

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
18(4)807 E



Deutscher**Anwalt**Verein

Sachverständigen- Stellungnahme

von Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
Mitglied des Ausschusses Migrationsrecht des
Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 20. März 2017 vor dem
Innenausschuss des Deutschen Bundestages zum
Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN –
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Aufenthaltsgesetzes (Familiennachzug für subsidiär
Geschützte) – BT-Drucksache 18/10044 –
und dem Antrag der Fraktion DIE LINKE – Familiennachzug
zu anerkannten Flüchtlingen uneingeschränkt gewährleisten
– BT-Drucksache 18/10243

auf der Basis der DAV-Stellungnahme Nr. [92/2016](#) zum
Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur
Änderung des Aufenthaltsgesetzes (Familiennachzug für
subsidiär Geschützte) – BT-Drucksache 18/10044
und [4/2016](#) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
Einführung beschleunigter Asylverfahren aus Februar 2016

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Mit Blick auf den in Art. 6 GG garantierten Schutz von Ehe und Familie wird häufig diskutiert, ob daraus *ein Anspruch auf Familiennachzug* herzuleiten ist. Darunter wird der Anspruch verstanden, die familiäre Lebensgemeinschaft gerade in Deutschland herzustellen und zu leben. Zu prüfen ist aber, ob im Hinblick auf die besondere Situation von subsidiär Schutzberechtigten eine Pflicht des Staates existiert, den Familienangehörigen die Einreise zu ermöglichen.

Die Annahme eines unmittelbar aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleiteten Nachzugsanspruchs hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 12.5.1987 abgelehnt.¹ In der gleichen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht allerdings auch ausgeführt, dass auch Familienangehörige, die zu einem Angehörigen, der bereits im Bundesgebiet lebt, nachziehen möchten, dem Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG unterfallen.² Der Entscheidung lag folgende Konstellation zugrunde: Der Ehegattennachzug zu Ausländern der zweiten Generation (die erste Generation war von dieser gesetzlichen Einschränkung ausgenommen!) sollte bei neu geschlossenen Ehen begrenzt werden, indem vor einem Nachzug eine dreijährige Ehebestandszeit gefordert wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat aus Art. 6 Abs. 1 GG gefolgert: *„Hinsichtlich der dreijährigen Ehebestandszeit ist der aus dieser Verfassungsbestimmung folgenden Pflicht zu Schutz und Förderung von Ehe und Familie nicht hinreichend Rechnung getragen worden“*.³ Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass es den bereits im Bundesgebiet lebenden Ehegatten ohne Weiteres möglich gewesen wäre, Deutschland zu verlassen und die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland herzustellen. Das Bundesverfassungsgericht hat

¹ BVerfG, 2. Senat, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83; 2 BvR 101/84; 2 BvR 313/84 -

² BVerfG, ebda., 3. Orientierungssatz

³ BVerfG, ebda., Rn. 81

bereits den mit einer Ausreise einhergehenden Verlust des bestehenden Aufenthaltsrechts als so gravierend angesehen, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 GG angenommen wurde.⁴ Hergeleitet wird dies aus der in Art. 6 GG enthaltenen *wertentscheidenden Grundsatznorm*, „*die für den Staat die Pflicht begründet, Ehe und Familie zu schützen*“. Mit dieser Pflicht des Staates korreliert ein Anspruch des Grundrechtsträgers, dass die bestehenden ehelichen und familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen in einer Weise Berücksichtigung finden, „*die der großen Bedeutung entspricht, welche das Grundgesetz in seinem Art. 6 dem Schutz von Ehe und Familie erkennbar beimisst. Der Betroffene braucht es nicht hinzunehmen, unter unverhältnismäßiger Vernachlässigung dieser Gesichtspunkte daran gehindert zu werden, bei seinen im Bundesgebiet lebenden nahen Angehörigen ständigen Aufenthalt zu nehmen*“.⁵

Die Erkenntnisse dieser Entscheidung flossen dann in eine Vielzahl weiterer Entscheidungen ein, bei denen es um die Frage ging, ob der Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland beendet werden könne, wenn er in Deutschland in familiärer Beistandsgemeinschaft mit anderen Personen lebt.⁶ Dabei ging es zunächst nur um Familienangehörige, die die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes entwickelte sich aber dahin fort, dass auch die familiäre Lebensgemeinschaft mit einem anderen Familienangehörigen, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, unter bestimmten Umständen aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung entfalten könne. Der Kernsatz lautet: Kann die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbar nur in Deutschland gelebt werden, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück.⁷

Schließlich ist auf die Entscheidung zur Frage der Zulässigkeit der Nachzugsvoraussetzung einfacher deutscher Sprachkenntnisse vor Bewilligung des Ehegattennachzugs einzugehen. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, das die Voraussetzung des Spracherwerbs verfassungskonform ist, auch wenn diese

⁴ „Der den Betroffenen solchermaßen auferlegte Zwang, für geraume Zeit eine räumliche Trennung von ihren Angehörigen hinzunehmen oder ein bestehendes Aufenthaltsrecht endgültig aufzugeben und die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen, ist geeignet, Ehe- und Familienleben zu beeinträchtigen und muß sich daher an [Art. 6 Abs. 1 GG](#) messen lassen.“ (vgl. BVerfG, ebda., Rn. 88)

⁵ BVerfG, ebda., Rn. 102, 103

⁶ vgl. nur: BVerfG, [Kammer], Beschl. v. 1.10.1992 – 2 BvR 1365/92; [Kammer], Beschl. v. 30.1.2002 – 2 BvR 231/00; [Kammer], Beschl. v. 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04; [Kammer], Beschl. v. 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05; [Kammer], Beschl. v. 10.5.2008 – 2 BvR 588/08

⁷ BVerfG, [Kammer], Beschl. v. 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 – Rn. 19

ggfs. zu einer mehrjährigen Trennung führt,⁸ wurde durch das Bundesverfassungsgericht mit dem Hinweis bestätigt, „*dass dem im Bundesgebiet lebenden ausländischen Ehepartner grundsätzlich Anstrengungen zumutbar sind, die familiäre Einheit durch Besuche oder – wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausführt – nötigenfalls zur Gänze im Ausland herzustellen*“.⁹ Genau diese Möglichkeit besteht für subsidiär Schutzberechtigte nicht.

Fazit: Aus Art. 6 Abs. 1 (und, soweit minderjährige Kinder betroffen sind: Abs. 2) GG folgt kein unmittelbarer Nachzugsanspruch nach Deutschland. Wenn aber die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbar ausschließlich in Deutschland gelebt werden kann, dann muss die Einreise ermöglicht werden.

Aus diesem Grund ist die Aufhebung des § 104 Abs. 13 AufenthG verfassungsrechtlich dringend geboten, um den Familienangehörigen die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu ermöglichen.

II. Konzept des internationalen Schutzes im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS)

Im Hinblick auf das Unionsrecht wird häufig argumentiert, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie einen Anspruch auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte gerade nicht vorsehe. Allerdings vernachlässigt diese Argumentation die dynamische Entwicklung, die das Unionsrecht zwischenzeitlich erfahren hat. Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Familienzusammenführungsrichtlinie in Art. 3 Abs. 2c FZF-RL begründet sich mit der fehlenden Harmonisierung des Konzeptes des subsidiären Schutzes auf der Ebene der EU. Seit der Verabschiedung der Familienzusammenführungsrichtlinie wurde sowohl die Qualifikations- wie auch die Daueraufenthaltsrichtlinie neu abgefasst. In beiden wird das Konzept des *internationalen Schutzes* als Oberbegriff für den Flüchtlingsstatus im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention und den subsidiären Schutzstatus eingeführt und eine Angleichung der Rechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten vorgenommen. Dies zeigt auch Art. 23 QRL nF, der eine Gleichstellung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten vorsieht.¹⁰ So müssen die Mitgliedstaaten in beiden Fällen dafür Sorge tragen, dass der Familienverband

⁸ BVerwG, Urt. v. 30.3.2010 – 1 C 8/09 – Rn. 46

⁹ BVerfG, [Kammer], Beschl. v. 25.3.2011 – 2 BvR 1413/10 – Rn. 7

¹⁰ vgl. aktueller Entwurf der Qualifikationsverordnung, Council of the EU, Interinstitutional File 2016/0223 (COD), v. 21.2.2017

aufrechterhalten werden kann. Die Mitgliedstaaten haben nicht mehr das Recht, für subsidiär Schutzberechtigte nach der QRL die Bedingungen festzulegen, unter denen ein Nachzug erfolgen kann (so noch Art. 23 Abs. 2 S. 2 QRL aF). Es war erklärtes Ziel, die Rechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten anzugleichen.

Die unterschiedliche Behandlung von international Schutzberechtigten steht damit im Widerspruch zum Konzept des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems.

Auch im aktuellen Entwurf der Qualifikationsrichtlinie wird eine unterschiedliche Erteilungsdauer der Aufenthaltstitel für Flüchtlinge (3 – 5 Jahre) und subsidiär Schutzberechtigte (1 – 3 Jahre) vorgesehen. Allerdings besteht der internationale Schutz als Statusentscheidung in beiden Fällen zeitlich unbegrenzt fort. Die Gründe für den Widerruf („withdrawal“) und die Beendigung („cessation“) sind bzgl. beider Schutzstatus wortgleich formuliert. Es kann daher nicht unterstellt werden, dass der Status als subsidiär Schutzberechtigter zu einem früheren Zeitpunkt als der Flüchtlingsstatus widerrufen oder beendet werden kann. Diese Erkenntnis muss auch in der Debatte über die Frage der Ermöglichung der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet einfließen. Auch subsidiär Schutzberechtigte sind – ebenso wie Flüchtlinge – häufig nicht nur vorübergehend in Deutschland. Es ist vielmehr von einem längerfristigen, in vielen Fällen wohl dauerhaften Aufenthalt auszugehen. Insoweit die Bundesregierung darauf verweist, dass zu dem Zusammenhang zwischen der Ermöglichung des Familiennachzugs von Angehörigen und der Frage einer gelingenden Integration keine umfassenden Forschungsergebnisse vorliegen, muss dieses Argument zurückgewiesen werden. Mit Erwägungsgrund 4 der Qualifikationsrichtlinie ist als sicher zu unterstellen, dass die Ermöglichung des Familiennachzugs ein entscheidender Baustein für eine gelingende Integration ist.¹¹ Um dies nachvollziehen zu können, bedarf es keiner wissenschaftlichen Forschung, sondern Verstand und allg. Lebenserfahrung.

Zurecht haben die Antragsteller aus den meist betroffenen Herkunftsländern (Syrien, Eritrea, Somalia, z.T. Irak) bereits während des Verfahrens Zugang zu einem Integrationskurs, da in diesen Fällen eine gute Bleibeperspektive angenommen wird.

¹¹ Erwägungsgrund 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie lautet: *„Die Familienzusammenführung ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass ein Familienleben möglich ist. Sie trägt zur Schaffung soziokultureller Stabilität bei, die die Integration Drittstaatsangehöriger in dem Mitgliedstaat erleichtert; dadurch wird auch der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt gefördert, der als grundlegendes Ziel der Gemeinschaft im Vertrag aufgeführt wird.“*

III. Praktische Auswirkungen

Neben den rechtlichen Bedenken gegen eine faktische Aussetzung jeglichen Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten folgen daraus unmittelbar weitere Konsequenzen, die in der Debatte Berücksichtigung finden sollten.

1. Überlastung der Verwaltungsgerichte

Aus anwaltlicher Sicht werden selbstverständlich vor der Erhebung einer Klage die Erfolgsaussichten geprüft und die Mandanten entsprechend beraten. Es lässt sich festhalten, dass subsidiär Schutzberechtigte insbesondere zu zwei Aspekten anwaltliche Beratung und Unterstützung wünschen. Zum einen wird unter den Geflüchteten der unterschiedliche Status anhand der Dauer der zu erteilenden Aufenthaltserlaubnis diskutiert. Die Frage lautet daher regelmäßig, ob aufgrund der Entscheidung des Bundesamtes eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer von einem oder von drei Jahren erteilt wird. Hier ist es allerdings idR. möglich, den lediglich subsidiäre Schutzberechtigten zu vermitteln, dass der Status zunächst unbefristet fortgilt und die Ausländerbehörden auch nach Ablauf der zunächst erteilten Aufenthaltserlaubnis diese in aller Regel unproblematisch verlängern. Die zweite Frage betrifft den Familiennachzug. Hier bleiben rationale Argumente ohne Erfolg. Der Geflüchtete, der Familienangehörige im Herkunfts- oder Drittland hat, die unter den Anwendungsbereich der §§ 27 ff AufenthG fallen, besteht nahezu ausnahmslos auf der Erhebung der Klage, auch wenn diese möglicherweise wenig Aussicht auf Erfolg haben sollte. Wird die Klage nicht anwaltlich erhoben, geschieht dies eigenverantwortlich z.B. bei der Rechtsantragsstelle der Gerichte. Es wird – durchaus nachvollziehbar – nichts unversucht gelassen, um den Familiennachzug unmittelbar zu realisieren. Nicht zuletzt der Ausschluss des Familiennachzuges führte dazu, dass in den Monaten April bis Dezember 2016 43.846 Klagen auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft von bereits subsidiär Schutzberechtigten aus Syrien, 2.109 Klagen von irakischen Staatsangehörigen, 430 Klagen von afghanischen Staatsangehörigen und 964 Klagen von eritreischen Staatsangehörigen (also insgesamt: 47.349) erhoben wurden.¹² Diese erhebliche Mehrbelastung der Verwaltungsgerichte führt zu immer längeren verwaltungsgerichtlichen Verfahren und

¹² BT-Drs. 18/11473, S. 17 (Antwort Frage 21)

einem stark erhöhten Personalaufwand bei den Verwaltungsgerichten. Sobald der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten (wieder) ermöglicht würde, wäre mit einem starken Rückgang der Klageverfahren subsidiär Schutzberechtigter zu rechnen.

2. „Bekämpfung“ der Tätigkeit von Fluchthelfern

Die Eindämmung der Tätigkeit von Fluchthelfern ist eine Priorität der Bundesregierung wie auch der Europäischen Union. Es ist eine Binsenweisheit, dass Fluchthelfern die Geschäftsgrundlage entzogen würde, wenn legale Zugangswege zum Territorium der EU und nach Deutschland geschaffen würden. Der Ausschluss des Familiennachzugs ist mit ein Grund, weshalb sich Familienangehörige auf „Angebote“ von Fluchthelfern einlassen. Aus anwaltlicher Sicht kann sicher bestätigt werden, dass viele Angehörige, denen der (legale) Nachzug zu dem in Deutschland lebenden subsidiär Schutzberechtigten aktuell verwehrt wird, zur Vermeidung einer weiteren jahrelangen Trennung bereit sind, erhebliche Geldmittel aufzuwenden und ein hohes Risiko in Kauf zu nehmen, um die familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland herstellen zu können. Dadurch kommen durch lebensgefährliche Schiffspassagen traumatisierte Menschen nach Deutschland, die sich oder deren Familien sich für die Flucht zusätzlich verschuldet haben. Beides steht dem eigentlichen Ziel einer schnellen Integration in erheblichem Maße entgegen. Der Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten konterkariert damit die Maßnahmen zur „Bekämpfung“ der Tätigkeit von Fluchthelfern wie auch den Wunsch auf eine schnelle Integration der in Deutschland lebenden Geflüchteten.