



Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige im Kontext des Familiennachzuges

Inhalt

Vorwort	3
Einleitung	4
1. Gibt es eine Verpflichtung zur Familienasylantragstellung?	4
2. Was spricht für einen Antrag auf Familienasyl?	5
3. Was kann gegen einen Antrag auf Familienasyl sprechen?	6
4. Hat ein Familienasylantrag Vorrang vor einem individuellen Asylantrag bzw. haben Familienangehörige von Schutzberechtigten einen Anspruch auf eine individuelle Prüfung?	7
5. Wer kann Familienasyl bzw. internationalen Schutz für Familienangehörige erhalten? – Der Begriff „Familienangehörige/-r“	8
6. Zu welchem Zeitpunkt kann bzw. ist der Antrag auf Familienasyl bzw.internationalen Schutz für Familienangehörige gem. § 26 AsylG zu stellen?	9
7. Wo ist der Familienasylantrag zu stellen: in der Außenstelle des Bundesamtes oder in der Zentrale? Persönlicher oder schriftlicher Antrag – Das ist hier die Frage	10
8. Kann eine familiäre Aufenthaltserlaubnis trotz Familienasylantrages erteilt werden? Welchen Aufenthaltsstatus haben die Familienangehörigen während der Prüfung des Familienasylantrages?	12

Impressum

Herausgeber:

Der Paritätische Gesamtverband
Oranienburger Str. 13-14
D-10178 Berlin

Telefon 030 24636-0
Telefax 030 24636-110

info@paritaet.org
www.paritaet.org

Verantwortlich im Sinne des Presserechts: Dr. Ulrich Schneider

Autorin:

Kirsten Eichler, GGUA Münster, Projekt: Qualifizierung der Flüchtlingsberatung

Redaktion:

Kerstin Becker, Der Paritätische Gesamtverband

Gestaltung:

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

Titelbild:

© Andriy Petrenko – Fotolia.com

1. Auflage, April 2018

Vorwort

Das Thema Familienasyl gewinnt in der Praxis zunehmend an Bedeutung. Fragen hierzu treten nicht nur in der Asylverfahrensberatung auf, sondern gerade auch bei den Beratungsstellen, die bei der Familienzusammenführung unterstützen. Auf die Frage, ob es besser ist, einen Antrag auf Familienasyl zu stellen oder sich auf die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu beschränken, gibt es keine pauschale Antwort. Dies muss vielmehr individuell in jedem

Fall entschieden werden und ist von verschiedenen Faktoren abhängig. Die vorliegende Arbeitshilfe soll dabei helfen, alle für diese wichtige Entscheidung wesentlichen Faktoren zu kennen und im Einzelfall richtig zu entscheiden.

Wir danken der Autorin, Kirsten Eichler von der GGUA, Projekt: Qualifizierung der Flüchtlingsberatung, ganz herzlich für die Erstellung dieser Arbeitshilfe.

§ 26 Asylgesetz Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige im Wortlaut:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Einleitung

Nach einer legalen Einreise im Rahmen des Familiennachzuges zu Asylberechtigten mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG, Flüchtlingen i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG und subsidiär Geschützten mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG stellt sich in der Beratungspraxis zunehmend die Frage, ob im jeweiligen Einzelfall ein sog. Antrag auf „Familienasyl und internationalen Schutz“ gem. § 26 AsylG für die nachgezogenen Familienangehörigen Sinn ergibt.¹

In den meisten Fällen dürfte ein Antrag auf Familienasyl sinnvoll sein, da eine Anerkennung eine bessere Rechtsstellung vermittelt als die Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen (§§ 27-36 AufenthG). Allerdings gilt es bei der Klärung der Sinnhaftigkeit, verschiedene asyl- und aufenthaltsrechtliche Voraussetzungen zu beachten.

Vor diesem Hintergrund bietet die vorliegende Arbeitshilfe einen Überblick über die Vor- und Nachteile des Antrags auf „[Familienasyl und internationalen Schutz](#)“ gem. § 26 AsylG (kurz: „Familienasyl“) sowie über die zu erfüllenden Voraussetzungen und zu beachtenden Fristen.

¹ Grundsätzlich gilt die Regelung auch für Familienangehörige von subsidiär Geschützten. Da jedoch der Familiennachzug zu Personen, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG erteilt worden ist, voraussichtlich bis zum 31. Juli 2018 vollkommen ausgeschlossen und anschließend auf maximal 1.000 Personen pro Monat beschränkt ist, ([§ 104 Abs. 13 AufenthG](#)), wird sich die Frage des Familienasyls für Angehörige subsidiär Geschützter in der Praxis in wenigen Fällen stellen.

1. Gibt es eine Verpflichtung zur Familienasylantragstellung?

Entgegen der Verlautbarungen mancher Ausländerbehörden gibt es keine gesetzliche Verpflichtung zur Asylantragstellung für Familienangehörige², die im Rahmen des Familiennachzuges mit einem Visum aus familiären Gründen nach Deutschland eingereist sind. Hier gelten grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes. Danach müssen sich die Familienangehörigen innerhalb des Gültigkeitszeitraumes des Visums bei der zuständigen Ausländerbehörde melden und dort einen Antrag auf Erteilung der entsprechenden Aufenthaltserlaubnis³ aus familiären Gründen stellen.

Da die Ausländerbehörde bereits im Visumsverfahren im Rahmen ihrer Zustimmung zur Visumserteilung gem. [§ 31 AufenthV](#) die Erteilungsvoraussetzungen geprüft hat, dürfte es im Regelfall keine Probleme bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geben.

Nur, wenn sich die individuelle Situation seit der Zustimmung geändert haben sollte, droht die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt zu werden. Dies ist bspw. der Fall, wenn sich die Eheleute innerhalb des Gültigkeitszeitraums des Visums trennen oder das minderjährige Kind, zu dem der Nachzug der Eltern erfolgt ist, volljährig wird. In diesen Fällen entfallen die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 30 AufenthG](#) (Ehegattennachzug) sowie für die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 36 Abs. 1 AufenthG](#) (Eltern von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen – UMF), sodass in diesen Fällen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen ausgeschlossen sein kann und ein Asylantrag oftmals die einzige aufenthaltsrechtliche Möglichkeit ist.

Sofern die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen weiterhin vorliegen, können die Familienangehörigen selbst entscheiden, welchen aufenthaltsrechtlichen Weg sie wählen möchten.

² Zur Definition des Begriffs „Familienangehörige“ siehe Nr. 5 der vorliegenden Arbeitshilfe.

³ §§ 30, 32, 36 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG.

2. Was spricht für einen Antrag auf Familienasyl?

Der positive Ausgang eines Familienasylantrags führt im Regelfall zu einem „besseren“ aufenthaltsrechtlichen Status, da die Familienangehörigen denselben Status wie die stammberichtigte Person⁴ erhalten. Bei den möglichen abzuleitenden Schutzstatus handelt es sich um die Asylberechtigung gem. [Art. 16a GG](#), die Flüchtlingseigenschaft i.S.d. GFK gem. [§ 3 AsylG](#) sowie den subsidiären Schutz gem. [§ 4 AsylG](#). Familienangehörige von Personen mit nationalen Abschiebungsverboten gem. [§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG](#) (Aufenthaltserteilung nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#)) sind von der Regelung nicht erfasst, da sich diese nach dem Wortlaut ausdrücklich auf Familienangehörige von Asylberechtigten und international Schutzberechtigten⁵ bezieht.

Hat die stammberichtigte Person bspw. die Flüchtlingseigenschaft i.S.d. GFK zuerkannt bekommen, so wird den Familienangehörigen ebenfalls die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Dies bedeutet, dass ihnen ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG](#) erteilt wird, mit allen damit verbundenen Rechten.⁶ Dazu gehören u.a. die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (sog. „blauer Pass“), der im Gegensatz zu anderen Migrant/-innengruppen privilegierte Zugang zur Niederlassungserlaubnis gem. [§ 26 Abs. 3 AufenthG](#) und zur Einbürgerung. Daneben ist auch der vereinfachte Familiennachzug nach [§ 29 Abs. 2 AufenthG](#) eröffnet. Dies spielt bspw. bei Familien von unbegleiteten Minderjährigen (UMF) eine besondere Rolle. Während die Eltern von UMF nach [§ 36 Abs. 1 AufenthG](#) einen Anspruch auf Familiennachzug haben, fehlt im AufenthG eine klare Regelung für die Geschwisterkinder. Dies führt in der Praxis vermehrt dazu, dass sich Elternteile trennen und ein Elternteil zu dem Minderjährigen nach Deutschland nachzieht, während der andere Elternteil

mit den Geschwisterkindern im Herkunfts- bzw. Transitland verbleibt. Erhält der nachgezogene Elternteil den abgeleiteten Flüchtlingsschutz, so hat dieser einen Anspruch darauf, seinen Ehegatten, seine Ehegattin und seine minderjährigen ledigen Kinder gem. [§ 29 Abs. 2 AufenthG](#) privilegiert nachziehen zu lassen, sofern der Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten gestellt wird. D.h., hier gelten dieselben Regelungen, wie in den Fällen, in denen ein individueller Asylantrag positiv entschieden worden ist.

Hinzu kommt, dass der „Familienschutz“ im Gegensatz zur familiären Aufenthaltserlaubnis bei Trennung oder Volljährigkeit nach herrschender Meinung weder erlischt noch widerrufen werden kann.⁷ Zwar kann der gem. [§ 26 AsylG](#) abgeleitete Schutzstatus auch widerrufen werden. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die Rechtsstellung der stammberechtigten Person erlischt, widerrufen oder zurückgenommen wird. Allerdings ist in diesen Fällen stets zu prüfen, ob die Familienangehörigen in eigener Person die Voraussetzungen für den Schutzstatus erfüllen (vgl. [§ 73 Abs. 2b AsylG](#)). Deshalb ist es in der Regel bereits bei dem Antrag auf „Familienschutz“ ratsam, auch die individuellen Gründe vorzutragen, um im Falle eines Widerrufs daran anknüpfen zu können.

⁴ Als „stammberichtigte Person“ wird in dieser Arbeitshilfe die Person bezeichnet, zu der die Familienangehörigen nachgezogen sind.

⁵ Der Begriff „internationaler Schutz“ umfasst gemäß [§ 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG](#) i.V.m. der Qualifikationsrichtlinie sowohl die Flüchtlingseigenschaft i.S.d. GFK als auch den subsidiären Schutz gem. [§ 4 AsylG](#).

⁶ Gleiches gilt für die Asylberechtigung gem. [Art. 16a GG](#) sowie den subsidiären Schutz gem. [§ 4 AsylG](#). In beiden Fällen erhalten auch hier – bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen – die Familienangehörigen den abgeleiteten Schutz und damit eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 1 AufenthG](#) bzw. [§ 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG](#).

⁷ NomosKommentarAusländerrecht/Hocks/Leuschner, 2. Aufl. 2016, [§ 73 AsylG](#) Rn. 40.

3. Was kann gegen einen Antrag auf Familienasyl sprechen?

Bei der Frage, ob ein Familienasylantrag gestellt werden sollte, ist vorab zu klären, ob mit dem Familienasylantrag der Schutzstatus der stammberechtigten Person Gefahr läuft, widerrufen zu werden. Gem. § 26 AsylG wird der Familienschutz nur gewährt, sofern der Schutzstatus der stammberechtigten Person nicht zu widerrufen bzw. zurückzunehmen ist (vgl. [§ 26 Abs. 1 S. 4, Abs. 2, Abs. 3 S. 1 Nr. 4 sowie Abs. 3 S. 2 AsylG](#)). Somit stellt ein Antrag auf „Familienschutz“ für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) grundsätzlich einen Anlass zur Überprüfung dar, ob die Voraussetzungen für die vormalige Schutzerteilung der stammberechtigten Person aktuell noch vorliegen. D.h. konkret, ob sich bspw. die Lage im Herkunftsland oder die individuelle Situation der Person zwischenzeitlich verändert haben. Ob ein Widerrufsverfahren tatsächlich eingeleitet wird, hängt jedoch in der Praxis stets von der individuellen Situation sowie dem Zeitpunkt der zurückliegenden Anerkennung bzw. einer bereits erfolgten Regelüberprüfung⁸ ab. Hinsichtlich der Widerrufsprüfung im Kontext des § 26 AsylG hat das Bundesamt in seiner [Dienstanweisung Asyl](#) unter dem Stichwort „Familienasyl/Familienflüchtlingsschutz“ eine klare Vorgehensweise vorgesehen, die zwischen drei Fallgruppen unterscheidet:

1. Liegt die Anerkennung noch keine 18 Monate zurück und liegen keine deutlich erkennbaren Widerrufs- oder Rücknahmegründe vor, wird kein Widerrufsverfahren eingeleitet und in der Akte vermerkt, dass die Anerkennung der stammberechtigten Person derzeit nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist.
2. Liegt die Anerkennung bereits 18 Monate zurück oder gibt es offenkundige Gründe für einen Widerruf (z.B. ein Regimewechsel, der zu einer wesentlichen anderen behördlichen Bewertung der Lage im Herkunftsland führt), so wird die Akte zur Überprüfung eines möglichen Widerrufs an das für Widerrufsverfahren zuständige Referat des Bundesamtes abgegeben.

3. Liegt die Anerkennung bereits mehr als drei Jahre zurück und hat bereits eine Regelüberprüfung gem. [§ 73 Abs. 2a AsylG](#) stattgefunden, so ist die Akte nur an das für Widerrufsverfahren zuständige Referat abzugeben, sofern ein Widerruf oder eine Rücknahme aufgrund der (aktuellen) Sachlage in Betracht kommt.

Grundsätzlich gilt also, dass vor dem Antrag auf Familienasyl gem. § 26 AsylG geklärt werden muss, ob ein Widerruf der stammberechtigten Person wahrscheinlich ist. In allen drei Fallkonstellationen dürfte ein Widerruf allein durch den Familienasylantrag eher unwahrscheinlich sein, solange sich in der individuellen Situation der Personen keine gravierenden Änderungen ergeben haben. Denn sollte sich die Bewertung der Sachlage im Herkunftsland derartig geändert haben, dass ein Widerruf in Betracht gezogen wird, wäre ein Widerruf auch ohne „Familienasylantrag“ vor Ablauf der drei Jahre gem. [§ 73 Abs. 1 AsylG](#) möglich. Hinzu kommt, dass bereits der Antrag auf Familiennachzug ein Anlass sein kann, im Laufe des Visumsverfahrens den Schutzstatus zu überprüfen.

In einigen Fällen kann es natürlich auch sein, dass die nachziehenden Familienangehörigen weder in eigener Person noch durch die Verfolgung der schutzberechtigten Person, zu der sie nachgezogen sind, in ihrem Herkunftsland einer realen Verfolgungsgefahr ausgesetzt sind. Hier greift trotz allem die Systematik des § 26 AsylG – d.h. auf Antrag erhalten auch diese Personen einen abgeleiteten Schutz. Allerdings kann es in diesen Fallkonstellationen auch sein, dass die Familienangehörigen keinen Asylantrag stellen möchten, da sie mit einem Flüchtlingsstatus möglicherweise Schwierigkeiten bei zwischenzeitlichen Reisen ins Herkunftsland hätten. So kann eine Reise in den Verfolgerstaat Anlass für eine Widerrufsprüfung sein und regelmäßige Reisen oder eine Niederlassung sogar zum Erlöschen der Anerkennung nach § 72 AsylG führen. Auch dies kann ein Grund sein, weshalb sich Personen gegen einen Asylantrag entscheiden.

⁸ Die sog. „Regelüberprüfung“ ist in [§ 73 Abs. 2a AsylG](#) geregelt. Danach erfolgt spätestens 3 Jahre nach unanfechtbarer Anerkennung eine obligatorische Überprüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme des Schutzstatus vorliegen.

4. Hat ein Familienasylantrag Vorrang vor einem individuellen Asylantrag bzw. haben Familienangehörige von Schutzberechtigten einen Anspruch auf eine individuelle Prüfung?

Bereits Ende der 1980er Jahre hat das Bundesverwaltungsgericht die Regelvermutung eingeführt, dass Angehörige der Kernfamilie stets auch verfolgt seien. Mit der gesetzlich verankerten Einführung des Familienasyls im Jahre 1990 wurde den entscheidenden Stellen schließlich ermöglicht, von einer unter Umständen schwierigen und langwierigen individuellen Prüfung der Fluchtgründe der Familienangehörigen abzusehen und ihnen stattdessen im vereinfachten Verfahren einen abgeleiteten Schutz zuzuerkennen.

Da die Norm somit auch dem Zweck der Verfahrensvereinfachung dient, besteht im Regelfall kein Anspruch darauf, ein individuelles Asylverfahren zu durchlaufen. Das bedeutet, dass das Bundesamt auf eine Anhörung

verzichten kann, sofern es den Familienangehörigen die Asylberechtigung oder die Flüchtlingseigenschaft i.S.d. GFK als abgeleiteten Schutz zuerkennen möchte.⁹ Die Praxis des Bundesamtes hinsichtlich der persönlichen Anhörung im Kontext von Familienasylanträgen ist derzeit uneinheitlich. Manche Außenstellen laden die Familienangehörigen zu einer Anhörung, andere verzichten darauf. In beiden Fällen gilt jedoch: Sollten die Familienangehörigen zusätzlich zu dem Verfolgungsschicksal der stammberechtigten Person noch individuelle Fluchtgründe haben, sollten diese dem Bundesamt mitgeteilt werden, sodass diese im Falle eines möglichen späteren Widerrufsverfahrens durch das Bundesamt zu berücksichtigen sind (s.o.).

⁹ Sofern es sich um Familienangehörige von subsidiär Geschützten handelt, besteht selbstverständlich ein Anspruch auf eine persönliche Anhörung und eine individuelle Entscheidung, sofern die betroffenen Familienangehörigen eigene Fluchtgründe haben, die die Kriterien für die Asylberechtigung bzw. die Flüchtlingseigenschaft i.S.d. GFK erfüllen.

5. Wer kann Familienasyl bzw. internationalen Schutz für Familienangehörige erhalten? – Der Begriff „Familienangehörige/-r“

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

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

Neben dem entsprechenden Verwandtschaftsverhältnis ist eine weitere Voraussetzung, dass die Ehe, Lebenspartnerschaft bzw. Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat (vgl. [§ 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 2 AsylG](#)).¹¹ Die reine Eheschließung im Herkunftsland ist somit nicht ausreichend. Vielmehr muss zusätzlich die eheliche / familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat tatsächlich gelebt worden sein. Diese Voraussetzung spielt in der Praxis vor allem bei sog. „Stellvertreterehen“ oder „Ferntrauungen“ eine Rolle. Dabei kann die Konstellation eintreten, dass die Ehe zwar rechtlich gesehen im Herkunftsland geschlossen wurde, die stammrechtliche Person jedoch bei der Eheschließung nicht zugegen war und die eheliche Lebensgemeinschaft dementsprechend nicht im Verfolgerstaat gelebt worden ist. In derartigen Fällen scheidet die Zuerkennung des Schutzes nach § 26 AsylG regelmäßig aus. Gleiches gilt, wenn die Eheschließung / eingetragene Lebenspartnerschaft erst in Deutschland (oder im Ausland z.B. in einem Transit-/ oder Erstzufluchtsstaat) erfolgt ist.¹²

Für minderjährige Kinder und Geschwister von Minderjährigen gilt, dass sich die Voraussetzung der

¹⁰ Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist ein feststehender juristischer Begriff, der die gesetzlich geregelte und durch Eintragung bei einer staatlichen Stelle begründete Form des Zusammenlebens eines gleichgeschlechtlichen Paares beschreibt. Der Begriff „Lebenspartner/-in“ darf also nicht mit einer sonstigen Lebensgemeinschaft verwechselt werden. In der großen Mehrzahl der Asyl-Herkunftsländer dürfte es dieses rechtliche Konstrukt jedoch wohl nicht geben.

¹¹ Für in Deutschland geborene Kinder entfällt dieses Kriterium.

¹² In Fällen, in denen das Familienasyl ausscheidet, weil die Ehe oder Lebenspartnerschaft in Deutschland oder in einem Drittstaat und nicht im Herkunftsland geschlossen wurde, sollte stets geprüft werden, ob die Familienangehörigen individuelle Schutzgründe vortragen können oder ob sich aufgrund der Gefährdung der stammrechtlichen Person auch eine Gefahr für die Angehörigen ergibt. In diesem Falle lohnt sich unter Umständen ein eigenständiger Asylantrag. Gleiches gilt für religiöse oder traditionelle Ehen, die nicht staatlich anerkannt sind. Allerdings ist in diesen Fällen auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die familiäre Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind und unter Umständen kein Asylantrag gestellt wird.

Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der „Familienasyl“-Antragstellung und nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung bezieht. Hinsichtlich der minderjährigen Kinder ergibt sich dies unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut. So wird in [§ 26 Abs. 2 AsylG](#) explizit auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung hingewiesen. Gleiches gilt für die minderjährigen Geschwister ([§ 26 Abs. 3 S. 2 AsylG](#)); eine andere Bewertung wäre – auch nach Auskunft des Bundesamtes – widersprüchlich.

Bei den Eltern von Minderjährigen fehlt der Zusatz „zum Zeitpunkt der Asylantragstellung“ jedoch im Gesetzwortlaut (§ 26 Abs. 3 S. 1 AsylG). Deshalb stellt das Bundesamt bei den Eltern von Minderjährigen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag ab. Dies betrifft besonders unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Grenzbereich zur Volljährigkeit und kann für die nachziehenden Eltern zur Ablehnung des Familienasyls führen, wenn die Volljährigkeit des stammberechtigten Kindes vor der Entscheidung des Bundesamtes erreicht wird. Im Ergebnis könnte dies auch dazu führen, dass die Gewährung von Familienasyl durch die Nichtbearbeitung der Asylanträge vor Erreichen der Volljährigkeit ausgehebelt werden kann. Eine solche Praxis hat das Verwaltungsgericht Hamburg jedoch für rechtswidrig erklärt.¹³ Aus diesem Grund empfehlen wir, im Falle der Ablehnung des Antrags auf Familienasyl aufgrund der nach Antragstellung eingetretenen Volljährigkeit in Abstimmung mit einer Rechtsanwält/-in ggf. Klage einzureichen. Dabei sollten auch mögliche individuelle Gründe der Eltern, die vom Bundesamt nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt wurden, vorgetragen werden. Zudem gibt es auch Fallkonstellationen, in denen die Eltern zwar keine eigenen Verfolgungsgründe haben, aber allein aufgrund der Verfolgung des Kindes ebenfalls von Verfolgung bedroht sind.

Zu beachten bleibt an dieser Stelle, dass minderjährige Kinder keinen abgeleiteten Schutz nach § 26 AsylG erhalten, sofern der Elternteil bzw. die Elternteile selbst nur einen abgeleiteten Schutz innehaben

¹³ [Urteil vom 05.02.2014 - 8 A 1236/12 - asyl.net: M21829](#). Weitere Ausführungen zur Frage des für die Minderjährigkeit maßgeblichen Zeitpunkts finden sich hier: <http://www.asyl.net/startseite/artikel/60709.html>.

(vgl. [§ 26 Abs. 4 S. 2 AsylG](#)). Dies ist bspw. der Fall, wenn Eltern von UMF einen abgeleiteten Schutz erhalten haben und weitere minderjährige Kinder über den dann möglichen Familiennachzug nach Deutschland einreisen. In diesen Fällen ist ein abgeleiteter Schutz nur

über das bereits anerkannte Geschwisterkind möglich, sofern sowohl das stammrechtliche Geschwisterkind, als auch die nachziehenden Geschwister bei Stellung des Antrags auf Familienasyl noch minderjährig sind (vgl. [§ 26 Abs. 3 AsylG](#)).

6. Zu welchem Zeitpunkt kann bzw. ist der Antrag auf Familienasyl bzw. internationalen Schutz für Familienangehörige gem. § 26 AsylG zu stellen?

Gem. § 26 AsylG werden die von dieser Norm begünstigten Familienangehörigen „auf Antrag“ als Asylberechtigte bzw. international Geschützte anerkannt, sodass ein formaler Antrag auf Familienasyl beim Bundesamt zu stellen ist.

Für Ehegatt/-innen und eingetragene Lebenspartner/-innen sowie für Eltern von minderjährigen ledigen Schutzberechtigten gilt als weitere Bedingung: die Familienangehörigen müssen entweder vor der Zuerkennung des Schutzstatus an die stammrechtliche Person eingereist sein oder den Asylantrag „unverzüglich“ nach der Einreise stellen (vgl. [§ 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AsylG](#)). Die erste Alternative – Asylantrag vor Schutzzuerkennung – findet z.B. Anwendung auf Familien, die im Familienverbund nach Deutschland geflohen sind und zeitgleich bzw. zeitnah einen Asylantrag gestellt haben, sofern nur ein Familienmitglied asylrelevante Gründe vorträgt. Die zweite Alternative – „unverzügliche“ Asylantragstellung – ist bspw. für Familienangehörige von Bedeutung, die erst nach der Zuerkennung des Schutzstatus an die stammrechtliche Person im Rahmen des Familiennachzuges nach Deutschland einreisen.

Bei dem Begriff „unverzüglich“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der nach der Legaldefinition des BGB „ohne schuldhaftes Zögern“ bedeutet (vgl. [§ 121 Abs. 1 BGB](#)). In der Rechtsprechung wird darunter in der Regel ein Zeitraum von zwei Wochen verstanden. Allerdings erfordert die Beurteilung, ob die Antragstellung ohne schuldhaftes Zögern erfolgt ist, stets eine Einzelfallbetrachtung. So kommt es in diesem Zusammenhang nicht nur darauf an, dass ein Antrag möglichst bald nach der Einreise gestellt wird, sondern dass dieser auch sachgemäß ist. Daraus folgt, dass eine Asylantragstellung auch bei Überschreiten der Zwei-Wochen-Frist durchaus noch als unverzüglich zu werten sein kann, sofern sich die Betroffenen durch eine Flüchtlings- oder Migrationsberatungsstelle bzw. eine/n Rechtsanwält/-in zunächst zu ihrer aufenthalts- und asylrechtlichen Situation beraten lassen haben, um die Frage zu klären, ob ein Asylantrag tatsächlich auch rechtlich sinnvoll, d.h. sachgemäß ist. Auch die Frage der Orientierung und des „Ankommens“ in Deutschland nach einer oft langen Zeit der Familientrennung und des Ausharrens in Transitstaaten dürften bei der Frage der „Unverzüglichkeit“ zu berücksichtigen sein. Nicht selten stehen nach einer Ankunft häufig zunächst zentrale Fragen, wie z.B. die Anmeldung, die Wohnungssuche, das Wiedersehen oder auch eine dringend benötigte medizinische Versorgung im Vordergrund.

ACHTUNG

Wenn möglich, insbesondere aber in den Fällen, in denen von dem abgeleiteten Flüchtlingsschutz ein weiterer Familiennachzug abhängt, sollte der Familienasylantrag innerhalb der zweiwöchigen Frist gestellt werden, um zu vermeiden, dass ein abgeleiteter Schutz vom Bundesamt wegen Überschreitens der Zwei-Wochen-Frist negiert und bspw. nur ein subsi-

diärer Schutz zuerkannt wird. Dies gilt z.B. bei Familienangehörigen von unbegleiteten Minderjährigen (UMF). Auf Grund des erschwerten Familiennachzuges von Geschwisterkindern sind viele Familien genötigt, sich zu trennen, sodass z.B. zunächst nur ein Elternteil nachzieht und der andere Elternteil bei den Geschwisterkindern im Ausland verbleibt. Erhält

der nachgezogene Elternteil in Deutschland den abgeleiteten Flüchtlingsschutz i.S.d. GFK, hat er einen Anspruch darauf, den anderen Elternteil – sofern es sich um eine anerkannte Ehe handelt – und die restlichen minderjährigen ledigen Kinder im Rahmen des privilegierten Familiennachzuges nach § 29 Abs. 2 AufenthG nach Deutschland nachziehen zu lassen (s.o.). Wird der „Familienasylantrag“ jedoch abgelehnt und der Elternteil erhält bspw. nur subsidiären Schutz oder nationale Abschiebungsverbote, ist ein Nachzug – Stand heute – nicht bzw. nur unter erschwerten Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 AufenthG möglich. Zu beachten gilt jedoch, dass bei einer Asylantragstellung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist unter Umständen eine zeitweilige Unterbringungsverpflichtung in einer Landeserstaufnahmeeinrichtung entsteht (s. hierzu näher Nr. 7).

Grundsätzlich gilt jedoch: Sofern der „Familien-schutz“ i.S.d. § 26 AsylG vom Bundesamt abgelehnt wird und nur ein minderer bzw. gar kein Schutzstatus erteilt wird, sollte unbedingt innerhalb der Klagefrist von zwei Wochen geklärt werden, ob hiergegen Klage eingereicht werden soll. So lassen sich die Gründe für eine verspätete Antragstellung im Klageverfahren darlegen und erläutern, weshalb es sich nicht um schuldhaftes Zögern der Antragstellenden handelt. Offen ist zudem, ob das Kriterium der „Unverzüglichkeit“ – insbesondere das enge Zeitfenster von zwei Wochen – europarechtskonform ist. So sieht [Art. 10 Abs. 1 der AsylVerfRL](#) vor, „dass Anträge auf internationalen Schutz nicht allein deshalb abgelehnt oder von der Prüfung ausgeschlossen werden,“ dürfen, „weil die Antragstellung nicht so rasch wie möglich erfolgt ist.“

Für minderjährige Kinder von Schutzberechtigten gilt der oben beschriebene Unverzüglichkeitsgrundsatz bereits nach dem Wortlaut des [§ 26 Abs. 2 AsylG](#) explizit nicht. Hier ist lediglich zu berücksichtigen, dass das Kind zum Zeitpunkt des Antrags auf Familienasyl noch minderjährig sein muss (s.o.).

7. Wo ist der Familienasylantrag zu stellen: in der Außenstelle des Bundesamtes oder in der Zentrale? Persönlicher oder schriftlicher Antrag – Das ist hier die Frage

Auch der Antrag auf Familienasyl bzw. internationalen Schutz für Familienangehörige gem. § 26 AsylG unterliegt den allgemeinen Bestimmungen des Asylgesetzes. Deshalb spielt die Frage des Zeitpunkts der Antragstellung auch eine wichtige Rolle bei der Frage, ob der Asylantrag gem. [§ 14 Abs. 1 AsylG](#) persönlich bei der zuständigen Außenstelle des Bundesamtes oder aber gem. [§ 14 Abs. 2 AsylG](#) schriftlich bei der Zentrale des Bundesamtes in Nürnberg zu stellen ist. Davon wiederum abhängig ist die Frage, ob die nachgezogenen Familienangehörigen gem. [§ 47 Abs. 1 AsylG](#) verpflichtet sind, (zunächst) in einer (Landes-)Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

Für Ehegatt/-innen, eingetragene Lebenspartner/-innen sowie Eltern von minderjährigen ledigen Kindern gilt: Nur sofern sie im Besitz eines Aufenthaltstitels¹⁴ mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten (= mind. sechs Monate und einen Tag) sind, haben sie den Asylantrag schriftlich beim Bundesamt in Nürnberg zu stellen (vgl. [§ 14 Abs. 2 Nr. 1 AsylG](#)). Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Aufenthaltstitel noch sechs Monate gültig ist, vielmehr muss er ursprünglich für einen Zeitraum von insgesamt mehr als sechs Monaten erteilt worden und zum Zeitpunkt des Asylantrages noch gültig sein. Ausreichend ist es auch, wenn sich die Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten aus

¹⁴ Die sieben Aufenthaltstitel nach dem AufenthG sind: Visum, Aufenthaltserlaubnis, Blaue Karte EU, ICT-Karte, Mobiler-ICT-Karte, Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt EU (vgl. [§ 4 Abs. 1 AufenthG](#)).

der Verlängerung des Aufenthaltstitels ergibt. Mit der schriftlichen Asylantragstellung entfällt die gesetzliche Verpflichtung zur Unterbringung in einer Erstaufnahmeeinrichtung gem. [§ 47 Abs. 1 AsylG](#). Somit könnten die Familienangehörigen weiterhin in der Kommune leben, in der die stammberichtigte Person lebt. Dies wäre also dann der Fall, wenn die Familienangehörigen bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30, 32 oder 36 AufenthG sind und diese die erforderliche Gesamtgeltungsdauer aufweist.

Sofern der Asylantrag zu einem Zeitpunkt gestellt wird, zu dem die Person noch im Besitz des Visums ist, ist der Asylantrag i.d.R. nicht schriftlich, sondern persönlich bei der Außenstelle des Bundesamtes zu stellen. Zwar handelt es sich bei dem Visum ebenfalls um einen Aufenthaltstitel. Allerdings wird das Visum meist nur für einen Gültigkeitszeitraum von weniger als sechs Monaten ausgestellt. Damit fallen die Personen nicht unter die privilegierte Gruppe des § 14 Abs. 2 AsylG, sondern unter die Gruppe des § 14 Abs. 1 AsylG. In diesen Fällen entsteht also die im Regelfall vorgesehene Verpflichtung zur Unterbringung in einer Erstaufnahmeeinrichtung gem. [§ 47 Abs. 1 AsylG](#). Dort heißt es nämlich: „*Ausländer, die den Asylantrag bei einer Außenstelle des Bundesamtes zu stellen haben (§ 14 Abs. 1), sind verpflichtet, bis zu sechs Wochen, längstens jedoch bis zu sechs Monaten, in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.*“

In der Praxis kann dies zur Folge haben, dass bei einer unverzüglichen Asylantragstellung die Familienangehörigen für einen Zeitraum von bis zu mehreren Wochen / Monaten getrennt werden – bis sie eine formale Zuweisung in die Kommune der stammberechtigten Person erhalten haben. Um diese zwischenzeitliche Familientrennung zu vermeiden, gibt es zwei Möglichkeiten.

Zum einen sollten die Familienangehörigen unmittelbar nach der Einreise bei der Ausländerbehörde den Antrag auf Erteilung der entsprechenden familiären Aufenthaltserlaubnis (§§ 30, 32, 36 Abs. 1 oder 2 AufenthG) stellen. Die Ausländerbehörde hat dann die Möglichkeit, die entsprechende Aufenthaltserlaubnis mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten in Papierform zu bescheinigen; der elektronische Aufenthaltstitel (eAT) wird erst später ausgestellt, da dieser von der Ausländerbehörde erst in der Bundesdruckerei in Auftrag gegeben werden muss.

Da die Ausländerbehörden die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits im Visumsverfahren geprüft haben, ist eine unverzügliche Bescheinigung und Eintragung des entsprechenden Aufenthaltsrechts im Ausländerzentralregister (AZR) durchaus denkbar und möglich. Sofern die Ausländerbehörde nicht kurzfristig entscheiden kann, ob die Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind, hat sie eine Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG auszustellen (sog. „Fortgeltungsfiktion“). Diese ist einem Aufenthaltstitel gleichgestellt. Wird sie für einen Gültigkeitszeitraum von mehr als sechs Monaten ausgestellt, so greift also auch hier [§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AsylG](#), wonach der Asylantrag schriftlich beim Bundesamt zu stellen ist¹⁵. An dieser Stelle ist es ratsam, bei der Ausländerbehörde konkret anzuregen, eine Aufenthaltserlaubnis oder Fiktionsbescheinigung von mehr als sechs Monaten auszustellen, mit Verweis auf die sonst entstehende Wohnpflicht. Auf diesem Wege wird den Familien die erneute Trennung und die Unterbringung in großen Lagern erspart.

Ist der Asylantrag schriftlich beim Bundesamt zu stellen empfiehlt es sich diesen sowohl per Fax als auch postalisch zu versenden und den Sendebrief aufzubewahren. Damit lässt sich im Zweifelsfall belegen, dass der Antrag unverzüglich nach der Einreise gestellt worden ist bzw. zum Zeitpunkt der Antragstellung Minderjährigkeit vorlag (s.o.).

In den Fällen, in denen sich die Ausländerbehörden nicht darauf einlassen, das Aufenthaltsrecht innerhalb von zwei Wochen nach der Einreise zu bescheinigen oder eine Fiktionsbescheinigung nur für die Dauer von sechs Monaten oder kürzer ausstellen, besteht entweder die Möglichkeit, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abzuwarten – hier besteht jedoch die Gefahr, dass der Antrag auf Familienasyl wegen des Unverzögerlichkeitskriteriums negativ entschieden wird – oder die Familieneinheit nach einer Erstregistrierung in der entsprechenden Landesstelle mittels einer Besuchserlaubnis des Bundesamtes sicherzustellen, sodass bis zur formalen Zuweisung, dennoch ein Zusammenleben am Wohnort der stammberechtigten Person möglich ist. Sofern von dem abgeleiteten Schutzstatus ein weiterer Familiennachzug abhängen sollte – z.B. bei Eltern und Geschwistern von UMF (s.o.) – ist derzeit

15 Bruns, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., § 14 AsylG Rdn. 4

die zweite Variante zu empfehlen, um sicher zu gehen, dass der Flüchtlingsschutz auch tatsächlich erteilt wird. In jedem Fall sollte der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis sowie der Antrag auf Familienasyl bei der für den Stammberechtigten zuständigen Ausländerbehörde bzw. Außenstelle des BAMF gestellt werden mit dem Hinweis, dass gemäß Art. 12 und 23 Abs. 2 der EU Aufnahmerichtlinie (RICHTLINIE 2013/33/EU) die Familieneinheit zu wahren ist.

8. Kann eine familiäre Aufenthaltserlaubnis trotz „Familienasylantrages“ erteilt werden? Welchen Aufenthaltsstatus haben die Familienangehörigen während der Prüfung des „Familienasylantrages“?

Sofern die Voraussetzungen für die familiäre Aufenthaltserlaubnis vorliegen, kann die Ausländerbehörde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bzw. die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung mit Verweis auf den Asylantrag nicht verweigern, da – mit Ausnahme des § 36 Abs. 2 AufenthG – ein Anspruch auf Erteilung vorliegt. So regelt [§ 10 Abs. 1 AufenthG](#), dass ein Aufenthaltstitel in den Fällen eines gesetzlichen Anspruches, auch während eines laufenden Asylverfahrens erteilt werden kann. Während der Gesetzeswortlaut eine „kann“-Regelung vorsieht, werden die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (AVwV) zum AufenthG hierzu noch deutlicher. Dort heißt es: „*Ein Aufenthaltstitel, auf den ein gesetzlicher Anspruch besteht, ist zu erteilen, auch wenn das Asylverfahren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist.*“ ([Nr. 10.1.3 AVwV AufenthG](#)).

Auch stellt die Asylantragstellung allein keinen Erlöschenstatbestand i.S.d. [§ 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG](#) dar. Dieser regelt zwar, dass bestimmte Aufenthaltserlaubnisse durch die Stellung eines Asylantrages per Gesetz erlöschen. Allerdings sind die familiären Aufenthaltserlaubnisse (§§ 27-36 AufenthG) hier nicht genannt.¹⁶

Für Inhaber/-innen von Aufenthaltstiteln mit einer Gesamtgültigkeitsdauer von sechs Monaten oder weniger bleibt jedoch zu beachten, dass diese zwar nicht nach § 51 AufenthG, wohl aber nach [§ 55 Abs. 2 AsylG](#) mit der Stellung des Asylantrages erlöschen. Auch

Fiktionsbescheinigungen mit einem Gültigkeitszeitraum von sechs Monaten oder weniger erlöschen nach dieser Norm. Gleiches gilt für Fiktionsbescheinigungen, die zwar für mehr als sechs Monate ausgestellt worden sind, sofern der vorherige Aufenthaltstitel nur eine Gesamtgültigkeitsdauer von weniger als sechs Monaten umfasste. Dies betrifft die Familienangehörigen, die nach der Einreise keine Aufenthaltserlaubnis, sondern lediglich eine Fiktionsbescheinigung von mehr als sechs Monaten erhalten haben, da das Visum in der Regel nicht für mehr als sechs Monate ausgestellt wird. Für diese Fallgruppe gilt also, dass sie den Asylantrag zwar gem. [§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AsylG](#) schriftlich beim Bundesamt stellen können und sie dadurch nicht verpflichtet sind, sich in eine Erstaufnahmeeinrichtung zu begeben, die Fiktionsbescheinigung per Gesetz jedoch durch den „Familienasylantrag“ erlischt. Das Erlöschen des Aufenthaltstitels bzw. der Fiktionsbescheinigung hat zur Folge, dass die Personen lediglich eine Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG) erhalten und dementsprechend u.a. hinsichtlich der Sozial- oder Familienleistungen sowie beim Arbeitsmarkt eingeschränkten Zugängen unterliegen.

Inhaber/-innen eines Aufenthaltstitels von mehr als sechs Monaten behalten diesen bei und erhalten zusätzlich eine Aufenthaltsgestattung. Ihre Rechte richten sich jedoch nach dem „besseren“ Aufenthaltsrecht, d.h. nach dem familiären Aufenthaltsrecht.

¹⁶ Lediglich die Aufenthaltserlaubnisse nach den §§ 22, 23 sowie § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erlöschen nach dieser Norm durch die Stellung eines Asylantrages.