

## **Stellungnahme des Deutschen Kinderhilfswerkes zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Inneres und Heimat über das Familiennachzugsneuregelungsgesetz am 11.06.2018**

Das Deutsche Kinderhilfswerk fordert den Bundestag dazu auf, die geäußerten Bedenken zahlreicher Verbände ernst zu nehmen und im weiteren Verfahren gegen das Familiennachzugsneuregelungsgesetz zu stimmen, denn wie im Folgenden erläutert wird es den menschenrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

Im Rahmen der Debatte um die Aussetzung bzw. Regelung des Familiennachzugs wurde teilweise die Ansicht vertreten, dass es keine völkerrechtliche Verpflichtung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gebe. Das Deutsche Kinderhilfswerk hat aus diesem Anlass ein Rechtsgutachten<sup>1</sup> in Auftrag gegeben, das die kinderrechtlichen Aspekte im Hinblick auf die bereits geltende Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten näher beleuchtet. Das Gutachten nimmt hierbei schwerpunktmäßig die menschenrechtlichen Verpflichtungen in den Blick. Darüber hinaus erfolgt eine Darstellung der europarechtlichen Regelungen sowie des nationalen Rechts. Es kommt zu dem Ergebnis, dass eine kategorische Aussetzung des Familiennachzugs gegen geltende Grund- und Menschenrechte verstößt. Betroffen sind vor allem Art. 6 GG, Art. 8 EMRK sowie Art. 3 und 9, 10 UN-KRK. Daraus folgt auch, dass eine starre Kontingentlösung den rechtlichen Vorgaben nicht gerecht wird.

### **1. Menschenrechtliche Verpflichtungen**

Völkerrechtliche Verträge haben in Deutschland den Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG), dienen aber als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfe für die Bestimmung und Reichweite von Grundrechten, Urteile des EGMR sind darüber hinaus für die an dem Verfahren beteiligten Staaten verbindlich (Artikel 46 Abs. 1 EMRK).

### **UN-Kinderrechtskonvention und weitere internationale Übereinkommen**

Die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) wurde von Deutschland ratifiziert und muss daher gemäß Artikel 4 UN-KRK umgesetzt werden.

---

<sup>1</sup> Adriana Kessler und Sigrun Krause, Kinderrechtliche Aspekte zum Thema „Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG“, <https://www.dkhw.de/unsere-arbeit/aktuelle-projekte/fluechtlingskinder-in-deutschland/unsere-politische-arbeit/rechtsgutachten-familiennachzug-subsidiaerer-schutzberechtigter/>

Zentral in der UN-KRK ist der stets zu berücksichtigende Gesichtspunkt des Kindeswohls aus **Art. 3 UN-KRK**. Die Vertragsstaaten sind gem. **Art. 3 Abs. 1 UN-KRK** dazu verpflichtet, bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, dem Kindeswohl als einem vorrangigen Gesichtspunkt Berücksichtigung zu schenken („Kindeswohlprinzip“). Dies gilt ebenfalls bei aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, also auch für Entscheidungen über Anträge auf Einreise in ein Land und Entscheidungen, die die Familieneinheit betreffen. Der Kindeswohlvorrang bedeutet, dass das Kindeswohl bei Entscheidungsprozessen als wesentliche Ermessensleitlinie für den Gesetzgeber und Normanwender/innen fungieren muss und sich in der Gesetzes- und Entscheidungsbegründung niederschlagen muss. Somit sollten sich Entscheidungen, die Kinder betreffen, niemals an Mindestbedingungen oder Durchschnittserwartungen orientieren. **Art. 3 Abs. 2 UN-KRK** verpflichtet den Staat zudem dazu, allgemeine Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen für die Wahrung des Kindeswohls zu treffen.

Nach **Artikel 9 UN-KRK** ist ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen zu trennen. Gemäß **Art. 10 Abs. 1 UN-KRK** haben die Vertragsstaaten Anträge auf Familienzusammenführung von oder zu Kindern „wohlwollend, human und beschleunigt“ zu bearbeiten haben. Diese Verpflichtung insbesondere in Bezug auf unbegleitete ausländische Minderjährige zu beachten. Die zweijährige Suspendierung des Familiennachzugs nach § 104 Abs. 13 AufenthG sowie die nun geplante starre Kontingent-Lösung im Familiennachzugsneuregelungsgesetz ist mit den Regelungen des Art. 9, Art. 10 Abs. 1 UN-KRK insoweit unvereinbar, als das ein an Kindeswohlbelangen ausgerichtetes behördliches Ermessen unmöglich wird, in der Praxis häufig zu einer langen Trennung der Kinder von den Eltern (etwa drei Jahre) führt und die Wahrung der Familieneinheit zum Wohl des Kindes in der Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten nicht mit einbezieht. Die geplante Neuregelung steht einer beschleunigten Bearbeitung diametral entgegen.

Neben der UN-KRK statuieren **weitere Menschenrechtsinstrumente Rechte für Kinder**. Nach **Art. 24 Abs. 1 des Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)** hat jedes Kind ein Recht auf diejenigen Schutzmaßnahmen, die seine Rechtsstellung als Minderjähriger erfordert. Eine Diskriminierung z.B. hinsichtlich der nationalen Herkunft ist dabei nach dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 UN-Zivilpakt unzulässig. Eine ähnliche Formulierung findet sich auch in **Art. 10 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)**. Die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten bzw. die starre Kontingentlösung ist auch im Hinblick auf die Rechte von Frauen und Mädchen als problematisch anzusehen. So hat der **Ausschuss zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)** der Bundesregierung in seinen abschließenden Bemerkungen empfohlen, ihre Entscheidung in Hinblick auf negative Auswirkung auf Frauen und Mädchen zu überprüfen, da der Familiennachzug „ein bedeutender rechtlicher und sicherer Weg zur Sicherstellung von Integration ist“.

#### **Europarat: EMRK und Stellungnahmen des Menschenrechtskommissars des Europarats**

Der **EGMR** räumt dem Kindeswohlprinzip einen zunehmend hohen Stellenwert ein. So hat der EGMR in seiner Rechtsprechung wiederholt betont, dass die nationalen Behörden dem Kindeswohl im Rahmen der Prüfung, ob der Eingriff in das Recht auf Familie

verhältnismäßig ist, Vorrang einräumen müssen, wenn bei der Frage des Familiennachzugs Kinder betroffen sind. Bereits in mehreren Fällen wurde unter diesem Gesichtspunkt der Nachzug von Kinder zu ihren Eltern/Eltern zu ihren Kindern vom EGMR als angemessenste Mittel zur Wiederherstellung des gemeinsamen Familienlebens gesehen.

Auch der **Menschenrechtskommissar des Europarats** machte 2017 in einer Stellungnahme mit Bezug auf die UN-KRK erneut deutlich, dass das Kindeswohl in allen Entscheidungen zum Familiennachzug ein vorrangiger Gesichtspunkt ist und entsprechende Anträge positiv, human und zügig geprüft werden müssen.

## 2. Europarecht

Die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC)** gilt für die Mitgliedstaaten, wenn es um die Durchführung des Rechts der Europäischen Union geht. **Art. 24 EU-GRC** stellt eine spezielle Norm zum Schutz der Rechte des Kindes dar und verankert das Kindeswohlprinzip ausdrücklich. 2012 wies der EuGH zudem in einem Urteil darauf hin, dass bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung insbesondere die Interessen der betroffenen Kinder abgewogen und sachgerecht bewertet werden müssen.

## 3. Nationales Recht

### Verfassungsrecht

**Art. 6 GG** schützt das **Recht auf Familie**. Die pauschale Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte bzw. eine starre Kontingent-Lösung greift in das Recht auf familiäres Zusammenleben gem. Art. 6 Abs. 1 GG sowie in das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ein. Die in Art. 6 verbürgten Rechte gelten auch für Menschen ohne deutsche Staatsbürgerschaft. Die Schutzwirkung der Norm erfasst auch in die Bundesrepublik nachziehende ausländische Familienmitglieder.

Der **Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG** bedarf einer **Rechtfertigung**. Der **Zweck** der Aussetzung des Familiennachzugs bzw. der starren Kontingent-Lösung, namentlich die Entlastung der Aufnahme- und Integrationssysteme in Staat und Gesellschaft, ist zunächst als **legitim** anzuerkennen. Jedoch ist die Regelung zu einer besseren Bewältigung der Zuwanderung schon **nicht geeignet**, denn sie wirkt integrationshemmend für die sich bereits in Deutschland aufhaltenden Personen, führt zu enormen psychischen Belastungen und fördert einen ungeordneten Nachzug eher noch. Die Aussetzung bzw. starre Kontingentierung des Familiennachzugs ist zudem auch **nicht erforderlich**, gewährleistet die mittlerweile ausgeweiteten Aufnahmekapazitäten doch die grundrechtskonforme Aufnahme der Familienmitglieder. Dem Gesetzgeber stehen somit mildere, die Familien weniger belastende Mittel, wie beispielsweise die Stärkung der Aufnahme- und Integrationssysteme, zur Verfügung. Schlussendlich ist die Regelung auch **nicht angemessen**, steht sie doch außer Verhältnis zu dem gleichzeitig bewirkten intensiven Grundrechtseingriff. Die Ablehnung des Visumsantrags eines Elternteils für den Nachzug zu seinem minderjährigen Kind greift in jeweils zwei Grundrechte (Recht auf familiäre Lebensgemeinschaft gem. Art. 6 Abs. 1 GG und Recht auf Erziehungsgemeinschaft (sog. Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) von zwei Grundrechtsträgern (Elternteil und Kind) ein. Das gegenläufige Interesse des Staates, aus

migrationspolitischen Gründen eine Person nicht einreisen bzw. nachziehen zu lassen, ist ungleich geringfügiger.

Mit Urteil vom 7. November 2017 hat das VG Berlin erstmals seit Aussetzung des Familiennachzugs im März 2016 die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet, ein Visum zum Familiennachzug zu einem Minderjährigen zu erteilen. Dabei stellte das Gericht ausdrücklich auf das Kindeswohl ab, dem im Rahmen einer völkerrechtlichen Auslegung der Härtefallklausel des § 22 AufenthG und des GG im Lichte der UN-KRK besonderes Gewicht zukomme. Es kommt zu dem Ergebnis, dass eine ausnahmslose Aussetzung des Familiennachzugs verfassungsrechtlich bedenklich sei und betont, dass in Einzelfällen § 22 AufenthG unter Berücksichtigung des Kindeswohls des in Deutschland lebenden Kindes auszulegen sei. Im Ergebnis sah es das Kindeswohl als akut gefährdet und entschied auch über den Nachzug der Geschwisterkinder gem. § 22 AufenthG positiv. Eine erzwungene Trennung der Geschwister stehe im Widerspruch zu Artikel 6 GG.

#### **Fazit: Kinderrechtliche Verpflichtungen für staatliche Stellen**

Problematisch ist, dass bei der Aussetzung des Familiennachzugs bzw. der starren Kontingentierung des Familiennachzugs für Minderjährige keine Ausnahmen vorgesehen werden. Vielmehr sind der Elternnachzug und Kindernachzug ausdrücklich von der Aussetzung umfasst, sodass bei der Entscheidung über den Familiennachzug Kindeswohlerwägungen nicht ausreichend berücksichtigt werden können. Die Gesetzgebung muss berücksichtigen, dass den Behörden ein Ermessen einzuräumen ist, da ansonsten die menschenrechtlich gebotene Ermessenssteuerung ins Leere läuft.

Die Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten stellt allein auf die voraussichtliche Aufenthaltsdauer in Deutschland ab und bezieht die Wahrung der Familieneinheit zum Wohle des Kindes nicht ein. Dies ist vor allem für Menschen problematisch, die aus einem Land kommen, in dem auf absehbare Zeit keine Verbesserung der Sicherheitslage zu erwarten ist und die Familieneinheit dort nicht gelebt werden kann.

Art. 6 GG ist durch eine Aussetzung des Familiennachzugs bzw. durch die starre Kontingentierung unangemessen beeinträchtigt. Eine „Wartezeit“ zusätzlich zur allgemeinen Bearbeitungsdauer durch die Verwaltung ist bei Kindern erst recht als unangemessen einzustufen. Kinder haben zusätzlich zum allgemeinen Recht auf Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG, das Recht auf Erziehung durch die Eltern nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahr 1987 ergibt sich im Hinblick auf die Dauer der Trennung von Familien, dass eine Wartezeit von drei Jahren bei Ehegatten den Rahmen der Angemessenheit weit überschreitet. Im Hinblick auf die Bedeutung des Kindeswohls dürften bei Minderjährigen strengere Maßstäbe gelten. Demgegenüber schafft der Gesetzentwurf insbesondere durch starre Kontingentierungen nicht die Voraussetzungen, die für einen schnellen Familiennachzug erforderlich wären und wird Familien dauerhaft trennen.