



Fachbereich WD 3

Der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Lichte von Art. 6 GG

Der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Lichte von Art. 6 GG

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 016/25
Abschluss der Arbeit: 14.03.2025 (zugleich letzter Abruf der Links)
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta	4
2.1.	Europäische Menschenrechtskonvention	4
2.2.	EU-Grundrechtecharta	6
3.	Schutz von Ehe und Familie und Elternverantwortung (Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG)	6
3.1.	Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG	6
3.1.1.	Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1987	7
3.1.2.	Rechtsprechung zu § 104 Abs. 13 AufenthG a. F. und § 36a AufenthG	9
3.1.2.1.	§ 104 Abs. 13 AufenthG a. F.	9
3.1.2.2.	§ 36a AufenthG	10
3.1.2.2.1.	Regelungsgehalt von § 36a AufenthG	10
3.1.2.2.2.	Rechtsprechung zu § 36a AufenthG	11
3.2.	Kritik in der Literatur	13
4.	Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	14
5.	Fazit	15

1. Fragestellung

Die Wissenschaftlichen Dienste und der Fachbereich Europa wurden gefragt, wie eine befristete und eine unbefristete Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten völker-, europa- und verfassungsrechtlich zu bewerten wären. Dieser Sachstand befasst sich mit dem verfassungsrechtlichen Aspekt und thematisiert (unter 3.) schwerpunktmäßig die **Vereinbarkeit mit Art. 6 Grundgesetz (GG)**¹. Nur der Vollständigkeit halber wird auf Art. 3 Abs. 1 GG eingegangen (unter 4.).

Die Vereinbarkeit einer Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten mit der **Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK)** wird durch den Sachstand „Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten im Lichte von Art. 8 EMRK“ des Fachbereichs WD 2² erörtert; mit der **Unionsrechtskonformität** der Aussetzung befasst sich der Sachstand „Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten im Lichte von Art. 7 EU-Grundrechtecharta“ des Fachbereichs EU 6.³ Das Verhältnis der Grundrechte des Grundgesetzes zur EMRK und zu den Unionsgrundrechten wird durch die vorliegende Arbeit (unter 2.) erläutert.

Anschließend wird ein Überblick über die bisherige **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts** zur Aussetzung bzw. Kontingentierung des Familiennachzugs gegeben (unter 3.1. und unter 4.). Die **Kritik der Literatur** wird schlaglichtartig wiedergegeben (unter 3.2.). Im Hinblick auf eine künftige zeitlich begrenzte oder dauerhafte Aussetzung können nur Tendenzen dargestellt werden, da es insoweit auf die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung ankäme.

2. Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta

Bevor die Aussetzung des Familiennachzuges im Lichte der Grundrechte des Grundgesetzes betrachtet wird, soll zunächst dargestellt werden, in welchem Verhältnis diese zu den Grundrechten der EU-Grundrechtecharta (GRC) und den in der EMRK enthaltenen Menschenrechten stehen.

2.1. Europäische Menschenrechtskonvention

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle haben nach **ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** den Rang eines **einfachen Bundesgesetzes** (Art. 59 Abs. 1, Abs. 2 Satz

1 [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#) vom 23.05.1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 93, 95) vom 20.12.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 439); zur verfassungsrechtlichen Bewertung auch bereits: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Weitere Aussetzung des Familiennachzugs zu international subsidiär Schutzberechtigten aus verfassungsrechtlicher Sicht, Ausarbeitung vom 25.10.2017, [WD 3 - 3000 - 199/17](#).

2 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten im Lichte von Art. 8 EMRK, Sachstand vom 12.03.2025, WD 2 – 3000 – 008/25.

3 Fachbereich Europa, Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten im Lichte von Art. 7 EU-Grundrechtecharta, EU 6 – 3000 – 012/25, 14.03.2025.

1 GG).⁴ Sie stehen im Rang unter dem Grundgesetz. Da sie als völkerrechtlicher Vertrag nach Maßgabe von Art. 59 Abs. 2 GG durch ein Zustimmungsgesetz des deutschen Gesetzgebers in die Rechtsordnung inkorporiert wurden, geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass sie keinen höheren Rang als das (einfache) zustimmende Gesetz haben können.⁵ Eine Verletzung der in der EMRK enthaltenen Menschenrechte kann daher nicht unmittelbar vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden.⁶

Art. 25 Satz 1 und Satz 2 GG regeln zwar einen Vorrang der **allgemeinen Regeln des Völkerrechts** vor den allgemeinen Gesetzen. Dazu gehören jedoch die Bestimmungen der EMRK nicht, da völkerrechtliche Verträge keine „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ sind.⁷ **Einzelne Menschenrechte**, wie etwa das Genozid-, das Sklaverei- oder das Folterverbot, welche auch in der EMRK verbürgt sind, sind zwar mittlerweile **als Völkergewohnheitsrecht anerkannt** und gelten damit als **allgemeines Völkerrecht** im Sinne von Art. 25 GG.⁸ Am Rang der EMRK selbst ändert dies jedoch nichts.

Dennoch misst das Bundesverfassungsgericht der EMRK besondere Bedeutung bei. Aufgrund der **Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes** ist sie **bei der Auslegung der nationalen Grundrechte und rechtsstaatlichen Gewährleistungen** heranzuziehen:

„Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als **Auslegungshilfen** für die Bestimmung von **Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes**, sofern dies nicht zu einer - von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) - Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt.“⁹

Behörden, Gerichte und Gesetzgeber müssen die Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte daher **zur Kenntnis nehmen und in ihren Willensbildungsprozess einfließen** lassen.¹⁰

Bei der Prüfung, ob eine Aussetzung des Familiennachzugs mit den Grundrechten vereinbar ist, müssen somit auch die Erwägungen der EMRK und die Rechtsprechung des Europäischen

4 BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (114); 111, 307 (317); 128, 326 (367); 148, 296 (351); 151, 1 (27).

5 BVerfGE 141, 1 (18 ff.) m. w. N.

6 BVerfGE 74, 102 (128); 11, 307 (317); 128, 326 (367).

7 BVerfGE 100, 266 (269); 117, 141 (149); 118, 124 (134f.).

8 Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25 Rn. 18; König, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 25 Rn. 67 ff.

9 BVerfGE 111, 307 (317) mit Verweis auf BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128) und BVerfG, Beschluss vom 20.12.2000 – 2 BvR 591/00, Hervorhebung nur hier; siehe auch BVerfGE 131, 286 (295); 148, 296 (352); 151, 152 (176).

10 BVerfGE 111, 307 (324).

Gerichtshofs für Menschenrechte berücksichtigt werden. Dazu wird auf den Sachstand des Fachbereichs WD 2 (dazu unter 1.) verwiesen.

2.2. EU-Grundrechtecharta

Nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC gilt die EU-Grundrechtecharta für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Geht man davon aus, dass das Unionsrecht für den Bereich des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten keine Anwendung findet, so wären die **nationalen Grundrechte ohne weiteres anwendbar**. Mit der Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte beschäftigt sich ausführlich der Sachstand des Fachbereichs EU 6, auf den insoweit verwiesen wird (siehe unter 1.).

Jedenfalls gehen das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof für Bereiche, in denen das Handeln der Mitgliedstaaten **nicht vollständig durch das Unionsrecht determiniert** ist, davon aus, dass es den nationalen Behörden und Gerichten freisteht, „**nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden**, sofern durch diese Anwendung **weder das Schutzniveau der Charta**, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, **noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt** werden.“¹¹

Unter beiden Aspekten finden die Grundrechte des Grundgesetzes somit Anwendung, da das Handeln der Mitgliedstaaten im Bereich des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten jedenfalls nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt ist (siehe auch dazu den Sachstand des Fachbereichs EU 6).

3. Schutz von Ehe und Familie und Elternverantwortung (Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG)

3.1. Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG

Im Folgenden wird anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts untersucht, welche Anforderungen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG an eine gesetzliche Begrenzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten stellen.

Dabei wird zunächst der nach wie vor in Entscheidungen oft zitierte grundlegende Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1987 betrachtet und geprüft, ob sich daraus Kriterien zur Bewertung der vorliegenden Fragestellung entnehmen lassen (unter 3.1.1.). Anschließend wird ebenso mit der Rechtsprechung zur temporären Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Jahr 2016 und zur aktuellen gesetzlichen Kontingentlösung verfahren (unter 3.1.2.).

11 So: EuGH, Urteil vom 26.01.2013, Rs. C-617/70 (Åkerberg Fransson), Rn. 29, Hervorhebung nur hier; BVerfG, Beschluss vom 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 42: „Das Bundesverfassungsgericht prüft innerstaatliches Recht und dessen Anwendung grundsätzlich auch dann am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, wenn es im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt, dabei aber durch dieses nicht vollständig determiniert ist.“

3.1.1. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1987

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem grundlegenden Beschluss aus dem Jahr 1987 zur Bedeutung von Art. 6 GG für den Familiennachzug Position bezogen: **Weder aus Art. 6 Abs. 1 GG** (Schutz von Ehe und Familie) **noch aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG** (Elternverantwortung) lässt sich danach ein **Anspruch auf Familiennachzug** ableiten. Vielmehr überantwortet das Grundgesetz es weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht wird.¹²

Allerdings verpflichtet Art. 6 GG als „wertentscheidende Grundsatznorm“ den Staat dazu, **Ehe und Familie zu schützen und zu fördern**. Mit dieser Verpflichtung korrespondiert ein **Anspruch des Grundrechtsträgers auf angemessene Berücksichtigung** der Bedeutung des Schutzes von Ehe und Familie.¹³

So müssen Gerichte und Behörden die bestehenden ehelichen und familiären Bindungen in einer Weise berücksichtigen, die der großen Bedeutung gerecht wird, welche das Grundgesetz dem Schutz von Ehe und Familie erkennbar beimisst. Auch der Gesetzgeber darf den Schutz von Art. 6 GG bei seinen Entscheidungen nicht unverhältnismäßig vernachlässigen.

Das Bundesverfassungsgericht betont daher in ständiger Rechtsprechung, dass im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG eine Einzelfallbetrachtung erforderlich ist, bei der **familiäre Bindungen**, aber auch andere Aspekte wie die **Trennungsdauer** und die **Möglichkeit der Herstellung der Familieneinheit** im Bundesgebiet abzuwägen sind.¹⁴

Dem Gesetzgeber steht jedoch ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu.¹⁵ Dabei darf er von Verfassung wegen auch dem **Ziel der Begrenzung des Zuzugs** erhebliches Gewicht beimessen.¹⁶ Das staatliche Interesse an einer Begrenzung des Zuzugs muss dabei mit den privaten Interessen an einer Familienzusammenführung in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden (Verhältnismäßigkeit).

In seinem Beschluss aus dem Jahr 1987 hebt das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der **zunehmenden Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet** für die Frage der Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung hervor und führt aus, dass dem unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 und

12 BVerfGE 76, 1 (46); siehe auch BVerfGE 80, 81 (93); BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04, Rn. 17; BVerfG, Beschluss vom 05.06.2013 - 2 BvR 586/13, Rn. 13.

13 BVerfGE 76, 1 (49 f., 50) mit Verweis auf BVerfGE 6, 55 (72); 55, 114 (126).

14 BVerfG, Beschluss vom 31.08.99 - 2 BvR 1523/99, Rn. 7; Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00, Rn. 21; Beschluss vom 10.05.2008 - 2 BvR 588/08, Rn. 12; Beschluss vom 05.06.2013 - 2 BvR 685/13, Rn. 12; Beschluss vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21, Rn. 45.

15 BVerfGE 76, 1 (50 f.).

16 BVerfGE 76, 1 (68).

Abs. 2 Satz 1 GG stehenden **Wunsch nach ehelichem und familiärem Zusammenleben** bei wachsender Dauer **zunehmendes Gewicht beizumessen** ist.¹⁷

Das Gericht bezweifelt insoweit auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer **Kontingentierung des Familiennachzuges ohne Möglichkeit der Einzelfallprüfung**:

„Eine Behandlung von Nachzugswilligen nach dem ‚Warteschlangenprinzip‘ wäre dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG schwerlich angemessen, weil eine hinreichende Berücksichtigung von **Umständen des Einzelfalles** nicht gewährleistet wäre und die Betroffenen der Gefahr langer **Wartezeiten** ausgesetzt wären.“¹⁸

Ähnliche Bedenken dürften daher für einen **dauerhaften und ausnahmslosen Ausschluss** des Familiennachzuges gelten, zumal ein solcher weiter reichen würde als eine Kontingentierung ohne Einzelfallprüfung.

Im Hinblick auf die **Wartezeiten** sah das Bundesverfassungsgericht die streitbefangene Regelung, die eine **dreijährige Ehebestandszeit für den Familiennachzug** vorsah, als nicht mit Art. 6 GG vereinbar an. Allerdings dürfte es fraglich sein, ob diese Wertung verallgemeinerungsfähig und auf den Zuzug zu subsidiär Schutzberechtigten übertragbar ist. Das liegt schon daran, dass der zugrundeliegende Fall den Zuzug zu Personen betraf, die aufgrund von Anwerbeabkommen nach Deutschland gekommen bzw. in zweiter Generation nachgezogen waren. Zudem handelte es sich bei der streitbefangenen Vorgabe um eine Verwaltungsvorschrift, nicht um eine gesetzliche Regelung.¹⁹ Außerdem war neben der dreijährigen Ehebestandszeit auch ein achtjähriger Voraufenthalt des stammberechtigten Ausländers Voraussetzung für den Nachzug. Dieses Erfordernis billigte das Bundesverfassungsgericht jedoch:

„Es ist vor Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG regelmäßig nicht unangemessen, einem in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer der sogenannten zweiten Generation, der einen Nachzug seines Ehegatten und seiner Kinder anstrebt, anzusinnen, vor Ablauf einer Aufenthaltsdauer von **acht Jahren** auf eine Familienzusammenführung im Bundesgebiet zu verzichten oder die **familiäre Einheit im betreffenden Heimatland herzustellen**.“²⁰

Daraus, dass das Bundesverfassungsgericht für die Zulässigkeit einer achtjährigen Wartezeit darauf abstellt, dass die **Herstellung der Familieneinheit im Ausland zumutbar war**,²¹ könnte man schließen, dass eine Wartezeit von acht Jahren nicht mehr mit Art. 6 GG vereinbar wäre, wenn die Herstellung der Familieneinheit im Ausland ausgeschlossen wäre. Wie erläutert

17 BVerfGE 76, 1 (69).

18 BVerfGE 76, 1 (65), Hervorhebung nur hier.

19 BVerfGE 76, 1 (3).

20 BVerfGE 76, 1 (56), Hervorhebung nur hier.

21 BVerfGE 76, 1 (57).

dürften sich die konkreten Wartezeiten jedoch wegen der zugrundeliegenden Konstellation nicht ohne weiteres auf die Frage des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten übertragen lassen. Dem Urteil lässt sich jedoch entnehmen, dass es bei der Bewertung der **zulässigen Wartezeiten** entscheidend darauf ankommt, ob die **familiäre Einheit im Ausland** hergestellt werden kann oder nicht.

3.1.2. Rechtsprechung zu § 104 Abs. 13 AufenthG a. F. und § 36a AufenthG

Sowohl die **vorübergehende Aussetzung des Familiennachzugs** von Menschen mit subsidiärem Schutz nach **§ 104 Abs. 13 AufenthG alte Fassung (a. F.)** als auch die gegenwärtige **Kontingentlösung des § 36a AufenthG**²² haben die verwaltungs- und verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bereits beschäftigt. Auch hieraus ergeben sich einige Wertungen, die sich für die Frage nach der Zulässigkeit einer möglichen befristeten oder unbefristeten Aussetzung heranziehen lassen.

3.1.2.1. § 104 Abs. 13 AufenthG a. F.

Im Rahmen der sog. „Flüchtlingskrise“ wurde das Familiennachzugsrecht von subsidiär Schutzberechtigten, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 17. März 2016 erteilt wurde, mit Gesetz vom 11. März 2016 bis zum 16. März 2018 ausgesetzt (§ 104 Abs. 13 Satz 1 AufenthG a. F.).²³ Die Aussetzung wurde einmalig bis zum 31. Juli 2018 verlängert.²⁴ § 104 Abs. 13 Satz 3 AufenthG a. F. enthielt die klarstellende Regelung, dass § 22 und § 23 AufenthG von der Aussetzung unberührt bleiben.

Die Verfassungskonformität der **vorübergehenden Aussetzung des Familiennachzugs zwischen 2016 und 2018** wurde vom Bundesverwaltungsgericht angenommen und vom Bundesverfassungsgericht zumindest angedeutet. Letzteres hat die Frage in mehreren Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes offengelassen, allerdings zum Ausdruck gebracht, dass es für die Vereinbarkeit mit Art. 6 GG von Bedeutung sein könnte, inwieweit **Härtefällen durch die Erteilung von humanitären Aufenthaltserlaubnissen gem. § 22 S. 1 AufenthG** Rechnung zu tragen ist, insbesondere dann, wenn die besondere Härte durch Umstände in der Person des subsidiär Schutzberechtigten begründet wird.²⁵

Hierauf aufbauend hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass § 104 Abs. 13 AufenthG a. F. mit höherrangigem Recht vereinbar ist, da **Härtefällen** durch die Erteilung von humanitären

22 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet ([Aufenthaltsgesetz – AufenthG](#)) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 25.10.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 332).

23 Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11.03.2016 (BGBl. I S. 390); dazu: Eichenhofer, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht, 2. Aufl. 2025, Teil 1: Aufenthaltsgesetz, Rn. 989.

24 Gesetz zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten vom 08.03.2018 (BGBl. I S. 342).

25 BVerfG, Beschluss vom 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17, Rn. 12; Beschluss vom 01.02.2018 – 2 BvR 1459/17, Rn. 14; Beschluss vom 20.3.2018 – 2 BvR 1266/17, Rn. 15.

Aufenthaltserlaubnissen nach § 22 Satz 1 AufenthG Rechnung getragen werden konnte, was insbesondere galt, wenn die Umstände des Härtefalles in der Person begründet waren:²⁶

„Damit lassen sich **mit dem besonderen Schutz von Ehe und Familie** nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK sowie Art. 7 und 24 GRC **nicht zu vereinbarende Familientrennungen in besonderen Einzelfällen** über die **Erteilung eines Aufenthaltstitels aus dringenden humanitären Gründen** gemäß § 22 AufenthG vermeiden.“²⁷

§ 22 Satz 1 AufenthG ermöglicht die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen. **Dringende humanitäre Gründe** (§ 22 Satz 1 Alternative 2 AufenthG) liegen einerseits vor, wenn die Aufnahme im Hinblick auf eine Sondersituation gegenüber anderen Personen in vergleichbarer Lage gerechtfertigt und im konkreten Einzelfall humanitär geboten ist.²⁸ Andererseits können nach der Rechtsprechung dringende humanitäre Gründe anzunehmen sein, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles die Fortdauer der räumlichen Trennung der Angehörigen **nicht länger mit dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und 8 EMRK vereinbar erscheint**.²⁹

3.1.2.2. § 36a AufenthG

Die aktuelle Kontingentierung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten auf 1.000 Personen pro Monat nach **§ 36a AufenthG** wird in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus ähnlichen Erwägungen für verfassungsgemäß gehalten.

3.1.2.2.1. Regelungsgehalt von § 36a AufenthG

§ 36a AufenthG hat die Aussetzungsregelung des § 104 Abs. 13 AufenthG a. F. abgelöst. Nachzugsberechtigt sind danach **Angehörige der Kernfamilie** (Ehepartner, Eltern minderjähriger Ausländer und minderjährige ledige Kinder von Ausländern, siehe § 36a Abs. 1 Satz 1, Satz 2 AufenthG).³⁰ Verfassungsrechtlich ist diese Begrenzung nicht zu beanstanden, da sich auch der Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG auf die Kernfamilie bezieht.³¹ § 36a Abs. 1 AufenthG begründet **keinen Anspruch** auf Erteilung eines Aufenthaltstitel; die Entscheidung steht vielmehr im **Ermessen** der zuständigen Behörde (§ 36a Abs. 1 Satz 1, Satz 3 AufenthG).

26 BVerwG, Urteil vom 08.12.2022 – 1 C 8.21, Rn. 12.

27 BVerwG, Beschluss vom 04.07.2019 – 1 B 26.19, Rn. 13, Hervorhebung nur hier.

28 Endres de Oliveira, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht, 2. Aufl. 2025, Teil 1: Aufenthaltsrecht, Rn. 503.

29 BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19, Rn. 49; Urteil vom 08.12.2022 – 1 C 56.20, Rn. 25.

30 Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 43. Edition, Stand: 01.10.2024, § 36a AufenthG Rn. 4.

31 BVerfGE 127, 263 (287 ff.): „Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Familie als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Kindern und Eltern.“; dazu: Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 43. Edition, Stand: 01.10.2024, § 36a AufenthG Rn. 4.

Der Familiennachzug nach § 36a AufenthG setzt das Vorliegen **humanitärer Gründe** voraus. Diese liegen nach § 36a Abs. 2 Satz 1 AufenthG insbesondere vor, wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist (Nr. 1); ein minderjähriges Kind betroffen ist (Nr. 2); Leib, Leben oder Freiheit betroffen sind (Nr. 3) oder eine schwerwiegende Krankheit, schwere Behinderung oder eine schwere Pflegebedürftigkeit gegeben ist (Nr. 4). Die Aufzählung ist nicht abschließend.³² Über die humanitären Gründe hinaus müssen die Behörden im Rahmen des Ermessens auch **Integrationsaspekte** besonders berücksichtigen (§ 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG).

Die Zahl der zum Zweck des Familiennachzugs **pro Monat zu erteilenden Visa** wird in § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG **auf 1.000 begrenzt**. § 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG stellt darüber hinaus klar, dass § 22 und § 23 AufenthG anwendbar bleiben, auch wenn die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach § 36a AufenthG nicht vorliegen.

In § 36a Abs. 3 AufenthG werden Fälle normiert, bei deren Vorliegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels **in der Regel ausgeschlossen** ist. So wird beispielsweise nach § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG ein Aufenthaltstitel zum Zweck des Ehegattennachzugs in der Regel nicht erteilt, wenn die **Ehe nicht bereits vor der Flucht geschlossen** wurde. In diesen Fällen ist ein Aufenthaltstitel in der Regel zu verweigern. Nur bei atypischen, besonderen Umständen kann in den Fällen des § 36a Abs. 3 AufenthG ein Familiennachzug gestattet werden.³³

3.1.2.2.2. Rechtsprechung zu § 36a AufenthG

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1987 wie erläutert festgehalten, dass einer Kontingentierung Bedenken hinsichtlich Art. 6 GG begegnen und die **Einreise nicht im „Warteschlangenprinzip“** erfolgen darf, welches der **Betrachtung von Einzelfällen keinen Raum mehr lässt**.³⁴

Zwar sieht § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG grundsätzlich eine Kontingentierung von 1.000 Personen pro Monat vor, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch bei § 36a AufenthG eine **Einzelfallbetrachtung sichergestellt** und die Regelung daher mit Art. 6 GG vereinbar. Den in die **Einzelfallbetrachtung** einzustellenden **familiären Belangen** kann danach auch bei Überschreitung des Kontingents durch die Anwendung von § 22 AufenthG Rechnung getragen werden: Mit dem besonderen Schutz von Familie und Ehe nicht vereinbare Familientrennungen lassen sich über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§ 22 Satz 1 Alternative 2 AufenthG) vermeiden.³⁵ Das Bundesverwaltungsgericht betont auch, dass der Gesetzgeber in Anbetracht der hohen Zahlen der Schutzsuchenden im Bundesgebiet und der hohen Zuerkennungsquote den Nachzug von Angehörigen der Kernfamilie

32 Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 43. Edition, Stand: 01.10.2024, § 36a AufenthG Rn. 24.

33 Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 43. Edition, Stand: 01.10.2024, § 36a AufenthG Rn. 39.

34 BVerfGE 76, 1 (65 f.).

35 BVerwG, Urteil vom 26.09.2024 – 1 C 11.23, Rn. 34; Urteil vom 08.12.2022 – 1 C 8.21, Rn. 21.

zu subsidiär Schutzberechtigten begrenzen durfte, um sicherzustellen, dass die Integration gelingt und die Aufnahmesysteme nicht überlastet werden.³⁶

Wird durch die aufenthaltsrechtliche Entscheidung der **Umgang mit einem Kind** berührt, so ist mit dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Abwägung maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist.³⁷ Sind Minderjährige betroffen, ist auch Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention zu beachten. Einen unbedingten **Vorrang des Kindeswohls** lehnt das Gericht jedoch ab.³⁸

Im Ergebnis hielt das Bundesverwaltungsgericht auch den **Regelausschluss von nach dem Zeitpunkt der Flucht geschlossenen Ehen gemäß § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG** für verfassungsgemäß: Den Anforderungen von Art. 6 GG kann im Einzelfall angemessen Rechnung getragen werden, da einerseits die Norm selbst die Möglichkeit einer Ausnahme vorsieht und andererseits die Anwendung von § 22 und § 23 AufenthG unberührt bleibt.³⁹

Ob eine Ausnahme vom Regelausschluss nach § 36a Abs. 3 AufenthG anzunehmen ist, hängt nach dem Bundesverwaltungsgericht maßgeblich davon ab, ob den Eheleuten die **Fortdauer der räumlichen Trennung zumutbar ist** und ob eine **Wiederaufnahme der familiären Lebensgemeinschaft im Aufenthaltsstaat des Nachzug begehrenden Ehegatten** möglich wäre.⁴⁰

Das Gericht führt hierzu aus, dass bei einer **nach der Flucht geschlossenen Ehe** eine **Wartezeit von fünf Jahren** bis zum Nachzug ins Bundesgebiet **nicht das verfassungsrechtlich zulässige Höchstmaß** übersteigt, sofern eine **(Wieder-)Herstellung der Familieneinheit im Aufenthaltsstaat des Nachzugswilligen** möglich und zumutbar ist.⁴¹ Scheidet eine (Wieder-)Herstellung im Aufenthaltsstaat hingegen auf absehbare Zeit aus, so gewinnen die humanitären Belange, die für eine Wiederherstellung der Familieneinheit gerade im Bundesgebiet streiten, erhebliches Gewicht. Mit zunehmender Trennungsdauer wächst daher auch **bei Eheschließung nach der Flucht** das **Gewicht der grundrechtlich geschützten Familienzusammenführung**. Jedenfalls bei einer Eheschließung **vor der Einreise in das Unionsgebiet** geht das Gericht daher in diesen Fällen davon aus, dass bei einer **mehr als vierjährigen Trennung** der Ehegatten aufgrund von Art. 6

36 BVerwG, Urteil vom 26.09.2024 – 1 C 11.23, Rn. 34; Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19, Rn. 23, 27; Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 45.20, Rn. 20.

37 BVerwG, Urteil vom 08.12.2022 – 1 C 8.21, Rn. 20.

38 BVerwG, Urteil vom 08.12.2022 – 1 C 8.21, Rn. 20 mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 - 10 C 16.12, Rn. 24.

39 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19, Rn. 22 f., wo § 36a Abs. 2 S. 2 AufenthG nur am Rande erwähnt wird.

40 BVerwG, Urteil vom 27.04.2021 – 1 C 45.20, Rn. 32.

41 BVerwG, Urteil vom 27.04.2021 – 1 C 45.20, Rn. 32 mit Verweis auf BVerfGE 76, 1 (52 ff.).

Abs. 1 GG eine Ausnahme vom Regelausschluss gemäß § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG angenommen werden muss.⁴²

Die Wartezeiten können sich bei Hinzutreten besonderer Umstände verkürzen oder verlängern. So betont das Bundesverwaltungsgericht, dass die oben genannten Wartezeiten anders zu bewerten sind, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Ehe **nur zum Zweck geschlossen** wurde, **etwaige Nachzugsmöglichkeiten** zu eröffnen.⁴³

Besondere Umstände nimmt das Gericht auch an, wenn die Ehegatten Eltern eines Kleinkindes sind. Das **Wohl des gemeinsamen Kleinkindes** hat insoweit besonderes Gewicht und ist „regelmäßig geeignet, die von den Ehegatten hinzunehmende Trennungszeit **maßgeblich zu verkürzen**.“ Die oben genannten hinzunehmenden Zeiten können sich somit verkürzen; auf drei Jahre bei Möglichkeit der Wiederherstellung der Familieneinheit im Ausland und auf zwei Jahre, sofern dies nicht möglich ist.⁴⁴

3.2. Kritik in der Literatur

Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur halten die oben genannten Beschränkungen des Familiennachzugs entgegen der Rechtsprechung für **nicht mit Art. 6 GG vereinbar**. Zur Aussetzung nach § 104 Abs. 13 AufenthG a. F. wird kritisiert, dem Schutz von Ehe und Familie sei bei der Gesetzgebung nicht die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung geforderte Bedeutung beigemessen worden.⁴⁵ Das Interesse einer Begrenzung des Zuzugs sei nicht geeignet, Art. 6 GG bis hin zu einer Verunmöglichung des Schutzes von Ehe und Familie zu relativieren.⁴⁶ Insbesondere sei eine **Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalles** erforderlich, um Art. 6 GG hinreichend Rechnung zu tragen. Gerade dies verhindere die vorübergehende Aussetzung aus § 104 Abs. 13 AufenthG a. F. allerdings.⁴⁷

Auch § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG wird zum Teil für verfassungswidrig gehalten.⁴⁸ Die strikte Begrenzung auf 1.000 Personen führe zu einer Konstellation des „**Warteschlangenprinzips**“, bei der die Umstände des Einzelfalles nicht mehr berücksichtigt würden.⁴⁹ Daran ändere auch die

42 BVerwG, Urteil vom 27.04.2021 – 1 C 45.20, Rn. 32; siehe auch: BVerwG, Urteil vom 24.10.2024 – 1 C 17/23, Rn. 33.

43 BVerwG, Urteil vom 27.04.2021 – 1 C 45.20, Rn. 32.

44 BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19, Rn. 36.

45 Heuser, Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?, Asylmagazin 2017, 125 (127).

46 Heuser, Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?, Asylmagazin 2017, 125 (130).

47 Ähnlich Marx, in: Berlit, GK-AufenthG, 114. Lfg. 2021, § 36a Rn. 5 sowie Heuser, Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?, Asylmagazin 2017, 125 (128).

48 Ein Überblick über die Kritik findet sich bei Marx, in: Berlit, GK-AufenthG, 114. Lfg. 2021, § 36a Rn. 2-8.

49 Marx, in: Berlit, GK-AufenthG, 114. Lfg. 2021, § 36a Rn. 7; Heuser, Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz?, Asylmagazin 2017, 125 (129) spricht überdies von unverhältnismäßig langen Wartezeiten durch die zweijährige Aussetzung.

Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 S. 1 AufenthG nichts. Denn nach den Verwaltungsvorschriften zum AufenthG komme die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 22 Satz 1 AufenthG nur bei humanitären Notlagen in Betracht, aus denen eine dringende Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen folgt.⁵⁰ Die konkrete Situation muss sich danach als „**singuläres Einzelschicksal**“ darstellen, das sich von vergleichbaren Situationen durch die Intensität und den Grad der Gefährdung unterscheidet.⁵¹ Eine **angemessene Berücksichtigung familiärer Belange** im Sinne von Art. 6 GG finde daher in der Regel nicht statt, solange die Situation der Familie nicht aus der Vergleichsgruppe herausrage.⁵²

4. Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Durch eine Aussetzung des Familiennachzugs kann zudem eine **Ungleichbehandlung zwischen subsidiär Schutzbedürftigen und anerkannten Flüchtlingen** entstehen. Im Gegensatz zu Personen mit subsidiärem Schutz ist bei Flüchtlingen der Familiennachzug nach aktueller Rechtslage in weiterem Maße möglich.⁵³

Das Bundesverwaltungsgericht zweifelt bereits an der **Vergleichbarkeit der beiden Gruppen**, kommt aber jedenfalls zu einer **Rechtfertigung** einer etwaigen Ungleichbehandlung, wobei es primär auf die **Bedeutung der Art. 6 GG und Art. 8 EMRK** abstellt, da es nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit maßgeblich auf die **Gewichtung der durch die Ungleichbehandlung beeinträchtigten Freiheitsrechte** ankommt.⁵⁴

Auch die **Ungleichbehandlung von vor und nach der Flucht geschlossenen Ehen** gemäß § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG hält das Bundesverwaltungsgericht für gerechtfertigt. Der Gesetzgeber durfte insofern davon ausgehen, dass bereits vor der Flucht geschlossene Ehen „im Hinblick auf einen Familiennachzug **regelmäßig schutzwürdiger** sind als Ehen, die erst nach der Flucht häufig vom Zufluchtsland aus und in Kenntnis der zunächst bestehenden Trennung geschlossen worden sind.“⁵⁵

50 Krause/Hesari/Weber/Haschem/Alwasiti, Zerrissene Familien. Praxisbericht und Rechtsgutachten zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, 2021, S. 23.

51 Bundesministerium des Innern, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009, Zu § 22, 22.1.

52 Krause/Hesari/Weber/Haschem/Alwasiti, Zerrissene Familien. Praxisbericht und Rechtsgutachten zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, 2021, S. 24.

53 Siehe diesbezüglich auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Weitere Aussetzung des Familiennachzugs zu international subsidiär Schutzberechtigten aus verfassungsrechtlicher Sicht, Ausarbeitung vom 25.10.2017, [WD 3 - 3000 - 199/17](#), S. 10 f. m.w.N.

54 BVerwG, Urteil vom 08.12.2022 – 1 C 8.21, Rn. 19 ff. mit Verweis auf BVerfGE 10, 234 (246); 81, 1 (8) und EGMR, Urteil vom 24.05.2016 - Nr. 38590/10, Biao v. Denmark, Rn. 90.

55 BVerwG, Urteil vom 17.12.2020 – 1 C 30.19, Rn. 26.

5. Fazit

Hinsichtlich der **bisherigen gesetzlichen Begrenzungen des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten** zeigt die Rechtsprechung **keine durchgreifenden Bedenken** im Hinblick auf **Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG** und **Art. 3 Abs. 1 GG**. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer künftigen befristeten oder unbefristeten Aussetzung des Familiennachzugs lassen sich bestimmte Kriterien und Wertungen dieser Rechtsprechung heranziehen.

Grundsätzlich kann eine **befristete Aussetzung des Familiennachzugs** danach verfassungsrechtlich zulässig sein. Für die Vereinbarkeit einer temporären Aussetzung mit Art. 6 GG kommt es jedoch **in besonderer Weise auf die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung und der Berücksichtigung von Härtefällen** an. Ob eine **Wartezeit** im Lichte von Art. 6 GG zulässig ist, hängt zudem davon ab, ob die **Herstellung der Familieneinheit nur in der Bundesrepublik möglich** ist oder nicht. Im Fall von subsidiär Schutzberechtigten ist häufig von ersterem auszugehen. Dazu, wie lange eine Aussetzung des Familiennachzugs längstens andauern dürfte, kann die Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht zwar Hinweise geben, losgelöst von einer konkreten gesetzlichen Regelung lässt sich dies jedoch nicht abschließend beantworten. In Anbetracht dessen scheint es denkbar, dass eine den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten **temporär aussetzende Regelung** mit Art. 6 GG vereinbar wäre, wenn eine der **Schutz- und Förderpflicht entsprechende Einzelfallprüfung** sichergestellt wäre und es **keine unverhältnismäßigen Wartezeiten** gäbe.

Ob Art. 6 GG als wertentscheidende Grundsatznorm noch gewahrt wäre, wenn der Familiennachzug **vollständig** und **ausnahmslos** ausgesetzt würde, dürfte in Anbetracht dieser Wertungen zumindest fraglich sein. Es spricht einiges dafür, dass Art. 6 GG einer solchen Regelung entgegenstehen würde. Auch hier käme es jedoch auf die konkrete gesetzliche Ausgestaltung an. In der Rechtsprechung finden sich eindeutige obiter dicta zu **einer dauerhaften und ausnahmslosen Aussetzung des Familiennachzugs** bisher kaum.⁵⁶

56 Jedenfalls soweit ersichtlich in der Rechtsprechung von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht. Anders etwa VG Berlin, Urteil vom 07.11.2017 – VG 36 K 92.17 V, Rn. 44: „Verfassungsrechtlich bedenklich wäre eine ausnahmslose Aussetzung des Familiennachzugs.“