Letzter Abruf: 28.02.2020.

[743] Malta: Family Reunification Regulations, as amended by Legal Notice 148 of 2017. Art. 3 II des Gesetzes, abrufbar: https://www.refworld.org/docid/55118b6a4.html, Letzter Abruf: 28.02.2020.

die allgemeinen Voraussetzungen des Familiennahzugs von Drittstaatsangehörigen erfüllen.[744] In der Schweiz, wo die FZRL nicht gilt, können temporär Geschützte nur drei Jahre nach der Zulassung die Familienzusammenführung beantragen, sie müssen über geeignete Unterkunft verfügen und dürfen keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen.[745]

Alle anderen Mitgliedstaaten der EU und auch Norwegen behandeln Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte auf der gleichen Basis, wenn es auf Familiennachzug ankommt.[746] Damit verwirklichen diese Staaten das ausgesprochene Ziel der Aktionsprogramme von Tampere, den Haag und Stockholm.

In einer Studie für den UNHCR wird untersucht, welche Tatbestände dazu führen können subsidiär Geschützten einen Familiennachzug auch dann zu gestatten, wenn eine Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und subsidiär Geschützten derzeit rechtlich erlaubt ist. Mitgliedstaaten der EU müssen Familiennachzugsanträge in einer einzelfallbezogenen Betrachtung entscheiden und dabei eine Interessenabwägung vornehmen. Die Interessenabwägung sollte in jedem Fall das Kindeswohl gebührend berücksichtigen. Darüber hinaus müssen die Behörden beachten, wenn die Familienzusammenführung in einem anderen Staat unmöglich ist, ob die Verweigerung des Nachzugs notwendig in einer demokratischen Gesellschaft nach Art. 8 II EMRK ist, ob die Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und subsidiär Geschützten kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK bedeutet, und ob die Entscheidung nicht entgegen dem Ziel der FZRL läuft.[747]

[744] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 145-146.
[745] Ebenda, S. 146.
[746] Ebenda, S. 147-148.
[747] Ebenda, S. 149-150.

2. Zeitlicher Rahmen (lange Wartezeit, kurze Deadlines)

a. Verfahrensdauer

Familienzusammenführungsanträge sollten möglichst zeitnah geprüft werden. Zwar bestimmt Art. 5 IV FZRL die höchste Verfahrensdauer in neun Monaten, dennoch können Mitgliedstaaten sich auf die besondere Komplexität und die Umstände des Falles beziehen und diese Frist nach Art. 5 IV UA. 2 FZRL verlängern. In dem Chakroun-Urteil betont der EuGH, dass Ausnahmefällen und der dadurch entstandene Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten eng auszulegen sind und die Richtlinie nicht von ihrer praktischen Wirksamkeit berauben darf.[748] Ferner formulierte der EGMR wichtige verfahrensrechtliche Anforderungen, die insbesondere bei der Auslegung von Art. 8 EMRK im Falle von Sponsoren mit Flüchtlingsstatus greifen. Demnach sollte das Verfahren flexibel, schnell und wirksam durchgeführt werden, denn dies für die Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK erforderlich ist.[749] Visaanträge werden an den Außenstellen der EU Mitgliedstaaten bearbeitet, und die Kapazitäten in den Nachbarländern von Krisenregionen sind meistens schwach ausgeprägt. Diese Umstände führen dazu, dass die vorgeschriebenen Fristen keine Sicherung für eine zeitnahe Entscheidung sind.[750]

b. Wartezeit

Gemäß Art. 12 II FZRL kann es von Flüchtlingen nicht verlangt werden, dass sie während eines bestimmten Zeitraums in dem Mitgliedstaat gelebt haben müssen, bevor ihnen den Familiennachzug ermöglicht wird. Da Asylverfahren in den letzten Jahren zunehmend länger gedauert haben und in den Mitgliedstaaten mit hohen Antragszahlen ein entsprechendes Verfahren teilweise monatelang nicht eingeleitet werden konnte, hat dies in der

[748] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 43.
[749] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10., Ziff. 82.
[750] Beispielsweise: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Harald Petzold (Havelland), Halina Wawzyniak und der Fraktion DIE LINKE. Drucksache 18/9992. Subsidiärer Schutz und Einschränkung des Familiennachzugs bei syrischen Flüchtlingen, Drucksache 18/9657, Berlin: Deutscher Bundestag. S. 8; Dänemark: http://refugees.dk/en/facts/legislation-and-definitions/family-reunification-for-refugees/ Letzter Abruf: 28.02.2020; EMN INFORM: Family Reunification of Third-Country Nationals in the EU plus Norway: National Practices, Januar 2017, S. 5.

Praxis bereits zu längeren Wartezeiten geführt.[751] Falls subsidiär Geschützte einen Anspruch auf Familienzusammenführung nach nationalen Vorschriften haben, werden sie oft mit gesetzlich verankerten Wartezeiten betroffen, die von eins bis drei Jahren dauern können.[752] Neben formalen Wartezeiten besteht eine *de facto* Wartezeit in anderen Mitgliedstaaten. Beispielsweise hat die niederländische Regierung als Antwort auf die deutsche Gesetzesänderung mit dem Asylpaket II angekündigt, dass die Familienzusammenführung auch in den Niederlanden bis zu zwei Jahre dauern kann.[753] In Irland und in der Schweiz herrschen ähnliche Zustände.[754]

c. 3-Monate-Frist

Zahlreiche Mitgliedstaaten haben von der Möglichkeit des Art. 12 I UA. 3 FZRL Gebrauch gemacht, und enge Fristen für eine privilegierte Familienzusammenführung festgelegt.[755] Gemäß Art. 5 II FZRL sind dem Antrag Unterlagen über die Familienbeziehung und Kopien der Reisedokumente des Familienangehörigen beizufügen. Solche Unterlagen innerhalb von drei Monaten zu besorgen, kann für Flüchtlinge besonders schwierig sein. Eine strenge Antragsfrist nimmt die Realität vieler Flüchtlingen nicht war. Die Suche nach den Familienmitgliedern, die Reisen zu den Außenstellen der Mitgliedstaaten oder die Beschaffung amtlicher Dokumente sowie Reisepässe können deutlich mehr Zeit als drei Monate in Anspruch nehmen.[756]

In dem Urteil *K. und B. gegen die Niederlande* stellt der EuGH wichtige Garantien einer gerechten Auslegung des Art. 12 I UA. 3 FZRL auf. Grundsätzlich kann der Antrag abgelehnt werden und die damit verknüpften Privilegien entzogen werden, wenn der Antrag verspätet eingereicht wurde.[757] Flüchtlingen muss aber angeboten werden, einen neuen Antrag stellen zu

[751] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 40.
[752] In diesem Zeitraum wird keinen Antrag auf Familienzusammenführung angenommen.
[753] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 41.
[754] Ebenda.
[755] Ebenda, S. 44.
[756] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 76.
[757] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 66.

können, worüber sie auch in vollem Umfang informiert werden müssen. Ferner gelten die günstigeren Voraussetzungen des Familiennachzugs, die in den Art. 10 und 11 sowie in Art. 12 II FZRL niedergelegt sind. Lediglich die Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 7 I FZRL (Wohnraum, Krankenversicherung, feste Einkünfte) dürfen vom Sponsor verlangt werden. Die nationale Regelung über die Antragsstellungsfrist muss es vorsehen, dass die Ablehnung aufgrund der Fristversäumung unzulässig ist, wenn die Verspätung wegen besonderer Umstände objektiv entschuldbar ist.[758]

3. Familienbegriff

Mitgliedstaaten müssen den Familiennachzug der Kernfamilie ermöglichen und in diesem Fall haben sie keinen Ermessenspielraum, wie der EuGH schon früh festgestellt hat.[759] Freilich wurde aber der Familienbegriff eng festgestellt und nimmt die Situation von Geflüchteten, sowie praktische und soziale Bedingungen der Herkunftsländer nicht ausreichend in Betracht.[760] Der UNHCR plädiert für ein breites Konzept der Abhängigkeit, das finanzielle, körperliche, emotionale und psychologische Abhängigkeit abdeckt.[761] In der Judikatur des EuGH wird Abhängigkeit autonom ausgelegt, erfasst die rechtliche, finanzielle, emotionale oder materielle Bedürftigkeit, und berücksichtigt weitere Faktoren, wie der Grad der wirtschaftlichen oder körperlichen Abhängigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung.[762]

a. Ehen und Familien, die vor der Ankunft im Asylland gegründet wurden

In dem *Chakroun* Urteil besagt der EuGH, dass weder Art. 8 EMRK noch Art. 7 GRCh eine Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Familie erlauben.[763] Dennoch sieht die FZRL vor, dass Mitgliedstaaten diesen

[758] Ebenda.
[759] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 60.
[760] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 35.
[761] UNHCR Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), section 2.
[762] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 38.
[763] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 63.

allgemeinen Grundsatz außer Acht lassen und die Anwendung der günstigeren Nachzugsregelungen die im Kapitel V der Richtlinie niedergelegt sind, auf Flüchtlinge beziehen können, deren familiäre Bindungen vor der Einreise in den Mitgliedstaat bestanden haben.[764] Der EuGH meint, dass sich eine solche Bestimmung anhand der privilegierten Behandlung von Flüchtlingen erklären lässt, die ihnen bei der Ankunft im Aufnahmemitgliedstaat gewährt wird.[765] Diese Unterscheidung zwischen vor oder nach der Flucht entstandenen Familien führt zu einer anomalen Situation und stellt Flüchtlinge oft in einer schwierigeren Lage als andere Drittstaatsangehörige.[766] Eine solche Unterscheidung kommt in der EGMR-Rechtsprechung nicht vor und könnte einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot bedeuten.[767] Festzuhalten ist mindestens, dass der maßgebliche Zeitpunkt sowohl nach Art. 9 II FZRL als auch nach der Judikatur des EuGH der Zeitpunkt der Einreise in das Hoheitsgebiet der Union ist, und nicht der Zeitpunkt des Austritts aus dem Herkunftsland.[768]

b. Altersgrenze von 21 Jahren

In dem Fall *Noorzia gegen Österreich* bestätigt der EuGH, dass eine nationale Regelung nicht dem Art. 4 V FZRL entgegensteht, wonach Ehegatten das 21. Lebensjahr bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung vollendet haben müssen.[769] Zweck einer solchen Bestimmung ist die Vermeidung von Zwangsehen und die Förderung der Integration. Das gleiche Ziel der Förderung der Integration wird im Falle von Kindern in sehr jungem Alter prognostiziert. Die beiden Bestimmungen der FZRL scheinen zumindest in Widerspruch miteinander zu stehen. Die Entscheidung des EuGH läuft den Schlussanträgen des Generalanwalts Mengozzi zuwider, der die Vollendung des 21. Lebensjahres ausdrücklich auf dem Zeitpunkt des Familiennachzugs

[764] Ebenda, Rn. 60.
[765] Ebenda.
[766] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 43.
[767] Ebenda.
[768] Für die Familienzusammenführung in Estland muss die Ehe im Herkunftsland geschlossen sein und vor die Einreise in das Land erfolgen.
[769] EuGH, Urteil vom 17.07.2014, Rs. C 338/13 (Noorzia-Fall), Rn. 19.

abstellt.[770] Die restriktive Auslegung des EuGH scheint zudem in Widerspruch zu einer individualisierten Prüfung des Antrags auf Familienzusammenführung zu stehen.[771]

Ein pauschaler Ausschluss von Familienangehörigen, die nicht Teil der Kernfamilie bilden oder wo die Familienbindung erst nach der Einreise in den Aufnahmestaat entstanden ist, soll nicht stattfinden. Vielmehr ist die ständige Rechtsprechung des EuGH dahin auszulegen, dass eine individualisierte Prüfung aller Umstände vorzunehmen ist und alle relevanten Faktoren bei der Entscheidung berücksichtigt werden müssen.[772] Familienangehörige von Personen, die internationalen Schutz genießen, haben häufig spezifische humanitäre Bedürfnisse. Solche Verhältnisse müssen bei der Ermächtigung des Familiennachzugs berücksichtigt werden, wobei die Erweiterung des Familienbegriffs, oder flexible nationale Regelungen, wie z.B. der Erlass von humanitären Visen, in der Praxis relevant sein können.[773]

4. Anforderungen über Dokumente und Nachweise der Familienzugehörigkeit

Dem Antrag auf Familienzusammenführung sind Nachweise über die familiäre Bindung gemäß Art. 5 II FZRL hinzufügen. Im Falle von Flüchtlingen sind Mitgliedstaaten nach Art. 11 II FZRL verpflichtet, auch andere Nachweise gemäß den nationalen Vorschriften in Acht zu nehmen, wenn der Sponsor die Familienbeziehung nicht mit amtlichen Unterlagen belegen kann. Die FZRL verbietet es, einen Antrag abzulehnen, wenn es ausschließlich durch die fehlende Dokumentation begründet ist. Diese Vorschrift steht im Einklang mit den Empfehlungen des UNHCR, der seit langem betont, dass das Fehlen dokumentarischer Beweise an sich genommen nicht

[770] Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 30. April 2014, Rs. C 338/13 (Marjan Noorzia), Rn. 63.
[771] Georgios Milios: The CJEU's approach on the minimum age requirement for spouses in an application for family reunification, vom 25.07.2014, abrufbar: http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/07/the-cjeus-approach-on-minimum-age.html, Letzter Abruf: 28.02.2020.
[772] Wie bspw. ein jüngeres Urteil betont: EuGH, Urteil vom 7. November 2018, Rs. C 257/17 (C, A gegen Niederlande) Rn. 63.
[773] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 48.

im Wege des Familiennachzugs von international Geschützten stehen sollte.[774] Nichtsdestotrotz zeigen empirische Studien, dass Anträge oftmals mangels amtlichen Unterlagen abgelehnt werden, und zwar ohne eine Möglichkeit zur Vorlage alternativer Nachweise zu bieten.[775]

Personen, denen internationalen Schutz zuerkannt wurde, müssen besondere Herausforderungen bewältigen um offizielle Unterlagen von ihren Heimatländern zu besorgen. Die erforderlichen Dokumente sind oft während der Flucht verloren gegangen oder zerstör worden, und Ersatzdokumente zu beantragen heißt, erneut Kontakt mit den Behörden des Herkunftslandes (oft den Verfolgerstaat!) aufzunehmen zu müssen.[776] Dadurch kann für die Flüchtlinge selbst oder für ihre Familienangehörigen eine schwierige Situation entstehen, oder sie können sogar in direkte Gefahr geraten.[777] Außerdem kann sich die Beschaffung von amtlichen Unterlagen einfach als unmöglich erweisen, wenn bspw. das Herkunftsland ein gescheiterter Staat ist, wenn dort ein schwerer Konflikt herrscht, der das Funktionieren von Behörden beeinflusst oder wenn der Begünstigte staatenlos ist.

Art. 11 II FZRL belässt den Mitgliedstaaten einen erheblichen Ermessensspielraum indem die Vorschrift auf nationale Regeln über die Bewertung der Nachweise verweist. Solche Beweise können insbesondere Interviews, nicht offizielle Dokumente, Familienfotos und -videos, Kommunikationsaufzeichnungen, Zeugenaussagen oder medizinische Unterlagen umfassen.[778] Mitgliedstaaten sind außerdem verpflichtet die besondere Schwierigkeit der Situation der international Geschützten zu berücksichtigen.[779]

[774] UNHCR, EXCOM Conclusion No. 24, 21 October 1981. Punkt 6.
[775] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 42.
[776] UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification, 2012, S. 6.
[777] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 70.
[778] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 60.
[779] EuGH, Urteil vom 13. März 2019, Rs C 635/17, (E. gegen Niederlande), Rn. 44.

Dieser Umstand spricht stets für eine individualisierte Prüfung aller Umstände und für einen flexiblen Ansatz der Behörden.[780]

In seiner jüngeren flüchtlingsbezogenen Judikatur hat der EGMR deutlich gemacht, dass Art. 8 EMRK besondere verfahrensrechtliche Garantien erfordert. Unter anderem sollten auch andere Beweise für die Existenz von familiären Bindungen berücksichtigt werden, wenn offizielle Unterlagen nicht vorgelegt werden können.[781] Der EGMR verweist ferner auf die UN-Kinderrechtskonvention, wonach Anträge auf Familienzusammenführung, durch welche Kinder betroffen sind, flexibel und human geprüft werden müssen.[782] Ebenfalls besagt der EGMR, dass der Vorteil des Ungeklärten grundsätzlich dem Antragsteller zugutekommen sollte,[783] vor allem, wenn der Sponsor die Familienbeziehungen glaubhaft gemacht hat. Im Fall *E. gegen Niederlande*[784] haben die Behörden einen Antrag auf Familienzusammenführung abgelehnt, weil die Zusammenführende keine Sterbeurkunden der Eltern ihres minderjährigen Neffen vorgelegt hat. Dadurch stand die Echtheit der familiären Bindung im Zweifel und die Zusammenführung stand unter Verdacht von Kindesentführung oder Menschenhandel. Der EuGH hat in dem Vorabentscheidungsverfahren Art. 11 II FZRL so ausgelegt, dass der Antrag nicht allein deshalb abgelehnt werden kann, weil die Sponsorin keine amtlichen Unterlagen zum Nachweis des Versterbens der biologischen Eltern des Minderjährigen vorlegen konnte.[785] Der Gerichtshof unterstreicht erneut, dass die nationalen Behörden nicht lediglich aufgrund der allgemein zur Verfügung stehenden Informationen über das Herkunftsland urteilen können, sie sind verpflichtet, die konkrete Lage des Antragstellers zu berücksichtigen, insbesondere die verletzliche Lage einer Familie zufolge der Flucht.[786] Diese Auslegung ist wegweisend auch in

[780] Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016. Punkt 60.
[781] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10. Rn. 76.
[782] Ebenda.
[783] EGMR, FN u. a./Schweden, 18.12.2012., Nr. 28774/09. Rn. 67.
[784] EuGH, Urteil vom 13. März 2019, Rs C 635/17, (E. gegen Niederlande).
[785] EuGH, Urteil vom 13. März 2019, Rs C 635/17, (E. gegen Niederlande), Rn. 81.
[786] Ebenda.

Fällen, wenn alleinerziehende Eltern ihre Kinder nachholen möchten. Einige Mitgliedstaaten fordern eine Sterbeurkunde des anderen Elternteils oder einen Nachweis über das Sorgerecht des Sponsors. Diese Dokumente können kaum beschaffen werden, wenn der andere Elternteil in einer Konfliktzone lebt(e), oder wenn Adoption kein formeller Prozess im Herkunftsstaat ist.[787]

DNA-Tests

Mitgliedstaaten fordern zunehmend den Nachweis über die Eltern-Kind-Beziehung in Form von DNA-Tests, dessen Kosten abschreckend hoch festgelegt werden. Die Anforderung einen DNA-Test durchzuführen wird immer häufiger auch dann verlangt, wenn alle erforderlichen Dokumente vorgelegt sind, weil die Echtheit der Unterlagen bezweifelt wird.[788] Manche Staaten erstatten die Kosten des Tests, wenn das Ergebnis positiv ist oder stellen finanzielle Unterstützung diesbezüglich bereit. Die Notwendigkeit der finanziellen Hilfe zeigt sich gut an dem englischen Beispiel: als die Regierung in Großbritannien solche Mittel 2014 zurückzog, stieg die Zahl der abgelehnten Anträge dramatisch.[789] Der UNHCR empfiehlt, dass auf DNA-Tests zur Überprüfung familiärer Beziehungen nur dann zurückgegriffen werden kann, wenn nach Prüfung aller anderen Beweismittel noch ernsthafter Zweifel an der Beziehung besteht oder wenn starke Indizien für eine betrügerische Absicht vorliegen und der Test als einziges verlässliches Beweismittel angesehen wird.[790]

[787] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 43.
[788] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 82.
[789] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 43.
[790] UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, June 2008, abrufbar unter: https://www.refworld.org/docid/48620c2d2.html, Punkt 13. eigene Übersetzung. Letzter Abruf: 02.03.2020.

5. Unbegleitete Minderjährige

a. Altersbestimmung

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge haben nach Art. 10 III lit. a) FZRL Anspruch auf „umgekehrten Familiennachzug“:[791] die Eltern dürfen nachziehen, auch wenn der minderjährige Sponsor nicht für ihren Unterhalt aufkommt und auch wenn die Eltern im Herkunftsland noch weitere familiäre Bindungen haben. Im Falle von Kinderflüchtlingen aus Ländern die keine vertraulichen Geburtsdaten ermitteln,[792] führen die Mitgliedstaaten oft Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjährigen durch. Die Altersbestimmung hat erhebliche Folgen in dem Asylverfahren und während der Familienzusammenführung. Als unbegleiteter Minderjährige in die EU zu geraten bedeutet oft, dass die Person keine Ausweisdokumente vorlegen kann. Fehlen jegliche Ausweisdokumente, führen die Staaten einen Prozess der Altersbestimmung durch. Das Verhalten von Schutzsuchenden kann diese Bestimmung erschweren, denn einige Kinder, die weiterziehen wollen, nicht bereit sind sich den Schutzmaßnahmen des Mitgliedstaats zu unterwerfen, während andere junge Erwachsene behaupten Kinder zu sein, um Zugang zu dem höheren Schutzniveau im Asylverfahren zu haben.[793]

In der Asylverfahrensrichtlinie gibt es im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der UN-Kinderrechtskonvention sowie mit Rücksicht auf die Grundrechtecharta der EU besondere Vorschriften über unbegleitete minderjährige Asylsuchende. Art. 3 I UN-Kinderrechtskonvention sieht vor, dass die Konventionsstaaten Rechtsvorschriften, die für mehr als eine Interpretation offen sind, so ausgelegen, dass das Wohl des Kindes dabei ein vorrangiger Gesichtspunkt bleibt. Ferner müssen Maßnahmen, die Kinder betreffen, eine Bewertung der mögli-

[791] Constantin Hruschka: Den Behörden Beine machen: Das EuGH-Urteil zur Familienzusammenführung von Flüchtlingen, vom 19.04.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/den-behoerden-beine-machen-das-eugh-urteil-zur-familienzusammenfuehrung-von-fluechtlingen/, letzter Abruf: 02.03.2020.

[792] Ein solches Land ist beispielsweise Afghanistan.

[793] AIDA, Detriment of the doubt: age assessment of unaccompanied asylum seeking children (ECRE, 2015), AIDA Legal Briefing No. 5. S. 2.

chen Auswirkungen auf die Kinder beinhalten. Eine ähnliche Vorschrift erhält auch Art. 24 II GRCh: bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung seitens der Behörden sein. Die Regelungen der Asylverfahrensrichtlinie erhalten kein konkretes Verfahren über die Altersbestimmung, was zu Ungleichheiten bei der Behandlung von Kindern in den Asylverfahren in verschiedenen Staaten führt. Gemäß Art. 25 V Asylverfahrensrichtlinie können die Mitgliedstaaten auch ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjährigen durchführen lassen. Ferner bestimmt die Asylverfahrensrichtlinie, dass eine medizinische Untersuchung nur dann durchgeführt werden kann, wenn die Behörden andere Beweismittel schon in Betracht bezogen haben und es immer noch Zweifel an dem Alter des Antragstellers besteht. Wenn dieser Zweifel besteht, sind Mitgliedstaaten verpflichtet davon auszugehen, dass die Person minderjährig ist. Ferner dürfen Mitgliedstaaten gemäß Art. 11 III der Aufnahmerichtlinie Kinder nur unter Einhaltung von strengen Voraussetzungen in Haft nehmen. Leider kommt es vor, dass unbegleitete Minderjährige sich während der gesamten Dauer des Altersbewertungsverfahrens in Haft befinden.[794]

Eine ärztliche Prüfung darf also keine Routine sein, sondern nur angewandt werden, wenn es gerechtfertigte Zweifel bestehen. Die Altersbestimmung erfordert eine holistische Herangehensweise, die körperliche, soziale und kulturelle Faktoren mit einbezieht.[795] PACE empfiehlt, dass die Bewertung eine multidisziplinäre Begutachtung einer unabhängigen Behörde sein sollte, die die Antragsteller über einen bestimmten Zeitraum beobachtet. Die Altersbestimmung soll nicht ausschließlich anhand von einer ärztlichen Untersuchung erstellt werden.[796] Außerdem sollte die Entscheidung vor Gericht anfechtbar sein. In der Praxis scheint der Rückgriff auf medizinische Untersuchungen jedoch nicht das letzte Mittel zu sein. In einer Studie von

[794] Ebenda, S. 6.
[795] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 35.
[796] PACE, Resolution 1810 (2011) on unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return, Punkt 5.10.

2013 über die Altersbestimmung in Europa hat EASO festgestellt, dass nur zehn von den 30 untersuchten Staaten[797] andere Methoden versuchten, bevor sie zu einer medizinischen Prüfung zurückgriffen.[798] Röntgen-Untersuchungen werden am häufigsten unternommen.[799] Die Verwendung von Radiologie wirft ethische Fragen auf:[800] das Ergebnis kann nur zu Schätzungen über das Alter führen, die eine Fehlerspanne von mehreren Jahren innehaben. Einige Autoren sind der Meinung, dass die Verwendung von radiologischen Untersuchungen die keinen medizinischen sondern einen administrativen Zweck dienen, nicht mit der bioethischen Grundprinzipien der Medizin vereinbar ist.[801] Darüber hinaus fehlt es an einer gültigen Referenzgruppe zum Vergleich. Die Nationalitäten, die die Mehrheit der unbegleiteten Minderjährigen in Europa ausmachen stammen aus Regionen, die keine oder lediglich eine schlechte Zivilregistrierung haben, was wiederum die wissenschaftliche Basis der Untersuchungen zweifelhaft macht.[802]

b. Kein Geschwisternachzug

In den meisten Mitgliedstaaten beschränkt sich das Recht auf Familienzusammenführung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen auf Elternnachzug.[803] Nach Art. 10 III lit. b) FZRL können die Mitgliedstaaten den Nachzug des gesetzlichen Vormunds oder anderen Familienangehörigen

[797] Die 28 Mitgliedstaaten, Norwegen und die Schweiz.
[798] EASO, Age assessment practice in Europe, December 2013, S. 15, abrufbar:
https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe1.pdf
letzter Abruf: 02.03.2020.
[799] EASO practical guide on age assessment, August 2018, S. 58. abrufbar:
https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assesment-v3-2018.pdf
letzter Abruf: 02.03.2020.
[800] AIDA, Detriment of the doubt: age assessment of unaccompanied asylum seeking children (ECRE, 2015), AIDA Legal Briefing No. 5., S. 5.
[801] Aynsley-Green A., Cole TJ., Crawley H., Lessof N., Boag LR., Wallace RM.: Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control. June 2012, British Medical Bulletin. S. 17-42., S. 25.
[802] AIDA, Detriment of the doubt: age assessment of unaccompanied asylum seeking children (ECRE, 2015), AIDA Legal Briefing No. 5., S. 5.
[803] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 36.

gestatten, wenn die Eltern des Flüchtlings verstorben oder nicht auffindbar sind. Zwar belässt Art. 3 V FZRL Mitgliedstaaten das Recht günstigere Regelungen der Familienzusammenführung zu treffen, ein Anspruch auf Geschwisternachzug kommt aber selten vor. Oft haben jedoch unbegleitete Kinderflüchtlinge nicht nur die Eltern, sondern auch ihre minderjährige Geschwister in Kriegsregionen. Die Verweigerung des Geschwisternachzugs führt zur langen Trennung der Familie und stellt die Eltern in eine schwierige Lage, indem sie vor der Wahl stehen ihr(e) Kind(er) zurückzulassen oder die Familienzusammenführung in Anspruch zu nehmen. Die Wahrung der Familieneinheit und der Anspruch von Flüchtlingen auf den Nachzug der Kernfamilie sprechen viel mehr dafür, dass auch minderjährigen Sponsoren dieses Recht garantiert wird.[804] Das Wohl der betroffenen Kinder spricht ebenfalls für den Geschwisternachzug, wenn der Sponsor minderjährige, nicht verheiratete Geschwister zurückgelassen hat.[805] Doch können andere Familienmitglieder von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen fast ausschließlich aufgrund von Härtefallregelungen nachziehen.[806] Denkbar ist auch die Konstellation, dass den nachziehenden Eltern ebenfalls internationaler Schutz gewährt wird, wodurch sich den Weg öffnet, Familienzusammenführung mit den minderjährigen Geschwistern des ursprünglichen Sponsors anzustreben.[807] Das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift über den Nachzug der minderjährigen Geschwister von Kinderflüchtlingen scheint eine planwidrige Regelungslücke zu sein und das in Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh verbriefte Recht auf Familienleben zu widersprechen.[808]

Die Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK greifen auch im Falle von Großbritannien, obwohl das Land von der FZRL nicht gebunden ist und minderjährige Flüchtlinge keinen Anspruch auf Familienzusammenführung gemäß den

[804] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 195.
[805] Ebenda.
[806] Ebenda, S. 196.
[807] Ähnliche Fälle sind in den Niederlanden registriert.
[808] Hendrik Cremer: Das Recht auf Familie für unbegleitete Minderjährige: Eltern dürfen nachziehen – Geschwister nicht? In: ZAR 2017, Heft 8, S. 312-318, S. 314.

nationalen Einwanderungsgesetzten haben.[809] Die Regelung sollte dazu dienen, dass Kinder nicht ermutigt oder gezwungen werden die gefährliche Reise nach Großbritannien alleine zu unternehmen und gegebenenfalls in die Hände von Schleusern zu geraten.[810] Das Phänomen von Ankerkindern[811] ist in den letzten Jahren gewiss in Rampenlicht gerückt, verlässliche Daten über solches Verhalten und Motiven gibt es aber kaum.

c. Fall A, S gegen Niederlande[812]

Das Problem von unbegleiteten Minderjährigen bedeutete stets ein wichtiges Thema in den Novellierungen des GEAS und wurde in den Jahren 2015-2016 wegen der hohen Antragszahlen erneut heftig diskutiert.[813] Da unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen einen privilegierten Elternnachzug zusteht, ist der Zeitpunkt zu dem die Minderjährigkeit vorliegen muss ein relevanter Faktor im Verfahren. In dem Urteil *A, S gegen Niederlande* hat der EuGH geklärt, welcher Zeitpunkt diesbezüglich entscheidend ist. In dem ursprünglichen Verfahren hat ein eritreischer Flüchtling nach ihrer Anerkennung den Antrag auf Familienzusammenführung gestellt. Sie ist während des Asylverfahrens in den Niederlanden volljährig geworden weshalb ihr Antrag abgelehnt wurde. Für das niederländische Gericht war fraglich, zu welchem Zeitpunkt der Antragsteller minderjährig sein muss, damit der Anspruch auf Familiennachzug weiter bestehen würde. Die vorgetragenen Lösungen waren die Einreise (vertreten von den Eltern und dem nationalen Gericht), die Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung (Kommission) oder der Zeitpunkt der Entscheidung über diesen Antrag (polnische

[809] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 190.
[810] Standpunkt der Regierung. UK: House of Lords, Asylum: Children: Written question - HL6683, 20 April 2017, abrufbar unter: http://www.parliament.uk/written-questions-answers-statements/writtenquestion/lords/2017-04-05/HL6683, letzter Abruf: 02.03.2020.
[811] Ankerkind ist ein minderjähriger Asylwerber, der in das Zielland entsandt wurde, um seine Familie später über legale Einreisemöglichkeiten nachzuholen.
[812] EuGH, Urteil vom 12. April 2018, Rs. C 550/16. (Fall A, S gegen Niederlande).
[813] Constantin Hruschka: Den Behörden Beine machen: Das EuGH-Urteil zur Familienzusammenführung von Flüchtlingen, vom 19.04.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/den-behoerden-beine-machen-das-eugh-urteil-zur-familienzusammenfuehrung-von-fluechtlingen/, letzter Abruf: 02.03.2020.

Regierung). Die niederländische Regierung war der Meinung, dass die Richtlinie deshalb keine ausdrückliche Regelung diesbezüglich erhält, weil es Sache der Mitgliedstaaten sei, den Zeitpunkt zu bestimmen.

Der EuGH suchte eine autonome Auslegung der Frage, die den Gleichheitsgrundsatz und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts genügt.[814] Dementsprechend musste die Antwort anhand des Wortlauts, der Systematik und des Ziels der FZRL gesucht werden, unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs (GEAS), und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts.[815] Die FZRL verweist in einigen Stellen auf das nationale Recht und belässt erhebliche Spielräume in der Gestaltung der Einwanderung bei den Mitgliedstaaten. Das Schweigen über den maßgeblichen Zeitpunkt für die Minderjährigkeit bedeutet aber keineswegs, dass es Sache der Mitgliedstaaten wäre dies zu bestimmen. Art. 10 III lit. a) FZRL liegt den Mitgliedstaaten eine präzise positive Verpflichtung auf: sie müssen die Familienzusammenführung der Eltern des Antragstellers gestatten, ohne dass sie dabei über einen Wertungsspielraum verfügen würden.[816]

Der Zeitpunkt der Einreise kann nicht relevant sein, denn die Flüchtlingseigenschaft einer Person muss zunächst einmal zuerkannt werden um weitere Ansprüche, wie bspw. das Recht auf Familienzusammenführung, geltend zu machen. Auch ist nicht auf den Zeitpunkt der Asylentscheidung abzustellen, weil dies lediglich ein deklaratorischer Akt ist.[817] Einem Flüchtling steht ein individuelles Recht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bereits mit der Asylantragstellung zu.[818] Darüber hinaus ist der Gerichtshof gegenüber Mitgliedstaaten misstrauisch, und stellt fest, dass die Verfahrensdauer von den politischen Entscheidungen der Mitgliedstaaten über die Personalausstattung der Ausländerbehörden und die vorrangig zu behandelnden Fälle abhängen kann.[819] Das gleiche gilt über die Verfahrensdauer einer

[814] EuGH, Urteil vom 12. April 2018, Rs. C 550/16. (Fall A, S gegen Niederlande), Rn. 41.
[815] Ebenda, Rn. 48.
[816] Ebenda, Rn. 34.
[817] Ebenda, Rn. 53.
[818] Ebenda, Rn. 54.
[819] Ebenda, Rn. 56.

Familienzusammenführung, weshalb auch die Standpunkte der Kommission und der polnischen Regierung nicht vertretbar sind. Schließlich kommt der EuGH zum Ergebnis, dass der Asylantragszeitpunkt maßgeblich ist. Wenn eine Person zu diesem Zeitpunkt unbegleitet und minderjährig war und den Antrag auf Familienzusammenführung (je nach nationalen Vorgaben) innerhalb von drei Monaten nach der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt hat, kann sie ihre Rechte aus Art. 10 III lit. a) FZRL geltend machen.[820] Mit dem Urteil hilft der EuGH ein grundrechtskonformes europäisches Migrationsregime aufrechtzuerhalten.[821] Der Gerichtshof betont erneut, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien die grundrechtlichen Schranken beachten müssen und keine grenzenlos restriktive Asylpolitik betreiben können.[822]

d. Unbegleitete Minderjährige mit subsidiären Schutzstatus

Die Entscheidung *A, S gegen Niederlande* betrifft den Fall von einem anerkannten Flüchtling, und deswegen ist die Übertragbarkeit der Aussagen auf subsidiär geschützte unbegleitete Minderjährige problematisch. Es sprechen gute Gründe dafür, dass auch diese Gruppe von Kindern einen günstigeren Familiennachzug zustehen sollte. Gemäß Art. 20 II QRL sollten subsidiär Geschützten die gleichen Rechte zustehen wie Flüchtlingen, wenn keine ausdrückliche Ausnahme vom Unionsgesetzgeber gemacht wurde. Der Erwägungsgrund 8 der FZRL nennt die besonders verletzliche Situation von Flüchtlingen als Hauptargument, weswegen ihnen eine privilegierte Familienzusammenführung zustehen soll. Die verletzliche Lage greift sicher auch im Falle von subsidiär Schutzberechtigten. Außerdem widmet der EuGH in seiner Judikatur (im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR und den Grundrechtsgarantien der Grundrechtecharta) dem Kindeswohl

[820] Ebenda, Rn. 64.

[821] Constantin Hruschka: Den Behörden Beine machen: Das EuGH-Urteil zur Familienzusammenführung von Flüchtlingen, vom 19.04.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/den-behoerden-beine-machen-das-eugh-urteil-zur-familienzusammenfuehrung-von-fluechtlingen/, letzter Abruf: 02.03.2020.

[822] Überraschend erscheint in diesem Hinsicht, dass das deutsche Auswärtige Amt dieses EuGH-Urteil zum Elternnachzug nicht für anwendbar hält. https://www.asyl.net/view/detail/News/auswaertiges-amt-haelt-eugh-urteil-a-und-s-zum-elternnachzug-nicht-fuer-anwendbar/, letzter Abruf: 02.03.2020.

ein besonderes Augenmerk. Es wäre also denkbar, dass Mitgliedstaaten den Familiennachzug nach Art. 10 III lit. a) FZRL auch unbegleiteten Minderjährigen mit lediglich subsidiärem Schutzstatus sicherstellen müssen.[823]

In dem später ergangenen Urteil im Fall *K. und B. gegen Niederlande* betont der EuGH, dass die FZRL auf Personen denen subsidiären Schutzstatus zuerkannt wurde, grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst sind.[824] Wenn die mitgliedstaatliche Regelungen die FZRL ausdrücklich auf subsidiär Geschützte wie für Flüchtlinge anwendbar erklären, muss der Mitgliedstaat dafür Sorge tragen, dass das Unionsrecht einheitlich angewendet bleibt.[825] Demnach könnten eventuell subsidiär geschützte unbegleitete Minderjährige von den günstigeren Familiennachzugsvoraussetzungen profitieren. Eine weitere Vorlage an den EuGH wäre notwendig für die Klärung der Rechtslage.

II. Tatsächliche Hindernisse

1. Information über das Verfahren

Das Fehlen klarer und verfügbarer Informationen über das Recht auf Familienzusammenführung von international geschützten Personen wurde als Schlüsselproblem von mehreren Organisationen kritisiert.[826] Mitgliedstaatliche Einwanderungsbehörden sind dafür verantwortlich, dass Flüchtlinge auf eine verständliche Sprache und Weise über ihre Möglichkeit des Familiennachzugs informiert werden. Die günstigeren Bestimmungen, die Flüchtlingen zustehen, sowie entsprechende Fristen der Antragstellung und den Ablauf des Verfahrens sollten bekannt gemacht werden. Nichtsdestotrotz berichten NGOs und andere Organisationen in der Flüchtlingsarbeit,

[823] So auch Heiko Habbe: Familiennachzug zu volljährig gewordenen unbegleiteten Minderjährigen. Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 12. April 2018 in der Rechtssache A. und S. In: Asylmagazin 5/2018, S. 149–153, S. 152. Ebenso: Deutsches Institut für Menschenrechte: Stellungnahme - Das Recht auf Familie - Familieneinheit von Kindern und Eltern ermöglichen – auch für subsidiär Geschützte, vom 16. Dezember 2016. S. 17.
[824] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 33
[825] Ebenda, Rn. 41.
[826] Family reunification in Europe, UNHCR Brussels, October 2015, Empfehlung. Nr. 4.; ECRE and Red Cross: Disrupted Flight – The realities of separated refugee families in the EU, 2014, S. 13. abrufbar: https://www.refworld.org/docid/58514a054.html letzter Abruf: 02.03.2020.

dass der Zugang zu verlässlichen Informationen in mehreren Mitgliedstaaten problematisch ist.[827] Die Sprachbarriere ist eine allgemeine Schwierigkeit, Flüchtlinge verstehen oft weder die offizielle Sprache des Aufnahmelandes, noch Englisch. In den letzten Jahren wurden zudem die Bestimmungen über Familiennachzug in vielen Staaten verschärft. Diese Gesetzesänderungen enthalten komplexe Regelungen, die oft dazu führen, dass die gültigen Kriterien für die Botschaften des Mitgliedstaats, für Rechtsanwälte oder für Hilfsorganisationen unklar bleiben und zu inkonsistenter Praxis führen.[828] Der UNHCR erwähnt, dass Information über Familienzusammenführung teilweise nur auf Anfrage gegeben wird und bezieht sich nicht auf die spezifische Lage der Flüchtlinge.[829] Zuletzt hat auch der EuGH betont, dass international Geschützte in vollem Umfang über die zu ergreifenden Maßnahmen, um ihr Recht auf Familienzusammenführung wirksam geltend zu machen, informiert werden müssen.[830]

2. Schwierigkeiten beim Zugang zu Botschaften

Familienangehörige von Flüchtlingen müssen die Botschaften oder Konsulate des Ziellandes während des Verfahrens aufsuchen. Häufig muss der Antrag auf Familienzusammenführung außerhalb des Mitgliedstaats und von den Familienmitgliedern selbst gestellt werden. Ein Visum für den Zugang nach Europa wird auch stets gebraucht. Die meisten Außenstellen erfordern ein persönliches Interview mit der Familie, oft müssen die Antragsteller DNA-Tests unterlaufen, und im Falle von einer positiven Entscheidung das Visum ebenfalls persönlich abholen.[831] Der Zugang zu Botschaften wirft viele praktische Probleme auf, die dazu führen können, dass

[827] ECRE and Red Cross: Disrupted Flight – The realities of separated refugee families in the EU, 2014, S. 13. abrufbar: https://www.refworld.org/docid/58514a054.html letzter Abruf: 02.03.2020.
[828] Ebenda.
[829] UNHCR Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), S. 11.
[830] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 66.
[831] ECRE and Red Cross: Disrupted Flight – The realities of separated refugee families in the EU, 2014, S. 21. abrufbar: https://www.refworld.org/docid/58514a054.html letzter Abruf: 02.03.2020.

die Trennungsdauer der Familien sich erheblich erhöht oder der Familiennachzug unmöglich bleibt.

Befindet sich die Familie eines Flüchtlings noch in seinem Herkunftsland, kann der Kontakt zu einer ausländischen Botschaft mitunter ein Sicherheitsrisiko darstellen, insbesondere wenn das Regime eine mögliche Quelle der Verfolgung darstellt. In Konfliktregionen gibt es aber meistens gar keine Botschaften mehr.[832] Dies bedeutet längere Reisen zu anderen Ländern für die ganze Familie. Häufig sind Familien selbst Flüchtlinge und außerhalb des Herkunftslandes. Wenn ihnen deshalb ein Besuchervisum zu anderen Länder verweigert wird, sind sie gezwungen auf unregelmäßigen Wegen zu reisen. Solche Reisen sind gefährlich, teuer und für Kleinkinder, Menschen mit Behinderung oder ältere Personen gar nicht erreichbar.[833] Wie bereits erwähnt müssen die Familienmitglieder die Außenstelle des Mitgliedstaats meistens mindestens zweimal aufsuchen.[834]

Weitere Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn Staaten einen legalen Wohnsitz in dem Land, in dem der Antrag gestellt wird, verlangen.[835] In manchen Regionen macht eine solche Voraussetzung die Familienzusammenführung praktisch unmöglich.[836] Konsulate und Botschaften stellen manchmal zusätzliche Anforderungen an Familienmitglieder (z.B. das Vorlegen weiterer Dokumente), die die nationalen Gesetze gar nicht vorsehen.[837] Manche Botschaften haben eine so hohe Arbeitsbelastung, dass sie Termine nur in Monate voraus vergeben können.[838] Wenn die günstigeren

[832] Carmine Conte: Hardship of family reunion for beneficiaries of international protection, ReSOMA Discussion Brief, July 2018, S. 12.
[833] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 125.
[834] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 44.
[835] Ungarn verlangt eine solche Voraussetzung.
[836] Somalische Staatsangehörige besitzen meistens keinen gültigen Ausweis, was dazu führen kann, dass ihren Aufenthalt in anderen Ländern (wo sie keinen Asylantrag stellen) nicht legalisiert werden kann.
[837] UNHCR Budapest, Access to Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Central Europe, 2012, S. 18.
[838] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Harald Petzold (Havelland), Halina Wawzyniak und der Fraktion DIE LINKE. Drucksa-

Familienzusammenführungsregeln nur innerhalb einer kurzen Frist (drei Monate) geltend gemacht werden können, kann diese Verspätung zu unüberwindbaren finanziellen Hürden bei dem Nachzug kommen und die Vereinigung der Familie für Jahre zurücksetzten.[839] Allerdings sollte diese Praxis ein Ende haben, nachdem der EuGH in der Rechtsache *K. und B. gegen Niederlande* entschieden hat, dass die Ablehnung des Antrags auf Familienzusammenführung wegen der Fristversäumung unzulässig ist, wenn die Verspätung aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar ist.[840] Die hohe Arbeitsbelastung einer Botschaft sollte ein solcher objektiver Umstand bedeuten.

Flüchtlingshilfsorganisationen empfehlen Mitgliedstaaten, dass sie die Anzahl der Besuche zu Botschaften auf das Minimum reduzieren.[841] Online Terminbuchung, oder die Zusammenarbeit mit NGOs oder internationale Organisationen können dabei hilfreich sein.[842] Eine engere Zusammenarbeit zwischen den EU Mitgliedstaaten wäre auch denkbar: Art. 40-41 der Visakodex sieht Möglichkeiten für die gemeinsame Bearbeitung von Visumanträgen vor.[843]

3. Probleme beim Sichern von Reisedokumenten

Wenn der Antrag auf Familienzusammenführung genehmigt wurde, kann der Nachzug immer noch am Fehlen von Reisedokumenten scheitern. Die Einreise wird nur mit gültigem Visum erlaubt, was wiederum einen gültigen Reisepass erfordert. Viele Mitgliedstaaten scheinen keine Ersatzdokumente

---

che 18/9992. Subsidiärer Schutz und Einschränkung des Familiennachzugs bei syrischen Flüchtlingen, Drucksache 18/9657, Berlin: Deutscher Bundestag. S. 21. ff.

[839] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 126.

[840] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 66.

[841] ECRE and Red Cross: Disrupted Flight – The realities of separated refugee families in the EU, 2014, S. 19. abrufbar: https://www.refworld.org/docid/58514a054.html letzter Abruf: 02.03.2020; Family reunification in Europe, UNHCR Brussels, October 2015, Empfehlung. Nr.7.; Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 127.

[842] Beispielsweise das FAP (Family Assistance Programme) in Deutschland in Kooperation mit IOM. S. http://germany.iom.int/de/internationalde, letzter Abruf: 02.03.2020.

[843] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 45.

zu akzeptieren, obwohl Ausweise die durch das IKRK oder gemäß Art. 28 GFK ausgestellt sind, sowie nationale Laissez-passers durchaus eine Lösung für das Problem bieten könnte.[844] Flüchtlinge aus Kriegsgebieten oder aus Ländern wie Somalia und Afghanistan, in denen keine voll funktionierende Verwaltung existiert, können oft keine gültigen Reisedokumente vorzeigen, denn die Ausweise von vielen Staaten als unzuverlässig betrachtet und deshalb nicht akzeptiert werden.[845] Es scheint gegen das Ziel der FZRL zu gehen, wenn Mitgliedstaaten der Familienzusammenführung zwar stattgeben, die Reise aber *de facto* wegen des Mangels an Reisepässen verweigern. Neben den oben erwähnten alternativen Reisedokumenten könnten Mitgliedstaaten die Erteilung von humanitären Visen, sowie die Erteilung von Visen bei der Ankunft in das Aufnahmeland in Betracht ziehen, um den Familiennachzug zu erleichtern.[846]

4. Finanzierung

Die Familienzusammenführung ist ein finanziell kostspieliger Prozess. Die Ausgaben sind je nach Einzelfall etwas unterschiedlich, allgemein ist es aber mit folgenden Kosten zu rechnen: die Beschaffung, amtliche Übersetzung und Beglaubigung der erforderlichen Dokumentation, wie die Heirats- und Geburtsurkunden oder Reisepässe, verschiedene Antragsgebühren (Visen, Botschaftsgebühren, Aufenthaltserlaubnis), Anreise zur Botschaft (häufig längere Reisen mit Übernachtungen eventuell im Ausland), ärztliche Untersuchungen inklusive DNA-Tests, Kuriergebühren.[847] Schließlich ergeben die Flugkosten eine erhebliche Summe. Wird der Antrag auf Familiennachzug abgelehnt, können zusätzliche Kosten in Form von Berufung und rechtlicher Vertretung dazu kommen. In einigen Mitgliedstaaten sind damit die durchschnittlichen Ausgaben für die Familienzusammenführung im

[844] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 45.
[845] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 129.
[846] Ebenda, S. 132.
[847] Ebenda.

Vergleich zum Mindesteinkommen des gleichen Staats erheblich höher.[848] *Mutatis mutandis* sollte diesbezüglich das Urteil des EuGH in der Rechtsache *K, A gegen Niederlande* einschlägig sein. Zwar geht es in dem Ausgangsverfahren um die Notwendigkeit von Integrationsprüfungen vor dem Familiennachzug, trifft der Gerichtshof eine wichtige Aussage auch über die Höhe der Prüfungsgebühren. Demnach sind die Mitgliedstaaten frei, Verwaltungsgebühren festzusetzten, jedoch muss die Höhe solchen Beträgen so bestimmt werden, dass sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz treu, weder den Zweck noch die Wirkung haben die Familienzusammenführung unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren.[849] Prohibitiv hohe Verwaltungs- und Visagebühren scheinen die FZRL ihrer praktischen Wirksamkeit genauso zu berauben, wie im Falle von überhöhten Gebühren einer Integrationsprüfung.

Der Menschenrechtskommissar des Europarates empfiehlt, dass Mitgliedstaaten die Anzahl der erforderlichen Dokumente reduzieren, auf deren Beglaubigung verzichten sowie englische Übersetzungen akzeptieren.[850] Damit könnten die Dokumentationskosten deutlich gesunken werden. Die Reisekosten könnten in Form von Darlehens- oder Erstattungssysteme bereitgestellt werden.[851] Neben privat finanzierten Systemen, sollten Mitgliedstaaten auch einen Anteil an solchen Initiativen haben.

III. Zwischenergebnis

Die Mitgliedstaaten haben es für Recht anerkannt, dass die Förderung der Familienzusammenführung von Drittstaatsangehörigen ihre Integration in die Gesellschaften der Mitgliedstaaten erleichtert. Diese Erkenntnis wurde auch im Erwägungsgrund 4 der FZRL niedergelegt. Konträr zu diesem Befund, erfolgt die Richtlinienumsetzung seit mittlerweile fünfzehn Jahren

[848] Carmine Conte: Hardship of family reunion for beneficiaries of international protection, ReSOMA Discussion Brief, July 2018, S. 13.
[849] EuGH, Rs C-153/14 vom 9. Juli 2015 (K, A gegen Niederlande), Rn. 64.
[850] Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017, S. 44.
[851] Frances Nicholson: The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification. PPLA/2018/02. S. 133.

nur allmählich. Viele Mitgliedstaaten haben die europäischen Vorgaben dazu verwendet neue Beschränkungen zu rechtfertigen, womit das Recht auf Familienzusammenführung geschwächt wurde.[852]

Mitgliedstaaten scheinen die offiziellen Argumente für die Schaffung des Rechts auf Familienzusammenführung nicht mehr uneingeschränkt zu unterstützen. Eine Debatte über die Novellierung der Richtlinie steht aber heute nicht auf der politischen Agenda der Union. So ist zurzeit lediglich geboten die Rahmen des Rechtsinstituts im Einklang mit der Grundrechtecharta und der Rechtsprechung der EuGH zu beachten und die Vorschriften einzuhalten. Zwar hat die Richtlinie keine großzügige Harmonisierung des Familiennachzugs von Flüchtlingen gebracht, immerhin verhindert sie eine weitere Harmonisierung nach unten.[853] Ferner begründet die Richtlinie auch für Flüchtlinge klar definierte Rechte, wonach Staaten ohne Ermessensspielraum den Nachzug von bestimmten Familienmitglieder erlauben müssen.[854] Die zulässigen Beschränkungen können nicht in einer Weise ausgeübt werden, die die praktische Wirksamkeit und Ziel der Richtlinie, also die Förderung der Familienzusammenführung, untergraben.[855] Die unionsweit garantierten Rechte müssen von jedem Mitgliedstaat eingehalten werden, egal in welchem migrationspolitishen Klima er sich befindet.

[852] Tineke Strik, Betty de Hart, Ellen Nissen: Family Reunification: A Barrier or Facilitator of Integration? A Comparative Study. S.108.
[853] Ebenda.
[854] Analog zur EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 60.
[855] Analog zur EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun-Fall), Rn. 43.

J. Schlussfolgerungen

Der EuGH besagt, dass die RL 2003/86/EG den Mitgliedstaaten präzise positive Verpflichtungen vorschreibt, wonach sie den Nachzug bestimmter Mitglieder der Familie des Flüchtlings genehmigen müssen; diesbezüglich haben die nationalen Behörden keinen Handlungsspielraum.[856] Ferner ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, Anträge im Bemühen um Förderung des Familienlebens zu prüfen.[857] Mitgliedstaaten sollen die ihnen belassenen Ermessensspielraum nicht in einer Weise nutzen, die das Richtlinienziel beeinträchtigen würde,[858] und die eventuell das Recht auf Familienzusammenführung aushöhlen würde. In seiner Rechtsprechung untersucht der EuGH, ob Einschränkungen des Familiennachzugs unionsrechtlich gerechtfertigt werden können, womit die Genehmigung des Nachzugs eigentlich als Regelfall betrachtet wird. Ferner wurden völkerrechtliche Bestimmungen in die Richtlinie inkorporiert, wodurch sie auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ausgelegt werden können. Art. 5 V FZRL übernimmt indirekt Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention, Art. 3 IV lit. b) FZRL benennt die Europäische Sozialcharta und das Europäische Übereinkommen über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer. So hat der EuGH die Gelegenheit auch diese Instrumente in der Auslegung einzubeziehen. Durch den Vorrang der Anwendung des Unionsrechts könnten auch diese völkerrechtlichen Instrumente wirksamer durchgesetzt werden.[859]

Der EuGH betrachtet die EMRK als Rechtserkenntnisquelle unionaler Grundrechte. Die Rechtsprechung des EGMR ist zwar zentraler Bezugspunkt für die Auslegung von wortgleichen Chartarechten, wie Art. 8 EMRK - Art. 7 GRCh, eine unmittelbare Bindung lehnt der EuGH ab.[860] Dennoch nimmt er mehrmals Rücksicht auf Straßburg, bereits in der Rechtsache *EP gegen Rat* zieht er die Auslegung des EGMR von Art 8 EMRK heran und

[856] EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C 540/03 (EP gegen Rat), Rn. 60.
[857] Ebenda, Rn. 88.
[858] EuGH, Urteil vom 4. März 2010, Rs. C 578/08 (Chakroun), Rn. 43.
[859] Groenendijk: Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht, IN: ZAR 2006, Heft 5-6, 191-199, S. 194.
[860] Kingreen, Art. 52 GRC, Rn. 33, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

folgt dies in seiner ständigen Rechtsprechung. Umgekehrt findet die Judikatur des EuGH keinen direkten Weg in die Entscheidungsfindung des EGMR. Zwar ist der EGMR nicht befugt, gemeinschaftsrechtliche Regelungen auszulegen, trotzdem verweist er auf den internationalen und europäischen Konsens darüber, dass Flüchtlingen ein günstigeres Verfahren des Familiennachzugs vorbehalten sein sollte, wie es bspw. die besonderen Bestimmungen der Richtlinie 2003/86/EG vorschreiben.[861]

Der Straßburger Gerichtshof respektiert die Souveränität des Staates in Einwanderungsfragen, aber in seiner jüngeren Rechtsprechung lässt er erkennen, dass Staaten die Menschenrechte bei einer Familienzusammenführung nicht ignorieren können, insbesondere wenn Flüchtlinge und Begünstigte des subsidiären Schutzes betroffen sind. Stehen der Einheit der Familie unüberwindbare Hindernisse entgegen, die die Rückkehr in das Herkunftsland verhindern, bedeutet der Familiennachzug das angemessenste Mittel für die Entwicklung des Familienlebens. So können Staaten nach Art. 8 EMRK verpflichtet werden, Kinder und Ehepartner von international geschützten Personen die Einreise und den Aufenthalt im Hoheitsgebiet zu gewähren. Ferner müssen Konventionsstaaten das Diskriminierungsverbot beachten. Wenn ein Staat bestimmten Personengruppen unter günstigeren Bedingungen als anderen ein Recht auf Familienzusammenführung einräumt, muss es objektive und vernünftige Gründe geben, um diese unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen. Solche Gründe werden nicht ersichtlich anhand der Rechtsfolgen von der Anerkennung von internationalem Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie: sie sind marginal. Ein Unterschied ergibt sich auch nicht, wenn man den Schutzbedarf der zwei Gruppen von Verfolgten untersucht. Geflüchtete Menschen können in die Heimat nicht zurückkehren, da die tatsächliche Gefahr besteht, dass sie dort einen ernsthaften Schaden erleiden würden. Diese Tatsache hängt wenig damit zusammen, welchen Schutzstatus der Person schlussendlich zugesprochen wurde. Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines Sta-

[861] EGMR, Tanda-Muzinga/Frankreich, 10.07.2014, Nr. 2260/10, Ziff. 75.

tus i.S.v. Art. 14 EMRK ist gegeben, wenn der aufenthaltsrechtliche Status als Grund für die Ungleichbehandlung in Familienzusammenführung genannt wird. Mitgliedstaaten können sich dabei zwar auf Art. 3 II lit. c) FZRL stützen und die Differenzierung unionsrechtlich rechtfertigen. Im Grunde erkennt diesen Standpunkt auch der EuGH in seinem Urteil *K. und B. gegen Niederlande*.[862] EU-Mitgliedstaaten sind aber zugleich Konventionsstaaten der EMRK und so voll verantwortlich für Handlungen, die sie in Durchführung von Unionsrecht ergreifen, insbesondere wenn ihnen dabei ein Ermessensspielraum zusteht.[863] Die Richtlinie belässt nach Art. 3 V FZRL Mitgliedstaaten das Recht, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten. So erscheint der pauschale Ausschluss von subsidiär Geschützten von Familienzusammenführung unter günstigeren Bedingungen nicht im Einklang mit den Verpflichtungen aus der EMRK zu stehen. Dem EuGH ist nicht zuzumuten, in der aktuellen asylpolitischen Landschaft diesbezüglich eine contra-legem-Auslegung zu fällen. Die Straßburger Rechtsprechung hat daher das Potenzial, eine Aufwärtsharmonisierung des Unionsrechts im Falle von Familienzusammenführung von subsidiär Geschützten zu bewirken, indem er seine Judikatur zu Art. 8 i.V.m. Art 14 EMRK weiter verfeinert.

[862] EuGH, Urteil vom 7.11.2018, Rs. C 380/17 (K. und B. gegen Niederlande), Rn. 33.
[863] EGMR, Michaud/Frankreich, 06.03.2013., Nr. 12323/11. Ziff. 103.

Literaturverzeichnis

AIDA, Detriment of the doubt: age assessment of unaccompanied asylum seeking children (ECRE, 2015), AIDA Legal Briefing No. 5.

AIDA, The Dublin system in the first half of 2019. Key figures from selected European countries, August 2019. AIDA report.

Anderfuhren-Wayne, Cynthia S.: Family Unity in Immigration and Refugee Matters: United States and European Approaches, IN: International Journal of Refugee Law, Vol. 8 No. 3, Oxford University Press (1996). 347-382

Anderheiden, Michael / Brzózka, Helena / Hufeld, Ulrich / Kirste, Stephan (Hrsg.): Asylrecht und Asylpolitik in der Europäischen Union – Eine deutsch-ungarische Perspektive, Nomos 2018.

Frey, Dóra: Historische Grundlagen des Asylrechts, S. 11-29,

Anderheiden, Michael: Asyl als Grund- und Menschenrecht? S. 31-57,

Aynsley-Green A., Cole TJ., Crawley H., Lessof N., Boag LR., Wallace RM.: Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control. June 2012, British Medical Bulletin. S. 17-42.

Bast, Jürgen: Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, IN: ZAR 2018, Heft 2, S. 41-46

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Auflage 2016 C.H.Beck. Zitiert: Bearbeiter, Art. Rn, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV.

Conte, Carmine: Hardship of family reunion for beneficiaries of international protection, ReSOMA Discussion Brief, July 2018

Council of Europe, Realising the right to family reunification of refugees in Europe - Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Juni 2017.

Czech, Philipp: Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, IN: EuGRZ 2017/Seiten 229-240

Das Gemeinsame Europäische Asylsystem, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2014 Das Gemeinsame Europäische Asylsystem, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2014, ISBN 978-92-79-34624-8, doi:10.2837/62876

Das Gemeinsame Europäische Asylsystem, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2014, ISBN 978-92-79-34624-8, doi:10.2837/62876;

Dietz, Andreas: Ausländer- und Asylrecht, 2. Auflage Nomos 2017.

Diós István / Viczián János (szerk.): Magyar katolikus lexikon. XIV. kötet, Budapest, Szent István Társulat, 1993;

Dörig, Harald / Langenfeld, Christine: Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa, NJW 2016, Heft 1-2, S. 1-5.

Dörig, Harald: Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem, NVwZ 2014, Heft 3, 106-110

ECRE and Red Cross, Disrupted Flight – The realities of separated refugee families in the EU, 2014

ELENA, Information Note on Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Europe, ELENA, June 2016

EMN INFORM: Family Reunification of Third-Country Nationals in the EU plus Norway: National Practices, Januar 2017

Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige im Kontext des Familiennachzuges, hrsg. v. deutscher Paritätischer Gesamtverband Berlin, April 2018.

Franzen, Martin / Gallner, Inken / Oetker, Hartmut: Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Auflage 2020 C.H.Beck; zitiert: Bearbeiter, Art, Rn. in: Franzen/Gallner/Oetker: Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht

Fritzsch, Falk: Neue Bleiberechte aufgrund der UN-Kinderrechtskonvention oder der EU-Grundrechtecharta? IN: ZAR 2014, Heft 4, 137-142,

Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina: Europäische Menschenrechtskonvention, Kurz-Lehrbuch, 6. Aufl. 2016

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (Hrsg): Das Recht der Europäischen Union, 68. Ergänzungslieferung, C.H.Beck 2019, zitiert: Bearbeiter, Art, Rn, in: GHN-Kommentar

von der Groeben, Hans † / Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin (Hrsg): Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015 Nomos, zitiert: *Bearbeiter, Art., Rn.* in: von der Groeben / Schwarze / Hatje: EU-Kommentar

Groenendijk, Kees / Strik, Tineke: Family Reunification in Germany, Netherlands and the EU since 2000. Nijmegen Migration Law Working Papers Series 2018/02

Groenendijk, Kees: Europarechtliche Vorgaben für das Recht auf Familieneinheit, IN: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrg.), Perspektivwechsel im Ausländerrecht?, S. 177, 187 ff.

Groenendijk, Kees: Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht, IN: ZAR 2006, Heft 5-6, 191-199

Grote, Janne / Bitterwolf, Maria / Baraulina, Tatjana: Resettlement und humanitäre Aufnahme in Deutschland - Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Working Paper 68, BAMF 2016

Grote, Janne: Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland. Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk, Working Paper 73, BAMF 2017

Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration, 2014, Hrsg: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte & Europarat

Hans D. Jarass: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage 2016, C.H.Beck, zitiert: Bearbeiter, Art., Rn. in: Jarass: Charta der Grundrechte.

Heusch Andreas / Kluth, Winfried (Hrsg): Beck'scher Online-Kommentar, 23. Auflage, H.C.Beck 2019, zitiert: Bearbeiter, Art. Rn, in: BeckOK AuslR

Hruschka, Constantin: Fristen in Dublin-Verfahren, IN: ZAR 2018, Heft 8, S. 281-287,

Hruschka, Constantin: Perspektiven der Europäischen Asylpolitik, IN: Stephan Beichel-Benedetti, Constanze Janda (Hrsg.): Hohenheimer Horizonte - Festschrift für Klaus Barwig, 382-400.

Huber, Bertold / Eichenhofer, Johannes / Endres de Oliveira, Pauline: Aufenthaltsrecht, 2017 C.H.Beck; zitiert: Bearbeiter, Rn. in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira: Aufenthaltsrecht

Joint Comments Paper by Caritas Europa, Churches' Commission for Migrants in Europe (CCME), European Council for Refugees and Exiles (ECRE), International Catholic Migration Commission (ICMC Europe), International Rescue Committee (IRC), Red Cross EU office

Kees Groenendijk: Europarechtliche Vorgaben für das Recht auf Familieneinheit, IN: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Perspektivwechsel im Ausländerrecht?, S. 172-192

Keil, Rainer: Asyl als Menschenrecht, IN: Krajewski/Reuß/Tabbara (Hrsg.), Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts Eigentum - Migration - Frieden und Solidarität. Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, 2015 Nomos, S. 163-214.

Küçük, Esin: The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?, IN: European Law Journal Published by John Wiley & Sons Ltd., 2016 Volume 22, S. 448-469

Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine: Die Entwicklung des Schutzes der Grundrechte in der EU, IN: ZRP 2002, Heft 8, S. 329-332.

Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin / von Raumer, Stefan (Hrsg.): Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, 2017 Nomos; zitiert: Bearbeiter, Art, Rn, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer EMRK-Kommentar

Mohler, Markus H. F.: Die EU hat mit dem Kernbereich von «Schengen» und mit «Dublin» den Stresstest bisher nicht bestanden. IN: Sicherheit & Recht, 1/2016. S. 3-26

Noll, Gregor / Fagerlund, Jessica / Liebaut, Fabrice: Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims outside the EU against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure, European Commission, The Danish Centre for Human Rights (Hrsg.), Final Report, 2002.

Pache, Eckhard / Rösch, Franziska: Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, IN: EuR 2009, Heft 6, 769-790

Rebscher, Herbert: Gesundheitsökonomie und Gesundheitspolitik im Spannungsfeld zwischen Wissenschaft und Politikberatung. Heidelberg, Economica-Verlag, 2006

Richter, Dagmar: Quasi-Asyl als Menschenrecht, in: Asyl und Migration in Europa - rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, ZEuS-Sonderband 2016, S. 51-91. zitiert: Dagmar Richter: Quasi-Asyl als Menschenrecht, S.

Saracino, Daniele: Solidarität in der Asylpolitik der Europäischen Union, Springer 2019,

Schmahl, Stefanie: UN-Kinderrechtskonvention, 2012 Nomos; zitiert: Nomos-BR/Schmahl KRK/ Bearbeiter, Art, Rn

Spijkerboer, Thomas: Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion, IN: European Journal of Migration and Law 11 (2009). 271–293

Stellungnahmen:

Strik, Tineke / de Hart, Betty / Nissen, Ellen: Family Reunification: A Barrier or Facilitator of Integration? A Comparative Study. European Commission DG HOME AFFAIRS - Unit B1: Immigration and Integration. ISBN 9789058509574

Szczekalla, Peter: Grenzenlose Grundrechte, IN: NVwZ 2006, Heft 9, 1019-1021

Terhechte, Jörg Philipp: Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag? EuR 2008, Heft 2, S. 143-190.

Thym, Daniel: Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-VO, DVBI 5/2018, S. 276-284.

Thym, Daniel: Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz? IN: NVwZ 2013, Heft 14, S. 889-896.

Thym, Daniel: EuGH-Judikatur zum Migrationsrecht aus der Vogelperspektive (Teil 1), ZAR 2019, Heft 1, S. 1-7

Thym, Daniel: Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? ICLQ 57 (2009) Heft 1, S. 87-112

Thym, Daniel: Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestags, 29.01.2018. zitiert: Daniel Thym: Stellungnahme I

Thym, Daniel: Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags, vom 11.06.2018, über den a) Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz), BR-Drs. 175/18 v. 11.5.2018; b) Entwurf eines Gesetzes von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes – Recht auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, BT-Drs. 19/2515 v. 5.6.2018; c) Entwurf eines Gesetzes von Abgeordneten und der Fraktion der FDP zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes, BT-Drs. 19/2523 v. 5.6.2018, zitiert: Daniel Thym: Stellungnahme II

Thym, Daniel: Viel Lärm um Nichts? – Das Potential des UN-Migrationsrechts zur dynamischen Fortentwicklung der Menschenrechte, IN: ZAR 2019, Heft 4, S. 131-137

Tiedemann, Paul: Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen. Berlin – Heidelberg, 2. Auflage, Springer Verlag 2018. zitiert: Paul Tiedemann: Flüchtlingsrecht, S

Tóth Judit: Menedékjog – kérdőjelekkel. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1994,

UNHCR Budapest, Access to Family Reunification for Beneficiaries of International Protection in Central Europe, 2012

UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, June 2008

UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2020, 2014,2015, 2016, 2017,

UNHCR Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC

UNHCR, Family Reunification in Europe, UNHCR Brussels (2015); Expert roundtable organized by the UNHCR and the Graduate Institute of International Studies, Geneva, Switzerland, 8–9 November 2001.

UNHCR, Family reunification in Europe, UNHCR Brussels, October 2015

UNHCR, Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997

UNHCR, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council. UNHCR's Observations and Recommendations (November 2016).

UNHCR, Refugee Children, Guidelines on Protection and Care, 1994

UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (2009)

UNHCR, Schweden, Dänemark, Finnland, die Niederlande. Siehe: UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Sweden; UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Denmark; UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Finland; UNHCR Resettlement Handbook – Country Chapter – Netherlands, vom April 2016

UNHCR-EXCOM-Beschluss Nr. 6 (XXVIII), Non-Refoulement, 1977

v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl., München 2005 (zitiert: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG II)

Walter, Anne: Familienzusammenführung in Europa : Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht, Nationales Recht. Baden-Baden: Nomos 2009. Zitiert: Walter, S.

Weinzierl, Ruth: Deutsche und europäische Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, IN: ZAR 2010, Heft 8, S. 260-270.