

Gebietet der Schutz von Ehe und Familie den Familiennachzug?

Weder das Verfassungsrecht, noch Völkerrecht und Unionsrecht kennen einen allgemeinen individuellen Rechtsanspruch auf Gewährung von Familiennachzug für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis. Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie verbürgt ebensowenig wie der in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens ein individuelles Recht auf die Gewährung eines Aufenthaltsrechts zum Zweck der Familienzusammenführung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in ständiger Rechtsprechung das souveräne Recht der Staaten auf Steuerung der Zuwanderung auch in bezug auf den Familiennachzug aufrechterhalten. Die Entscheidung eines Ausländers für einen Staat als Ort der Verwirklichung ehelichen Zusammenlebens oder der Familieneinheit begründet daher noch keine Einschränkung eines grundsätzlich weiten Ermessensspielraums der Staaten bei der Steuerung der Einwanderung. Der Ehe- und Familienschutz gebietet jedoch, dass Gesetzgeber und Verwaltung die familiären Schutzinteressen berücksichtigen und einen fairen Interessenausgleich (fair balance of interests) zwischen dem öffentlichen Interesse an der Steuerung der Zuwanderung und dem privaten Schutz von Ehe und Familie herstellen. Als Kriterium ziehen die Gerichte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit heran, der gebietet, dass eine Beschränkung des privaten Interesses auf Verwirklichung der Ehe – und – Familieneinheit mit der Durchsetzung entsprechend gewichtiger öffentlicher Interessen an der Steuerung der Zuwanderung in einem angemessenen Verhältnis steht und zur Erreichung der damit verfolgten öff. Interessen an einer Einwanderungssteuerung geeignet und erforderlich ist. Hinzukommen weitere Schutzgebote, wie diejenigen zugunsten von Kindern nach der UN-Kinderkonvention, die freilich ebenfalls kein Recht auf Nachzug von Kind oder Eltern, wohl aber eine wohlwollende Prüfung vorsieht.

Die sich daraus ergebende "Schaukeltheorie", dh. der Interessenabwägung zwischen Ehe- und Familienschutz und staatlicher Regelung von Einwanderung läuft auf eine Verlagerung der Entscheidungsbefugnis auf die Gerichte hinaus, die in mehr oder weniger transparenter Weise Einzelfälle entscheiden, die als Anhaltspunkte für die Entwicklung eines aufenthaltsrechtlichen Familienschutzsystems dienen. Elemente der Abwägung der Interessen sind der Bestand eines Ehe- und Familienlebens im Aufenthaltsstaat, die Erwägung, ob die Familieneinheit auch anderweitig z.B. durch Rückkehr in den Heimatstaat hergestellt werden kann, ob die eheliche oder familiäre Einheit bewußt aufgegeben wurde, ob sie bereits bei Wegzug ins Ausland bestand oder erst später begründet wurde und schließlich die mit der Zuwanderung verbundenen finanziellen und organisatorischen Belastungen bzw. Risiken nicht zuletzt für die Kommunen sowie Integrationsaspekte. Beim Recht des Nachzugs von Ehegatten, Lebenspartnern und Kindern von Familienangehörigen sind systematische Strukturen nur teilweise erkennbar. Verallgemeinerungsfähige Prinzipien sind aus der Kasuistik über das Gebot einer fairen Abwägung der unterschiedlichen Interessen hinaus kaum ableitbar, wenn nicht unmittelbar vergleichbare Interessenlagen mit bereits entschiedenen Fällen vorliegen.

Typische Interessenlagen

Die klarsten und zugleich auch im Allgemeinen unproblematischsten, weil weitgehend europäeinheitlich geregelten typischen Interessenlagen sind diejenigen von Ausländern

mit einem gesicherten Daueraufenthaltsrecht und diejenigen, deren Aufenthalt nur zu einem vorübergehenden Ausbildungs-, Arbeits- oder humanitärem Schutzzweck gestattet ist. Wo die Einwanderung gewollter und gebilligter Bestandteil des Aufenthaltsrechts ist, kann auch die ungehinderte familiäre Entfaltung als Bestandteil des der Verfassung zugrundeliegenden Menschenbilds vorbehaltlich konkreter Gefahrenabwehr nicht dauerhaft ausgeschlossen werden. Umgekehrt gibt es keine menschenrechtlich vorgegebene Einheit von erlaubtem Aufenthalt und unbeschränkter familiärer Entfaltung. Staaten können bei der Steuerung von Einwanderung zwischen Individuen und Familien unterscheiden. Das Bundesverfassungsgericht hat dem öffentlichen Interesse an einer Steuerung der Zuwanderung großes Gewicht beigemessen. Die Zulassung von Ausländern und der Familiennachzug beeinflussen in vielfältiger Weise Interessen der Allgemeinheit, die sich im Voraus nicht abschließend umschreiben lassen (BVerfGE 76, 75). Die von den Kommunen geschilderten Probleme der Unterbringung sind nur ein Ausschnitt aus der langfristigen Integrationsproblematik, die sich aus dem Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ergeben. Das Bundesverfassungsgericht hat daher im Jahre 1987 auch eine achtjährige Aufenthaltsdauer des im Bundesgebiet lebenden Ausländers gekoppelt mit einer einjährigen Ehebestandsfrist und der Fähigkeit, den Lebensunterhalt eigenständig zu verdienen als Voraussetzung eines Familiennachzugs nicht beanstandet. Dem Wunsch des Fremden, der kraft gesetzgeberischer Entscheidung (noch) nicht berechtigt ist, seinen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet zu begründen und auf Verwirklichung der Familieneinheit braucht der Gesetzgeber nicht zu entsprechen. Daraus resultiert auch die Befugnis des Gesetzgebers, die endgültige Begründung des Lebensmittelpunkts von Integrationserfordernissen oder der Verleihung eines Daueraufenthaltsrechts abhängig zu machen.

Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, warum sich diese grundsätzliche Interessengewichtung bei der humanitären temporären Aufnahme von Flüchtlingen, die vor Krieg und Bürgerkrieg geflohen sind, anders gesehen werden müsste. Die Realisierung des ausserordentlich weitgehenden und weit über das universale Flüchtlingsrecht hinausgehenden unionsrechtlichen Versprechens der unbegrenzten subsidiären Schutzgewährung für Kriegsflüchtlinge, an die sich ausser der Bundesrepublik Deutschland und einigen wenigen Aufnahmestaaten der EU heute die Mehrzahl der EU Staaten kaum erinnern wollen, kann nicht zu einer Einwanderungsoption modifiziert werden. Der vorübergehende und durch den humanitären Aufenthaltsweg befristete Aufenthalt braucht daher nicht an den Familiennachzug gekoppelt zu sein. Wo die Dauerhaftigkeit des Aufenthalts ungewiß ist, weil z.B. unklar ist, wie lange eine Schutzbedürftigkeit besteht, kann es Staaten nicht verwehrt sein, für einen angemessenen Zeitraum den Familiennachzug auszuschließen, um Einwanderung zu begrenzen.

Wie lange dieser Zeitraum bemessen wird, liegt grundsätzlich beim Gesetzgeber, der auch für die Prognose zuständig ist, wie sich eine Konfliktslage entwickeln wird und welche temporären Aufenthaltsrechte er für Schutzbedürftige bereitstellt. In der (nicht einheitlichen) europäischen Staatenpraxis wird denn auch insbesondere von Hauptaufnahmestaaten der Kriegsflüchtlinge eine Dreijahresfrist angewendet, wenn nicht – wie in Schweden – eines der Hauptaufnahmeländer – der Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten mit Ausnahme von Härtefällen generell ausgeschlossen wird.

Diese Unterscheidung liegt auch der die gesetzliche Begrenzung des Familiennachzugs für subsidiär Geschützte zugrunde. Subsidiärer Geschützter wird in der Erwartung gewährt, dass die Rückkehr in das Herkunftsland und zu der dort verbliebenen Familie temporärer

Natur ist und keine dauerhafte Integration in die Gesellschaft des Aufnahmelandes erfolgen soll.

Das rechtfertigt zugleich die idealtypische Unterscheidung zwischen Konventionsflüchtlingen und subsidiär Geschützten, weil bei anerkannten Flüchtlingen typischerweise von einer dauernden Verlagerung des Lebensmittelpunktes ausgegangen wird. Auch anerkannte Flüchtlinge genießen freilich Schutz nur für die Dauer der Verfolgungsgefahr und auch bei ihnen ist ein Widerruf des Flüchtlingsstatus gesetzlich vorgesehen. Aber idealtypisch ist die Unterscheidung durch die materiellen Rechte der Genfer Konvention 1951 vorgegeben. Vieles spricht zwar für eine flexiblere und stärker zwischen der Bedürftigkeit kurzfristigen und längerfristigen Schutz unterscheidenden Regelung auch bei anerkannten Konventionsflüchtlingen. Angesichts der Schwierigkeiten und Probleme einer Änderung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 ist jedoch trotz der offenkundigen Reformbedürftigkeit der Genfer Flüchtlingskonvention weiterhin von der vom BVerfG skizzierten typischen Lage auszugehen.

Kann die Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Geschützte verlängert werden ?

Die Sondierungsvereinbarung sieht die Begrenzung des Familiennachzugs, gekoppelt mit einer Kontingentsbeschränkung auf 1000 pro Monat vor. Da kaum anzunehmen ist, dass der 1001. Antrag damit dauerhaft ausgeschlossen ist, wird die Quote zu Wartefristen führen, deren Dauer davon abhängt, wieviel Anträge auf Familiennachzug gestellt werden. Betroffen sind davon nur subsidiär Schutzberechtigte (im Jahre 2017 insges. 91.371), von denen derzeit ein erheblicher Teil die „Höherstufung“ als Konventionsflüchtling verwaltungsgerichtlich anstrebt. Was für eine fixe Aufenthaltsdauer von zwei Jahren gilt, gilt auch für flexible Wartefristen nach Maßgabe der Kontingentserschöpfung.

Verfassungsgerichtliche Risiken können sich dann ergeben, wenn die Wartefrist sich in einem Masse verlängert, dass die Herstellung der Familieneinheit bzw. des ehelichen Zusammenlebens in unverhältnismässiger Weise in Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einem geordneten und gestaffelten Familiennachzug beeinträchtigt würde. Als unverhältnismässig hat das Bundesverfassungsgericht in der oben erwähnten Entscheidung eine zur achtjährigen Aufenthaltsdauer hinzukommende (baden-württembergische) Ehebestandsfrist (Wartefrist) von drei Jahren qualifiziert, weil diese Frist faktisch zu einer so schweren Belastung für junge Ehen führe, dass Ehegatten gezwungen würden, zurückzukehren.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erlaubt keine eindeutigen Schlüsse auf die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Lage bei einer Kontingentierung des Nachzugs. Zu einer hypothetischen „Kontingentierung“ des Ehegattennachzugs äußert das Gericht in dem erwähnten Urteil Bedenken, weil eine Behandlung von Nachzugswilligen nach dem Warteschlangenprinzip dem Schutz und Förderungsgebot des Grundgesetzes schwerlich angemessen sei, eine hinreichende Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalles nicht gewährleistet wäre und die Betroffenen der Gefahr langer Wartezeiten ausgesetzt wären. Dieses obiter dictum ist entgegen dem ersten Anschein auf Kontingentlösungen nicht übertragbar, weil die Bemerkung auf den Familiennachzug der Anwerbegeration und ihrer Kinder gemünzt war, für die die Bundesrepublik nach Auffassung des Gerichts eine besondere Verantwortung traf, jedenfalls wenn gewisse integrationsbedingungen erfüllt waren.

Auch ein angebliches Gebot einer Einzelfallentscheidung, wonach in jedem Fall nur unter Abwägung aller privaten und öffentlichen Interessen entschieden werden kann, lässt sich aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht ableiten. Entgegen manchen Äußerungen in der Literatur gilt dieses Gebot, wenn der Gesetzgeber die Entscheidung in das Ermessen der Verwaltung stellt und die Anwendung von Verwaltungsvorschriften, wie in der Entscheidung zur Ehebestandszeit zur Diskussion steht. Keineswegs ausgeschlossen werden damit aber gesetzliche Vorgaben über die Begrenzung der Zuwanderung, wenn der Gesetzgeber hierbei auch dem Berücksichtigungsgebot des Ehe- und Familienschutzes Rechnung getragen hat.

Für die Frage, ob sich die Waage bei einer Kontingentlösung auf der einen oder der anderen Seite senkt, ist zum einen das Vorhandensein alternativer Möglichkeiten zur Realisierung der Familieneinheit relevant. Damit stellt sich die Frage, für welchen Zeitraum und unter welchen Voraussetzungen die Annahme einer grundsätzlichen, wenn auch derzeit nicht realisierbaren Rückkehrproption und eines Verweises auf eine spätere Realisierung der Familieneinheit aufrechterhalten werden kann. Allgemeingültige Kriterien hierfür gibt es nicht. Ein fairer Interessenausgleich wäre aber wohl dann nicht mehr gegeben, wenn die Annahme des Gesetzgebers einer Rückkehrproption nach einem zeitlich begrenzten Schutz nicht oder nicht mehr vertretbar wäre und somit von einem Daueraufenthalt auszugehen wäre, dem der Gesetzgeber in der Tat allerdings schon dadurch Rechnung trägt, dass auch subsidiär Geschützte nicht von einem Wechsel auf ein reguläres Aufenthaltsrecht ausgeschlossen sind und nach spät. 5 jährigem Aufenthalt ein Niederlassungsrecht erwerben können. Allerdings sollte der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen temporärem Schutz und Einwanderung dadurch verdeutlichen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung eines Daueraufenthaltsrecht hinsichtlich der Aufenthaltszeit und der Integrationsvoraussetzungen klar geregelt werden und damit auch für die Betroffenen Rechtssicherheit entsteht.

Fazit; Den verfassungs- und völkerrechtlichen Anforderungen entspricht m.-E. sowohl eine Kontingentlösung - zumindest gekoppelt mit einer ohnedies schon existierenden Härtefallklausel § 22, wie auch der Vorschlag, den Nachzug abgesehen von Härtefällen an die Erfüllung von gewissen Integrationsvoraussetzungen abhängig zu machen. Beide Modelle zielen im Kern darauf, die gravierenden Integrationsprobleme, die bei einem unbegrenzten Familiennachzug zu erwarten sind, abzumildern. Dies ist ein sachlicher Gesichtspunkt. Für die letztere Lösung (Integrationsvoraussetzungen) sprechen allerdings der direkte Zusammenhang individueller Integrationsanforderungen mit dem Interesse an einer Vermeidung der Bildung dauerhaft sozialhilfeabhängiger Familien. Zwar wird nach beiden Lösungen die Familienzusammenführung u.U. über mehrere Jahre ausgeschlossen und damit auf eine harte Probe gestellt. Dies ist aber im Hinblick auf die mit einer unbegrenzten Familienzusammenführung verbundenen gravierenden Integrationsprobleme eines unbegrenzten Familiennachzugs noch im Rahmen der weiten gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit.