



Wortprotokoll der 17. Sitzung

Ausschuss für Inneres und Heimat

Berlin, den 11. Juni 2018, 14:00 Uhr
10117 Berlin, Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1
Marie-Elisabeth-Lüders-Haus
3.101 (Anhörungssaal)

Vorsitz: Andrea Lindholz, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 14

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz)

BT-Drucksache 19/2438

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Berichterstatter/in:

Abg. Alexander Throm [CDU/CSU]
Abg. Helge Lindh [SPD]
Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]
Abg. Linda Teuteberg [FDP]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Luise Amtsberg [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Christian Lindner, Stephan Thomae, Konstantin Kuhle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes

BT-Drucksache 19/2523

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Berichterstatter/in:

Abg. Alexander Throm [CDU/CSU]

Abg. Helge Lindh [SPD]

Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]

Abg. Linda Teuteberg [FDP]

Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]

Abg. Luise Amtsberg [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes – Recht auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

BT-Drucksache 19/2515

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Gesundheit

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Berichterstatter/in:

Abg. Alexander Throm [CDU/CSU]

Abg. Helge Lindh [SPD]

Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]

Abg. Linda Teuteberg [FDP]

Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]

Abg. Luise Amtsberg [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I. Anwesenheitslisten	4
II. Sachverständigenliste	12
III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten	13
IV. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	14
V. Anlagen	50
Anlage A	
<u>Stellungnahmen der Sachverständigen</u>	
Dr. Roland Bank	19(4)57 A 50
Uwe Lübking	19(4)57 B 56
Prof. Dr. Kay Hailbronner	19(4)57 C 62
Engelhard Mazanke	19(4)57 D 78
Nele Allenberg	19(4)57 E 85
Bellinda Bartolucci	19(4)57 F 96
Prof. Dr. Marcel Kau, LL.M.	19(4)57 G 111
Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.	19(4)57 H 123
Anlage B	
<u>Unaufgeforderte Stellungnahmen</u>	
PRO ASYL	19(4)33 144
Ärzte ohne Grenzen	19(4)58 154
Diakonie Deutschland	19(4)59 157



Anwesenheitslisten

19. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

OH.

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Amthor, Philipp		Berghegger Dr., André	
Bernstiel, Christoph		Gnodtke, Eckhard	
Brand (Fulda), Michael		Gröhler, Klaus-Dieter	
Henrichmann, Marc		Harbarth Dr., Stephan	
Irmer, Hans-Jürgen		Hauer, Matthias	
Kuffer, Michael		Heil, Mechthild	
Lindholz, Andrea		Heveling, Ansgar	
Middelberg Dr., Mathias		Hoffmann, Alexander	
Müller, Axel		Lapnert Dr., Silke	
Nicolaisen, Petra		Leczak Dr., Jan-Marco	
Oster, Josef		Pantel, Sylvia	
Schuster (Weil am Rhein), Armin		Schimke, Jana	
Seif, Detlef		Sensburg Dr., Patrick	
Throm, Alexander		Ulrich Dr., Volker	
Vries, Christoph de		Veith, Oswin	
Wendt, Marian		Wellenreuther, Ingo	

6. Juni 2018

Anwesenheitsliste
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

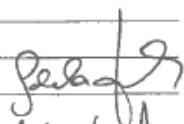
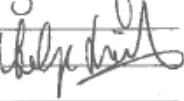
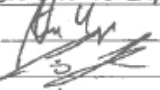
Seite 1 von 4



CH.

19. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
SPD		SPD	
Castellucci Dr., Lars		Fechner Dr., Johannes	
Esken, Saskia		Gerster, Martin	
Grötsch, Uli		Högl Dr., Eva	
Hartmann, Sebastian		Juratovic, Josip	
Heinrich, Gabriela		Kolbe, Daniela	
Kaiser, Elisabeth		Lühmann, Kirsten	
Lindh, Helge		Poschmann, Sabine	
Lischka, Burkhard		Rix, Sönke	
Mittag, Susanne		Rüthrich, Susann	
Özdemir (Duisburg), Mahmut		Vöpel, Dirk	
AfD		AfD	
Baumann Dr., Bernd		Elsner von Gronow, Berengar	
Curio Dr., Gottfried		Harder-Kühnel, Mariana Iris	
Haug, Jochen		Hilse, Karsten	
Herrmann, Lars		Maier, Jens	
Hess, Martin		Reusch, Roman Johannes	
Wirth Dr., Christian		Storch, Beatrix von	
		Storch, Thomas	

6. Juni 2018

Anwesenheitsliste
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

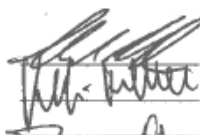
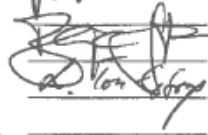
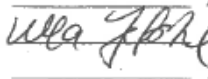
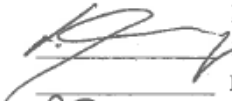
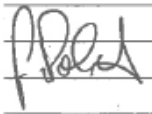
Seite 2 von 4



OH.

19. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>FDP</u>		<u>FDP</u>	
Höferlin, Manuel		Beeck, Jens	
Kuhle, Konstantin		Ruppert Dr., Stefan	
Schulz, Jimmy		Strack-Zimmermann Dr., Marie-Agnes	
Strasser, Benjamin		Thomae, Stephan	
Teuteberg, Linda		Toncar Dr., Florian	
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Hahn Dr., André		Akbulut, Gökay	
Jelpke, Ulla		Dagdelen, Sevim	
Pau, Petra		Movassat, Niema	
Renner, Martina		Nastic, Zaklin	
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Amtsberg, Luise		Bayram, Canan	
Lazar, Monika		Brugger, Agnieszka	
Notz Dr., Konstantin von		Haßelmann, Britta	
Polat, Filiz			

6. Juni 2018

Anwesenheitsliste
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

Seite 3 von 4



ÖH.

19. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

**Beratendes Mitglied
des Ausschusses**

Unterschrift

Fraktionslos

Petry, Dr. Frauke

24. Mai 2018
6. Juni 2018

Anwesenheitsliste
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

Seite 2 von 2
4 4
gründ. Petry



OH

Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss)

Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU		
SPD		
AFD		
FDP		
DIE LINKE.		
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
LÖRGES	CDU/CSU	
GRAF	B90/Grüne	
Bosse	SPD	S. Bosse
Schizzer	CSU	Schizzer
Thomas Hölzfeld	Grüne	
TRANTZ	FDP	R. Trantz
Simin Toksahin	LINKE	S. Toksahin
Kamila Schroder	SPD	K. Schroder
Kotzeb, Ularb	Grüne	

Stand: 20. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat
(4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

Seite 2

OH

Fraktionsmitarbeiter

Name (bitte in Druckschrift)

Fraktion

Unterschrift

Stand: 20. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



5/1.

Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat
(4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg	Otte	Otte	Min.
Bayern	Dr. Weizendorfer	Weizendorfer	Min.
Berlin			
Brandenburg	Dr. Banzel	Banzel	Min.
Bremen			
Hamburg			
Hessen	Sven-Uwe Schmidt	Sven-Uwe Schmidt	
Mecklenburg-Vorpommern	Mallen Rose	Mallen Rose	
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen	Bayer	Bayer	ORD
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	Kühne-Sornd	Kühne-Sornd	Min.
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Müllersbach	Müllersbach	Min.

Stand: 20. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



H.

Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat
(4. Ausschuss)
Montag, 11. Juni 2018, 14:00 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte in Druckschrift)	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
BMI	Hgdt. Nagel		PSA
BK/MTB	REICH		Re/
BMDV	Dr. Hayung		MinR
BMU	Dr. Eborning		RDu
BnFSFD	Dahlbidding		Ref.
AA	Schauer		RL
AA	Shmidt		KSinI
AA	GOSSE		J-S-2
BHFSFJ	ZIMMER-BRODSCHNIEDER		Bef.
BMI	KREYI Tannula		RDu
BMI	Johanna Redies		RDu
BMDV	Dr. Kemper		RDu
BMDV	tenik		RDu
BMDV	Hickutz		RDu

Stand: 20. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 11. Juni 2018, 14.00 bis 17.00 Uhr

Nele Allenberg

Leiterin des Willkommenszentrums Berlin beim
Beauftragten für Integration und Migration
Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, Berlin

Dr. Roland Bank

UNHCR-Vertretung in Deutschland, Berlin

Bellinda Bartolucci

Förderverein PRO ASYL e.V., Frankfurt

Prof. Dr. Kay Hailbronner

Fachbereich Rechtswissenschaften
Universität Konstanz

Prof. Dr. Marcel Kau

Fachbereich Rechtswissenschaften
Universität Konstanz

Uwe Lübking

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin

Engelhard Mazanke

Leiter der Ausländerbehörde
Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten (LABO), Berlin

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M. (London)

Fachbereich Rechtswissenschaften
Universität Konstanz



Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten

<u>Sachverständige</u>	<u>Seite</u>
Nele Allenberg	14, 36, 38, 48
Dr. Roland Bank	16, 28, 35, 42, 47
Bellinda Bartolucci	17, 33, 41, 42
Prof. Dr. Kay Hailbronner	18, 29, 38, 46
Prof. Dr. Marcel Kau	20, 39, 46
Uwe Lübking	21, 32, 36
Engelhard Mazanke	22, 31, 32, 37, 39, 45
Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M. (London)	25, 27, 29, 37, 44
 <u>Abgeordnete</u>	
Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU)	14, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49
Stv. Vors. Jochen Haug (AfD)	36, 37
Abg. Detlef Seif (CDU/CSU)	36, 37
BE Abg. Alexander Throm (CDU/CSU)	26, 43
BE Abg. Helge Lindh (SPD)	30, 31, 38, 43
BE Abg. Dr. Gottfried Curio (AfD)	37
Abg. Dr. Christian Wirth (AfD)	28
Abg. Benjamin Strasser (FDP)	39, 43
BE Abg. Linda Teuteberg (FDP)	32
BE Abg. Ulla Jelpke (DIE LINKE.)	33, 40, 44
BE Abg. Luise Amtsberg (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	35, 42, 44



Einziger Tagesordnungspunkt

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuordnungsgesetz)

BT-Drucksache 19/2438

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Christian Lindner, Stephan Thomae, Konstantin Kuhle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes

BT-Drucksache 19/2523

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes – Recht auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

BT-Drucksache 19/2515

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Nachdem alle Sachverständigen da sind und wir kurz nach 14.00 Uhr haben, eröffne ich hiermit die 17. Sitzung des Innenausschusses. Ich begrüße Sie alle ganz herzlich. Mein Name ist Andrea Lindholz. Ich bin die Vorsitzende des Ausschusses für Inneres und Heimat und werde die öffentliche Anhörung mit den Sachverständigen leiten.

Zunächst einmal möchte ich Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren Sachverständige, ganz herzlich danken, dass Sie unserer Einladung nachgekommen sind, um auch die Fragen der Kolleginnen und Kollegen aus dem Innenausschuss und den mitberatenden Ausschüsse zu beantworten. Die Ergebnisse unserer Anhörung dienen dazu, die Beratungen zu den in der Tagesordnung ausgewiesenen Vorlagen vorzubereiten. Es geht nicht, wie man sich einer vermutet, um den Familiennachzug für Flüchtlinge generell, sondern es geht um eine Neuregelung des Familiennachzuges für subsidiär Schutzberechtigte. Des Weiteren darf ich für die Bundesregierung ganz herzlich den Parlamentarischen Staatssekretär Stephan Mayer begrüßen.

Die Sitzung wird wie üblich im Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages direkt übertragen.

Wir haben schriftliche Stellungnahmen erbeten und auch schon Stellungnahmen erhalten. Auch dafür möchte ich mich ganz herzlich bedanken. Sie sind selbstverständlich wie üblich auch an die Mitglieder der Ausschüsse versandt worden. Ich gehe jetzt zunächst davon aus, dass Ihr Einverständnis zur öffentlichen Durchführung der Anhörung auch die Aufnahme der Stellungnahmen in eine Gesamtdrucksache erfasst.

Wie üblich wird von der heutigen Anhörung ein Wortprotokoll gefertigt mittels Bandabschrift. Das Protokoll wird dann ebenfalls wie üblich zur Korrektur übersandt und im Anschreiben werden Ihnen die Details zur Behandlung mitgeteilt. Die Gesamtdrucksache, bestehend aus dem Protokoll und den schriftlichen Stellungnahmen, wird im Übrigen auch ins Internet eingestellt.

Als Zeitfenster haben wir uns heute den Zeitrahmen von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr gegeben. Wie sonst auch üblich werde ich zunächst die Sachverständigen in alphabetischer Reihenfolge bitten, eine Erklärung abzugeben, die – wenn möglich – fünf Minuten nicht überschreiten sollte, sodass Sie kurz zum Beratungsgegenstand Stellung nehmen. Ich würde danach, wie heute Morgen auch schon bei der anderen Anhörung, die Fraktionsrunden mit der Befragung der Sachverständigen durch die Berichterstatterinnen und Berichterstatter vornehmen. An die Fragesteller wieder mein Hinweis: Eine Frage. Also es geht darum, entweder stelle ich zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage jeweils an zwei Sachverständige. Und es hat sich auch bewährt, dass die Antworten dann darauf direkt erfolgen, bevor die nächste Fraktion dran kommt. Dann ist das Ganze wesentlich effektiver und ökonomischer. Ich würde dann auch so verfahren, wenn ich dagegen keinen Widerspruch sehe. Und deshalb würde ich jetzt gerne beginnen. Zunächst einmal mit Ihnen, Frau Allenberg.

SVe **Nele Allenberg** (Willkommenszentrum Berlin): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Vielen Dank für die Einladung. Ich leite das Willkommenszentrum Berlin, das beim Beauftragten des Senats von Berlin für Integration und Migration angesiedelt ist und in dessen Namen spreche ich auch heute.

Vorab einige grundsätzliche Erwägungen. Aus integrationspolitischer Sicht befürwortet der Berliner Integrationsbeauftragte die Gleichstellung in Bezug



auf den Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten und anerkannten Geflüchteten, für die sich der Bundestag in 2015 auch entschieden hatte. In den letzten zwei Jahren, in denen der Familiennachzug für diese Personengruppe ausgesetzt war, haben wir in unseren Beratungsgesprächen feststellen können, was das für diese Personen bedeutet, wenn der Familiennachzug ausgesetzt ist. Es bedeutet zunächst einmal ein ganz unermessliches, großes menschliches Leid. Aber darüber hinaus haben wir festgestellt, dass es den Menschen nicht möglich ist, oder nur in eingeschränktem Maße möglich ist, Integrationsangebote wahrzunehmen. Berlin als Land stellt einiges an Integrationsangeboten zur Verfügung, zum Beispiel Beratung, Sprachangebote oder auch Unterstützung beim Durchlaufen einer Ausbildung. Uns ist aufgefallen, dass Personen, deren Familienangehörige nicht bei ihnen leben können, sehr viel größere Schwierigkeiten haben sich darauf einzulassen, als diejenigen, die tatsächlich mit ihren Familienangehörigen zusammen leben können. Das liegt schlichtweg daran, dass die Sorge um die Familienangehörigen eine Blockade bei den Menschen auslöst und verhindert, dass man sich auf den herausforderungsvollen Integrationsprozess einlassen kann.

Es ist uns deshalb ein großes Anliegen, dass die nun vorgesehene Kontingentierung, die im Vergleich zu einer Totalaussetzung vorzugswürdig ist, funktionieren und als berechenbar und nachvollziehbar von den Betroffenen wahrgenommen werden kann. Dafür, denken wir aber, müssen eindeutig noch Veränderungen vorgenommen werden.

Ich komme zunächst einmal zu den Veränderungen in der Ausgestaltung. Wir haben uns in der Stellungnahme dafür eingesetzt, dass bestimmten Gruppen die Einbeziehung in das Kontingent ermöglicht wird. Einerseits sind das Geschwisterkinder und auch verheiratete Minderjährige, die einbezogen werden könnten. Außerdem plädieren wir dafür, die Ausschlussgründe zu überdenken. Besonders problematisch ist aus unserer Sicht, dass es künftig nicht nur auf etwaige Straftaten des Nachzugswilligen ankommen soll, sondern dass auch das Wohlergehen des hier Lebenden in den Blick genommen wird. Straftaten des hier Lebenden sollen den Familiennachzug ausschließen. Das halten wir für einen Paradigmenwechsel, der auch Konsequenzen auf anderen Ebenen nach sich ziehen könnte.

Zur Umsetzung des Kontingents haben wir folgende Anmerkungen. Zunächst sind wir mit dem nationalen Normenkontrollrat der Ansicht, dass die vorgesehenen komplizierten Abspracheerfordernisse zwischen bis zu fünf Behörden das Risiko einer Überforderung des Rechtsanwenders in sich bergen und außerdem die Systemanfälligkeit erhöhen. Dazu kommt, dass je weniger Betroffene nachvollziehen können, warum sie nicht ins Kontingent aufgenommen worden sind, desto mehr tatsächlich eine Klage anstreben werden. Aus unserer Sicht ist die Priorisierung das Hauptproblem im Rahmen des Kontingents. Aus unserer Erfahrung in der Beratung werden sich viele Fälle für das Kontingent qualifizieren, die in einer ähnlichen oder vergleichbaren Situation sind. Wie soll aber unter ihnen eine Auswahl getroffen werden? Eine Priorisierung anhand von Integrationsaspekten lehnen wir ab. Das Kontingent soll Menschen beim Vorliegen von Härtegründen den Zuzug ermöglichen. Die Berücksichtigung von Integrationsleistungen konterkariert diesen Ansatz und ist insofern systemfremd. Zumal gerade Personen, bei denen humanitäre Gründe wie Krankheit, Behinderung oder eben eine lange Trennung von der Familie vorliegen, keine schnellen Fortschritte beim Integrationsprozess vorweisen können. Insofern sind unter Umständen sogar negative Aspekte zu berücksichtigen.

Sehr viel überzeugender finden wir den Vorschlag, den UNHCR – hoffentlich gleich – vorstellen wird und der im Übrigen aus unserer Sicht mit dem Koalitionsvertrag vereinbar ist. Damit wäre die Berechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit für die Betroffenen gegeben und das würde, wie gesagt, Klagen verhindern. Allerdings muss dann für Härtefälle, deren Aufnahme im Rahmen des Kontingents nicht unmittelbar oder absehbar bevorsteht, eine Aufnahme über den § 22 AufenthG gewährleistet sein. Dafür muss sich die Praxis des § 22 AufenthG verändern. Im Moment ist ja nur einer sehr geringen Anzahl von Personen über den § 22 die Aufnahme nach Deutschland gelungen. In den letzten 15 Monaten 160 Personen.

Abschließend empfehlen wir die Befristung und die Evaluierung des Gesetzes. Begründet wird das Gesetz mit einer eingeschränkten Integrations- und Aufnahmefähigkeit des Staates, die den Eingriff in das verfassungsrechtlich und europarechtlich verbrieft Recht auf Familie und Ehe rechtfertigt. Ob



diese belastende Situation im Moment bei Kommunen und Ländern noch vorliegt, ist nicht untersucht worden. Es ist deshalb angesichts der Einschränkung für die Betroffenen unerlässlich, vor einer unbefristeten Weiterführung dieses Gesetzes das Gesetz zu evaluieren. Wir sprechen uns darüber hinaus dafür aus, dass die Übertragbarkeit der nicht ausgeschöpften Plätze in den nächsten Monat dauerhaft gewährleistet ist. Vielen herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Frau Allenberg. Wir kommen jetzt zu Herrn Dr. Bank.

SV **Dr. Roland Bank** (UNHCR, Berlin): Ja, vielen herzlichen Dank für die Einladung. Ich nehme Stellung für den UNHCR, den Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen. Unsere grundsätzliche Position haben wir ja schon in der Sitzung im Januar klargemacht, wo wir dafür eingetreten sind, dass der Familiennachzug auch zu subsidiär Schutzberechtigten auf derselben Grundlage wie für anerkannte Flüchtlinge weitergeführt wird. Der Grund dafür ist insbesondere, dass das Schutzbedürfnis beider Gruppen sich nicht wesentlich unterscheidet. Insbesondere auch nicht hinsichtlich der Dauer des Schutzbedarfs.

Der Gesetzgeber hat nun einen anderen Weg eingeschlagen, mit einem 1.000er Kontingent plus einer Härtefallregelung. Und ganz unabhängig davon, wie man das nun würdigt, ist als Ausgangspunkt das Gebot wichtig, die Familienzusammenführung mit der geringstmöglichen Verzögerung durchzuführen. Wie das UNHCR-Exekutivkomitee einmal formuliert hat, sollte das dann jedenfalls auch für die Umsetzung des 1.000er Kontingents gelten. Das heißt, monatlich sollte das 1.000er Kontingent tatsächlich auch ausgeschöpft werden. Und das bringt mich zu der Kernforderung zum vorliegenden Gesetzentwurf. Frau Allenberg hatte da gerade schon drauf angespielt. Die Kriterien für die Bestimmung des monatlichen Kontingents sollten aus unserer Sicht deutlich vereinfacht werden.

Es geht darum, dass diese Kriterien administrativ einfach handhabbar sein müssen und transparent für jeden Monat regeln, wer in dieses Kontingent reinfällt und wer nicht. Der derzeitige Vorschlag enthält insofern zwei problematische Komponenten. Zum einen sind zwei der Kriterien so definiert,

dass sie eine eingehende Einzelfallprüfung erfordern. Das ist zum einen die Situation, dass für den Familienangehörigen im Ausland, im betreffenden Aufenthaltsstaat, eine besondere Gefährdungssituation vorliegt. Und das ist zum anderen das Kriterium, das Bezug nimmt auf die Krankheit oder Pflegebedürftigkeit eines der betroffenen Familienangehörigen.

Das sind eigentlich klassische Härtefallaspekte, die sich auf außergewöhnlich gelagerte Einzelfälle beziehen. In jedem Fall muss aber daraufhin geprüft werden, wenn etwas in die Richtung vorgetragen wird. Und diese betreffenden Prüfungen sind sehr komplex.

Ein anderer Gesichtspunkt, der jetzt nicht zu den unmittelbaren Kriterien für die Gruppe der für den Nachzug in Frage kommenden Personen Anwendung findet, sondern der, so wie der Gesetzentwurf jetzt formuliert ist, auf die mögliche Reihenfolge Einfluss haben kann, sind Integrationsaspekte. Auch hier wird man in erheblichem Maße einfallbezogen ermitteln müssen, was für die damit befassten Behörden eine große Herausforderung sein wird. Das heißt unsere Befürchtung ist bei dieser starken Einzelfallbezogenheit, dass das Kontingent möglicherweise nicht ausgeschöpft werden kann aus verwaltungstechnischen Gründen.

Der zweite Problemkomplex, den wir sehen, betrifft die Hierarchie der Kriterien. Die jetzt vorgeschlagenen Kriterien lassen eine Hierarchie vollkommen offen. Es ist also auf der Grundlage nicht klar, wer jetzt in das monatliche Kontingent reinfällt und wer nicht. UNHCR schlägt deshalb vor, einfache und verwaltungstechnisch gut handhabbare Kriterien zu bestimmen. Dafür würden wir sagen, dass in einer ersten Gruppe Familien mit minderjährigen Kindern berücksichtigt werden und die nach der Wartezeit anhand der Asylantragstellung erfasst werden für das 1.000er Kontingent. Wenn diese Gruppe abgearbeitet ist oder das 1.000er Kontingent alleine nicht mehr ausfüllt, könnten alle anderen nach der Reihenfolge der Asylantragstellung, das heißt der damit initiierten Wartezeit, im Rahmen des monatlichen Kontingents berücksichtigt werden. Die Familien mit minderjährigen Kindern vorrangig zu berücksichtigen erscheint unter Kindeswohlaspekten geboten. Kinder sind von der Trennung besonders hart betroffen. Insofern ergibt sich auch ein Indiz für eine gewisse Vorrangigkeit aus menschenrechtlichen Maßstäben, insbesondere



der UN-Kinderrechtskonvention. Innerhalb dieser Gruppe und zur Bestimmung der Hierarchie innerhalb der nachrangigen Gruppe der anderen subsidiär Schutzberechtigten, erscheint uns die Wartezeit seit dem Asylantrag als angemessenes Kriterium, weil das verwaltungstechnisch einfach festzustellen ist. Das ist einfach ein administrativ feststehendes Datum. Das entspricht natürlich nicht der tatsächlichen Familientrennungszeit. Die kann auch im praktischen Einzelfall sehr viel länger sein. Aber unser Vorschlag geht ja gerade davon weg, im Rahmen des 1.000er Kontingents einfallbezogen zu arbeiten.

Das ist auch keine vollständig neue Lösung. Die Kriterien, die ich genannt habe, sind im jetzigen Gesetzentwurf ja schon angelegt. Sowohl was die Berücksichtigung minderjähriger Kinder im Rahmen der Familienzusammenführung betrifft, als auch die Dauer der Trennung. Allerdings sind sie recht vage angelegt und ohne Hierarchie. Deshalb sieht unser Vorschlag hier eine Präzisierung an, wie wir meinen, entscheidenden Stellen vor. Daneben würden dann die echten Härtefälle nach einer Einzelfallprüfung treten, die über den § 22 AufenthG berücksichtigt werden können und die damit außerhalb der Kontingentlösung berücksichtigt werden und nicht dazu führen können, dass dadurch die Kontingentbearbeitung verstopft.

Noch eine grundsätzliche Anmerkung zum Gesetzentwurf. Die vorgesehene Kontingentierung des Familiennachzugs erfolgt in einer Situation der außergewöhnlichen Belastung der Kommunen. Sie zielt darauf ab, eine Verlangsamung des Zuzugs herzustellen, um die Integrationskapazitäten nicht zu überlasten. Vor dem Hintergrund, dass diese besondere Belastungssituation so stark betont ist und auch in den Gesetzesmaterialien immer wieder betont wird, überrascht es, dass die Überprüfung des Gesetzes nach einer gewissen Frist im jetzigen Gesetzentwurf nicht vorgesehen ist. Es ist auch zu überlegen, ob es nicht menschenrechtlich geboten wäre, wo ja eine Abwägung zwischen individualrechtlichen Interessen an dem Familiennachzug und staatlichen Interessen, die hier im Rahmen der integrationsbezogenen kapazitären Erwägungen Berücksichtigung finden, geboten ist.

Deshalb ist UNHCR der Meinung, dass nach Ablauf einer Frist erneut geprüft werden sollte, ob der Familiennachzug zu subsidiär geschützten Personen wieder auf der gleichen Grundlage wie der zu

Flüchtlingen gewährt werden kann. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Wir kommen dann als Nächstes zu der Sachverständigen Frau Bartolucci.

SVe **Bellinda Bartolucci** (PRO ASYL e.V., Frankfurt): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Sehr geehrte Abgeordnete. Vielen Dank auch von meiner Seite für die Einladung als rechtspolitische Referentin von PRO ASYL. PRO ASYL hält nach wie vor die Abschaffung des Anspruchs auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte menschlich und rechtlich für nicht haltbar. Die immer wieder pauschale Rechtfertigung, es gäbe kein Grund- oder Menschenrecht auf Familiennachzug für diese Gruppe greift zu kurz und berücksichtigt nicht die tatsächliche Situation der Betroffenen. Auch das geplante Kontingent kann keinen Anspruch ersetzen und es wird in der Praxis zu unerträglichen Unsicherheiten führen. Ich möchte auf drei Punkte eingehen und als erstes – das muss noch einmal verdeutlicht werden: Über welche Schicksale sprechen wir hier eigentlich? Das Asylgesetz definiert, wer subsidiär Schutzberechtigte sind. Das sind Menschen, die vor Folter oder Todesstrafe fliehen oder auch vor einer Lebensgefahr aufgrund eines kriegerischen Konflikts, wobei auch hier eine gewisse individuelle Bedrohung vorliegen muss. Das heißt, wir reden hier von schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen. Und der Unterschied zu den Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und auch der Begriff „subsidiärer Schutz“ rührt einfach daher, dass diese Gruppe nachträglich entstanden ist, weil diese Konvention eben Lücken hatte, die man füllen wollte. Inhaltlich ist aber klar, dass beide Schutzgruppen auf Umständen im Herkunftsland beruhen, das heißt, das sind Umstände, die sich in der Regel nicht in kürzester Zeit lösen lassen. Und das lässt sich auch ganz leicht anhand der größten Gruppe der Betroffenen verdeutlichen: Unabhängig davon, ob eine Syrerin oder ein Syrer jetzt in Deutschland den Schutz nach der GFK erhält oder aber eben den sogenannten subsidiären Schutz, beide sind in Deutschland gleich lang aufhältig, denn sie konnten bisher nicht und sie werden auch in naher Zukunft nicht gefahrlos wieder nach Syrien zurückkehren können. Tatsächlich sind sie also beide zwangsläufig gleichlang von der Familie getrennt.

Zum zweiten Punkt: Man muss noch einmal verstehen, warum die Familieneinheit hier hergestellt



werden muss. Wir haben ein Grundrecht auf Familie und ja, es gibt grundsätzlich einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers – aber dieser Spielraum hat Grenzen. Nämlich dann, wenn das Familienleben nicht außerhalb Deutschlands möglich ist. Und das hat schon das Bundesverfassungsgericht so gesehen als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der auch von Unzumutbarkeit gesprochen hat. Und eben diese Situation haben wir bei subsidiär Schutzberechtigten.

Und damit kommen wir zum dritten Punkt, dem Kontingent. Das Kontingent führt dazu, dass eine bestimmte Zahl an eigentlich berechtigten Personen ausgewählt werden muss. Wie schon Frau Allenberg und Herr Dr. Bank das ja erwähnt haben, wird es für die Betroffenen nicht mehr erkennbar sein, ob überhaupt und wann über ihren Antrag auf Familienzusammenführung entschieden wird. Die für die Betroffenen wichtigsten Fragen bleiben also nach wie vor offen: Wann ist mein Fall in diesem Monat schlimm genug? Wie entscheidet man zwischen einem 10jährigen Kind und einer schwerbehinderten Frau? Was bedeutet es für einen humanitären Fall, wenn die 1.000 Plätze schon voll sind, aber man den humanitären Grund eigentlich bestätigen würde? Wann sind die Betroffenen dran? In einem Monat, in einem Jahr oder in fünf Jahren? Wie lange darf die Familie denn dann getrennt werden, bis sie endlich zerstört ist? Zusätzlich zu diesen Wartezeiten kommt dann auch noch einmal diese besondere Rechtsunsicherheit hinzu. Zwar sind jetzt unbestimmte Rechtsbegriffe auch im Verwaltungsrecht logischerweise nicht neu, aber das Kontingent führt dazu, dass man zwischen mehreren humanitären Fällen am Ende eine nicht nachvollziehbare und damit willkürliche Entscheidung treffen muss. Und dabei ist das Prinzip der Rechtsicherheit ein Verfassungsgrundsatz.

Um das praktisch noch einmal zu verdeutlichen: Alle Beratungsstellen, auch bei PRO ASYL, sind in unzähligen Gesprächen damit beschäftigt, verzweifelten Angehörigen die Rechtslage zu erklären. Aber was soll man ihnen jetzt sagen? Jetzt wo schon nach der zweijährigen Trennung schon wieder offen ist, ob und wann sie sich wiedersehen können. In einem Fall haben wir beispielsweise einen krebskranken, in Deutschland lebenden Vater, der tatsächlich nicht mehr weiß, ob er jetzt noch einmal seine Ehefrau sehen kann. Und sein Härte-

fallantrag nach der jetzigen Rechtslage wurde übrigens schon abgelehnt. Oder was sagen wir dem syrischen Kurden, dessen Kinder in Nordsyrien Druck ausgesetzt sind, in den Kampf zu ziehen. Jetzt besteht natürlich die Gefahr, dass diese Kinder selbst fliehen und sich in die Boote übers Mittelmeer setzen. PRO ASYL warnt daher, einem solchen auch noch dauerhaften Kontingent zuzustimmen. Es sollte wieder der volle Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gewährleistet werden, so wie es auch der Entwurf der LINKEN vorsieht. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Als nächstes darf ich Herrn Prof. Dr. Hailbronner bitten.

SV Prof. Dr. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordnete. Ich möchte zu den verfassungs- und europarechtlichen Grundsatzfragen nicht mehr viel sagen. Das ist – glaube ich – ausgiebig diskutiert worden. Ich beschränke mich deshalb auf einige Überlegungen, vor allem im Hinblick auf die Struktur der neuen Ermessensentscheidung des § 36a und zum anderen im Hinblick auf die Praktikabilität und Verfahrenseffizienz der Neuregelung.

Wie der Schutz der Familie und des Kindeswohls bei der Regelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten zu berücksichtigen ist, ist nur begrenzt prognostizierbar, da ein hinreichend gefestigtes Fallrecht der internationalen Gerichte beim Nachzug von Familienangehörigen nicht besteht. Fest steht jedenfalls, in allen Entscheidungen wird klargestellt, dem Gesetzgeber kommt ein breiter Gestaltungsspielraum zu. Man muss aber berücksichtigen und deutlich darauf hinweisen, dass der Gesetzgeber deutlich machen muss, weshalb dieses Modell gewählt ist, also die Sachgerechtigkeit der Entscheidungskriterien muss in der Gesetzesbegründung auch deutlich dargelegt werden. Im Ergebnis genügen meines Erachtens beide vorgelegten Entwürfe letztlich den verfassungs- und europarechtlichen Anforderungen. Die Entscheidungskriterien sind hinreichend bestimmt und tragen den in der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) angewandten Maßstäben Rechnung. Die Ablehnungsgründe sind auch sachgerecht. Was ich allerdings kritisieren würde, wäre die Ausnahme bei Gefährdern im Falle der Abstandnahme von gefährdendem Tun nach § 27 Abs. 3a. Das halte ich weder für



sachgerecht, noch für praktikabel.

Offene Fragen bestehen auch bei der Systemkonformität und der Praktikabilität. Hier gibt es eine ganze Reihe von Punkten, aber auf die wird zum Teil dann auch Herr Mazanke eingehen. Ich möchte die Praktikabilität und Verfahrenseffizienz in den Vordergrund stellen. Die Vorschrift des § 36a ist als umfassende Ermessensvorschrift angelegt. Voraussetzung der Ermessensausübung ist die Feststellung humanitärer Gründe. Diese sind nur beispielhaft in den Fallgruppen des Absatzes 2 aufgeführt, schließen also weitere humanitäre Gründe nicht notwendig aus. Die humanitären Gründe müssen dann in einem weiteren Schritt bei der Ausübung des Ermessens unter Beachtung von Integrationsaspekten abgewogen werden. Apropos Integrationsaspekte: Ich meine, dass Integrationsaspekte deutlich verstärkt werden sollten und dass sie nicht hinreichend in der gesetzlichen Ausgestaltung zugrunde gelegt worden sind, auch wenn in der Ermessensentscheidung natürlich Integrationsaspekte berücksichtigt werden können. Aber das halte ich für einen rechtspolitischen Mangel. Ich würde sogar noch einen Schritt weitergehen und sagen – aber das taucht jetzt in dem Entwurf nicht auf – dass man einmal darüber nachdenken müsste, ob als Voraussetzung des Familiennachzugs beim Stammberechtigten nicht auch eine grobe Verletzung der Integrationspflicht als Ablehnungsgrund berücksichtigungsfähig ist. Das ist im Bereich der Ermessensausübung der Fall, nicht aber bei gesetzlich geregelten Nachzugsrechten.

Zurück zu der Struktur der Entscheidung. Bis hierher bewegt sich – sozusagen also Abwägung im Rahmen des Ermessens – alles im gewohnten Rahmen. Neu ist, dass bei der Abwägung der Ermessensausübung nunmehr eine Kontingentierung berücksichtigt werden muss. Das heißt bei einem Überhang an Antragstellern mit humanitären Gründen müssen zwangsläufig Prioritäten gesetzt werden und Gewichtungen der einzelnen humanitären Gründe im Verhältnis zueinander und zum öffentlichen Interesse vorgenommen werden. Entweder monatsweise oder, was wohl im Hinblick auf die Pflicht zur Gleichbehandlung zumindest erwogen und beraten werden muss, über einen längeren Zeitraum. Diese Entscheidung ist hochkomplex. Schon die Feststellung humanitärer Gründe erfordert erheblichen Aufwand. Wenn man z. B. die Fallgruppe des Entwurfs von Nummer 3, Gefahr für

Leib, Leben oder Freiheit im Aufenthaltsstaat, betrachtet. Das ist ja so eine Art kleines Asylverfahren, das bereits im Rahmen des Familiennachzugs zu berücksichtigen ist. Noch komplizierter wird die Frage der Gewichtung und Prioritätensetzung: Soll etwa das minderjährige Kind den Vorzug haben oder die schon seit drei Jahren wartende Ehefrau?

Ein paar Worte zu der Organisation des Entscheidungsprozesses. Es ist ja jetzt im Hinblick auch auf den ersten Entwurf, an dem diese Kritik geäußert worden ist, vorgeschlagen worden, dass das Bundesverwaltungsamt intern in diesen Entscheidungsprozess einbezogen wird und zwar in der Weise, dass das Bundesverwaltungsamt auswählen soll, wer zu diesen 1.000 Nachzugsberechtigten gehört. Die Auswahl und Prioritätensetzung bei der Ermessensentscheidung obliegt aber nach wie vor den Auslandsvertretungen, die dabei die von der Ausländerbehörde ermittelten inlandsbezogenen Aspekte und auch von den Auslandsvertretungen selbst erhobenen auslandsbezogenen Aspekte prüfen. Es erscheint mir jedenfalls nicht fernliegend, um mindestens das zu sagen, dass es zu langen und komplizierten Verfahren und zahlreichen Gerichtsverfahren kommen könnte.

Ich habe mir deshalb einen Alternativvorschlag überlegt und zwar gerichtet auf die Zielrichtung relativ eindeutig festzustellender Nachzugsberechtigungen und habe mich dabei etwas an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Numerus clausus orientiert – was natürlich eine unterschiedliche Kategorie ist, aber trotz aller Unterschiede nützlich erscheint – ob man nicht drei Untergruppen bilden sollte. Die eine Untergruppe wären 500 Nachzugserlaubnisse für voll Integrierte und dann je 250 für die Gruppe des Nachzugs von und zu minderjährigen Kindern und 250 für die Gruppe der bereits seit drei Jahren auf den Nachzug wartenden Familienangehörigen. Für die erste Gruppe wären aber zentral Integrationsgesichtspunkte maßgebend, das heißt neben den üblichen Integrationsgesichtspunkten: Sicherung des Lebensunterhalts für die Familie, Wohnraum, ggf. weitere Integrationsgesichtspunkte wie z. B. deutsche Sprachkenntnisse. Das wäre jedenfalls, meine ich, relativ eindeutig feststellbar und wenn für dieses Kontingent die Nachzugsberechtigten festgestellt sind, dann könnte man es in der Tat rechtfertigen, auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, dass hier nach dem Eingang, also nach



der Reihenfolge der Eingänge in diesem Monat entschieden würde. Zugleich hätte meines Erachtens dieser Vorschlag den Vorzug, dass von vornherein den subsidiär Schutzberechtigten deutlich gemacht wird: Integration, Integration, Integration ist alles. Wenn ihr nicht rechtzeitig und sofort nach der Anerkennung alle Anstrengungen unternimmt – deutsche Sprachkenntnisse, Integrationskurse usw. – dann habt ihr zumindest im Rahmen des ersten Kontingents keinen Zugang zum Familiennachzug. Ich denke, das ist ein mächtiger Anreiz für subsidiär Schutzberechtigte sich zu integrieren, während im jetzigen Gesetzentwurf Integration gar nicht als zwingende Voraussetzung aufgeführt ist. Allerdings – zugegebenermaßen – sagt ja die Gesetzesbegründung deutlich bei der Ermessenentscheidung ist Integration zu berücksichtigen, aber auch nur bei der Ermessenentscheidung.

Letzter Punkt. Wie geht man mit den sonstigen Gesichtspunkten um, die jetzt in meinem Vorschlag gar nicht enthalten sind? Ich denke, es würde völlig ausreichen, wenn man in § 22 Gefahr für Leib oder Leben einbezieht. Ich würde sogar noch einen Schritt weitergehen und sagen, es wäre systemkonformer. Denn es ist eigentlich nicht passend, so eine Art spezielles Asylverfahren in das Aufenthaltserlaubnisverfahren zu integrieren. Ich weiß, es ist kein Asylverfahren, aber praktisch sind es die gleichen Kategorien und die gleichen Kriterien, wie sie im Asylverfahren, jedenfalls in Bezug auf den subsidiären Schutz, geprüft werden müssen, die dann plötzlich hier mit dem Familiennachzug einzubeziehen sind. Ich kann mir schon vorstellen, die Bediensteten des Auswärtigen Amtes werden nicht begeistert sein, wenn bei ihnen Anträge auf den Schreibtisch kommen, die mit Gefahr für Leib oder Leben begründet werden. Das sollte meines Erachtens durch § 22, durch die Härtefallklausel, abgefangen werden. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann kommen wir jetzt zu Herrn Prof. Dr. Kau bitte.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordnete. Ich möchte mich auf ein paar Schwerpunkte konzentrieren bei meinen Ausführungen. Zunächst die Frage der Europa- und Völkerrechtskonformität. Ich sehe das auch so, dass die drei vorgelegten Gesetzentwürfe gleichermaßen mit dem Völker- und Europarecht vereinbar sind. Insbesondere im Hinblick auf den Regierungsentwurf und

den insofern auch restriktiveren Entwurf der FDP-Fraktion sehe ich aus Art. 8 EMRK jedenfalls generell keine Einwände gegen die vorgesehenen Regeln. Das Recht auf ein Familienleben, auch in der Rechtsprechung des EGMR, ist kein Recht auf Familienleben in einem bestimmten Konventionsstaat. Das muss eine ganz zugespitzte Situation sein, dass das in extremen Ausnahmefällen dazu kommen kann. Also wenn die Familie beispielsweise in einem der sicheren Staaten der Region ist – ob es die Türkei ist oder Ägypten oder Jordanien oder der Libanon – dann sind die Voraussetzungen für den Art. 8 nicht erfüllt. Auch – das habe ich auch in den schriftlichen Ausführungen länger dargelegt – der Verweis auf die UN-Kinderrechtskonvention, da müsste man vielleicht auch bei Gelegenheit mal in die Kinderrechtskonvention reinschauen. Die dort festgelegten Regeln sind ausgesprochen dehnbar, wenig konkret. Damals 1989 haben die Amerikaner in Aussicht gestellt, das mit ratifizieren zu wollen und entsprechend dafür gesorgt, dass diese Regeln nicht so konkret geworden sind. Sie haben dann auch am Ende nicht ratifiziert. Aber insofern: Die UN-Kinderrechtskonvention ist nicht die völkerrechtliche Trumpfkarte, die in jedem Fall dort für einen Vorrang sorgt. Das in aller Kürze zu den Fragen des Europa- und Völkerrechts.

Was mir, wie anderen auch, ein bisschen Sorgen bereitet hat, sind die Entscheidungskriterien, wie sie im Regierungsentwurf in § 36a Abs. 2 vorgesehen sind. Es wird schwierig sein, da Kriterien zu finden, über die alle glücklich sind. Und man wird immer über jedes Kriterium diskutieren können und man wird fragen können, wie tief muss die Einzelfallprüfung sein. Ich sehe das Hauptproblem, dass natürlich da auch so ein gewisser Verdrängungswettbewerb zwischen den einzelnen Kriterien dasteht und dass die Behörden vor einer nicht beneidenswerten Auswahlentscheidung stehen zu sagen: Ist nun das minderjährige Kind das entscheidende Kriterium, das entscheidende Merkmal, um in das Kontingent zu fallen, oder ist das eine Erkrankung des Schutzberechtigten oder des Familienangehörigen, der den Familiennachzug vollziehen soll? Ich glaube, das wird für die zuständigen Verwaltungsbehörden eine sehr schwere Form der Anwendung und wie gesagt, durch die Kontingentierung wird das noch ein bisschen verschärft. Insofern würde ich in jedem Fall eine periodische Überprüfung anraten, weil die Kontingentierung ja



in Abhängigkeit von der gegenwärtigen Zuwanderungssituation gestellt worden ist. Das also, wenn die generelle Zuwanderungssituation sich entspannt, dass man da auch noch einen Blick auf die Kontingentierung haben muss, weil, wie gesagt, die vier genannten Fälle, bei denen kein eindeutiger Vorrang oder kein eindeutiger Nachrang besteht, wo danach auch noch besonders auf das Kindeswohl hingewiesen wird, danach noch einmal ausdrücklich auf Integrationsaspekte hingewiesen wird. Das macht natürlich die Auswahl nicht leichter und, so wie eben schon angeklungen ist, es ist von außen nicht erkennbar, welche Kriterien jetzt hier tatsächlich die entscheidenden sind. Ist das in der Reihenfolge, wie sie aufgezählt sind? Ist die kumulative Erfüllung mehrerer dieser Kriterien, also führt diese eher dazu, dass man in das Kontingent hineinfällt? Also von daher halte ich das auf jeden Fall periodisch für überprüfungsbedürftig.

Der letzte Punkt: Wenn diese Regel tatsächlich zum 1. August 2018 in Kraft treten soll, dann sind die administrativen Voraussetzungen, die man getroffen hat, dafür nicht ausreichend. Also man wird kaum am 1. August 2018 in der Lage sein, dieses System, was man sich hier ausgedacht hat, sofort funktionsfähig anlaufen zu lassen. Ich weiß auch nicht, ob es wirklich sinnvoll ist, das Bundesverwaltungsamt von den deutschen Behörden damit zu betrauen. Ob das nicht tatsächlich besser beim BAMF verortet wäre, dass die Expertise dafür hat. Ich weiß, dass im Gesetzgebungsverfahren da einige Vorbehalte bestanden haben. Aber eine neue Behörde nun damit zu beauftragen, wird die Sache jedenfalls nicht erleichtern. Also einmal abgesehen davon, die Einstellung wird dauern, die Schulung wird dauern. Man sollte nicht glauben, dass das am 1. August 2018 tatsächlich beginnen kann. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ja, vielen Dank. Ob das mit dem BAMF gerade aktuell so eine gute Idee ist, weiß ich nicht. So, Herr Lübking bitte.

SV **Uwe Lübking** (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin): Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordnete. Vielen Dank zunächst für die Möglichkeit, zu den Gesetzentwürfen Stellung nehmen zu können. Der Städte- und Gemeindebund hatte die vorübergehende Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten begrüßt und war dafür eingetreten, diese Regelung

über den 16. März 2018 hinaus zu verlängern. Hintergrund war die Erkenntnis, dass viele Kommunen nach wie vor vor großen Schwierigkeiten stehen, die bereits in Deutschland lebenden Flüchtlinge und ihre Angehörigen aufzunehmen, adäquat unterzubringen und zeitnah zu integrieren. Und auch wenn die Zahlen der Schutzsuchenden in den letzten Monaten zurückgegangen sind, sind die Herausforderungen vor Ort sicherlich regional unterschiedlich, aber immer noch gegeben. Wir müssen berücksichtigen, dass wir neben den Schutzsuchenden auch den Familiennachzug für anerkannte Flüchtlinge haben, genauso wie die Tatsache, dass in den Kommunen auch noch zahlreiche Flüchtlinge leben, deren Anträge abgelehnt sind, deren Rückführung aber aus den unterschiedlichen Gründen scheiterte bzw. dass es eine nicht unerhebliche Zahl auch von Geflüchteten mit Duldung gibt.

Die Familienzusammenführung ist für die Integration, und das ohne Zweifel, notwendig und richtig. Aber es gibt eben genauso wichtige Voraussetzungen für die Integration und das sind die vorhandenen Unterkünfte. Also wenn ich vor Ort keine ausreichenden Unterkünfte zur Verfügung stellen kann, sehen wir auch nicht die Möglichkeit, dort eine Familienzusammenführung durchzuführen. Wir haben zwar keine empirischen Zahlen. Von daher wäre eine Evaluation vielleicht gar nicht schlecht. Aber es gibt eine nicht unerhebliche Zahl von Kommunen, wo noch 50 Prozent und mehr der Geflüchteten in Sammelunterkünften und Gemeinschaftsunterkünften leben. Und ich weiß nicht, ob dort tatsächlich eine Familienzusammenführung möglich ist. Das gleiche gilt für Kinderbetreuungsangebote, Schulplätze usw. Und diese Kommunen werden dies auch nicht in der Kürze der Zeit stemmen können.

Weil also auf der einen Seite die zur Integration notwendigen Möglichkeiten nach wie vor begrenzt sind und wir auf der anderen Seite aber die Bedeutung des Familienzusammenhalts der Kernfamilie anerkennen, sehen wir in dem Gesetzentwurf grundsätzlich einen Schritt in die richtige Richtung zwischen der Notwendigkeit, den Zuzug zur Aufrechterhaltung der Integrationsfähigkeit zu begrenzen und auf der anderen Seite dem Interesse des Einzelnen an der Zusammenführung zu den Familien.



Zum Gesetzentwurf im Einzelnen ein paar kurze Anmerkungen. Wir begrüßen die nach Zulassung des Gesetzentwurfs bekannt gewordene Absicht zu einer Streichung der Ausnahmeregelung für den Familiennachzug zu geläuterten Gefährdungen, also § 27a Abs. 3a des Entwurfs. Zu den Kriterien des § 36a. Es sollten bei Vorliegen von humanitären Gründen Integrationsaspekte besonders berücksichtigt werden. Das ist richtig. Was dies genau bedeutet, bleibt aber aus unserer Sicht zu vage. Auch nach unserer Auffassung sollten daher diese Punkte im Gesetz, die Integrationsaspekte, stärker gesetzlich verankert werden, auch um den Abwägungsprozess, der ja dadurch ausgelöst ist, zu erleichtern. Das gilt insbesondere für den von mir schon genannten Wohnraum, aber auch Integrationsbemühungen. Schließlich sieht das Gesetz in der Tat ein komplexes Verfahren zwischen Auslandsvertretung, Bundesverwaltungsamt und Ausländerbehörde vor. Was die Ausländerbehörden angeht, will ich nur darauf hinweisen, wenn wir jetzt auf die Integrationsaspekte und die inlandsbezogenen Integrationsaspekte eingehen, die doch zu berücksichtigen sind, wird das auch nicht immer von den Ausländerbehörden allein zu ermitteln sein. Wenn nämlich die subsidiär Schutzberechtigten nicht mehr in der Gemeinschaftsunterkunft leben sollten oder aber in einer Gemeinschaftsunterkunft einer Gemeinde, einer Stadt, dann wird es immer in den Fällen, in denen die Ausländerbehörde eine Kreisbehörde ist, zu Nachfragen, Nachforderungen bei den jeweiligen Städten und Gemeinden kommen, weil dort die einzelnen Integrationsschritte vorliegen. Und das wird das Verfahren noch einmal zeitlich natürlich strecken. Weil da wird man nicht innerhalb von kürzester Zeit diese Informationen erlangen können. Von daher ist in der Tat die Umsetzung zum 1. August 2018 schwierig und es ist auch nicht davon auszugehen, dass bei den Ausländerbehörden jetzt mit massenhaftem Zuwachs an Personal zu rechnen ist aus den unterschiedlichsten Gründen heraus. Selbst wenn die Kommunen es denn wollten, es ist auch gar nicht so einfach, entsprechende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu finden. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank. Dann bitte Herr Mazanke.

SV **Engelhard Mazanke** (LABO, Berlin): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und

Herren Abgeordnete. Ich möchte eingangs zwei Bemerkungen vorausschicken. Das erste knüpft an das an, was meine Kollegin Allenberg gesagt hat, sie sitzt hier für den Integrationsbeauftragten des Senats von Berlin. Ich bin der Leiter der Berliner Ausländerbehörde als größte Ausländerbehörde der Republik mit ca. 12 Prozent aller Titel und Entscheidungen in der Republik unter der Fachaufsicht des Senators für Inneres und Sport des Landes Berlin. Ich sitze hier aber nicht im Namen des Innensensors oder des Landes Berlin, sondern, wenn Sie so wollen, ein Stück weit als Privatsachverständiger. Das ist das Eine. Das Zweite. Ich habe als Leiter der Ausländerbehörde in meiner Stellungnahme ein paar relativ kleinteilige Änderungsvorschläge gemacht zum jetzigen Entwurf der Bundesregierung, auf die ich hier ausdrücklich nicht eingehen möchte, weil ich kein juristisches Proseminar halten möchte. Ich wäre aber trotzdem dankbar, wenn man sich diese vielleicht unter dem einen oder anderen Aspekt anschauen könnte. Das zum Eingang.

Jetzt vielleicht als Einleitung. Dieses Gesetz oder dieser Gesetzesentwurf ist unter zwei Gesichtspunkten zum heutigen Tag, 11. Juni 2018, etwas ganz besonderes. Der erste Gesichtspunkt ist das zeitliche Moment. Das ist hier jetzt schon von verschiedenen angesprochen worden. Wenn ich mich heute früh nicht verrechnet habe, muss dieses Gesetz – und ich betone, es muss – am 1. August 2018 in Kraft treten und umgesetzt werden können, weil die Erwartungshaltung, gerade auch der Betroffenen, das ist gesagt worden, immens groß ist, jetzt nach zwei Jahren und drei Monaten wieder den Familiennachzug, in welcher Form auch immer, eröffnet zu bekommen.

Das nächste ist, wenn man sich den § 104 Abs. 13, die Übergangsvorschrift, so wie sie jetzt im Gesetz steht, anschaut, dann wird man feststellen, dass wenn wir es nicht oder der Gesetzgeber es nicht schafft zum 1. August 2018 das umzusetzen mit allen Weiterungen, dann werden wir als Ausländerbehörde und Auswärtiges Amt große Probleme haben mit dem § 104 Abs. 13. Der ist nämlich in dieser Form so aus meiner Sicht überhaupt nicht umsetzbar. Das heißt, für mich ist ganz wichtig, wenn ich diesen Wunsch an das Hohe Haus äußern darf, Sie müssen wirklich fertig werden zum 1. August 2018, sonst haben wir Verwaltungschaos. Das Zweite, warum diese gesetzlichen Vorschriften aus meiner Sicht ganz besonders sind, sie verkennen



einen ganz wesentlichen Aspekt, den ich als Ausländerbehördenleiter gerne hier einmal mit einflechten möchte. Es gibt im Ausländerrecht einen Grundsatz der heißt, die Verlängerungen von Aufenthaltserlaubnissen entscheiden sich nach denselben Kriterien wie die Ersterteilung. Die Vorschrift, über die wir hier reden, diesen § 27 Abs. 3a, Ausschluss vom Familiennachzug zu Gefährdern, und den § 36a, Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten – das sind ja die zentralen Vorschriften – sind aus meiner Sicht viel zu sehr geschrieben und werden jetzt viel zu fokussiert diskutiert für die Einreise. Da geht es aber gar nicht nur um die Einreise, es geht auch um die Verlängerung. Ich möchte Ihnen da zwei Fallbeispiele nennen. Stellen Sie sich einmal vor, Sie sind deutscher Staatsangehöriger, Sie ziehen Ihre Ehefrau nach und Sie bekommen nach zwei Jahren Ehe ein Kind und der Aufenthaltstitel wird nach drei Jahren verlängert. Und inzwischen ist aber der deutsche Staatsangehörige zu einem Gefährder geworden, zu einem Islamisten. Dann muss ich der völlig unbescholtenen Ehefrau, die gut integriert ist und das eineinhalbjährige Kind womöglich auch noch, die Verlängerung versagen und sie ggf. zurückführen, obwohl sie selber integriert ist und vielleicht überhaupt keine Gefährdungsaspekte gesetzt hat. Nur wegen ihres deutschen Ehemanns, den ich nicht zurückführen kann, weil er die deutsche Staatsangehörigkeit hat. Und beim § 36a, auch da ein kleines Beispiel. Ein wesentliches Kriterium zur Versagung ist, wenn die Ehe nicht vor der Flucht geschlossen wurde. Jetzt stellen Sie sich mal vor, ich lerne als subsidiär Schutzberechtigter eine Frau kennen und die ist geduldet und ich liebe sie heiß und innig und ich heirate sie und ich bekomme Kinder. Dann ist natürlich die Ehe nach der Flucht geschlossen worden, nichtsdestotrotz ist es möglicherweise eine schätzenswerte Ehe.

Das sind nur zwei Fallbeispiele die zeigen, dass wir auch über Verlängerung reden müssen und nicht nur über Ersterteilung. Das heißt aber bitte nicht, dass man sich jetzt noch einmal diese Gesetzesvorschriften anschaut, sondern dazu ist es, glaube ich, vor dem Hintergrund des zeitlichen Horizonts zu spät, sondern ich bitte sehr, dass man solche weichen Formulierungen in § 36a wie „in der Regel ist“ im Abs. 3 oder „insbesondere“ im Abs. 2, dass man diese bitte nicht rausstreicht, weil das die Möglichkeit ist für die Botschaften und für die Ausländerbehörden, solchen Sachverhalten, wie ich sie

Ihnen eben kurz dargestellt habe, gerecht zu werden.

Jetzt würde ich gerne zu den drei Hauptaspekten etwas sagen und ich würde gerne anfangen mit dem, wozu jetzt im Moment noch niemand etwas gesagt hat. Es ist aber auch nicht schlimm. Aus meiner Sicht verfolgt der Gesetzesentwurf drei Ziele. Das eine, eher am Rande eine Strafverschärfung für die Schleusung unbegleiteter minderjähriger Ausländer gegen Entgelt, das ist § 96. Ich halte diese Vorschrift für geeignet, mit strafrechtlichen Mitteln diesem Phänomen zu begegnen und möchte aber als Sachverständiger deutlich machen, dass die Zeiten, wo ungefähr 70 Prozent aller unerlaubt Eingereisten, die nicht ins Asylverfahren gegangen sind, Minderjährige waren, langsam zu Ende gehen. Wir hatten das in Berlin. Ca. 70 Prozent aller unerlaubt Eingereisten außerhalb des Asylverfahrens waren unbegleitete minderjährige Ausländer. Das waren 2017 nur noch 40 Prozent und die Tendenz ist weiter rückläufig. Ich halte diesen Vorschlag nicht für falsch, so wie er im Gesetzesentwurf drin steht. Er ist bestimmt auch sinnvoll, nur das Problem scheint sich ein Stück weit entschärft zu haben.

Der zweite Aspekt jenseits des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, das ist schon verschiedentlich angesprochen worden, ist der Ausschluss des Familiennachzugs zu Gefährdern. Ich bin kein Verfassungsrechtler. Das sage ich ausdrücklich dazu. Aber wenn diese Vorschrift so kommt, wie sie jetzt steht, auch mit dem Änderungsantrag, der glaube ich am Freitag noch von den Fraktionen CDU/CSU und SPD eingebracht worden ist, wird sie dazu führen, dass wir deutschen Staatsangehörigen, die Gefährder sind, den Familiennachzug auf Dauer verwehren. Ich weiß nicht, ob dies verfassungsrechtlich trägt. Ich weiß auch nicht ob es reicht, in solchen Fällen auf den § 22 auszuweichen. Was ich aber weiß ist, dass der Satz, der jetzt in den Begründungen steht, „damit ist jeglicher Familiennachzug zu Gefährdern ausgeschlossen“, dieser Satz ist falsch, weil sie als Gefährder und freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger von dieser Vorschrift nicht betroffen sind. Das heißt, wenn sie ein deutscher Islamist sind, ist der Familiennachzug ausgeschlossen oder wäre ausgeschlossen. Wenn sie ein französischer Islamist sind, der in Deutschland freizügigkeitsberechtigt ist, nicht so ohne weiteres. Dann müssten sie erst



das Freizügigkeitsrecht verlieren, was aber möglich wäre.

Der zweite Aspekt bei § 27 Abs. 3a ist, sie können, wenn sie in der Verlängerung von Aufenthaltstiteln denken, dieser Vorschrift ausweichen. Auch dafür ein Beispiel. Ich bin jetzt die Ehefrau eines Gefährders und die Ausländerbehörde versagt mir meinen Aufenthaltstitel, weil mein Mann Gefährder ist. Wenn ich inzwischen berufstätig bin, wenn ich inzwischen einen Sprachkurs mache, wenn ich inzwischen irgendeinen Titel erfülle, eine Voraussetzung zum sonstigen Aufenthaltsrecht, geht der § 27 Abs. 3a an mir vorbei und da ich auch nicht Gefährderin bin, bekomme ich trotzdem einen Titel. Aber dann eben als Studentin oder Sprachschülerin. Das heißt, auch da ist eine Lücke. Wenn Sie also wirklich den Familiennachzug gänzlich schließen wollen, dann müssen Sie diese zwei Lücken schließen. Ich weiß gar nicht, ob die so zu schließen sind.

Und das Dritte, was mir wichtig ist. So wie das Gesetz jetzt angelegt ist, gibt es ein großes Problem im Verwaltungsverfahren. Ich finde den § 79 Abs. 3 sehr gut, der regelt verkürzt gesagt, dass, wenn die Ausländerbehörden und die Auslandsvertretungen noch nicht entscheiden können, weil z. B. noch ein Verfahren offen ist, in erster Linie ein Strafverfahren, ich das Verwaltungsverfahren auch anhalten kann. Das ist ganz wichtig, weil ich sonst Untätigkeitsklagen riskiere als Behörde. Nur die Vorschrift, so wie sie jetzt formuliert ist, der § 79 Abs. 3 hat zum Ergebnis – ich komme wieder mit meinem Lieblingsbeispiel – dass ich als Gefährder nicht – – also als Gefährder kann ich darauf vertrauen, dass das Verwaltungsverfahren nicht angehalten werden kann, wenn ich nicht subsidiär schutzberechtigt bin oder Straftäter. Das heißt, das müssen sie mir jetzt einfach glauben, ich könnte als nicht subsidiär schutzberechtigter Gefährder meinen Bruder, sonstige Familienangehörige nachziehen, auch wenn er volljährig ist, meine Ehefrau nicht, solange das Strafverfahren noch läuft. Ich halte das für eine Lücke.

Jetzt komme ich zu den wesentlichen Aspekten des Gesetzes, nämlich dem Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Bevor ich etwas zum Administrativen sage, da ist schon sehr sehr viel gesagt worden, vielleicht noch ganz kurz ein weiterer Punkt zur Änderung. Ich sage das mit Vorsicht, aber so wie ich im Moment den Gesetzesentwurf

verstehe, sind alle Formen des Familiennachzugs künftig unter dem Dach des § 36a zusammengefasst und damit kontingentiert. Mit einer großen Ausnahme. Die sonstigen Familienangehörigen des § 36 Abs. 2, also Geschwisterkinder, Großeltern, Tanten, erwachsene Geschwister sind von dem Kontingent nicht umfasst. Es ist aber gute Praxis und anders administrativ auch nicht zu lösen, sowohl vom Auswärtigen Amt als auch von den Ausländerbehörden, dass wir in Familienverbänden prüfen. Also sie können relativ schwierig jetzt, sagen wir mal, zu einem unbegleiteten minderjährigen Ausländer sagen, deine Mutter und dein Vater können kommen, deine zwei Geschwisterkinder, die auch minderjährig sind, müssen aber zu Hause bleiben. Es ist ein generelles Problem, was wir im Moment haben. Das heißt ich plädiere dafür, die sonstigen Familienangehörigen unter das Dach des § 36a zu ziehen. Das hat dann auch Vorteile, was die Aussetzungsmöglichkeit des Verfahrens angeht.

Jetzt käme ich eigentlich zu meinem Hauptpunkt und letzten Punkt, die administrative Umsetzung. Ich weiß und das ist auch auf den ersten Blick sehr verlockend, dass viele jetzt Checklisten, Kriterien, ausgefeilte Verwaltungsvereinbarungen, Wechsel der Zuständigkeiten der Behörden vom Bundesverwaltungsamt zum BAMF fordern oder darüber nachdenken. Das ist auch alles sinnvoll im Ansatz. Nur vor dem Hintergrund der uns verbleibenden sieben Wochen muss ich wirklich davor warnen. Sie brauchen auch als große Ausländerbehörde, die ich das Vergnügen habe zu führen, mindestens vier Wochen, um so etwas administrativ umzusetzen. Ich muss Formbriefe schreiben. Ich muss mein Fachverfahren ändern. Ich muss meine Mitarbeiter schulen. Ich muss meine Verfahrenshinweise umschreiben. Das schaffe ich nicht über Nacht. Vor allen Dingen nicht, weil meine Mitarbeiter für diese Aufgabe im mittleren Dienst sind. Das heißt, ich werde morgen anfangen mit der Umsetzung auf vager Rechtsgrundlage. Wenn Sie jetzt diskutieren, dass das BVA gar nicht zuständig wird, dann wird sich das BAMF trotzdem darauf nicht vorbereiten, um einen Beispielfall zu bilden und sie werden das administrativ am 1. August 2018, befürchte ich, an die Wand fahren. Das heißt, ich würde tatsächlich dafür plädieren, das was man jetzt hat, den Kriterienkatalog des § 36a Abs. 2, 3 und 4 zu nehmen und anzufangen. Und für mich sind diese Prüfkriterien relativ klar und ich habe auch schon ein Bild, wie ich das in der Ausländerbehörde Berlin umsetzen



würde. Für mich kämen tatsächlich zuerst die Kinder unter 14 Jahren. Im Übrigen auch die Kinder, die sich jetzt auch noch im Ausland befinden. Davon gibt es genug. Bei 26.000 Terminanfragen bei den Botschaften, da komme ich locker über ein Jahr hin, würde ich schätzen. Wir rechnen übrigens eine Familiennachzugsquote von 0,4. Das heißt für Berlin rechne ich mit 5.000 Fällen für die nächsten Jahre bei den genannten Personengruppen. Das heißt für Berlin bei fünf Prozent aller Fälle, davon gehe ich aus, heißt das, ein Familiennachzug von 50 Fällen pro Monat. Das heißt ich werde 100 bis 150 Anträge zu prüfen haben, die, hoffe ich, die Botschaft mir bringt.

Ansonsten letzte Bemerkung. Ich würde gern das von Herrn Lübking unterstreichen. Eine Evaluierung wäre eine feine Sache, aber wir haben hier regelmäßig Fälle in der Ausländerbehörde Berlin, und das gibt es in anderen Ausländerbehörden auch, wo wir schon jetzt den Familiennachzug zu echten Flüchtlingen in die Obdachlosigkeit zulassen. Das passiert auch nicht nur einmal im Jahr. Das passiert wöchentlich, dass hier Eltern nachziehen, die Kinder noch in Notunterkünften, in Jugendwohnheimen sind und die Eltern theoretisch in die Obdachlosigkeit gehen. Das heißt, der Integrationsaspekt ist aus meiner Sicht auch ganz wesentlich. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Mazanke, vielen herzlichen Dank und jetzt kommen wir noch zu Herrn Prof. Dr. Thym.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank, Frau Lindholz. Meine zentralen Thesen fasse ich in vier kurze Gedanken. Vorab, wie andere auch, die Erinnerung an die Anhörung im Januar als deutlich wurde, dass die Behauptung einer generellen Grundrechtswidrigkeit falsch ist, soweit man sich daran orientiert, was die Gerichte sagen. Das Bundesverfassungsgericht wies mehrere Eilanträge gegen die aktuelle Regelung zurück und auch der Straßburger Menschenrechtsgerichtshof betont, dass es kein Individualrecht auf Familienzusammenführung gibt. Vielmehr besitzt der Gesetzgeber, also Sie, einen Gestaltungsspielraum, der freilich nicht absolut ist. Eine gemeinsame Linie der Gerichte unter Einschluss der Berliner Verwaltungsgerichte besteht darin, in Härtefällen eine Ausnahme zu fordern und deshalb ist es so wichtig, dass § 22 neben dem 1.000er Kontingent fortgilt. In einem Satz: Auch der neue Gesetzentwurf

ist grundrechtskonform, weil für Härtefälle eine Ausnahme neben dem Kontingent greift.

Auf dieser Grundlage nun zu dem Gesetzentwurf, zu dem Sie schon mehrfach hörten, dass er zu kompliziert und nicht umsetzbar sei. Ich gebe zu, dass auch mir dies anfangs so ging, aber je länger ich mich mit dem Text beschäftige, desto weniger überzeugt mich die Kritik. Warum? Inhaltlich gründet die Kontingentlösung auf einem rechtlichen Dreischritt. Wenn die Verwaltung prüfen muss, ob erstens negative Ausschlusskriterien vorliegen und zweitens das Positivkriterium der humanitären Gründe erfüllt ist. Zwischen den Anträgen, die diese ersten beiden Hürden überwinden, erfolgt sodann drittens eine Auswahlentscheidung im Ermessenswege für die – und das ist wichtig – die Verwaltung die Einzelheiten erst noch ausarbeiten muss.

Drei ganz kurze Gedanken zu den Prüfschritten: Erstens die negativen Ausschlussgründe, die sogenannte Gefährder ebenso umfassen wie Mehrehen oder schwere Straftaten. Es handelt sich um ganz normale Tatbestandsmerkmale, die das Aufenthaltsgesetz so oder ähnlich auch an anderer Stelle verwendet und die zukünftig eben bei § 36a anzuwenden sind. Verwaltungsrechtlich und auch verwaltungspraktisch ist das unproblematisch unter Einschluss des jüngsten Änderungsantrags der Regierungsparteien, dessen Implikationen ich auf den Seiten 8 bis 10 der Stellungnahme implizit nachgehe. Wenn die Ausschlussgründe nicht greifen, ist zweitens zu prüfen, ob das Positivkriterium der humanitären Gründe erfüllt ist. Bei diesen humanitären Gründen handelt es sich um einen klassischen unbestimmten Rechtsbegriff, wie er im Verwaltungsrecht häufig vorkommt und nach dem Bundesverfassungsgericht auch vorkommen darf. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind am Anfang immer etwas unscharf, werden sodann freilich durch die Praxis unter Einschluss der Gerichte konkretisiert. So wird auch näher bestimmt werden, was genau zu den humanitären Gründen gehört, denn die Leitlinien im Gesetzestext sind nicht abschließend. Fest steht jedoch, dass der Begriff relativ weit gefasst ist. Viele Anträge werden also die zweite Hürde des Positivkriteriums überwinden, weil im Lichte des weiten Begriffs irgendein humanitärer Grund vorliegt. Und damit kommen wir drittens zum entscheidenden Aspekt. Die Auswahlentscheidung



dung, welche Anträge, die die ersten beiden Hürden überwandten, zum Zuge kommen, also ein Nachzugsvisum erhalten. Hier geht der Regierungsentwurf einen klassischen Weg. Er überantwortet die Entscheidung der Verwaltung, die nach Ermessen entscheidet. Allerdings gibt der Entwurf der Verwaltung keine freie Hand, sondern normiert ermessenslenkend drei vorrangig zu berücksichtigende Kriterien: Kindeswohl, humanitäre Gründe und Integrationsaspekte. Auf dieser Grundlage muss die Verwaltung nunmehr ein Entscheidungsprogramm erarbeiten, das idealerweise auf standardisierten Unterkriterien beruht, die in der Praxis dann auch leicht beurteilt werden können, um so dann eine vergleichende Gewichtung der maßgeblichen Gesichtspunkte durchzuführen. Regelungstechnisch noch transparenter, auch in der Kommunikation mit den Ausländerbehörden, die ja nach § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz auch die Integrationsgesichtspunkte prüfen und berücksichtigen müssen, wäre eine Rechtsverordnung gewesen, aber es geht regelungstechnisch auch ohne. Bei der Umsetzung dieser Kriterien könnte man nun beim Kindeswohl nach dem Alter differenzieren, aus humanitären Gründen etwa den Nachzug direkt aus Syrien gegenüber demjenigen aus der Türkei privilegieren oder bei der Integration das Ausmaß der Lebensunterhaltssicherung sowie von Sprachkenntnissen bewerten. Auch Straftaten unterhalb der Ausschlusschwelle darf man berücksichtigen. All das wären Unterkriterien, die vergleichsweise standardisiert und einfach anzuwenden wären. Mathematiker könnten nun versucht sein, hieraus ein Punktemodell zu bauen. Doch davon halte ich wenig, denn ein Punktemodell suggeriert einfache und unpolitische Lösungen, die es beim Familiennachzug ebenso wenig gibt, wie bei der Erwerbsmigration.

Verfassungsrechtlich ist es im Lichte der Gewaltenteilung zuerst einmal auch kein Problem, dass der Gesetzentwurf nur die Kriterien vorgibt, die die Verwaltung sodann konkretisieren und gewichten muss. Allerdings könnte man mit Blick auf Karlsruhe speziell das Integrationskriterium konkreter fassen. All das heißt, dass der Ball nun bei den zuständigen Ministerien liegt, ein Modell zu entwickeln, das die Anforderungen von Herrn Mazanke an eine praxistaugliche Lösung aufgrund klarer Unterkriterien ebenso erfüllt, wie es die Entscheidung des Gesetzgebers beachtet, diese Ermessensent-

scheidung aufgrund dreier Kriterien durchzuführen. Angesichts des Zeitdrucks, der politischen Sensibilität und der unklaren Interaktion von vielen Behörden und des Bundes und der Länder ist das gewiss nicht einfach, doch wenn es gelänge, wäre es eine regelungstechnische Innovation, die man dann auch in anderen Bereichen nutzen könnte, etwa bei der Erwerbsmigration, bei der man bei der Auswahl geeigneter Fachkräfte ähnlich verfahren könnte. Rein praktisch könnte es sich anbieten im Lichte des Kindeswohls, welches ja der Gesetzentwurf besonders akzentuiert, in den ersten Monaten, das heißt in sechs, sieben Wochen zuerst einmal das gesamte Kontingent auf den Nachzug mit Familien mit Kleinstkindern aus bestimmten Ländern zu verwenden. Rechtlich geht das und es wäre auch sehr einfach zu implementieren und komplexere Verfahren mit mehr Kriterien könnte man dann erst schrittweise entwickeln. Das Schöne am Ermessen ist, dass es solche flexiblen Lösungen zulässt. Man hätte sich gewünscht, dass der Normenkontrollrat mit Blick auf die Gewaltenteilung vergleichbare Überlegungen anstellt, aber das muss die Verwaltung nicht daran hindern klüger zu sein und zu zeigen, dass sie ein anspruchsvolles Modell praxistauglich umsetzen kann. Leicht wird das nicht wegen der kurzen Vorlaufzeit und auch der notwendigen Kooperation von hunderten Ausländerbehörden der Länder, die nicht alle kooperationsbereit sein müssen, aber prinzipiell möglich ist eine solche Lösung. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, vielen Dank auch Herr Prof. Thym. Wir kommen jetzt in die Runde der Fraktionen und fangen an mit der Union. Herr Throm, bitte.

BE Abg. **Alexander Throm** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende, meine Kolleginnen und Kollegen, meine Damen und Herren. Danke für die Ausführung durch die Sachverständigen, die sich jetzt weit überwiegend, nicht ausschließlich, aber weit überwiegend mit dem Thema Auswahlverfahren beschäftigt haben. Also wie machen wir es, wenn wir eine gewisse Gruppe haben, die alle nach dem jetzigen Gesetzentwurf grundsätzlich nachzugsberechtigt wären, wie schaffen wir es dann auszuwählen, wer jetzt – monatlich betrachtet – die Tausend sind, die dann tatsächlich ein Visum erhalten. Dazu möchte ich auch Fragen stellen. Zunächst einmal halte ich es für relativ schwierig,



diesen individuellen Aspekten, den Einzelschicksalen der Betroffenen quasi abstrakt gesetzlich nachzukommen und deswegen wäre hier meine Frage zunächst an Herrn Prof. Thym, ob diese Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber einerseits und Verwaltung andererseits, dass man einen groben Rahmen vorgibt, was das Entscheidungsraster anbelangt und auf der anderen Seite einen möglichst breiten Ermessensspielraum auf der Verwaltung lässt, um Einzelfallentscheidungen zu treffen so ungewöhnlich ist und ob Sie unserer Verwaltung, so wie Sie sie kennen, eine derartige Entscheidungsfindung, quasi nach einer gewissen Einarbeitungsphase, auch zutrauen. Eine zweite Frage möchte ich richten an Herrn Dr. Bank von UNHCR. Wenn wir mal davon ausgehen, auch wenn Sie dies nicht für gut finden, dass ein Rechtsanspruch für subsidiär Schutzberechtigte nicht besteht, dann möchte ich doch den Sachverhalt einer Kontingentierung, jetzt gesetzlicherseits, vergleichen mit dem Fall des sogenannten Resettlements beim UNHCR und würde Sie bitten uns einmal darzustellen, wie das UNHCR einerseits, gemeinsam dann mit der Regierung andererseits diejenigen Personen auswählt, die tatsächlich dann nach Deutschland kommen können. Es ist ja gerade ein neues Programm beschlossen worden vor wenigen Wochen. Also wie sieht da die Auswahlentscheidung aus? Wie ist da die Transparenz gegeben bzw. die Nachvollziehbarkeit? Das ist ja gerade das, was Sie vorhin in Ihrer Stellungnahme bemängelt haben. Da würde ich gern mal darstellen, wie da ein Unterschied wäre gegenüber dem Vorschlag im jetzigen Gesetzentwurf.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann würde ich zuerst Herrn Prof. Thym bitten und dann Herrn Dr. Bank.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Ja vielen Dank. Herr Throm, in gewisser Weise ist Ihre Frage ja sehr zurückhaltend gewesen, insofern als im politischen Berlin sicherlich eine Tendenz besteht zu denken, dass ein Gesetzgeber immer alles machen kann und alles machen soll. Das wäre aber ein Irrtum. Der Gesetzgeber ist eine von drei Gewalten. Es gibt andere Gewalten und dazu gehört die Verwaltung. Das heißt auf oberster Ebene natürlich die Regierung und die Ministerien in Bund und Ländern. Das ist eine eigenständige Gewalt im gewaltenteiligen Rechtsstaat und es ist absolut in

Ordnung, dass man dieser Verwaltung eigene Entscheidungen zutraut. Natürlich im Rahmen der Gesetze, die Sie als Gesetzgeber regeln. Das ist üblich und auch zulässig und in entsprechender Judikatur aus Karlsruhe häufig bestätigt. Ein sehr schönes Beispiel haben Sie gerade selber genannt. Wir haben nicht nur UNHCR, wo dann UNHCR Auswahlentscheidungen trifft, sondern es gibt auch Auswahlprogramme der Länder. Etwa Baden-Württemberg, wo ich herkomme, hat noch vor der Flüchtlingskrise tausend Jesidinnen geholt. Es gibt also durchaus Modelle, wo schon die Verwaltung auf einer sehr allgemeinen gesetzlichen Grundlage solche auch harten und humanitär bewegenden Auswahlentscheidungen getroffen hat. Das ist an sich nichts Ungewöhnliches. Das ist auch machbar und prinzipiell verfassungsrechtlich auch zulässig.

Nichtsdestotrotz zum Verfassungsrecht doch noch mal ein kleiner Vorbehalt, den ich angesprochen habe in der Anhörung. Es gibt nun einmal diese neue Entscheidung aus Karlsruhe zur Hochschulzulassung, die der Kollege Hailbronner angesprochen hat, aus dem Dezember letzten Jahres. Diese ist in vielerlei Hinsicht anders gelagert. Aber nichtsdestotrotz könnte es sein, dass Karlsruhe gewisse Bedenken hat, was die Konkretheit, konkret der letzten zwei Sätze in § 36a, anbelangt, aber das könnte man ggf. unproblematisch nachbessern. Eine Möglichkeit nachzubessern – das hatte ich in meinem Vortrag erwähnt – wäre, dass man dann auch gegenüber den Ländern deutlicher machte, was eigentlich die Kriterien sind, indem man die gesetzlichen Vorgaben dann durch die Verwaltung etwa im Wege einer Rechtsverordnung konkretisieren lässt. Das hätte den Vorzug und damit bin ich beim letzten Teil Ihrer Frage, dass auch für die Interaktion der verschiedenen Behörden transparenter im Wege der exekutiven Rechtssetzung, also im Wege der Rechtsverordnung klargestellt wäre, welches die Kriterien sind. Denn prinzipiell kann man der Verwaltung sicherlich zutrauen, das eigenständig zu tun, aber wir haben hier eine Konstellation, wo sehr viele Behörden interagieren müssen: Auswärtiges Amt, BAMF oder Bundesverwaltungsamt und dann die Kommunen unter Einschluss der Kreise sowie die Ausländerbehörden. Das sind sehr viele Behörden, die derzeit genauso im Übrigen wie das BAMF unter hoher Arbeitslast leiden und die deswegen vielleicht auch versucht sein könnten, nicht immer viele Ressourcen in einen Bereich zu stecken. Wenn man hier die Kriterien klarer fasste,



wäre das sicherlich auch in der Interaktion der Behörden mittelfristig ein Vorteil. Nur setzt es eben voraus, dass all die Behörden interagieren, denn die Auswahl kann der Bund, also Auswärtiges Amt und BMI, nicht alleine machen. Man braucht die Kooperation der Länder. Man braucht auch die Kooperation derjenigen Länder, die anders politisch regiert sind, als es jetzt in der großen Koalition der Fall ist und das muss man dann in der Praxis irgendwie gewährleisten. Und wie ich gesagt und geschrieben habe, wenn einem das gelingt, hier ein neues Verfahren zu etablieren und auch vertrauensvolle Kommunikationswege zwischen den Behörden einzurichten, dann wäre das ein Gewinn, eine Innovation, die man auch in anderen Bereichen des Ausländerrechts sehr gut nutzen kann. Wenn man mit Praktikern redet, die in der Erwerbsmigration aktiv sind, dann sagen sie, da haben wir genau dieselben Probleme. Die Behörden kooperieren nicht immer sehr gut. Also wenn es uns gelingt hier Modelle zu entwickeln, die auch in der Praxis funktionieren, dann wäre das ein Gewinn und ein funktionierender Rechts- und Bundesstaat muss in der Lage sein, solche Verfahren umzusetzen.

SV Dr. Roland Bank (UNHCR, Berlin): Vielen Dank für die Nachfrage. Zunächst nur ganz kleine Anmerkungen zu der Frage des Rechtsanspruchs. Also da würden wir sagen, dass es doch möglich ist, dass sich menschenrechtlich ein Rechtsanspruch ergeben kann unter Bewertung des Einzelfalls. Also man kann es aus unserer Sicht nicht pauschal ausschließen, es ist aber doch möglich. Aber das nur am Rande. Ihre Kernfrage ging ja darauf hin: Wie ist es mit dem Resettlement und wie macht UNHCR das. Das ist eine sehr gute Parallele, die Sie da ziehen, an die wir auch selber gedacht haben in dem Kontext, weil wir im Rahmen der Resettlement-Verfahren ja gerade Vulnerabilitätskriterien ermitteln und berücksichtigen im Verfahren. Bei Resettlement geht es ja darum, dass die betreffende Person in dem Erstaufnahmestaat keine Perspektive hat, weil sie in ihrem Schutzbedarf dort nicht angemessen behandelt werden kann. Also Beispiel sind immer wieder gerne alleinerziehende Frauen, die im besonderen Maße als alleinstehende Frauen gefährdet sind oder Schwersttraumatisierte, die keinen Zugang zu Behandlung haben, oder andere medizinische Bedarfe, die dann nicht abgedeckt werden können. Insofern haben Sie völlig Recht. Da ist eine gewisse Vergleichbarkeit zu der Situation, die hier auch an Kriterien zugrunde gelegt werden soll.

Allerdings ist es so, dass man auch in Resettlement-Verfahren im Verhältnis zu anderen Verfahren dann flexibel ist. Insbesondere wenn es schneller gehen soll, macht man Abstriche bei der Komplexität der Kriterien. Das heißt, das ist dann kein reines Resettlement, sondern es gibt eben Situationen, wo es in erster Linie darum gehen soll, das Erstaufnahmeland zu entlasten. Dann fährt man bei diesen Vulnerabilitätskriterien deutlich runter und nimmt einfach auf, um in möglichst kurzen Zeiträumen größere Mengen von Verfahren bearbeiten zu können. Das ist auch eine der Ideen, die jetzt dahinter stand, was wir empfehlen, dass man die Komplexität der Verfahren für diese Bestimmung des 1.000er Kontingents reduziert. Ein anderer Aspekt, der dann noch relevant ist aus der Erfahrung, ist, dass wenn Behörden oder Institutionen neu befasst sind mit dem System Resettlement, dann entstehen da immer Reibungsverluste, immer gewisse zeitliche Einarbeitungszeiten usw. Deshalb war auch so eine gewisse Skepsis bei uns, ohne dass wir uns da eine abschließende Beurteilung anmaßen wollen, demgegenüber jetzt eine ganz neue Behörde, für die das völliges Neuland ist, reinzubringen in das Verfahren. Vielen Dank.

Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU): So, dann kommen wir zu Herrn Dr. Wirth.

Abg. Dr. Christian Wirth (AfD): Vielen Dank. Ich hätte eine Frage an Herrn Prof. Thym. Wir hatten gerade von Gewaltenteilung gesprochen und interagieren. Gibt es schon Überlegungen oder Planungsspiele, wie personalintensiv dieses neue Gesetz werden wird, insbesondere in der Verwaltung, gerade zwischen den einzelnen Verwaltungsstellen? Und in diesem Zusammenhang auch die Frage, wie wird das gerichtlich aussehen? Wir wissen alle, dass die Verwaltungsgerichte überlastet sind und ich sehe hier ein riesiges Problem auf uns zukommen, dass es – ich sage es mal salopp – zu Konkurrentenklagen kommen wird.

Dann eine Frage an Herrn Prof. Hailbronner. Welche Auswirkungen wird die geplante Dublin-IV-Regelung auf dieses Familiennachzugsneuregelungsgesetz haben? Reden wir vielleicht über Dinge, die bald Makulatur sind? Vielen Dank.

Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU): So, dann würde ich zunächst Herrn Prof. Thym und dann Herrn Prof. Hailbronner bitten.



SV Prof. Dr. Daniel Thym (Universität Konstanz): Zu einer ehrlichen Anhörung als Sachverständiger gehört, dass man auch bekennt, wenn man nichts weiter sagen kann und zu den Verwaltungskapazitäten kann ich nicht viel sagen. Denn da bin ich als Professor im Elfenbeinturm einfach zu weit weg, von dem was in der Verwaltung konkret stattfindet. Ich habe natürlich gelesen, was die Bundesregierung zu den Abschätzungen geschrieben hat und ich habe natürlich gehört und auch gelesen, was etwa Herr Mazanke, der die größte Ausländerbehörde in Deutschland leitet, geschrieben hat zum Personalbedarf. Das sind beträchtliche Ressourcen. Es gilt natürlich für den Gesetzentwurf dasselbe, was für die gesamten Ausländerbehörden einschließlich BAMF in den letzten Jahren gilt. Infolge der Flüchtlingskrise ist dort ein massiver Mehrbedarf, vor allem auch wegen der komplizierteren Verfahren, und dieser Mehrbedarf erfordert Personal und das muss eingestellt werden. Das ist ganz klar. Und das ist momentan nicht immer vorhanden.

Zu den Gerichten kann ich naturgemäß etwas mehr sagen. Sie haben vollkommen Recht, dass die Gerichte derzeit überlastet sind. Ich habe das bereits in meiner Stellungnahme auf zwei Seiten etwas näher ausgeführt. Hierzu gibt es in dem Regierungsentwurf eine Passage, die rechtlich spannend ist, weil nämlich in § 36a Abs. 1 Satz 3 steht, dass durch das Gesetz kein Rechtsanspruch begründet wird. Das kann man auf unterschiedliche Art und Weise lesen und eine Möglichkeit, das zu lesen, ist, dass es eine Selbstverständlichkeit ausdrückt und bestätigt, dass nämlich kein Rechtsanspruch auf einen positiven Ermessenbescheid besteht. Das ist rechtliches Grundwissen, erste Vorlesung Verwaltungsrecht. Es wäre nur eine deklaratorische Wiedergabe. Man könnte das aber anders lesen, nämlich so lesen, dass § 36a vorrangig dem öffentlichen Interesse dient, sprich, dass die Normen – sehr juristisch formuliert – keine subjektiven Rechte des Einzelnen begründen. Es gibt einen Vorläufer für eine solche Regelung und das ist der erste Entwurf des Zuwanderungsgesetzes aus dem Jahr 2002, als die damalige Rot/Grüne-Bundesregierung, auch ohne das im Gesetzesentwurf so ausdrücklich zu sagen, in der Gesetzesbegründung zum Zuwanderungsgesetz zum damaligen Punktesystem formuliert hatte, dass dieses Punktesystem – was ja letztlich eine ähnliche Struktur hatte – nur dem öffent-

lichen Interesse dient. Sie wollte also Konkurrenzklagen, wie Sie das ausgedrückt haben, im Kontext des Punktesystems ausschließen. Das wäre eine Lesart, wie man diesen § 36a lesen kann, ohne dass ich mich da jetzt abschließend festlegen möchte. Dann wäre dieser Satz – § 36a begründet keinen Rechtsanspruch – in der Tat ein Mechanismus, um überbordende Klagen auszuschließen, die dann allenfalls noch auf Grundrechte gestützt werden könnten und in dem Fall, vor allem natürlich auf Artikel 3 GG. Aber Artikel 3 GG, der Gleichheitssatz, würde wohl nur greifen, wenn dann auch die Verwaltungspraxis nicht gleichförmig wäre. Wenn es der Verwaltung gelingt, durch eine interministerielle Vereinbarung oder ähnliches gleichmäßige Kriterien zu entwickeln und dann auch durchzuführen, dann würde man mit dem Gleichheitssatz da auch nicht drankommen, sodass dann in der Tat die Regierung die Gerichte insofern entlastet hätte.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Also für mich jetzt noch einmal zum Verständnis. Der Satz, den wir im Gesetzesentwurf formuliert haben, drückt dann Ihrer Auffassung nach keine Berechtigung zur Konkurrenzklage aus. Kann ich das jetzt so fest für mich verstehen? Deswegen frage ich einfach noch einmal nach.

SV Prof. Dr. Daniel Thym (Universität Konstanz): Das ist eine von beiden Lesarten, die ich in diesem Satz sehe. Allerdings ist er interpretationsoffen und -bedürftig. Man kann alternativ auch sagen, dass es einfach nur eine Selbstverständlichkeit ausdrückt, dass nämlich bei einer Ermessensvorschrift kein Anspruch auf ein bestimmtes Ergebnis besteht.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommt noch Herr Prof. Hailbronner.

SV Prof. Dr. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Wenn ich zu dem Punkt gerade noch etwas sagen darf. Ich war ja damals in der Zuwanderungskommission dabei und ich kann mich noch lebhaft daran erinnern. Die Idee war damals, den gerichtlichen Rechtsschutz auszuschließen, schlicht und einfach. Eine Gewährung eines Aufenthaltstitels sollte nicht gerichtlich überprüfbar sein im Hinblick darauf, dass man argumentiert, dass Ihr die Punkte falsch festgesetzt habt oder Ähnliches. Wir haben insofern eine andere Situation, als wir immer – es gibt keinen Rechtsanspruch auf Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des



Familiennachzugs. Das steht außer Frage. Aber was ebenfalls außer Frage steht, ist, dass sich jemand gerichtlich gegen eine ablehnende Entscheidung wehren kann unter Berufung darauf, dass sein Grundrecht auf Berücksichtigung familiärer Interessen nicht hinreichend berücksichtigt worden ist. Also es wäre eine totale Illusion anzunehmen, man könnte den gerichtlichen Rechtsschutz ausschließen. Wenn das gemeint sein soll, dann würde ich vorschlagen, das aus dem Gesetzentwurf zu streichen, weil es der untaugliche Versuch am untauglichen Objekt ist.

Zu Ihrer Frage Herr Dr. Wirth möchte ich noch einen Punkt kurz erwähnen. Es ist in der Tat so, wenn wir den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten diskutieren, dann darf man ja nicht vergessen, dass es natürlich Familiennachzug nicht nur zu Flüchtlingen, sondern auch Familienzusammenführung zu subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen von Dublin gibt. Und da genügt eine familiäre Verbindung. Ich will jetzt auf die Kriterien von Dublin nicht im Einzelnen eingehen, aber das sind nicht unerhebliche Größenordnungen. Ich habe einen Fall, der wird Sie vielleicht verwundern, ich kann auf die Details auch nicht eingehen. Beide Eltern sind in Lettland schutzberechtigt. Beide sind voll anerkannt. Das Kind ist in Deutschland. Das Kind stellt in Deutschland Asylantrag. Der gesunde Menschenverstand würde sagen, da muss eigentlich Lettland zuständig sein, also dass das Kind nach Lettland überführt wird, wenn beide Eltern anerkannte Konventionsflüchtlinge sind. Aber nein. Das Kind kommt illegal nach Deutschland. Die Eltern reisen ebenfalls nach Deutschland irregulär weiter. Das Verwaltungsgericht entscheidet, Deutschland ist zuständig. Und wenn Sie den Entwurf zu Dublin-IV anschauen, dann werden Sie feststellen, dass Geschwister zusammenzuführen sind, also eine erweiterte Familienzusammenführung als Anknüpfungskriterium für die Zuständigkeit Deutschlands zur Durchführung eines Asylverfahrens, vorgesehen ist. Die Zuständigkeit zur Prüfung von Asylverfahren wird durch die Einbeziehung der Geschwister nicht unerheblich erweitert. Das ist nur ein Punkt, den wir in der Globalbetrachtung des Familiennachzugs zu Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten im Hinblick auf die Zahlenverhältnisse im Auge behalten sollten.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann kommen wir jetzt zur SPD. Herr Lindh bitte.

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Auch ich danke den Sachverständigen für die teilweise sehr unterschiedlichen, aber doch sehr instruktiven Hinweise. Mit nicht großer Unwahrscheinlichkeit wird es aufgrund des Koalitionsvertrages, auch der Mehrheitsverhältnisse und sozusagen des Gesetzentwurfes ja so sein, dass wir künftig eine Kontingentlösung haben werden und da hat Herr Mazanke ja sehr deutlich – wie ich finde – darauf hingewiesen, dass wir uns damit auseinandersetzen müssen, dass jetzt die Uhr tickt in Bezug auf alle Betroffenen. Also die betroffenen Familien, die Mitarbeiter in den Behörden, die Ehrenamtlichen, die Bevölkerung. Deshalb möchte ich auch diesen Aspekt, wie bekommen wir diese Kontingentlösung ans Arbeiten, wie funktioniert sie, in den Mittelpunkt stellen, weil wir hier sozusagen bestenfalls Lagezentrum sind, aber einige Sachverständige ja – martialisches ausgedrückt – an der Front der Integration arbeiten. Deshalb richte ich die Frage auch an Frau Allenberg und Herrn Mazanke.

Frage eins wäre: Wie sollte aus Ihrer Sicht, soweit Sie das sagen können, die von uns ja auch allen mit großer Neugier erwartete Verwaltungsvereinbarung aussehen? Was sollte sie regeln oder nicht regeln? Und wie wäre aus Ihrer Sicht am besten konkret, praktisch das Verfahren ausgestaltet und da auch ausdrücklich einbezogen, wie würde da die Rolle des Bundesverwaltungsamtes aussehen, von dem Sie, Herr Mazanke in der schriftlichen Stellungnahme geschrieben haben, dass mit ihm das Verfahren steht und fällt? Und wie wäre dann auch die Rolle praktisch der Ausländerbehörden in diesem Verfahren?

Frage zwei ist auch wiederum bezogen auf die Kontingentfrage.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): An wen richtet sich die Frage?

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Beide Fragen an beide.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Also wir haben eine klare Regel. Frau Polat meldet sich auch schon. Wir haben eine klare Regel. Zwei Fragen an einen Sachverständigen. Eine Frage an zwei Sachverständige. Ich hatte jetzt in der letzten Frageunde bei Herrn Dr. Wirth das schon subsumiert als Frage der Überbelastung als eine Frage zusammengefasst. Aber ich würde gern, dass wir unsere Regeln auch einhalten.



BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Gut, das war eben leicht gebrochen diese Regel, aber dann halte ich mich daran. Dann richte ich die erste Frage an Herrn Mazanke und die zweite Frage an Frau Allenberg.

Sie hatten ja schon darauf hingewiesen auf die 5.000er – –

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich muss nochmal zurückkehren: Die gleiche Frage an zwei Sachverständige oder zwei unterschiedliche Fragen an einen Sachverständigen. Wir waren jetzt bei Herrn Mazanke. An den hatten Sie eine Frage gestellt. Die gleiche Frage wollen Sie auch an einen zweiten Sachverständigen stellen?

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Nein.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann müssten Sie eine zweite Frage an Herrn Mazanke stellen.

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Okay. Dann richte ich diese Frage auch an Herrn Mazanke. Ich hatte das jetzt eben bei vorherigen Fragen so mitbekommen, dass wir zwei verschiedene Fragen hatten, die an den einen Sachverständigen und an den anderen gingen. Aber – –

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Darauf haben sich die Obleute so verständigt. Das machen wir bisher in jeder Anhörung und dann würde ich das gern auch so fortsetzen.

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Okay, dann richte ich jetzt zwei Fragen an Herrn Mazanke.

Dann frage ich in Bezug auf Sie, weil Sie das praktisch auch werden beurteilen können, wie bewerten Sie die Frage einer Übertragbarkeit, die ja zumindest in den ersten fünf Monaten gewährleistet werden soll. Ist aus Ihrer Sicht die von Frau Allenberg genannte Übertragbarkeit darüber hinaus sinnvoll und könnten Sie sich andere Formen einer Evaluation vorstellen, die sinnvoll wären?

SV **Engelhard Mazanke** (LABO, Berlin): Vielen Dank, Herr Lindh für die Fragen. Sie hatten aus der Stellungnahme von mir, dass ich tatsächlich glaube, dass das Bundesverwaltungsamt die zentrale Stelle ist für den Erfolg dieses Verfahrens und zwar deshalb, weil wir hier über 600 Ausländerbehörden, wenn ich das richtig weiß, im Bundesgebiet reden, in verschiedensten Bundesländern, wo auch die Ministerien unterschiedlich intensiv füh-

ren und vor allen Dingen mit ganz unterschiedlichem Unterbau. Also Landkreise, Landräte sind anders aufgestellt als die Ausländerbehörde Berlin. Und deshalb gibt es nur eine zentrale Stelle, die überhaupt verwaltungstechnisch diesen Prozess steuern kann und das ist das Bundesverwaltungsamt, gemeinsam mit dem Auswärtigen Amt. Sie müssen aber bedenken, dass Sie ganz viele Botschaften haben. Was ich für das große Problem halte, ist, dass der § 36a die Kontingentierung anhand der Visa bemisst. Also nicht der Zustimmung durch die Ausländerbehörden und auch nicht der Entscheidungen des Bundesverwaltungsamtes, dieser Fall ist jetzt vor dem anderen dran, sondern sie müssen im Prinzip die erteilten Visa in verschiedensten Botschaften zählen. Also im Prinzip, Sie müssten bei dem tausendsten Visum sagen: Jetzt ist der 15. August, das tausendste Visum wurde soeben in Beirut erteilt, dann müsste Ankara im Prinzip nach einer Sekunde sagen: Tut mir Leid Herr Özdemir, sie kommen heute nicht mehr dran, weil wir haben jetzt Tausend voll in Beirut, Sie müssen jetzt warten bis zum 1. September. Das lässt sich verwaltungstechnisch ganz schwer darstellen, wenn Sie nicht im Prinzip im Hintergrund einen PC mit einer Uhr laufen haben, wo Sie sofort sehen: Jetzt wurde ein Visum erteilt. Das geht nicht. Und deshalb auch gleich zu Ihrer – glaube ich – zweiten Frage. Ich würde tatsächlich dazu kommen wollen, so etwas wie einen Überlauf für eine längere Zeit als fünf Monate zu vereinbaren und würde sagen: Liebes Bundesverwaltungsamt, zähle Du 1.000 Mal, hier wird erteilt und wenn die Tausend voll sind dann ist voll und der Rest, wenn du es schaffst, ist der Überlauf. Ich würde also nicht die Visa zählen – obwohl das im Gesetz so drinsteht – sondern ich würde die Entscheidungen des Bundesverwaltungsamtes, dass dieser Fall vorrangig drankommt, zählen. Und dann würde ich tatsächlich alles, was ich an Kriterien entwickle – ich weiß jetzt nicht, ob ich da Herrn Prof. Thym ganz richtig verstanden habe – aber ich würde das so ähnlich halten, wie das Herr Dr. Bank gesagt hat – so werden wir es in Berlin auch tun – wir definieren Fallgruppen. Wir werden alles daran setzen, dass wir mindestens den Königsteiner Schlüssel erfüllen. Das sind fünf Prozent aller Entscheidungen. Das heißt mindestens 50 Zustimmungen will ich schaffen pro Monat, damit Berlin zumindest im Königsteiner Schlüssel seine Quote hält. Weil ich möchte jetzt nicht, dass wir, weil wir ganz genau



prüfen, so langsam werden, dass – überspitzt gesagt – jetzt die Bayern mehr an humanitärem Nachzug haben als die Berliner oder die Bremer. Das ist auch völlig legal. Das heißt, wir werden gucken, dass wir im Zweifel wenn wir sehen, wir kommen mit den Ressourcen nicht hinterher, schlanker prüfen, nichtsdestotrotz nach den aufgezählten humanitären Kriterien. So etwas könnte das Bundesverwaltungsamt auch tun. Das heißt, sie könnten sagen, wir bilden jetzt noch einmal Länderkontingente und sagen z. B. Berlin bekommt jeden 20. Familiennachzugsfall mit einem betroffenen Kind, Nordrhein-Westfalen bekommt 25 Prozent, weil das ist der Königsteiner Schlüssel. Dann hätten Sie zumindest eine Gerechtigkeit in der Fläche. Ansonsten müssen Sie schon aufpassen, wenn Sie Unterkontingente bilden, dass Sie tatsächlich jetzt nicht nur Familien mit Kindern bevorzugen, das ist ja gesagt worden, weil es gibt tatsächlich – auch das hat Herr Dr. Bank gesagt – ganz ganz schwierige Fälle mit Schwersttraumatisierten, mit vulnerablen Personen. Die können Sie jetzt nicht zwei Jahre warten lassen, weil Sie ganz viele Kinder haben. Also insofern ist so ein Unterkontingent schon sinnvoll. Ich würde es nur nicht so konkret festmachen, wie das Herr Prof. Hailbronner gesagt hat, 250 und 500. Das ist dann vielleicht ein bisschen zu wenig flexibel. Ich glaube, die Ausländerbehörden bekommen das hin und da bin ich Herrn Prof. Thym dankbar, dass das nochmal betont wurde, dass die Verwaltung da durchaus Erfahrungen hat, auch mit dem Ermessen. Das wird nicht Eins-zu-eins genauso in jeder Ausländerbehörde und in jeder Botschaft gefahren werden, aber wir werden mit diesen Kriterien arbeiten können und ich würde sagen, vertrauen Sie uns mal, wenn Sie uns die Verwaltungsvereinbarung zum 1. Juli schicken, dann kriegen wir das auch hin. Ja, wir schaffen das, würde ich jetzt sagen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann blicke ich zur FDP. Frau Teuteberg bitte.

BE Abg. **Linda Teuteberg** (FDP): Vielen Dank. Nachdem wir uns ja mit diesem Thema schon einmal beschäftigt haben in einer Anhörung, möchte ich jetzt gern besonders aus der Praxis Herrn Mazanke noch einmal fragen und Herrn Lübking, wie Sie sich die von beiden, und auch noch von einigen weiteren Sachverständigen, eingeforderte stärkere Berücksichtigung von Integrationsaspekten vorstellen. Also sowohl inhaltlich welche Aspekte, als auch wie eine praktikable Berücksichtigung im

Gesetz und imungsverfahren aussieht, denn da scheint ja sozusagen der eigentliche Punkt zu sein. Wie kann man das auch wirksam berücksichtigen?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Schön, dann würde ich zuerst Herrn Lübking und dann Herrn Mazanke bitten.

SV **Uwe Lübking** (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin): Zunächst erstmal dadurch, dass man die Integrationsaspekte als Regelbeispiele konkretisiert im Gesetzestext. Insbesondere wäre das für uns Unterkunft, wäre aber auch Sicherung des Lebensunterhalts oder Fragen der Sprachförderung. Also aktive Integrationsmaßnahmen. Dann müsste dies, ähnlich wie die humanitären Gründe, im Verfahren geprüft werden. Das heißt also, die Ausländerbehörden müssten dann in Absprache mit denjenigen, die diese Erkenntnisse dann haben, sozusagen mitteilen, damit dann die Entscheidung in den Abwägungsprozess einfließen kann. Dann muss eben abgewogen werden. Und wenn ich dann die Kontingente beschreibe, kann dann eben etwa die Frage von Wohnraum auch ein Kriterium sein, wonach dann auch vorrangig zugeteilt wird.

SV **Engelhard Mazanke** (LABO, Berlin): Ich sehe das ein bisschen anders, weil wir tatsächlich hier verschiedene Akteure in einem Verwaltungsverfahren haben. Ich will es nicht zu sehr ausbreiten, aber Herr Lübking hat das schon gesagt. Sie müssen, wenn Sie diesen § 36a Abs. 2 und Abs. 3 wirklich ernst nehmen, erstmal eine Sachverhaltsermittlung machen, die nach meiner praktischen Erfahrung in Berlin schon mal drei bis vier Monate in Anspruch nimmt, wenn ich nur die Anstriche im Gesetzesentwurf prüfen muss. Weil ich aus meiner Ausländerakte nicht weiß: In welcher Betreuungssituation ist ein Kind? Wie wird die Betreuung von den Verwandten wahrgenommen? Wie ist die Lebensunterhaltssicherung konkret? Wie ist die Wohnraumsituation konkret? Ich habe erstmal nur meine Ausländerakte. Wenn ich jetzt anfangen, diesen Sachverhalt nach diesen Kriterien ausermitteln will, muss ich entweder den Betroffenen – Stammberechtigten, der hier ist – als Nachweispflichtigen vorladen und ihn auffordern, Unterlagen beizubringen. Da muss ich ihm mindestens eine sechswöchige Frist geben, bis er das alles zusammengestoppelt hat oder ich muss andere Behörden, Jugendämter usw. Jobcenter einbinden. Die sind auch überlastet. Das heißt, da rechnen Sie mal mindestens drei Monate. Das



wird alles dem Verfahren nicht gut tun und deshalb werden wir das im Prinzip so machen – wir prüfen ja auch erstmal nur vom Sachverhalt her die inlandsbezogenen Aspekte – dass wir die Ausländerakte nehmen und dann werden wir anhand der Ausländerakte schauen, was wir an Integrationsleistungen und an humanitären Gründen tatsächlich sehen. Am Einfachsten ist es für Ledige, Minderjährige, Kinder, die hier allein sind. Also nur mit entfernten Verwandten oder gänzlich in Betreuung der Öffentlichkeit unter 14. Weil unter 14 Jahren bin ich in Deutschland nicht strafmündig. Ich kann also keine Straftaten begangen haben. Muss ich gar nicht prüfen. Ich kann auch von einem unter 14jährigen kein besonderes ehrenamtliches Engagement verlangen – also müsste ich sagen: Bist du Klassensprecher? Deshalb weiß ich gleichzeitig nach der Kinderschutzkonvention, dass unter 14 ein besonderes Verhältnis zu den Eltern erforderlich ist. Deshalb ist das für mich die erste Priorität. Da muss ich gar nichts prüfen. Da bin ich relativ schnell, schlankes Verfahren, wie Herr Dr. Bank das gesagt hat. Dann kommen die Krankheiten, die habe ich häufig in der Akte, und als nächstes kommt die Sozialhilfebedürftigkeit. Die habe ich auch häufig in der Akte, weil diese Personen gebührenfrei gestellt sind. Danach würde ich mir zumindest in der Anfangsphase selber Kriterien bilden und würde dann sagen: Hier liegt ein humanitärer Grund vor und kein Versagungsgrund. Ich warne vor einem großen Missverständnis. Dazu vielleicht noch ein Satz, wie man als Behörde prüft. Wenn ich den § 36a prüfe, dann verpflichtet mich der § 36a Abs. 1, einen humanitären Grund festzustellen. Das ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Wenn ich den festgestellt habe, hört meine Prüfung als Ausländerbehörde auf. Das heißt, ich interessiere mich überhaupt nicht – wenn ich ein Kind habe, das ist ein humanitärer Grund – wie die Integrationsvoraussetzungen sind. Für mich ist der Vorgang fertig. Zustimmungsfähig. Und deshalb möchte ich den Rest auch nur ganz schlank prüfen. Wenn wir uns darauf verständigen können mit dem BVA und dem Auswärtigen Amt als Länder, als Ausländerbehörden, dann werden wir das Verfahren auch zum Laufen kriegen. Aber das wäre tatsächlich Voraussetzung.

Wenn ich jetzt 85 Unterkriterien kriege, dann bin ich geplatzt. Dann muss ich allein schon einen Tag erstmal alle meine Mitarbeiter schulen. Vielleicht

weil die Zahl auch fiel, wir kalkulieren drei Vollzeitstellen nur für diese Aufgabe. Wir haben 5 Prozent aller Titel, die da wohl in Betracht kommen werden. Also können Sie 3 mal 20 rechnen, dann haben Sie ungefähr 60 Mitarbeiter in den Ausländerbehörden an Bedarf, sehr grob geschätzt, und Sie können davon ausgehen, eine gute eingearbeitete Mitarbeiterin jetzt bei der Ausländerbehörde, die sich tipptopp im Verfahren und den jetzigen Voraussetzungen auskennt, Versagungsgründe usw. prüfen kann, braucht für so einen Vorgang für einen gesamten Familienverband zwischen vier und sechs Stunden reine Arbeitszeit, wenn alle Unterlagen vorhanden sind.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann komme ich zu Frau Jelpke.

BE Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ja danke. Meine beiden Fragen richten sich an Frau Bartolucci und die erste Frage ist, ich würde ganz gern noch einmal Genaues hören zu den Ausschlussgründen. Und zwar die Frage insbesondere Straftaten, Ehe bereits vor der Flucht und kein Widerspruchsverfahren darf eingeleitet sein und wir haben ja jetzt noch weitere sogenannte Gefährder. Hier würde ich vor allen Dingen von Ihnen wissen wollen, ob das nicht sehr weitgehende Ausschlussgründe sind und wie das in der praktischen Umsetzung aussehen würde. Auch vor dem Hintergrund, dass wir hier schon mehrfach heute gehört haben, dass es – oder wie es immer heißt – es bestünde kein Rechtsanspruch auf Einreise im Rahmen des Familiennachzugs.

Zweite Frage ist, welche Bedenken haben Sie hinsichtlich der praktischen Umsetzung in der konkreten Bestimmung des Kontingents? Auch dazu haben wir hier schon einiges gehört bis hin zu dem Vorschlag von Herrn Prof. Hailbronner. Da können Sie sich auch gerne drauf beziehen. Und hier würde ich ganz gerne wissen, wie verhält es sich da insbesondere mit Integrationsanforderungen im Rahmen einer humanitären Regelung? Ist es nicht widersprüchlich und wie sollen die beteiligten Behörden diesen Widerspruch auflösen? Und darüber hinaus natürlich, welche Probleme Sie vor allen Dingen in der Umsetzung sehen.

SVe **Bellinda Bartolucci** (PRO ASYL e.V., Frankfurt): Vielen Dank, Frau Jelpke. Zur ersten Frage, zu den Ausschlussgründen, die sind in der Tat sehr weit gefasst. Denn wenn man sich das anschaut, in



Nummer 1 ist die Rede von „die Ehe muss vor der Flucht geschlossen sein.“ Dafür gibt es keine Rechtfertigung meines Erachtens, wenn man sich die Realität anschaut. Denn natürlich kann es sein, dass eine Ehe auch während der Flucht oder erstmal die Beziehung während der Flucht überhaupt entstanden ist. Oder aber die Beziehung hat schon im Herkunftsland bestanden, aber es gab – gerade auch wegen der Umstände vor Ort – gar nicht die Möglichkeit eine Ehe zu beschließen. Also da gibt es dann keine Rechtfertigung, warum man die eine Ehe oder die andere anders behandeln sollte und auch aus dem Gesetzentwurf ergibt sich keine Rechtfertigung. Da heißt es mehr oder weniger nach den öffentlichen Interessen, ohne dass es besonders gerechtfertigt wird. Und da ist auch ganz interessant, da hat sehr wohl auch schon der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden. Es gab eine Entscheidung, dass das ein Verstoß gegen Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 14 EMRK, also Recht auf Familie und Gleichbehandlung, dass das einen Verstoß darstellt, wenn man ohne Rechtfertigung eine solche Ehe unterschiedlich behandelt. Das wäre zum einen Punkt, dass ich denke, dass das nicht zu rechtfertigen ist, weil auch der Gesetzgeber selbst oder der Gesetzentwurf selbst noch nicht einmal einen legitimen Grund irgendwie nennt. Dann gibt es andere Ausschlussgründe wie beispielsweise auch die Straftäter. Da fällt vor allem auf, dass jetzt der Familiennachzug ausgeschlossen werden soll, wenn derjenige, der hier ist, bestimmte Straftaten begangen hat. Das ist an sich im Aufenthaltsrecht nicht neu, denn es gibt Ausweisungsmöglichkeiten für diese Personen und da gibt es dann schon eine Entscheidung von der Behörde, ob diese Person auszuweisen ist oder nicht anhand dieser Straftaten. Wenn man dann beschlossen hat: Okay Ausweiseinteresse ist nicht stark genug, die Person darf hier bleiben, erschließt es mir sich nicht, warum dann der Familiennachzug da zusätzlich beschränkt werden soll, weil es einfach da fehlt am Platz ist, weil es woanders schon geregelt ist.

Dann kommen wir zum Punkt „kurzfristige Ausreise soll nicht zu erwarten sein“. Das ist auch ein Ausschlussgrund. Dieser Begriff ist viel zu offen und dehnbar. Also da weiß man gar nicht, auch aus der Gesetzesbegründung selbst geht gar nicht hervor, was das genau sein soll. Ich meine theoretisch könnte man schon denken, dass eine Diskussion über mögliche Rückkehrmöglichkeiten in irgendein

Herkunftsland – man hat ja schon dieses Jahr gesehen oder letztes Jahr: Selbst nach Syrien wurde das irgendwann mal angefangen zu diskutieren auf der IMK. Von daher, das ist völlig dehnbar und es ist auch gar nicht klar, wer bestimmt das eigentlich? Wird da noch einmal eine zusätzliche Behörde, dann eben das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, nochmal zusätzlich eingeschaltet? Also nochmal ein komplizierteres Verfahren. Das ist so gar nicht greifbar. Es gibt aber nicht nur diese Ausschlussgründe, sondern auch noch die Aussetzungsgründe. Das war, was Sie eben angesprochen haben mit der Einleitung des Widerrufsverfahrens. Das heißt, wenn noch nicht einmal feststeht, ob ein Status widerrufen wird oder nicht – und in den allermeisten Fällen wird der Status nicht widerrufen – selbst diese Einleitung des Verfahrens kann schon dazu führen, dass der Familiennachzug ausgesetzt wird. Jetzt muss man sich auch vor Augen halten, wie lange so ein Verfahren dauern kann. Das kann im besten oder im schlimmsten Fall genauso lange dauern wie ein Asylverfahren selbst. Das heißt noch einmal zusätzlich über Jahre wird ein Familiennachzug ausgesetzt, obwohl am Ende ein Anspruch bestehen kann. Also wenn der Widerruf dann nicht erfolgt, dürfte man die Familie nachziehen lassen. Von daher, auch das ist wieder viel zu weit und es ist ja auch gar nicht klar, selbst wenn Widerruf erfolgt, ist der dann bestandskräftig? Ist der rechtskräftig? Also da gäbe es andere Ansetzungspunkte, woran man anknüpfen könnte.

Ihre zweite Frage bezüglich der praktischen Umsetzbarkeit des Kontingents. Ich meine, praktisch wurde hier ja schon viel vorgetragen. Da beziehe ich mich mal auf die Integrationsleistungen. Da ist schon bemerkenswert, dass das hier teilweise auch gefordert wird, dass mehr Integrationsleistungen zu berücksichtigen seien. Denn wenn man sich das Ziel des Gesetzesentwurfs anschaut: Das Ziel ist oder der Zweck ist, dass es zu wenige Aufnahme- und Integrationskapazitäten gäbe. Wenn das der Fall ist oder umgekehrt – – Vielleicht fange ich noch einmal von vorne an. Die Integrationsleistungen sollen berücksichtigt werden, weil es zu wenige Integrationskapazitäten gibt. Das ist schon etwas Unlogisches, wenn man berücksichtigt – es widerspricht sich ja. Also wir haben auf der einen Seite die Rechtfertigung des Gesetzes, dass es begrenzte Integrationskapazitäten gibt und deswegen muss man den Familiennachzug begrenzen. Das ist die Begründung des Gesetzentwurfs. Wenn wir



jetzt aber schon Menschen haben, die gut integriert sind, die beanspruchen diese Integrationskapazitäten ja gar nicht besonders. Das heißt, es ist gar nicht vom Gesetzeszweck gedeckelt, dass man diese Gruppe auch ausschließen kann. Das Interessante ist ja, auch vor 2015 war das ja möglich. Das heißt, wir reden hier nicht von einem vollen Nachzug, sondern wir reden hier von einem ganz normalen regulären Nachzug, wo Integrationsleistungen gefordert sind, Lebensunterhalt, Wohnraum usw. Was Frau Allenberg am Anfang schon gesagt hatte, war auch ein ganz wichtiger Punkt. Humanitäre Fälle sind ja in der Regel solche oder oftmals solche, in denen gar nicht besondere Integrationsleistungen vorliegen. Man kann sich das ja mal bildlich vorstellen. Eine psychisch erkrankte Person, die nicht mehr arbeitsfähig ist. Dann haben wir eine gleiche psychisch erkrankte Person, die wahrscheinlich die gleiche Krankheit hat und ebenfalls nicht arbeitsfähig ist, aber aus irgendeinem Grund aus reichem Elternhaus stammt. Wo ist das gerechtfertigt, dass diese Person dann ihre Familie nachziehen lassen darf, die andere Person aber nicht? Das widerspricht sich einfach. Und ganz am Ende noch: Bei den Integrationsleistungen ist es einfach so, es ist nicht gerechtfertigt, warum Menschen, die voll integriert sind, ihre Familien nicht nachziehen lassen dürfen, nur weil sie subsidiär schutzberechtigt sind, wohingegen andere Ausländer das machen dürfen. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann kommen wir noch zur Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Frau Amtsberg bitte.

BE Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich würde gern einmal kurz vorab, weil auch Prof. Thym darauf referiert hat, auf eine Verwaltungsvereinbarung zwischen BMI und Auswärtigem Amt, die die Ausgestaltung des Kontingents konkreter regeln soll, eingehen. Ist da etwas in Planung? Oder nicht? Das müssen wir jetzt einfach mal wissen und wenn ja, wann das kommt und ob wir damit rechnen können, dass wir noch vor Mittwoch, wo wir ja im Ausschuss final entscheiden sollen, etwas vorgelegt bekommen. Das fände ich hier relevant für die Frage. Das gern einmal kurz vorab, bevor ich zu meinen Fragen komme, wenn ich darf.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich habe gerade schon mit Herrn Mayer gesprochen. Also das müssen wir am Mittwoch im Ausschuss machen.

Da gibt es jetzt nichts Konkretes.

BE Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Okay, gut. Dann würde ich gern Frau Allenberg und Herrn Dr. Bank fragen oder vielleicht erstmal vorab schicken. Also es ist ja schon erstaunlich, das haben wir sehr selten, dass in einigen Punkten hier auch große Einigkeit herrscht. Zum Thema Praktikabilität der Anwendung dieses Kontingents haben wir ja hier eine einhellige Meinung gehört. Das war einer der stärksten Punkte eigentlich auch in der ganzen Auseinandersetzung. Aber da scheint hier ein klares Bild zu herrschen unter allen Sachverständigen. Deshalb würde ich gerne nochmal auf einen Einzelpunkt eingehen und zwar den Geschwisternachzug, der ja mit dem vorliegenden Gesetzentwurf für subsidiär Geschützte eben nicht mehr möglich oder nicht möglich sein darf, also de facto ausgeschlossen ist. Es sei denn, man regelt das eben irgendwie über diese Härtefallregelung und da möchte ich gerne wissen, welche Auswirkungen der Ausschluss des Nachzugs von Geschwisterkindern eben konkret für den gesamten Familiennachzug hat. Vor allen Dingen auch mit Blick auf den Kindeswohlgedanken und vielleicht haben Sie ja auch das eine oder andere Beispiel, also was für konkrete Situationen dabei entstehen können bezogen auf die Familientrennung. Weil ich glaube, viele können sich gar nicht vorstellen, was das konkret bedeutet. Ja was für eine Fallkonstellation das sein kann. Aber nur wenn Sie haben. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann würde ich vielleicht zunächst Herrn Dr. Bank und dann Frau Allenberg bitten.

SV **Dr. Roland Bank** (UNHCR, Berlin): Ja, vielen Dank für die Nachfrage. Also aus unserer Sicht ist das höchst problematisch, dass der Geschwisternachzug hier erschwert wird durch die gesetzliche Regelung bzw. voraussetzt, dass zumindest ein Elternteil zunächst vorzieht. Für den Nachzug des Kindes dann entweder Unterhaltsicherung erforderlich ist nach den allgemeinen Vorschriften oder dann zunächst Schutz beantragt wird, z. B. subsidiärer Schutzstatus gewährt wird für den Elternteil, der nachgezogen ist, und dann auch noch abgewartet werden muss, bis die Betreffende in dem betreffenden Fall dann an der Kontingentlösung teilnehmen kann. Das heißt, entweder hat man dann die allgemeinen Nachzugsvoraussetzungen wie Unter-



haltssicherung, Wohnraum erfüllt oder für alle anderen geht es um erhebliche Wartezeiten, die da entstehen. Das kann dann auch dazu führen, dass die Familienzusammenführung im Ergebnis ganz scheitert. Als Beispielsfall denke ich da insbesondere an einen Fall, der uns jetzt in den letzten Monaten häufig beschäftigt hat. Das ist eine eritreische Familie, wo ein Ehepaar mit vier Kindern aus Eritrea geflüchtet ist in ein Nachbarland. Der Mann hat dann die Familie verlassen, also sich von seiner Frau getrennt und ist eigene Wege gegangen. Die Frau war jetzt alleine mit den vier Kindern, hat sich auf den Weg gemacht von Eritrea aus. Auf dem Weg durch Libyen ist dann von Menschen-smugglern die größte Tochter, die damals 15 oder 16 Jahre alt war, aus dem Bus gezogen worden und die Mutter ist mit raus. Der Bus ist weitergefahren, die anderen Kinder sind mit weitergefahren, haben es irgendwie geschafft, nach Deutschland zu kommen und haben hier subsidiären Schutz bekommen. Die Frau mit ihrer ältesten Tochter ist in Libyen geblieben, war über Monate Misshandlungen und Vergewaltigungen vom IS ausgesetzt, hat es dann geschafft zu fliehen, war in einem dieser Inhaftierungslager in Libyen und man hat sie da jetzt rausbekommen, aber die Regelung, dass sie nach Deutschland nachziehen kann, harrt noch der praktischen Umsetzung. Das wäre genau so ein Fall, wo, wenn der Geschwisternachzug nicht möglich ist, bei der Mutter die Entscheidung läge: Bleibe ich in Libyen bei der schwerstens traumatisierten Tochter oder ziehe ich erstmal vor zu den Kindern, die schon alleine in Deutschland sind. Vielen Dank.

Sve Nele Allenberg (Willkommenszentrum Berlin): Der Geschwisternachzug ist nur über den Kinder-nachzug möglich im Rahmen des § 32 AufenthG, und das setzt – genau wie Herr Dr. Bank schon erläutert hat – voraus, dass das Wohnraumerfordernis eingelöst wird und die Lebensunterhaltssicherung vorliegt. Das bedeutet, die Person, das Elternteil, was sich noch im Herkunftsland mit dem weiteren minderjährigen Geschwister befindet, muss sich entscheiden, entweder bei dem Geschwister zu bleiben oder eine längerfristige Trennung in Kauf zu nehmen. Das wird oft dazu führen, dass die Person nicht einreist und das hat wiederum aus der Perspektive der hiesigen Verwaltung die Folge, dass man das Kind, das hier ohne Eltern und ohne Geschwister aufwachsen muss, in einem enormen Maße unterstützen muss, um die Eltern zu ersetzen.

Das ist für das Kind oftmals mit unglaublichen Folgen behaftet und bedeutet für die Verwaltung einen großen Aufwand. Auch der Ausschuss für Familie und Senioren im Bundesratsverfahren hat empfohlen, diesen Aspekt zu berücksichtigen und hat sich dafür ausgesprochen, im Rahmen des Kontingents Geschwisterkinder einzubeziehen.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Wunderbar, Dankeschön. Dann kommen wir jetzt zur zweiten Frage-runde. Es bleibt dabei, eine Frage an zwei Sachverständige oder zwei Fragen an einen. Wir kommen zur CDU mit Herrn Seif.

Abg. **Detlef Seif** (CDU/CSU): Ja, vielen Dank. Ich habe eine Frage an die Sachverständigen Lübking und Thym. Und zwar, Herr Lübking, Sie hatten in ihrer schriftlichen Darstellung auch ausgeführt zum Ausländerzentralregister und Datenaustauschverbesserungsgesetz und haben da wörtlich gesagt, das Datenaustauschverbesserungsgesetz ist zum großen Bedauern von kommunaler Seite gescheitert. Jetzt ist das natürlich auch ein sehr wichtiges Gesetz, wenn es denn umgesetzt würde, auch im Zusammenhang mit dem Familiennachzug. Herr Mazanke hat ja vorhin schon ausgeführt: Ganz wichtig ist, dass die Informationen vorliegen. Wir haben drei Beteiligte und meine Frage an Sie: Ist das Datenaustauschverbesserungsgesetz gescheitert, und wenn ja, wie können wir das beheben, dass es in die Gänge kommt?

SV Uwe Lübking (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin): Wenn ich das richtig in Erinnerung habe, ist es ja nicht weiterverfolgt worden. Es war – glaube ich – das Datenaustausch-Fortentwicklungs-Verbesserungsgesetz, da ist es mit dem Namen dann auch schon ein bisschen durcheinandergekommen.

Abg. **Detlef Seif** (CDU/CSU): Datenaustauschverbesserungsgesetz.

SV Uwe Lübking (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin): Verbesserungsgesetz, aber in der Tat, wir brauchen – – Das Ausländerzentralregister soll ja zu dem entscheidenden Register gemacht werden, mit dem Zugriff der Behörden, die an den Verfahren auch beteiligt sind und dort ihre entsprechenden Daten einbauen können. Wenn wir das jetzt, was auch Herr Mazanke gesagt hat, wenn wir diese Überprüfungen vornehmen wollen, dann müssen wir auch den beteiligten anderen Behörden die Möglichkeit geben, entsprechende Daten dort



einzustellen, damit dann die entsprechenden Prüfungen vorgenommen werden können. Das betrifft sowohl die Sozialämter, wie die Jugendämter und andere, und das wäre gut, wenn das Ausländerzentralregister dann diese Daten wiedergeben könnte, damit dann auch einfach die Daten abrufbar sind und die Verfahren dadurch beschleunigt werden könnten.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Herr Thym, an Sie war auch noch eine Frage gerichtet.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Ich hatte nur die Passage zum Datenaustauschverbesserungsgesetz gehört. Dazu kann ich nichts sagen, muss ich ganz offen gestehen. Da bin ich nicht sachverständig genug. Das tut mir leid.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Okay.

Abg. **Detlef Seif** (CDU/CSU): Kann ich dann meine Frage an einen anderen Sachverständigen, an Herrn Mazanke, stellen? Wenn ein Sachverständiger die Frage nicht beantworten kann?

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Also ich hätte jetzt kein Problem, wenn einer dafür nicht zur Verfügung steht, dann einen anderen zu nehmen, ja.

SV **Engelhard Mazanke** (LABO, Berlin): Also der eine Aspekt ist, dass wir aufgrund dieses zeitlich hohen Drucks jetzt im Moment noch keine Änderung in der Ausländerzentralregisterdurchführungsverordnung haben. Das heißt, ich kann im Moment als Ausländerbehörde oder als Botschaft – Um es mal ganz praktisch zu machen. Ich erteile jetzt eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 36a, das ist eine neue Vorschrift, die steht da jetzt drin. Das ist ein meldepflichtiger Sachverhalt, aber ich habe die Technik und die rechtlichen Grundlagen des Ausländerzentralregisters noch nicht angepasst. Die können § 36a noch gar nicht aufschreiben, dafür gibt es noch kein Programm. Das führt zu Verzögerungen und das macht mir ein Problem, denn dann kann ich auch über das Ausländerzentralregister nicht diese 1.000 Visa zählen, also das ist erstmal die Problematik hier zu diesem Gesetz. Die Problematik zum Datenaustauschverbesserungsgesetz ist in der Tat eine technische Problematik. Ich finde, das Gesetz ist gut, aber viele Behörden, die dort Anschluss finden sollen – die sind genannt worden, die Jugendämter, die Sozialämter – sind einfach mit ihrer IT und mit ihren Schnittstellen noch nicht so weit, dass wir dieses Register

tatsächlich so füllen könnten wie wir es füllen müssten. Das heißt, das Gesetz ist gut, die Umsetzung stottert und da sind ganz, ganz viele Akteure dabei.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Dankeschön. Wir kommen nunmehr zur AfD und Herrn Dr. Curio.

BE Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Vielen Dank. Zwei Fragen an Prof. Dr. Hailbronner. Die eine Frage, eine allgemeine Frage zu dem Betroffenenkreis und dann wieder die Frage nach der Hierarchisierung der Antragsteller. Zunächst also: In dem Gesetzentwurf kommen ja die Begriffe Eltern und Kind vor. Würden Sie zustimmen, dass, wer das jetzt in Anspruch nehmen will als Antragsteller, diese Verwandtschaftsverhältnisse jedenfalls zu belegen hat? Ich frage deshalb, weil wir ja die Frage haben, dass sicherzustellen ist, dass die nachzuholenden Angehörigen auch tatsächlich die Angehörigen sind und die Verwandtschaft nicht nur behaupten. Wir hatten das Problem passloser Primäridentitäten, wo lediglich auf Selbstauskunft beruhende Papiere erstellt wurden und wir haben jetzt ja zwei Beteiligte, Inland und Ausland, und zum Verwandtschaftsverhältnis gehört ja die Identifikation beider Teile. Wenn ich also die Vorteile dieses Gesetzes in Anspruch nehmen will, muss ich ja eigentlich seine Voraussetzungen belegen als potentieller Vorteilsnehmer. Ist das sozusagen die selbstverständliche Voraussetzung? Das ist die eine Frage.

Die andere Frage ist, wenn wir jetzt innerhalb dieses Betroffenenkreises selbst sind, gibt es ja das Grundproblem, dass hier ein Recht, was unter Sachvoraussetzungen gestellt ist, am Ende einfach numerisch gedeckelt wird, zwei Dinge, die irgendwie nicht einander entsprechen und die Frage ist ob dieses Grundproblem eigentlich adressiert ist. Man kann das von der positiven wie von der negativen Seite her angehen. Es gibt hier diese positiven Voraussetzungen, die besonders berücksichtigt werden sollen und die negativen, wo das eher ausgeschlossen werden soll. Auf der positiven Seite gibt es ja die Härtefallklausel § 22, auf die im Gutachten von Herrn Prof. Thym auch eingegangen wird. Da ist ja die Gefahr, dass so etwas, was tatsächlich als Ausnahme gedacht ist, sich auch zu einem Gummiparagraphen entwickeln kann, ich denke mal an Asylverfahrensgesetz § 18 Abs. 4, das war ursprünglich auch als Ausnahme geplant und



ist dann explodiert. Andererseits, wenn hier Integration namhaft gemacht wird, ist irgendwie nicht einzusehen, dass nur schwere Straftaten genannt werden, leichtere Straftaten würden ja auch einem Integrationserfolg eigentlich widersprechen. Also die Frage: Wird aus diesem Gesetz überhaupt praktikabel dargelegt, was ich mit dem 1.001sten mache? Wird da nach Eingangsstempel Ihrer Meinung nach verfahren werden? Ist das – wir hatten das schon ein paarmal als Eingangstor für Klagen – ist dieses Problem grundsätzlich, Sachvoraussetzung versus numerische Deckelung, überhaupt gepackt worden?

SV Prof. Dr. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Erste Frage: Das kann ich – glaube ich – relativ kurz machen, Herr Dr. Curio. Es ist selbstverständlich, dass das Verwandtschaftsverhältnis belegt werden muss, dazu gibt es im Übrigen auch schon reichlich Rechtsprechungen, EGMR-Entscheidungen, die darlegen, dass Abstammungsnachweise und ähnliches vorgelegt werden müssen, also das scheint mir ganz unproblematisch der Fall zu sein. Die Frage ist natürlich dann, wie man das bewertet und wie dann bei Schwierigkeiten zu verfahren ist. Es geht ja dann auch um die Frage der Altersfeststellung und ähnliches, die taucht ja dann auch auf. Aber gut, das ist die Frage der Praxis.

Zweite Frage. Ich sehe keinen prinzipiellen Widerspruch. Es ist in der Tat Neuland. Wir sind bisher im Ausländerrecht gewohnt, mit bestimmten Kriterien als Anspruchsvoraussetzungen umzugehen und wenn die Kriterien erfüllt sind, dann gibt es allenfalls noch eine Ermessensentscheidung, aber es gibt keine Kontingentierung. Kontingentierung ist etwas Neues, ein neues Instrumentarium. Aber Schwierigkeiten können sich daraus ergeben, dass Personen, die nach dem allgemeinen Verständnis von humanitären Gründen vielleicht auch berechtigt sein könnten, aber aus der Erwägung heraus, dass die Ressourcen begrenzt sind, nicht berücksichtigt werden können. Ungeachtet dessen hat der Gesetzgeber eine Begrenzung der Ressourcen vorgenommen, ohne Rücksicht darauf, dass eben generelle Schwierigkeiten auftauchen können. Der 1.001ste oder die 1.001ste fällt dann eben unter den Tisch, wenn sie nicht in diesem Kontingent erfasst sind, unter Berücksichtigung der Ermessenskriterien, die der Gesetzgeber festgelegt hat.

Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU): Ja, dann kommen wir jetzt zu Herrn Lindh, nehme ich an.

BE Abg. Helge Lindh (SPD): Die Auswahl ist überschaubar, deshalb bin ich es. Mache ich aber doch gerne, Frau Lindholz. Meine Frage richtet sich jetzt an Frau Allenberg und Herrn Mazanke, weil da durchaus Unterschiede sichtbar wurden. Wie beurteilen Sie die Relevanz oder Nichtrelevanz von Integrationsaspekten in dieser Frage. Wenn Sie es ablehnen, aus welchem Grunde, also wie begründen Sie das? Oder wenn Sie dem zustimmen, ebenso, wie begründen Sie das? Wie ließe sich das gegebenenfalls umsetzen, ohne dass das wiederum zu einem neuen administrativen Hindernis wird oder zu einer Überforderung für die beteiligte Behörde?

SVe Nele Allenberg (Willkommenszentrum Berlin): Das Argument für die Einführung dieses Gesetzesentwurfs und die Einschränkung des verfassungsrechtlich verbrieften Rechts auf Familie und Ehe war ja, dass die Aufnahmekapazitäten eingeschränkt sind. Wenn man sich nun die Gruppe derjenigen ansieht, die tatsächlich diese Aufnahmekapazitäten nicht beschränken und nicht belasten, weil sie Wohnraumerfordernisse erfüllen und weil sie die Sprachanforderungen erfüllen, weil sie darüber hinaus ihren Lebensunterhalt sichern, dann sollte für diese Gruppe eine eigene Möglichkeit des Zugangs geschaffen werden. Insofern, muss ich sagen, fand ich den FDP-Fraktionsentwurf sehr unterstützenswert, der in § 104 Abs. 13 Nr. 2 AufenthG vorgesehen hat, dass es für diese Gruppe eine tatsächliche Möglichkeit des Zugangs geben sollte. Sie haben sich jetzt hier entschieden, Härtegründe als Voraussetzung für das Erlauben eines Familiennachzugs zu sehen und da ist die Berücksichtigung von Integrationsaspekten aus meiner Sicht systemwidrig. Herr Hailbronner hat ausgeführt, dies wäre aber ganz gut, denn da würde ein gewisser Druck entstehen oder entfacht werden, damit die Leute Deutsch lernen würden. Unserer Erfahrung nach stehen die Leute unter enormem Druck und genau das hindert sie daran, tatsächlich Integrationsprozesse zu beginnen oder sich vollständig darauf einzulassen, denn sie sind in Sorge. Sie bemühen sich, gerade auch bei der aktuellen Unsicherheit in Bezug auf die rechtlichen Grundlagen herauszufinden: Können wir es schaffen, dass unsere Familienangehörigen nachkommen können? Genau das verhindert ein – wie soll ich sagen – erfolgreiches Vorschreiten in vielerlei Hinsicht sicherlich nicht bei



allen, aber bei vielen. Das nun wiederum als Kriterium für die Auswahl in einem beschränkten Kontingent anzusehen, halten wir für problematisch.

SV Engelhard Mazanke (LABO, Berlin): Da ist in der Tat ein Stück weit ein Dissens. Ich halte das für eine Entscheidungsmöglichkeit, ein Kriterium, was dem Gesetzgeber sehr wohl zusteht vor dem Hintergrund der immer knappen Ressourcen. Ich kann auch nicht ganz nachvollziehen, warum es keine Integrationsleistungen erfordert. Wenn ich hier einen integrierten – ich sage mal – Ehemann und Vater habe, habe ich trotzdem Integrationsleistungen anzubieten und das ist auch gesetzlich völlig zu Recht so geregelt für die Ehefrau, die dann eben noch kein Deutsch spricht und auch die drei Kinder, also die brauchen ja auch einen Kitaplatz und eine Schule. Natürlich ist das eine Integrationsleistung. Insofern ist es sinnvoll, das zu berücksichtigen. Frau Allenberg hat – finde ich – mit guten Argumenten jetzt dargelegt, warum man vielleicht diesen § 36a, so wie er hier bei Ihnen auf dem Tisch liegt, nochmal anfasst. Ich habe mich eher mit der Frage auseinandergesetzt, wenn man diese Vorschrift so lässt, wie sie ist, was ich sehr schön fände, weil wir dann schnell zum 1. August 2018 in die Umsetzung kämen, welche Fragen stellen sich mir als Ausländerbehörde zu den Integrationsaspekten. Das ist mir relativ wichtig – insofern sind wir da vielleicht wieder gar nicht mehr so weit auseinander – dass es auch eine Verfahrensgerechtigkeit gibt in der Schnelligkeit, sage ich mal. Wenn ich jetzt, wovon ich ausgehe, über kurz oder lang eine Vielzahl von Fällen habe, wo mich die Botschaften fragen: Stimmt ihr zu, seht ihr humanitäre Gründe? Dann prüfe ich vorrangig nur, ob ich einen humanitären Grund sehe, den ich gut begründen kann, z. B. ein Kind, z. B. eine Krankheit, und wenn ich davon genug habe und ich habe in der Akte keine Integrationsaspekte, die ich positiv berücksichtigen kann, aber auch keine, die ich negativ berücksichtigen kann wie Straftaten, dann würde ich die Integrationsaspekte erstmal vor dem Hintergrund einer schnellen Zustimmung zur Seite schieben, denn ich habe ja das Interesse, dass die Regelung funktioniert. Wenn ich irgendwann in einen Kontext käme, wo ich die Ressourcen zur Verfügung habe, wo ich sagen müsste: Jetzt schaue ich mir an, wie ich diese Fälle unterschiedlich gewichte, dann halte ich es schon für sinnvoll, mir dann speziell auch die Integrationsaspekte anzuschauen, weil es natürlich ein Unterschied ist, ob

jemand in Lohn und Brot ist, ob er integriert ist in einem Verein, ob er eine Wohnung zur Verfügung hat, die auch für die Familie reicht, etc., etc., das sind alles wichtige Aspekte, die würde ich dann auch berücksichtigen.

Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU): So, dann kommen wir jetzt zu Herrn Strasser, bitte.

Abg. Benjamin Strasser (FDP): Meine beiden Fragen würden an Herrn Prof. Dr. Kau gehen. Die eine Frage: Ich würde gerne von Ihnen noch ein paar Ausführungen zum Thema Kontingentierung und Abwägung mit Grundrechten hören. Wenn wir in einem Monat beispielsweise 12.000 Fälle haben, die nach dem Vorschlag der Großen Koalition Anspruch auf Familiennachzug haben, aber maximal 1.000 nachziehen dürfen, verstößt so etwas nicht gegen das staatliche Willkürverbot? Wenn ich gleiche Rechte ganz unterschiedlich handhabe. Herr Mazanke hat ja dargestellt, er wüsste schon ungefähr, wie er das in seiner Behörde umsetzen und handhaben würde, aber Köln, München würde das vielleicht ganz anders handhaben. Also vielleicht können Sie da noch ein paar juristische Erwägungen anstellen, wie Sie das sehen. Der zweite Punkt, das Thema BAMF. Sie haben gesagt, das Bundesverwaltungsamt wäre da nicht die richtige Stelle, sondern das BAMF und haben vielleicht etwas Aufstöhnen hier in der Runde gehört nach den Vorkommnissen in den letzten Jahren im BAMF. Wie kommen Sie zu der Einschätzung, dass das BAMF hier die richtige Stelle wäre, sind die nicht mit den jetzigen Aufgaben schon mehr als ausreichend bedient?

Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU): So, dann Herr Prof. Kau.

SV Prof. Dr. Marcel Kau (Universität Konstanz): Vielen Dank, Herr Strasser. Die Kontingentierung im Hinblick auf die Grundrechte. Ich glaube, Herr Prof. Dr. Hailbronner hat eben schon gesagt, dass damit natürlich ein bisschen Neuland betreten wird. Ich glaube, es ist der Gesetzentwurf der FDP, in dem drinsteht, dass natürlich mit der Kontingentierung ein Aspekt verbunden ist – und auf den kommt es glaube ich auch der Bundesregierung entscheidend an – die Entwicklung ist zunächst einmal kalkulierbar. Das heißt, mehr als 12.000 Fälle können pro Jahr nicht auftreten und man vermutet zwar, dass das bei 26.000 Anträgen auf Ter-



minvereinbarung, das in den ersten Jahren ausgefüllt wird, aber man weiß es nicht so genau und man hat die Vorstellung, dass damit der Andrang zumindest irgendwie kontrollierbar ist. Herr Prof. Thym hat z. B. noch auf den § 22 für gegebenenfalls zusätzlichen humanitären Schutz verwiesen. Das heißt also, falls eine Fallgestaltung kommen würde, die eben der 1.001ste Fall oder 1.002te Fall wäre, würde der die Möglichkeit schaffen, unter Umständen bei unabdingbaren Fällen, so wie ein Zusammentreffen von extremen Faktoren, die jeder für sich zu einem humanitären Grund nach § 36a Abs. 2 führen würde, dass man da vielleicht in Einzelfällen noch einen Ausgang und eine Möglichkeit hätte? Willkürverbot, sagen wir einfach so, aus der Verwaltungsperspektive ist eine Ermessensvorschrift keine Einladung zur Willkür. Es gibt Kriterien, die hier genannt sind, durch die ausdrücklich genannten Kriterien wird natürlich auch eine gewisse Schwelle benannt, die erreicht werden muss. Die Aufzählung ist, Herr Prof. Thym hat eben darauf hingewiesen, nicht abschließend, das heißt, sie sind insofern auch beispielhaft. Es würde natürlich die Gleichmäßigkeit der Verwaltung deutlich fördern, wenn man hier entsprechende Vereinbarungen hätte. Wie ich schon gehört habe, ist das zumindest im Raum. Ob es dazu kommt oder ob man im besten Fall Verwaltungsvorschriften hätte, die das entsprechend festlegen, ich habe das in meiner schriftlichen Ausarbeitung ja schon gesagt, man hat so ein bisschen den Eindruck bei den Merkmalen des § 36a Abs. 2, dass wir ein Nebeneinander, ein relativ unklares Nebeneinander dieser Gründe haben. Ich kann mir vorstellen, dass Herr Mazanke aus der Praxis kommend da eine praktische und pragmatische Herangehensweise findet und sagt: Für mich wären Jugendliche unter 14 Jahren meine ersten Aspiranten auf eine dieser Positionen. Das kann man so sehen. Mir wäre auch lieber, wenn entsprechende Verwaltungsvorschriften die Harmonisierung in dem Bereich ermöglichen. Damit eben die Antragstellung in Berlin nicht wesentlich anders abläuft, als die Antragstellung in München, Frankfurt oder Köln. Also von daher, bei aller Offenheit: Was hier über Ermessensvorschriften gesagt worden ist, teile ich voll und ganz, aber man muss hier bei zumindest vier genannten Merkmalen die Gleichmäßigkeit der Verwaltung im gesamten Bundesgebiet sicherstellen. Sonst brauchen wir nämlich kein Bundesgesetz, das das regelt.

Zum BAMF, ich habe natürlich gemerkt, dass das auf gewisse Widerstände gestoßen ist. Ich glaube, man darf sich von den Ereignissen, von denen wir ehrlicherweise noch nicht genau wissen, um welche Ereignisse es sich bei der Außenstelle Bremen des BAMF tatsächlich handelt, jetzt nicht ablenken lassen. Das BAMF ist die kompetente Stelle dafür. Ich habe gehört, dass man sich im Bundesverwaltungsamt jetzt erstmal die Beck-Texte des Aufenthaltsgesetzes verschaffen möchte, um da den ersten Einstieg in den Gesetzesvollzug zu machen. Das BVA ist auch eine hochkompetente Stelle, es hat nur bislang mit ausländerrechtlichen, flüchtlingsrechtlichen Fragen nicht viel zu tun. Wenn ich schon – und das ist ja mein Problem bei der Sache, wobei Herr Mazanke, den Punkt habe ich natürlich auch jetzt verstanden – wenn ich so eine extrem kurze Frist habe von vielleicht nur sechs Wochen, dann ist die große Frage: Bleibe ich jetzt einmal bei dem eingeschlagenen Weg und überrasche das Bundesverwaltungsamt mit einer neuen Zuständigkeit neben einer Vielzahl anderer Zuständigkeiten, die das Bundesverwaltungsamt aber viel länger beschäftigen wird, um sich dort hineinzuarbeiten und auch die Leute entsprechend zu schulen, oder gehe ich zum BAMF? Wie gesagt, die Ereignisse in der Außenstelle Bremen: Wir wissen doch alle, wie viele Außenstellen das BAMF hat, das heißt ja jetzt nicht, dass das ein systematisches Versagen wäre, und die Expertise liegt klar beim BAMF. Also insofern würde ich bei der Wahl immer das BAMF vorziehen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann kommen wir zur Fraktion DIE LINKE., Frau Jelpke.

BE Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ja, danke. Meine Fragen richten sich wieder an Frau Bartolucci und als allererstes möchte ich Sie fragen: Ist das Kindeswohl kontingentierbar? Das frage ich auch vor dem Hintergrund, ob das ein Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention ist, und vor allen Dingen würde mich interessieren, ob Sie glauben, dass das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1987 zum Ehegatten- und Familiennachzug eigentlich hätte anders ausfallen müssen, wenn zu dieser Zeit schon die UN-Kinderrechtskonvention gegolten hätte? Zweite Frage: Herr Thym behauptet ja hier häufig, dass die ergänzende Härtefallregelung des § 22 Aufenthaltsgesetz sicherstellt, dass der Gesetzentwurf gesetzeskonform sei. Nun wissen wir alle, dass er nicht besonders gegriffen hat, also in



zwei Jahren sind gerade mal 160 Härtefälle entschieden worden in diesem Zusammenhang. Da würde ich gerne wissen: Genügt der rein formelle Hinweis, dass über § 22 eine verfassungskonforme Anwendung erfolgen könnte, um die Regel insgesamt als verfassungskonform zu bezeichnen?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann würde ich direkt um die Beantwortung bitten.

Sve **Bellinda Bartolucci** (PRO ASYL e.V., Frankfurt): Vielen Dank. Zur ersten Frage: Das Problem ist ja, dass Minderjährige – bei all den Familienproblemen, die es gibt – Minderjährige sind nochmal besonders vulnerabel. Wenn man sich das mal vorstellt, entweder sind sie noch im Herkunftsland, sind enormen Gefahren oder traumatischen Erlebnissen ausgesetzt, oder sie kommen nach einem langen, gefährlichen Fluchtweg in der Regel ja auch hier in Deutschland an. Deswegen ist es ja ganz nachvollziehbar, dass diese Minderjährigen auch besonders zu schützen sind, und das ist eben dieses Kindeswohl. Die UN-Kinderrechtskonvention schreibt das ja ganz klar vor. Sie sagt ja zum einen, für die Anträge und die Verfahren, dass sie wohlwollend, human und beschleunigt vor allem bearbeitet werden sollen. Gleichzeitig betont es ja in Artikel 3, das Kindeswohl sei ein vorrangig zu berücksichtigender Belang. Also es muss besonderes Gewicht haben. Das Problem bei dem Kontingent ist, wir werden zum einen, wenn wir jetzt damit anfangen würden, schon mehr als 1.000 Minderjährige im Monat haben. Das heißt, wir könnten allein mit den Minderjährigen wahrscheinlich schon mehrere Monate, Jahre – da müsste man sich die genauen Zahlen anschauen – füllen. Das heißt auf jeden Fall, Minderjährige fallen hinten runter. Dann zusätzlich: Es sind ja nicht nur die Minderjährigen, die in das Kontingent sollen, sondern eben noch andere humanitäre Fälle. Das heißt, es kann nicht in jedem Fall gewährleistet werden, dass das Kindeswohl beachtet wurde. Das zum einen. Zum Grundsatzurteil: Das Grundsatzurteil aus 1987 vom Bundesverfassungsgericht hat zum Ehegattennachzug entschieden. Auch da hieß es ja eben, es sei alles Neuland mit dem Kontingent. Ein interessanter Satz in dem Verfassungsgerichtsurteil ist ja auch, dass die explizit das Kontingent schon angesprochen haben und schon verfassungsrechtliche Bedenken geäußert haben, ohne es natürlich abschließend zu prüfen. Dieses Urteil – wie gesagt – hat sich zum Ehegattennachzug geäußert. Das hat

noch nicht explizit Kindeswohlbelange berücksichtigen müssen. Natürlich liegt es da nahe, dann erst recht zu Ergebnissen zu kommen, dass ein Kontingent nicht konform ist mit den Anforderungen aus der UN-Kinderrechtskonvention.

Zur zweiten Frage mit dem Verweis auf § 22 Aufenthaltsgesetz: Es wurde ja jetzt auch schon mehrfach gesagt, dass man sich nicht so einfach auf das Grundrecht stützen kann. Das mag sein, aber das Bundesverfassungsgericht hat sehr wohl gesagt, es braucht eine individuelle Einzelfallprüfung und die Möglichkeit dazu. Das heißt, wenn ich ein Kontingent habe und die 1.000 Plätze sind voll, dann kann ich danach nicht nochmal einen zusätzlichen Antrag prüfen und der reine Verweis auf § 22 kann nicht ausreichen, weil § 22 gar keinen Anspruch begründet. Gerade nach der jetzigen Auslegung nicht. Also die jetzige Auslegung ist ja auch sehr gering, das sieht man ja aus der Praxis, wie gering das ist. Das waren jetzt knapp über 100 Fälle oder so. Was auch nochmal gesagt werden muss, in diesem Grundsatzurteil wurde eine dreijährige Wartezeit beim Ehegattennachzug für verfassungswidrig erklärt. Bei Kindern kann man dann sagen, da ist es wahrscheinlich nochmal kürzer, aber selbst wenn wir bei den Ehegatten bleiben würden, das Verfassungsgericht hat nicht eine Fluchtsituation beurteilen müssen. Es hat über Arbeitsmigranten und -migrantinnen entschieden und hat eben noch nicht diese besondere Situation, in der sich die Flüchtlinge befinden – und auch subsidiär Geschützte sind eben Geflüchtete – noch nicht berücksichtigen müssen. Das heißt, wenn das Verfassungsgericht das jetzt nochmal prüfen müsste, würde es wahrscheinlich auch zu einem Ergebnis kommen können, dass diese drei Jahre schon viel zu lang sind. Das jetzige Kontingent führt eben dazu, dass wir schon weit über mehrere Jahre Wartezeit haben. Ich meine, wenn man die anschaut, die jetzt schon seit zwei Jahren warten, die wissen jetzt auch gar nicht mehr genau: Wann komme ich dran oder nicht, die werden faktisch zu mehrjährigen Wartezeiten gezwungen. Von daher kann man auch hier sehen, dass das verfassungsrechtlich schon sehr fragwürdig ist. Noch ein ganz interessanter Aspekt aus diesem Grundsatzurteil ist auch, dass es dabei über eine überschaubare Zeit entschieden hat. Das heißt, es hat gesagt, es gab eine klare dreijährige Trennung, aber man wusste nach diesen drei Jahren ist man dann auch dran. Das haben wir jetzt durch diese Kontingentierung eben



nicht mehr. Wir wissen nicht: Wann sind wir dran, sind wir überhaupt irgendwann dran, was passiert mit meinem Antrag, wenn er nicht sofort beschieden werden soll in diesem ersten Monat? Also das sind so viele Unklarheiten, die noch zusätzlich zur eigentlichen Wartezeit hinzukommen. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann kommen wir zur Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Wer stellt die Fragen, Frau Amtsberg?

BE Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Sorry, ich war so eingenommen von dieser Darstellung gerade eben. Ein Aspekt ist ja die Evaluierung, das wurde jetzt auch mehrfach angesprochen. Und auch hier – glaube ich – besteht vielleicht noch eine gute Chance, sich zu einigen, weil die Frage der Evaluation ja auch eine rechtliche Grundlage hat und deshalb würde ich gerne Frau Bartolucci und Herrn Dr. Bank nochmal bitten, auf die Evaluation und Befristung einzugehen, nochmal konkret darzustellen, warum dieses Gesetz zwingend eine Befristung benötigt. Genau, ach so, vielleicht noch mit dem Verweis darauf, dass der Bundesrat – wir arbeiten ja hier nicht alleine an Gesetzen, und regieren hier einfach nur durch – sondern der Bundesrat hat natürlich auch eine Haltung zu dieser Vorlage und hat sich da ja sehr klar geäußert, deshalb müssen wir über den Aspekt – glaube ich – nochmal genauer nachdenken.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann würde ich erst Herrn Dr. Bank und dann Frau Bartolucci bitten.

SV **Dr. Roland Bank** (UNHCR, Berlin): Ja, vielen Dank. Also bei der Frage der Evaluierung, ich habe das ja eingangs schon kurz erwähnt, geht es vor allen Dingen darum, dass der jetzige Gesetzesvorschlag auf der Überlegung beruht, dass eine Begrenzung und Verlangsamung des Zuzugs aufgrund einer Überlastungssituation erforderlich ist. Schon alleine diese Begründung legt eigentlich eine Überprüfung und eine Evaluierung nach einer gewissen Zeit nahe. Man kann das auch menschenrechtlich ein bisschen unterfüttern. Diese Begründung, die getroffen ist, die gemacht wird für diese Begrenzung und Kontingentierung des Ganzen berührt den menschenrechtlich geschützten Rechtsbereich des Familienlebens. Für die Situation des Familiennachzugs, das haben wir jetzt auch mehrfach diskutiert, ergibt das nicht zwingend einen Anspruch, aber es kann zu einem Anspruch erwachsen. Dabei

müssen die staatlichen Interessen mit den privaten Schutzinteressen an der Verwirklichung des Familienlebens abgewogen werden, wenn das Familienleben irgendwo anders möglich ist, eben in dem bestehenden Aufnahmeland, in diesem Fall Deutschland. Um diese Interessen miteinander abwägen zu können, muss ich doch nochmal eine neue Sachverhaltserhebung machen nach einer gewissen Zeit. Wie stark ist die Belastungssituation? Wie viele Menschen kommen noch? Wie ist die Lage in den Kommunen? Gibt es wieder Aufnahmekapazitäten, die eventuell die Gewichtung zwischen der individuellen Rechtsposition des Familienlebens, und damit verbunden eventuell dem Nachzug, und den staatlichen Interessen, hier eine gewisse Steuerung vorzunehmen, in eine andere Gewichtung münden lassen könnte und daher eine Revision oder Überarbeitung des Gesetzes notwendig macht?

Ich würde noch einen Punkt gerne ergänzen, und zwar ist jetzt unheimlich viel darüber diskutiert worden, welche Auswirkungen das Ganze eigentlich für die Verwaltung hat. Was jetzt sehr wenig in den Blick genommen wurde – und da das praktisch eine der Hauptbeweggründe hinter unserem Plädoyer für einfache Kriterien war, würde ich das kurz noch erwähnen wollen – das ist die Akzeptanz unter den Betroffenen. Wir hatten nach der letzten Beschlussfassung, dass die Aussetzung verlängert wird, gleich am nächsten Tag 100 betroffene Personen bei uns vor dem Büro. Wir haben versucht, denen das zu erklären, haben dargelegt, dass wir eigentlich eine andere Auffassung hatten, aber dass es jetzt anders entschieden worden sei. Um die Betroffenen überhaupt irgendwie mitnehmen zu können, muss das Ganze transparent und nachvollziehbar sein. Mit den jetzigen Kriterien, wie sie jetzt da drin stehen und möglicherweise zusätzlichen Verwaltungserwägungen, die dann noch aufkommen, das wird den Betroffenen sehr schwer nahezubringen sein und das ist nach unserem Verständnis in niemandes Interesse. Vielen Dank

SVE **Bellinda Bartolucci** (PRO ASYL e.V., Frankfurt): Vielen Dank. Ich kann mich eigentlich nur Ihren Ausführungen anschließen. Es ist ja schon fragwürdig, wenn man den Gesetzentwurf liest, da stehen ja gar keine richtigen Zahlen drin, auf denen man eine fundierte Sachverhaltsanalyse machen könnte. Also, da gibt es Sätze, wie, der Nachzug sei gar nicht abschätzbar. Man wisse gerade nicht, wie viele überhaupt noch nachziehen würden oder wie



viele der Familienangehörigen vielleicht auch schon über einen Fluchtweg hierhergekommen sind. Gerade dann drängt es sich doch auf, dass man eine Befristung einführt und eine Evaluierung einführt, denn man muss dann ja irgendwann zu dem Punkt kommen – das wird ja durch diese Aufschlüsselung und die Registrierung jetzt auch im AZR, also im Register, eingeführt – dass man dann irgendwann mal Zahlen hat. Und dann muss man natürlich ein solches Gesetz prüfen. Und ein anderer Punkt, der auch für die Befristung spricht, ist, dass wir jetzt von schätzungswise 60.000 Nachzügen theoretischen ausgehen, liegt ja auch daran, dass wir in den letzten zwei Jahren eine Aussetzung hatten. Die haben wir ja nächstes Jahr nicht mehr in dieser Form. Das heißt, natürlich verändert sich da auch inhaltlich etwas. Deswegen kann ich mich eigentlich nur diesen Ausführungen anschließen. Was auch für eine Befristung sprechen würde, ist eben auch, was ich eben zu dem Bundesverfassungsgericht gesagt hatte, dass da ja schon verfassungsrechtliche Bedenken angemerkt wurden. Dann ist es ja eigentlich im Interesse auch des Gesetzgebers zu schauen: Okay, entspricht das Gesetz, was ich jetzt in dieser Fassung habe, diesen Anforderungen oder nicht. Dann wäre es einfach nur ehrlich, solch eine Befristung einzuführen. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, ich hätte jetzt den Vorschlag gemacht, dass wir für die letzte Fragerunde, die noch möglich ist, damit jeder seine Fragen stellen kann – also wir haben jetzt noch 35 Minuten – eine Fragesammelrunde machen, dann geht's schneller mit den Fragen und danach würde ich in die Beantwortungsrunde gehen in alphabetischer umgekehrter Reihenfolge, und dann eben jeden bitten, kurz noch auf die Fragen zu antworten, damit das auch noch für jeden funktionieren kann. Einverstanden? Gut, denn, sonst kommen nicht mehr alle dran. Also wir sammeln jetzt die Fragen, fangen an mit der Fragerunde bei der Union, Herr Throm.

BE Abg. **Alexander Throm** (CDU/CSU): Ja, herzlichen Dank. Ich habe eine oder zwei Fragen an Professor Hailbronner. Sie geht genau im Anschluss an die Bemerkung von Frau Bartolucci zum Thema verfassungsrechtliche Bedenken, die wohl das Bundesverfassungsgericht angemeldet habe, meine Frage: Sehen Sie diese verfassungsrechtlichen Bedenken auch bzw. halten Sie das Urteil, in dem auf

die Drei-Jahres-Frist abgehoben wird, die als unangemessen angesehen wird als Wartefrist, halten Sie dieses Urteil, welches im Bereich der Arbeitsmigration ergangen ist, überhaupt vergleichbar und anwendbar für den Bereich des Flüchtlingsschutzes?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann kommen wir – die AfD hat keine Fragen mehr – dann kämen wir zur SPD, Herr Lindh bitte.

BE Abg. **Helge Lindh** (SPD): Erste Frage an Herrn Mazanke wäre: In Ihrer schriftlichen Stellungnahme setzen Sie sich sehr kritisch mit dem vom Gesetzgeber – wenn es so kommen sollte – vorgesehenen Ausschluss einer Globalzustimmung auseinander. Könnten Sie dazu noch etwas Näheres sagen? Und zum zweiten: Würdigen Sie auch kritisch die Frage einer Entscheidung der Ausländerbehörden nach Prognose, spricht eine Unwahrscheinlichkeit einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. der Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis und schlagen ersatzlose Streichung vor. Gleichwohl haben wir im Koalitionsvertrag diesen Passus, dass es nur Familiennachzug für den Fall geben sollte, dass nicht kurzfristig Ausreise zu erfolgen sei. Haben Sie da noch Näheres zu bzw. einen Alternativvorschlag?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann Herr Strasser bitte.

Abg. **Benjamin Strasser** (FDP): Ich hätte eine Frage an Herrn Prof. Thym und Herrn Prof. Kau. Es geht um die §§ 22, 23 Aufenthaltsgesetz, die ja meines Wissens nach in der Vergangenheit sehr selten zur Anwendung kamen, die Sie jetzt hier als Auffangtatbestand angeführt haben. Ich finde es ein bisschen verwunderlich, dass man eine Drittnorm zur Auslegung eines neuen Gesetzes hinzuzieht. Wie soll das denn funktionieren? Ich nehme jetzt wieder mal das Beispiel 1 Monat, 12.000 Anträge und 1.000 Plätze. Was mache ich mit den übrigen 11.000. Sollen die dann alle gegebenenfalls über § 22, § 23 AufenthG einen Anspruch haben oder zumindest mal realistisch eine Chance haben, oder wie läuft das? Also vielleicht könnten Sie beide dazu aus Ihrer Sicht nochmal ein paar Erwägungen anstellen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Frau Jelpke bitte.



BE Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Danke. Ja, ich würde ganz gern Frau Allenberg nochmal fragen. Ich hatte ja am Anfang auch schon die Frage nach dem Widerrufsverfahren, also das ja ein Ausschlusskriterium ist, gestellt. Vielleicht können Sie das auch nochmal in Bezug auf – ich sage mal – Anis Amri ausführen, wo also diverse Verfahren im Widerspruchsverfahren durchgeführt werden, aber jetzt auch im BAMF Bremen, wo es wahrscheinlich also um Tausende geht. Was bedeutet das eigentlich für diejenigen, die dort die Familie zusammenführen wollen? Vielleicht können Sie das nochmal ein bisschen ausmalen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, und den Schluss in der Runde macht Frau Amtsberg.

BE Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, also, dass wir diesem Gesetzentwurf extrem kritisch gegenüberstehen, brauchen wir – glaube ich – nicht nochmal extra betonen, aber wir sind natürlich trotzdem daran interessiert, dass es möglichst viele Verbesserungen gibt, wo sie noch erreichbar sind. Ein Aspekt ist Bürokratie und dafür zu sorgen, dass dieses Kontingent von 1.000 Menschen tatsächlich erreicht wird. Denn auch da stehen große Fragezeichen hinter, das ist mehrfach angeklungen. Was die Praktikabilität dieses Gesetzes angeht, würde ich gern Frau Allenberg und Dr. Bank nochmal bitten, auszuführen, wenn man jetzt so eine Vereinbarung oder eine Verwaltungsvereinbarung anstreben würde, was müsste die beinhalten? Also, was könnte jetzt wirklich konkret noch unternommen und geändert werden bis kommenden Mittwoch/Freitag, um wirklich dazu beizutragen, dass dieses Ziel, ja, die 1.000 Menschen tatsächlich auch zu erreichen, erfüllt wird?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann haben wir für jeden, der gefragt worden ist, noch fünf Minuten für die Antwort, ich würde anfangen bei Herrn Professor Thym.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank, Herr Strasser. Da es nicht um Datenschutz geht, kann ich zum Glück auch antworten. Sie haben auf §§ 22 und 23 verwiesen, und das ist in der Tat auch ein Aspekt, der auch politisch Beachtung verdient, da es § 23 theoretisch den Ländern ermöglicht, eigene Aufnahmeprogramme neben § 22 und § 36a aufzusetzen, soweit sie hierfür die Zustimmung des Innenministeriums haben.

Also rein theoretisch ist es möglich, dass Landesregierungen unter bestimmten Kriterien in Absprache mit dem BMI nochmal Sonderregelungen erlassen, soweit das politisch durchsetzbar ist. Auf der Grundlage zu § 22, zu dem schon zuvor einiges gesagt wurde: Wir haben uns im Ausländerrecht leider daran gewöhnt, dass alles bis ins Detail geregelt ist, dass das Gesetz ungefähr so aussieht wie früher eine Verwaltungsvorschrift aussah, und der § 22 ist letztendlich ein Beispiel dafür, dass auch sehr schlanke Normen theoretisch eine durchaus durchschlagende, weitgehende Wirkung haben können. Wenn man sich den Tatbestand anschaut, dann stellt man fest, dass dort auf völkerrechtliche und dringende humanitäre Gründe verwiesen wird. Das ist erstmal sehr weit gefasst. Man muss da auch überhaupt nichts grundrechtskonform auslegen, sondern die Norm ist so weit gefasst, dass ich tatbestandlich überhaupt kein Problem habe, all die Fälle, bei denen im Rahmen einer Güterabwägung ein Nachzugsanspruch entsteht, tatbestandlich von dieser Norm erfasst zu sehen. Der einzige Punkt, an dem ich die Grundrechte noch bräuchte, um ein konkretes Ergebnis zu produzieren, ist, dass man dann das Ermessen in eine konkrete Richtung lenkt, sodass ich auf der verfassungsrechtlichen Ebene überhaupt kein Problem sehe, dass der § 22 eventuelle grundrechtliche Bedenken auffängt. Wir haben eventuell Probleme mit den bestehenden Verwaltungsvorschriften, aber das ist Untergesetzesrecht. Das ist auch für die verfassungsrechtliche Beurteilung eines Gesetzes an sich erstmal irrelevant und deswegen dürfte es auch kein Zufall sein, dass das Bundesverfassungsgericht in seinen Eilbeschlüssen, seinen ablehnenden Eilbeschlüssen zur bestehenden Rechtslage immer darauf verweist – standardisiert inzwischen – dass in einem künftigen Hauptsacheverfahren die grundrechtlichen Anforderungen an solche Ausnahme-Härtefallklauseln näher zu konturieren sein könnten. Und damit sind wir bei dem Problem, was Sie angesprochen haben, wie managt man das in der Praxis in einer Situation, in der wir parallel noch die Kontingentlösung haben, zumal man unter Umständen sogar vertreten kann, man kann auf die Kontingentlösung gar nicht klagen, weil aus Sicht des Gesetzgebers alle grundrechtlichen Bedenken über § 22 aufzufangen wären, sodass wir auch dieses Problem, dass man klagen können muss, verfassungsdogmatisch lösen könnten. Das ist in der Tat ein Problem, auf das ich auch keine einfache Antwort habe, weil im Kontext



des § 22 feststehen dürfte, dass – jetzt sehr juristisch gesprochen – ein Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht, jedenfalls wenn die Grundrechte betroffen sind. Meine Vermutung oder Erwartung wäre, dass all diese Fragen jetzt zuerst mal beim Auswärtigen Amt, bei den konsularischen Abteilungen hängenbleiben, die mit entsprechenden Anträgen konfrontiert sind. Danach wird es beim Verwaltungsgericht Berlin, das für alle Klagen gegen das Auswärtige Amt örtlich zuständig ist, liegen, hier aus einer Gerichtsperspektive halbwegs praktikable Kriterien zu entwickeln. Im Bereich der Rechtsprechung kann das der Gesetzgeber auch nicht wirklich vorgeben, wie jetzt bei der Anwendung des § 36a, sondern da wird die Rechtsprechung selber irgendwelche Kriterien entwickeln können. Denn wie ich in meiner Stellungnahme Seite 6 bis 8 auch schreibe: In der Tat hat bisher – ich komme zum Schluss – die Härtefallklausel in sehr wenigen Fällen gegriffen, aber das war natürlich immer auch vor dem Hintergrund der Situation, dass alle wussten, früher oder später kommt eine Neuregelung und da haben auch die Gerichte vielleicht erstmal das Ganze nach hinten geschoben. Es ist nicht auszuschließen, dass die Gerichte jetzt mit fortwährendem Zeitablauf früher oder später die Anforderungen an den § 22 etwas nach unten schrauben, bis hin zum Bundesverfassungsgericht, sodass dann diese Norm, die bisher sehr wenig praktische Relevanz hatte, vielleicht mehr praktische Relevanz erhält. Aber mit den Problemen in der Handhabung werden die Gerichte alleine gelassen. Das ist aber in so einem Fall etwas, mit dem dann auch die Gerichte umgehen müssen. Da hier nur Berlin zuständig ist, wird man das dort sorgsam erwägen. Aber wir machen es den Behörden und den Gerichten insgesamt im Ausländerrecht nicht leicht, wie auch dem Gesetzgeber. Sie haben viel zu tun und alle anderen auch.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Fast eine Punktlandung. Dann kämen wir jetzt zu Herrn Mazanke.

SV **Engelhard Mazanke** (LABO, Berlin): Zur ersten Frage, Herr Lindh, mit der Globalzustimmung, ohne jetzt allzu weit auszuholen. Es gibt eine Rechtsverordnung, die Aufenthaltsverordnung, und die gibt den obersten Ausländerbehörden, das sind die Innenministerien und Senatsverwaltungen der Länder, die Möglichkeit, im Prinzip für eine klar

definierte Gruppe von Einreisewilligen oder Antragstellern global zuzustimmen. Das heißt, die Ausländerbehörde wird nicht mehr im Einzelfall befasst, weil das Landesinnenministerium sagt, wenn die und die Kriterien vorliegen im Kontext des § 36a, geht ihr, lieber Bund, also in diesem Fall Botschaften oder BVA, davon aus, dass wir zugestimmt haben. Das ist in der Rechtsverordnung, wenn Sie so wollen, das Recht einer obersten Ausländerbehörde, eines Innenministeriums, und ich habe mich erstmal gewundert, dass im Gesetzesentwurf drin steht, dass dieser § 32 Aufenthaltsverordnung da nicht gelten darf, weil ich jetzt erstmal als Innenministerium sagen würde: Das darfst du mir gar nicht verbieten, es sei denn, du machst ein förmliches Gesetz. Was ich aber ein bisschen bedenklicher finde: Ich glaube, es gibt Möglichkeiten, dass die Landesinnenministerien und der Bund sich darauf verständigen, so einen Kriterienkatalog zu entwickeln, wissen Sie, so etwas ähnliches, was Herr Dr. Bank gesagt hat, was Herr Professor Hailbronner gesagt hat: Wenn die und die Krankheiten vorliegen, die und die PTBS – posttraumatische Belastungsstörung – nachgewiesen ist, ein Kind mit den und den Kriterien dabei ist, geht davon aus, dass die Ausländerbehörde zugestimmt hat. Dann würde ich einen Akteur aus einer Gruppe von Fällen herausnehmen und könnte das Verfahren beschleunigen. Das wäre für mich ein extra Beschleunigungsaspekt, den muss man auch nicht bis zum 1. August 2018 entscheiden, den kann man immer nachschieben. Das finde ich eine sehr reizvolle Möglichkeit zur Beschleunigung der Verfahren und zur Verschlankung der Verwaltung in diesem Punkt. Das zweite bezieht sich auf den Versagungsgrund des § 36a Abs. 3 Nr. 3. Da heißt es, dass die Ausländerbehörde im Prinzip die Hand nicht zum Visum oder später zur Aufenthaltserlaubnisverlängerung reicht, wenn der Stammberechtigte, also der subsidiär Schutzberechtigte, erwartbar nicht damit rechnen kann, dass er seine Aufenthaltserlaubnis verlängert bekommt. Das ist für mich relativ schwierig als Ausländerbehörde, weil, um das zu prüfen, muss ich im Prinzip einungsverfahren, was erst in der Zukunft stattfindet, z. B. erst nächstes Jahr, nach vorne ziehen, und muss eine Prognoseentscheidung treffen, ob denn möglicherweise in einem Jahr, wenn die Verlängerung ansteht, noch alle Erteilungsvoraussetzungen da sind. Also ist der Betroffene dann noch in diesem Status, hat der Betroffene Straftaten



begangen, und, und, und? Das kann ich de facto nicht, denn ich muss ja zum Zeitpunkt der Feststellung meiner Entscheidung prüfen. Ich glaube aber, dass ich das auch nicht brauche, weil, ich habe diesen neuen § 79 Abs. 3, der ganz wesentliche Kriterien nennt. Nämlich wenn ein Strafermittlungsverfahren läuft, und die Entscheidung der Verlängerung hängt davon ab, oder wenn das Bundesamt im Widerrufsverfahren ist, kann ich das Verfahren anhalten. Das ist finde ich besser, als die Verwaltung mit so einer Prognoseentscheidung zu traktieren. Ich wage mal die Prognose, dass die meisten Ausländerbehörden, auch die in Köln und München, versuchen werden, über diese Vorschrift hinwegzugehen, weil es ein unglaublicher Aufwand ist das zu prüfen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ja, vielen herzlichen Dank. Jetzt kommen wir zu Herrn Professor Kau.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Ja, vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich denke, den § 22 als Auffangtatbestand zu bezeichnen, würde der Sache nicht gerecht. Also die Hauptlast, die Hauptanwendungsfälle im Bereich des Familiennachzugs werden natürlich über § 36a ablaufen. Der § 22 bietet nur – wie es eben die Natur von Härtefallregeln sein kann – in Extremsituationen, wenn das konkrete Kontingent für den Monat ausgeschöpft ist, die Möglichkeit für ein oder zwei Fälle, die unmittelbar zur Entscheidung anstehen. Das ist auch in der Rechtsprechung des EGMR absehbar, dass er zwar sagt, es ist grundsätzlich kein Anspruch auf Familiennachzug innerhalb der Konventionsstaaten, aber es sind natürlich Fallgestaltungen möglich. Wenn so eine Konstellation vorliegt, bietet § 22 im Grunde genommen die Möglichkeit. Eben ist angemerkt worden, dass § 22 eine enttäu schende Vorschrift wäre, weil er bisher so selten verwendet worden ist. Das ist die Natur einer Härtefallklausel, dass sie eben nur in den Fällen zur Anwendung kommt. Wenn eben die Zahl von 136 genannt wurde, das mag sein, dass das in Zukunft vielleicht ein paar mehr werden, aber das ist im Grunde genommen da nicht so systemwidrig. Also von daher, die Auslegung des neuen Tatbestandes, davon können wir ausgehen, wenn das am 1. August 2018 so zur Anwendung kommt, oder jedenfalls in ähnlicher Form, wie es jetzt hier im Regierungsentwurf und im Änderungsentwurf vom vergangenen Freitag vorliegt, dann wird das ohnehin

ein Jahr mindestens dauern, bis wir irgendwelche aussagekräftigen erstinstanzlichen Resultate haben und – wie gesagt – in verfassungsrechtlicher Hinsicht müssen wir uns das als ein Ventil, nicht als einen Auffangtatbestand, sondern als ein Ventil vorstellen, das eben sowohl völker- und europarechtliche Härten, wie auch verfassungsrechtliche Härten vermeiden hilft. Deswegen überrascht es auch nicht, dass das Bundesverfassungsgericht auf diese Möglichkeit auch schon hingewiesen hat in der Zeit der vollkommenen Aussetzung des Familiennachzugs. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, als nächstes hätte ich dann Herrn Professor Hailbronner.

SV **Prof. Dr. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Ja, natürlich, Herr Throm, man weiß bekanntlich nie, wie das Bundesverfassungsgericht entscheiden wird, aber ich meine, es gibt eine Reihe von ganz konkreten Gründen, warum die vorgeschlagene Regelung mit der damaligen Situation der Entscheidung über die Wartezeit bezüglich Ehebestandszeiten nicht vergleichbar ist. Es ging damals einmal um die Ablösung des ursprünglichen Rotationsmodells für in die Bundesrepublik Deutschland eingewanderte Wanderarbeitnehmer – so nannte man sie damals oder Gastarbeiter, der Begriff ist heute mit Recht verpönt. Also eine andere Situation, weil den angeworbenen Gastarbeitern die Option einer Einwanderungsmöglichkeit geboten wurde. Der zweite, aber viel wichtigere Punkt ist: Zum damaligen Zeitpunkt ging es nicht um eine Abwägung von Integrationsinteressen bei begrenzten Aufnahmekapazitäten mit privaten Nachzugsinteressen. Integration spielte zwar auch eine Rolle, aber die konkrete Frage, wieviel Familienangehörige können integriert werden und wie sind die Integrationsressourcen gegenüber dem privaten Interesse an dem Nachzug von Familien zu bewerten, war nicht zentral für die Entscheidung. Ich will die Zahlen nicht alle wiederholen, aber Sie wissen alle, Familiennachzug ist die zweitgrößte Quelle der gesamten Migration in die Bundesrepublik Deutschland. Die erste ist natürlich Asylbewerber. Familiennachzug ist ungefähr – über den Daumen gepeilt – doppelt so hoch, wie die gesamte Gastarbeitermigration in den letzten Jahren. Also Familiennachzug ist ein wichtiger Punkt für Steuerung und Kontrolle von Migration, wie es § 1 AufenthG sagt.



Letzter Punkt: Wir haben es mit Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zu tun. Die subsidiär Schutzberechtigten haben einen prinzipiell anderen Status als Wanderarbeitnehmer mit Einwanderungsoption, es bestehen andere berechtigte Erwartungen und die Aussicht auf eine aufenthaltsrechtliche Berechtigung für eine Dauereinwanderung. Umgekehrt formuliert, wir können, oder der Gesetzgeber darf jedenfalls von Verfassung wegen mit Recht davon ausgehen, dass ein erheblicher Teil von subsidiär Schutzberechtigten nach Beendigung der Situation wieder in ihre Heimatstaaten zurückkehrt. Das ist ein fundamentaler Unterschied gegenüber der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Die im Übrigen damals – das wird gern vergessen beim Vergleich – einen achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalt vorausgesetzt hatte. Zu entscheiden war über eine zusätzlich verlangte dreijährige Ehebestandszeit. Also, wenn man das vergleicht, dann zeigt sich auch schon, dass eine ganz andere Situation zu beurteilen ist. Ich möchte aber noch einen Punkt, der mir wichtig ist, erwähnen, zur verfassungsrechtlichen Seite von § 22. Man sollte auf jeden Fall aufpassen, dass § 22 nicht plötzlich zu einer Regelung wird, die die Gesamteregelung aus den Angeln hebt. § 22 ist nicht die Norm mit der unter Berufung auf Artikel 8 EMRK und Artikel 6 GG ein Nachzug verlangt werden kann. Man muss bei § 22 die systematische Verbindung zu § 36a berücksichtigen. Mit anderen Worten, der Gesetzgeber hat – verfassungsrechtlich zulässig – bereits eine Interessenabwägung vorgenommen zwischen den privaten Interessen auf Schutz der Ehe und Familie und dem öffentlichen Interesse an der Begrenzung und das ist in § 36a erfasst. Man kann nicht einfach unter Durchgriff auf den Schutz der Ehe und Familie diese Abwägung auf den Kopf stellen, sondern muss die Entscheidung des Gesetzgebers berücksichtigen und den Anwendungsbereich der Norm abgrenzen von Fällen, die nicht von dieser typischen Interessenabwägung in § 36a – die der Gesetzgeber zulässig vorgenommen hat – erfasst sind. Für diese Fälle kann § 22 auch die richtige Norm sein.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ja, also Sie haben eineinhalb Minute überschritten, das war dann die Einsparung, die Herr Prof. Thym und Herr Mazanke vorgenommen haben. So jetzt komme ich als nächstes noch zu Herrn Dr. Bank und dann abschließend Frau Allenberg. Herr Dr. Bank, bitte.

SV Dr. Roland Bank (UNHCR, Berlin): Ja, vielen Dank. Es ging ja jetzt um die Frage, was man mit der Verwaltungsvorschrift machen kann und was man darin regeln sollte. Also zum einen, zunächst mal im Ausgangspunkt ist ja eine Verwaltungsvorschrift eine verwaltungsinterne Regelung. Das ist jetzt nicht das, was man sich unter Gesichtspunkten von Transparenz und Rechtsklarheit wünschen würde, vor allem vor dem Hintergrund, den ich eben kurz erwähnt habe, dass es auch für die Betroffenen nachvollziehbar sein sollte, oder zumindest in einem Mindestmaß kalkulierbar werden sollte, was da auf sie zukommt in diesem Bereich. Deshalb wäre es aus meiner Sicht wichtig, die Verwaltungsvorschrift zu veröffentlichen und zu erläutern, wenn man eine solche Vorschrift trifft. Der zweite Punkt in dem Bereich ist, wenn man das regelt, dann – wieder den ursprünglichen Gedanken aufgreifend, den ich vorgetragen habe – bräuchte man klare und nachvollziehbare Kriterien für die Hierarchisierung oder für die Bestimmung der prioritären Fälle für das monatliche Kontingent.

Da stellt sich natürlich die Frage, was das sein könnte. Ein paar Ansatzpunkte haben wir jetzt gehört. Ich bin noch nicht ganz sicher oder ich bin jetzt nicht überzeugt nach der heutigen Anhörung, dass Härtefallaspekte oder auch Integrationsleistungen gut geeignet sind für eine Hierarchisierung der Anträge. Zumindest bei den Integrationsleistungen noch ein zusätzlicher Hinweis auf die Fälle, über die wir hier sprechen. Normalerweise spielen diese Integrationsleistungen bei Flüchtlingen und Personen, die vor Gewalt geflohen sind, also für subsidiär Geschützte, bisher nur eine untergeordnete Rolle. Das ist ein bisschen aufgebrochen worden mit der Neuregelung der Niederlassungserlaubnis und ähnlichem. Aber der Hintergedanke, warum man das zunächst nicht gemacht hat, und für anerkannte Flüchtlinge etwa einen privilegierten Zugang zum Daueraufenthalt zugelassen hat, war ja, dass das eine besonders belastete Gruppe ist, die einen Hintergrund hat, der eben oft die Integrationsleistung erschwert. Wenn man das jetzt hier drin zum Hauptkriterium der Abstufung, Hierarchisierung, Priorisierung des Ganzen macht, hat man dann wieder Fälle, wo Leute so schwer traumatisiert sind, dass sie wenig auf die Reihe kriegen können oder ältere Menschen, die einen geringen Bildungsstand haben und diese Leistungen nicht erbringen können. Die schiebt man möglicherweise dann, um das dann noch menschenrechtskonform



handhaben zu können, wieder in eine Härtefallregelung rein, was an die Problematik anknüpft, die jetzt auch vielfach angesprochen ist, ob man das eigentlich damit alles auffangen kann. Aber auf jeden Fall, wenn eine Verwaltungsvorschrift gemacht wird: Veröffentlichen, erklären und sehr klare, nachvollziehbare Kriterien reinschreiben. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ja, vielen Dank. Dann zum Abschluss noch Frau Allenberg.

SVe **Nele Allenberg** (Willkommenszentrum Berlin): Ich schließe gleich an diese Frage an, damit es für Sie leichter ist zu folgen. Mir erscheint wichtig, dass die Verwaltungsvereinbarung tatsächlich das Problem löst, das Herr Mazanke mündlich, aber auch schriftlich angesprochen hat: Wie wird sichergestellt, dass die Ausländerbehörden, die Auslandsvertretungen alle relevanten Informationen tatsächlich zusammentragen? Denn nur auf der Grundlage kann ja dann eine Priorisierung stattfinden. Zweitens – ganz wichtig: Nach welchen Kriterien wird priorisiert? Wir als Integrationsbeauftragte schließen uns dem UNHCR-Vorschlag an. Ich fürchte, der findet keine Mehrheit. Insofern muss man sich überlegen, wie die verschiedenen Kriterien zueinander abgewogen werden. Es ist sehr wichtig, dass die Verwaltungsvereinbarung dazu Stellung nimmt, wie man mit den in einem Monat nicht berücksichtigten Fällen im Vergleich zu den im neuen Monat dazukommenden Fällen umgeht, also wie das miteinander ins Verhältnis gesetzt wird, und wie die Übertragbarkeit gewährleistet wird. In der Koalitionsvereinbarung – auch im Gesetz – steht, dass 1.000 Aufenthaltstitel bzw. Visa erteilt werden sollen. Es heißt nicht „bis zu 1.000“, deswegen sehe ich eigentlich keine Notwendigkeit, eine Übertragbarkeit auf fünf Monate zu beschränken, sondern die kann dauerhaft gelten, wenn man sich dann entschieden hat, 12.000 pro Jahr aufzunehmen. Das zur Verwaltungsvereinbarung.

Ich würde zu Ihrer Frage kommen, Frau Jelpke, die Frage zu den Widerrufsverfahren. Es gibt einen Ausschluss vom Familiennachzug nach § 36a Abs. 3 AufenthG, wenn die Erteilung und die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten nicht zu erwarten ist. In der Begründung wird ausgeführt, dass dies dann der Fall ist, wenn ein Widerrufsverfahren rechtskräftig tatsächlich abgeschlossen ist oder die Rücknahme der Zuerkennung als anerkannter subsidiär Geschützter vor-

liegt. Das finden wir nachvollziehbar, denn tatsächlich ist dann mit der Ausreise zumindest wahrscheinlich zu rechnen. Allerdings muss das zusammen gelesen werden mit dem neuen § 79 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG. Der soll ausgestalten, wie eine Entscheidung über den Aufenthalt getroffen werden soll. Da heißt es, dass der Ausschluss auch dann anzunehmen ist, wenn ein Widerrufsverfahren eingeleitet worden ist. Das halten wir aus mehreren Gründen für problematisch: Erstens wird eine weitere Behörde einbezogen, und zwar das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Es erhöht nochmal das Risiko der Vollzugsdefizite, wenn verschiedene Behörden zusammenarbeiten müssen. Widerrufe haben eine lange Dauer – das Widerrufsverfahren kann so lange dauern, wie das Asylverfahren selbst. Der Ausgang ist ungewiss, das ist wiederum schwierig, wenn man die Rechtsgüter, die verfassungsrechtlich geschützt sind, beeinträchtigt. Und es ist dann im Anschluss ja eigentlich zu prüfen, ob es einen weiteren Titel gibt, dazu hatte Herr Mazanke schon Stellung genommen. Das heißt, es ist ein sehr unsicherer Moment, in dem man sagt: Da schließen wir aber den Familiennachzug aus. Deswegen plädieren wir dafür, diesen Absatz 3 Nr. 3 des § 79 AufenthG wieder zu streichen.

So, und jetzt erlauben Sie mir bitte noch eine letzte Ausführung auch zu § 22 AufenthG, anschließend an Herrn Hailbronner. Ich sehe es nämlich genau anders herum. Wenn Sie ein unsicheres Kontingent, dessen Befüllung zum jetzigen Zeitpunkt noch sehr unklar ist und auch die Frage, ob davon überhaupt bis zu 1.000 Personen profitieren können, dadurch verfassungsrechtlich absichern, dass sie als Gesetzgeber auf den § 22 verweisen, dann ist es unerlässlich, dass dieser § 22 auch greift. Das Problem bei § 22 scheint mir zu sein, dass die Anforderungen sehr eng ausgelegt werden. Sie haben den Erlass, also die Weisung aus März 2017, der auf das Visahandbuch verweist. Dort wird nochmal klargestellt, was ein Härtegrund, ein humanitärer Grund in der Auslegung des Auswärtigen Amtes ist. Danach muss eine besondere Notsituation vorliegen, die ein Eingreifen zwingend erfordert und die es rechtfertigt, den Schutzsuchenden im Gegensatz zu anderen Ausländerinnen und Ausländern in vergleichbarer Lage in Deutschland aufzunehmen. Nochmal anknüpfend an die Darstellung von Herrn Dr. Bank bezüglich der Familie mit den vier Kindern: Die sind nicht über § 22 aufgenommen



worden. Das zeigt nochmal, dass es wirklich erforderlich ist, eine Ausnahmeregelung zu schaffen, die auch solche Fälle löst. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, dann haben wir jetzt alle Fragen beantwortet. Dann würde ich mich bei allen Sachverständigen nochmal ganz herzlich bedanken. Wie immer sind unterschiedliche Auffassungen der Auftrag an uns, sich nochmal genau mit den Argumenten auseinanderzusetzen. Ich wünsche Ihnen noch einen schönen restlichen Tag, eine gute Woche und darf damit die Sitzung schließen.

Schluss der Sitzung: 16:53 Uhr

Andrea Lindholz, MdB
Vorsitzende



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

UNHCR Stellungnahme

**Zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Inneres und Heimat des
Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:**

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär
Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuordnungsgesetz);
BT-Drucksache 19/2438**

UNHCR bedankt sich für die Einladung zur Anhörung der o.g. Sache im Ausschuss für Inneres und Heimat und die diesbezügliche Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme.

Wie in der Sachverständigenanhörung im Deutschen Bundestag am 28. Januar 2018 vorgetragen, tritt UNHCR dafür ein, die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten zu beenden und wieder zu den gleichen Bedingungen wie für Flüchtlinge zuzulassen. Der Rechtsstatus subsidiär geschützter Personen sollte im Bereich des Familiennachzugs dem von Flüchtlingen entsprechen, da sich das Schutzbedürfnis beider Gruppen nicht grundlegend unterscheidet. Des Weiteren sollte aus Sicht von UNHCR der Familiennachzug als wichtiger legaler und sicherer Zugangsweg zum Schutz in Deutschland aufrecht erhalten werden. Schließlich kann eine längere Trennung von Familienangehörigen und die damit verbundene Sorge um deren Sicherheit und Wohlergehen zu schwerwiegenden psychischen Belastungen führen, die den angestrebten Integrationsprozess erschweren können.

Mit dem am 16.03.2018 in Kraft getretenen Gesetz¹ hat sich der deutsche Gesetzgeber für einen anderen Ansatz entschieden und den Familiennachzug zu Personen mit subsidiärem Schutzstatus weiterhin ausgesetzt. Mit der nunmehr vorgeschlagenen Neuordnung soll das Recht auf Familiennachzug für subsidiär geschützte Personen abgeschafft und durch eine Ermessensregelung im Rahmen eines monatlichen Kontingents von bis zu 1.000 Personen unter Anwendung gewisser Kriterien abgelöst werden. Während UNHCR begrüßt, dass damit nunmehr nach der erheblichen Zeit der Suspendierung die Familienzusammenführung mit subsidiär geschützten Personen grundsätzlich wieder möglich wird, sind aufgrund der niedrigen Quote von 1.000 Personen pro Monat weiterhin sehr erhebliche Wartezeiten für die Betroffenen zu erwarten. Diesem Ergebnis steht UNHCR vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte² ebenso wie der Äußerung des

¹ BGBl I 2018, S. 342.

² Der EGMR hat in einem Verfahren gegen Frankreich unangemessene Verzögerungen, fehlende Sorgfalt bei der Bearbeitung von Familienzusammenführungsanträgen und das Fehlen gewisser Verfahrensgarantien als eine Verletzung von Art. 8 EMRK gewertet, siehe EGMR, Urteil vom 10.7.2014, Tanda-Muzinga gegen Frankreich, Rn. 73, 81, and 82; Urteil vom 10.7.2014,

Executive Committee, dass die Familienzusammenführung „mit der geringstmöglichen Verzögerung“ stattfinden solle³; kritisch gegenüber. Vor diesem Hintergrund erscheint es umso dringlicher, die beschlossene Quote auch auszuschöpfen.

Die vorgeschlagene Regelung soll unbefristet gelten. UNHCR empfiehlt, nach Ablauf einer Frist erneut zu prüfen, ob der Familiennachzug zu subsidiär geschützten Personen wie von UNHCR vorgeschlagen wieder auf der gleichen Grundlage wie der zu Flüchtlingen gewährt werden kann. Das Kernargument für die Aussetzung des Familiennachzugs war die besondere Situation in Folge der außerordentlich hohen Zahl von Schutzbedürftigen⁴ und somit eine vorübergehend für erforderlich gehaltene Verlangsamung des Zuzugs in Anbetracht der Integrationskapazitäten.⁵ Diese Begründung legt es nahe, bei einer weiteren Entspannung der Situation die vorgeschlagenen Regelungen nach Ablauf einer gewissen Frist zu überprüfen.

Darüber hinaus empfiehlt UNHCR, dass es nach wie vor ein Recht auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte geben sollte, die die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, wie die Lebensunterhaltssicherung sowie das Wohnraumerfordernis, erfüllen. Bei dieser Gruppe besteht nach Auffassung von UNHCR kein erkennbarer Bedarf, lediglich im Rahmen eines begrenzten Kontingents oder auf Grundlage von humanitären Kriterien das Recht auf Familieneinheit einzuräumen.

Zu einzelnen Regelungen möchte UNHCR die folgenden Aspekte empfehlen.

1. Kriterien für die Bestimmung des monatlichen Kontingents vereinfachen (§ 36 a Abs. 2 AufenthGE)

UNHCR ist besorgt, dass die Prüfung der in § 36a Abs. 2 AufenthGE genannten konkreten Kriterien so aufwendig ist, dass eine Ausschöpfung der Quote in einem angemessenen Zeitrahmen praktisch nicht realisierbar erscheint. Insbesondere die Sachverhalte einer Gefährdung oder Krankheit von Familienmitgliedern im Aufenthaltsstaat erfordern umfangreiche einzelfallbezogene Ermittlungen. Das gleiche gilt für die nach dem Gesetzesvorschlag vorgesehene besondere Berücksichtigung von Integrationsaspekten. Zudem stellen die vorgeschlagenen Kriterien keine Hierarchie auf, anhand derer transparent und gegebenenfalls auch gerichtlich überprüfbar nachvollziehbar wäre, wer im Ergebnis in einem bestimmten Monat innerhalb des jeweiligen Kontingents nachziehen darf und wer nicht. Schließlich ist das Kriterium der Familientrennung „seit langer Zeit“ zu unspezifisch um eine Entscheidungsgrundlage zu bieten. Insofern erscheinen die vorgeschlagenen breiten Kriterien humanitärer Natur aus Sicht von UNHCR nicht geeignet, die Füllung eines monatlichen Kontingents zu regeln. Vielmehr sollten diese im Rahmen von § 22 AufenthG berücksichtigt werden, wo sie bereits ausdrücklich verankert sind („aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen“). Im Rahmen dieser Vorschrift besteht Raum für eine großzügige Berücksichtigung individueller Härten, die

Mugenzi gegen Frankreich, Rn. 62; siehe auch Urteil vom 10.1.2012, G.R. v. The Netherlands, Allgemein zur Familienzusammenführung auch mit subsidiär geschützten Personen, auch zu der betreffenden EGMR-Rechtsprechung und der Staatenpraxis, siehe Frances Nicholson, The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, UNHCR Legal and Protection Policies Research Series, Januar 2018, insbesondere S. 141 ff. (<http://www.unhcr.org/5a8c410a7.pdf>).

³ UNHCR ExCom, Conclusion No. 24 Family Reunification, Rn. 2.

⁴ BT-Drs. 18/7538, S.1: „Die hohe Zahl der Asylsuchenden lässt zudem eine hohe Zahl von Anträgen auf Familiennachzug erwarten. Der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten soll im Interesse der Aufnahme- und Integrationssysteme in Staat und Gesellschaft für zwei Jahre ausgesetzt werden.“

⁵ Siehe etwa auch Uwe Lübking (Deutscher Städte- und Gemeindebund), Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestages am 29.01.2018, S. 4.

aufgrund der besonderen humanitären Umstände des Einzelfalls außerhalb des Kontingents eine Familienzusammenführung geboten erscheinen lassen. Diese Spielräume sollten in der Praxis auch genutzt werden.

Für die Gestaltung des Kontingents regt UNHCR an, einfache und verwaltungstechnisch gut handhabbare Kriterien zu bestimmen, die für die Betroffenen nachvollziehbar und transparent sind, die unter das monatliche Kontingent fallenden Personen bestimmbar machen und eine zügige Entscheidung ermöglichen. Konkret schlägt UNHCR die folgenden Aspekte vor, die nacheinander angewandt werden sollten:

1. Familien mit minderjährigen Kindern in der Reihenfolge der Wartezeit seit Asylantragstellung der subsidiär schutzberechtigten Person;
2. Nach Abarbeitung der Anträge dieses Personenkreises: alle anderen Antragsteller auf Familienzusammenführung in der Reihenfolge der Wartezeit seit Asylantragstellung.

Eine derartige Prüfung erscheint aus Sicht von UNHCR sinnvoll, da unter Kindeswohlaspekten ein besonderer Schutzbedarf für Personen mit Familien mit minderjährigen Kindern besteht. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die UN-Kinderrechtskonvention gebieten, das Kindeswohl bei Entscheidungen über eine Familienzusammenführung vorrangig zu berücksichtigen. Die Wiederherstellung der Familieneinheit hat insbesondere für Minderjährige einen überragenden Stellenwert, da diese für ihr Wohlergehen auf ein gemeinsames Familienleben mit ihren Eltern angewiesen sind. Dies muss unabhängig davon gelten, welche Familienmitglieder in Deutschland sind und welche sich noch im Ausland befinden und den Nachzug begehren. Die Anträge auf Visa zum Zwecke der Familienzusammenführung von Familien mit minderjährigen Kindern sollten in der Reihenfolge der Wartezeit seit dem Asylantrag der in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Person bewilligt werden. Diese Wartezeit definiert einen verwaltungstechnisch klar zu identifizierenden Abschnitt der Trennungszeit zwischen Kindern und ihren Eltern. Wenngleich die tatsächliche Dauer der Trennung aufgrund der Flucht mitunter erheblich abweichen kann, erscheint eine einzelfallbezogene Ermittlung der Trennungszeit verwaltungstechnisch zu aufwändig.

Bei der Ausgestaltung der Regelung sollte zudem beachtet werden, dass der EuGH am 12. April 2018 im Zusammenhang mit dem Antrag eines minderjährigen Flüchtlings auf Familiennachzug festgestellt hat, dass der Zeitpunkt der Asylantragsstellung für das Vorliegen der Minderjährigkeit ausschlaggebend ist.⁶ Die Entscheidung betrifft die Auslegung der Familienzusammenführungsrichtlinie, deren besondere Bestimmungen für Flüchtlinge nicht auf subsidiär Schutzberechtigte anwendbar sind. Der zentrale Gedanke des Gerichtshofs, dass die Familienzusammenführung nicht durch die Verfahrensdauer bei der Asylbehörde unterlaufen werden soll, kann aber auch hier als Argument herangezogen werden.

Wenn die vorrangige Gruppe von Personen nicht die monatliche Quote ausfüllt, sollten anschließend Personen mit Familienangehörigen im Sinne der bestehenden Definition des Familiennachzugsbegriffs im deutschen Recht in die Quote aufgenommen werden. Auch diese Gruppe sollte in der Reihenfolge der Asylantragstellung berücksichtigt werden.

⁶ EuGH, Urteil vom 12. April 2018, A und S gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-550/16.

2. Vor der Einreise geschlossene Ehen berücksichtigen (§ 36 a Abs. 3 Nr. 1 AufenthGE)

Aus Sicht von UNHCR ist die in § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthGE vorgesehene Begrenzung der Nachzugsmöglichkeit auf Ehen, die bereits vor der Flucht geschlossen wurden, nicht gerechtfertigt. UNHCR ist der Auffassung, dass es nicht darauf ankommen kann, ob Ehen bereits vor der Flucht geschlossen wurden. Nach Erfahrungen von UNHCR dauern Flüchtlingsschicksale oftmals Jahre an. Dadurch kommt es oft zu Situationen, in denen betroffene Personen zunächst in einem Erstaufnahmeland Zuflucht finden und dort heiraten und Familien gründen. Entsprechende Konstellationen sollten vom Schutz der Familieneinheit mitumfasst werden; ein Nachzug der Familienangehörigen sollte jedenfalls dann gewährt werden, wenn die Familienzusammenführung nicht anderweitig möglich ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in einem britischen Fall unter anderen deshalb eine nach der EMRK unzulässige Diskriminierung festgestellt, da beim Nachzug zu einem Flüchtling zwischen einer bereits im Herkunftsland und einer nach dem Verlassen jenes Landes geschlossenen Ehe differenziert wurde.⁷

3. Ausnahme vom Familiennachzug in § 36a Abs. 3 Nr. 3 AufenthGE präzisieren

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Aufenthaltserlaubnis auszuschließen, wenn „die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ... nicht zu erwarten“ ist. Mit dieser Regelung würde den mit der Prüfung des Familiennachzugs befassten Behörden eine Prognose über den fortdauernden Schutzbedarf abverlangt. Aus Sicht von UNHCR sollte der Familiennachzug so lange gewährt werden, wie die schutzgewährende Entscheidung nicht rechts- oder bestandskräftig widerrufen wurde. Das Asylgesetz enthält eingehende Regelungen zur Beurteilung, ob ein Schutzbedarf fortbesteht oder nicht und ob daraufhin der Schutzstatus zu widerrufen ist. Die komplexe Sachverhaltsfeststellung und Würdigung in einem eventuellen Widerrufsverfahren sollte nicht im Kontext des Familiennachzugs durch eine spekulative Einschätzung der Perspektive für eine Verlängerung des Aufenthaltstitels ersetzt werden.

4. Nachzug von minderjährigen ledigen Geschwistern gewähren

Der Gesetzentwurf sieht den Nachzug von minderjährigen Kindern zu ihren in Deutschland aufhaltigen subsidiär geschützten minderjährigen Geschwistern, gegebenenfalls zusammen mit den Eltern, nicht vor. Dies führt jedoch aus Sicht von UNHCR zu unzumutbaren Härten und kann im Ergebnis die Einheit der Kernfamilie verhindern: Ein Nachzug ist nur dann möglich, wenn zunächst zumindest ein Elternteil nachgezogen ist und dann Lebensunterhalt und Wohnraum gesichert sind.⁸ UNHCR empfiehlt daher § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthGE wie folgt zu fassen:

„Gleiches gilt für die Eltern und minderjährigen Geschwister eines minderjährigen Ausländers. [...]“

Allerdings ist auch der Nachzug von minderjährigen Geschwistern zu minderjährigen anerkannten Flüchtlingen nach derzeitiger Rechtslage nur unter engen Voraussetzungen möglich. Die Einführung entsprechender Regelungen zum Geschwisternachzug wäre daher essentiell, um die Einheit der

⁷ So für Art. 8 EMRK: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Hode and Abdi* gegen Vereinigtes Königreich (Application no. 22341/09), Urteil vom 6. November 2012, Rn. 55.

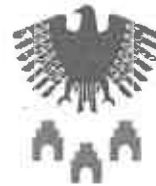
⁸ Bei Anwendung des § 36a AufenthGE für den nachziehenden Elternteil und nachfolgend § 32 AufenthG für das weitere nachziehende Kind müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sein (§§ 5, 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG).

Kernfamilie von international schutzberechtigten Personen zu gewährleisten.⁹ Insoweit regt UNHCR an, auch § 36 Abs. 1 AufenthG entsprechend zu ändern („Den Eltern und minderjährigen Geschwistern eines minderjährigen Ausländers [...]").

UNHCR-Vertretung in Deutschland

4. Juni 2018

⁹ Eingehend hierzu: UNHCR, Familienzusammenführung zu Personen mit internationalem Schutz, Asylmagazin 4/2017, 132 (134 ff.).



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Frau
Andrea Lindholz, MdB
Vorsitzende des
Ausschusses für Inneres und Heimat
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Marienstraße 6
12207 Berlin

Telefon: 030-77307-0
Telefax: 030-77307-200

Internet: www.dstgb.de
E-Mail: dstgb@dstgb.de

Per E-Mail: innenausschuss@bundestag.de

Datum
05.06.2018

Aktenzeichen
I/1

**Stellungnahme des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuordnungsgesetz)
(BR-Drucksache 175/18)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

der Deutsche Städte- und Gemeindebund bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu dem genannten Gesetzentwurf und die damit verbundene Gelegenheit, eine Stellungnahme abzugeben. Davon machen wir gerne Gebrauch.

Vorbemerkung

Aus Sicht des Deutschen Städte- und Gemeindebundes hat das Recht, als Familie zusammenleben zu können, einen hohen Stellenwert. Gleichwohl treten wir dafür ein, dass angesichts der aktuellen Integrationskapazitäten der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zumindest zahlenmäßig zu begrenzen ist. Die Begrenzung auf 1.000 Familiennachzügler im Monat ist aus unserer Sicht ein tragfähiger Kompromiss. Auch wenn seit dem letzten Jahr deutlich weniger Menschen nach Deutschland kommen als im Jahr zuvor, stoßen eine Vielzahl von Kommunen bei der Unterbringung, Versorgung und Integration weiterhin an ihre Grenzen. Damit steht und fällt nicht nur eine erfolgreiche Integration derjenigen Menschen mit Bleibeperspektive, sondern auch die dauerhafte Akzeptanz der Bevölkerung für den Integrationsprozess vor Ort.

Der Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten und die Festlegung der Voraussetzungen, unter welchen Familienangehörige ab dem 1. August 2018 zu diesen aus humanitären Gründen nach Deutschland nachziehen können, stellen aus Sicht des Deutschen Städte- und Gemeindebundes richtige Schritte für

eine bessere Steuerung der Zuwanderung der Schutzberechtigten dar. Insbesondere ist zu begrüßen, dass für den Familiennachzug Integrationsaspekte sowohl beim nachziehenden Familienangehörigen als auch beim subsidiär Schutzberechtigten – darunter auch die Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum – eine Rolle spielen sollen. Wir sehen im Einzelnen jedoch Nachbesserungsbedarf.

So ist es bedauerlich, dass die Regelungen des Gesetzentwurfes im Vergleich zu einem bekanntgewordenen ersten Entwurf mit Bearbeitungsstand vom 21.3.2018 durch Ausnahmetatbestände bzw. die Statuierung eines Entscheidungsspielraums abgeschwächt worden sind. In der Folge wird der Familiennachzug nicht nur weniger konsequent begrenzt, als es nach unserer Auffassung notwendig wäre; vielmehr wird der mit der Umsetzung der vorgeschlagenen Regelungen verbundene Erfüllungsaufwand wesentlich erhöht. Darüber hinaus ist mit einer erhöhten Zahl von Klagen gegen Entscheidungen zu rechnen, mit denen der Familiennachzug nicht gewährt wurde. Dies ist umso bedauerlicher, als die Verwaltungsgerichtsbarkeit bereits heute durch die Klagen im Zusammenhang mit dem Asylrecht überfordert sind.

Nach dem Gesetzentwurf bleibt ungewiss, wie die 1.000 Familiennachzügler im Bundesgebiet bzw. auf die Bundesländer verteilt werden sollen und wer die Verteilung wie steuert. Es muss auf jeden Fall ein unkontrolliertes und nicht planbares Ankommen in den Kommunen verhindert werden. Wir bitten daher, wenn möglich durch eine gesetzliche Klarstellung, dafür Sorge zu tragen, dass die Durchführung des Familiennachzugs in einem geordneten Verfahren abläuft, z.B. im Wege einer Zuweisung über die Erstaufnahmeeinrichtungen der Länder.

Zum Gesetzesentwurf im Einzelnen

Zu Artikel 1 Nummer 2 – § 27 Abs. 3a Satz 2 und 3 AufenthG-E

Die als § 27 Abs. 3a AufenthG-E vorgeschlagene Regelung soll es ermöglichen, den Nachzug von Familienangehörigen zu terroristischen Gefährdern, Hasspredigern und Leitern verbotener Vereine zu versagen. Die Ausschlusstatbestände sollen nicht nur für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, sondern für alle Fälle von Familiennachzug gelten, auch zu Deutschen. Sind die in § 27 Abs. 3a AufenthG-E genannten Tatbestände erfüllt, begründet dies nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 AufenthG zugleich ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse. Die Aufnahme der Ausschlusstatbestände für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten sowie für Fälle von Familiennachzug auch zu Deutschen sind ausdrücklich zu begrüßen. Den Familiennachzug zu Personen zu gestatten, die unmittelbar vor einer Ausweisung stehen, wäre widersinnig.

Kritisch sehen wir dagegen die erweiterten Ausnahmetatbestände in § 27 Abs. 3a Satz 2 und 3 AufenthG-E. Die Umsetzung dieser Regelung führt nicht nur bei den Auslandsvertretungen zu einem erheblichen Erfüllungsaufwand, sondern vor allem bei den kommunalen Ausländerbehörden, bei denen die Menschen vorstellig werden. Es ist davon auszugehen, dass die kommunalen Ausländerbehörden im Rahmen des Visumsverfahrens die Frage klären müssen, ob ein „Abstandnehmen“ vorliegt und ob dieses glaubhaft ist. Insoweit ist es unzutreffend, wenn die Begründung des Gesetzentwurfs im Zusammenhang des § 27a Abs. 3a AufenthG-E und mit Blick auf den daraus resultierenden Erfüllungsaufwand nur die Auslandsvertretungen erwähnt. Diese stehen in keinem persönlichen Kontakt zu demjenigen, zu dem der Nachzug stattfinden soll. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die kommunalen Ausländerbehörden im Rahmen des Visumsverfahrens die Frage klären müssen,

ob ein „Abstandnehmen“ vorliegt und ob dieses glaubhaft ist. Damit kommt ein erheblicher Aufwand über die Feststellungen nach Satz 1 hinaus auf sie zu. Das setzt eine enge Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden voraus und bürdet den Ausländerbehörden ein erhebliches Maß an Verantwortung auf. Jedenfalls soweit es um den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten geht, sollte daher auf diese Ausnahmebestimmung verzichtet werden.

Zu Artikel 1 Nummer 3 und 4 - § 30 Buchstabe c, § 32 Buchstabe a AufenthG -E

Im Sinne einer besseren Planbarkeit und Steuerung des Zuzugs ist es zu begrüßen, dass eine statistische Erfassung des Familiennachzugs speziell zu Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen geschaffen werden soll, um die Zahlenspanne der Zuwanderungszahlen von jährlich 180.000 bis 220.000 nachhalten zu können. Folgerichtig muss auch ein entsprechender Speichersachverhalt für den Kindernachzug im Ausländerzentralregister geschaffen werden, was einer lang erhobenen Forderung von kommunaler Seite entspricht. Denn es ist entscheidend, dass genau dort Daten erfasst werden, aus denen hervorgeht, wie viele und welche Personen hinter einem Antrag auf Familiennachzug stehen. Dies konnte bislang nicht eingesehen werden. Diese Daten müssen den kommunalen Ausländerbehörden vollständig und so frühzeitig wie möglich zur Verfügung stehen.

Zu Artikel 1 Nummer 6 - § 36a AufenthG- E

Zu Abs. 1:

§ 36a AufenthG schafft eine neue gesetzliche Grundlage für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Nach § 36a AufenthG-E können bei Vorliegen humanitärer Gründe und unter Berücksichtigung des Kindeswohls sowie integrativer Aspekte monatlich 1.000 Visa für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigte erteilt werden. Angesichts der von uns betonten Notwendigkeit, den Familiennachzug wirksam zu begrenzen, gehen wir davon aus, dass es sich um eine Obergrenze und nicht um ein Kontingent handelt, das auf Folgemonate übertragen werden kann. Dies sollte eindeutig im Gesetz normiert oder zumindest in die Gesetzesbegründung klargestellt werden.

Es ist zu begrüßen, dass der Familiennachzug auf die Angehörigen der sog. Kernfamilie, d.h. Ehepartner, Eltern minderjähriger Ausländer und minderjährige ledige Ausländer, beschränkt bleibt und nur in Ausnahmefällen (§§ 22 und 23 AufenthG) für sonstige Familienangehörige greifen soll.

Nach § 36a Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz AufenthG-E finden § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (gesicherter Lebensunterhalt) und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (ausreichender Wohnraum) keine Anwendung. Aus der systematischen Stellung dieses Halbsatzes folgt, dass auf diese beiden Aspekte nur im Zusammenhang mit dem Elternnachzug zu minderjährigen Ausländern verzichtet werden kann. Das ist nachvollziehbar, weil von einem Minderjährigen nicht erwartet werden kann, dass er bereits in der Lage ist, selbständig für Unterhalt und Wohnraum zu sorgen. Beim Ehegattennachzug sowie beim Nachzug minderjähriger Kinder nach Deutschland liegen die Dinge dagegen anders. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass in diesen beiden zuletzt genannten Fällen nicht von der Anwendung der beiden genannten Vorschriften abgesehen werden soll.

Zu Abs. 2:

Es ist grundsätzlich positiv zu beurteilen, dass neben der Herstellung und Wahrung der familiären Gemeinschaft zusätzlich humanitäre Gründe vorliegen müssen, um den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zu eröffnen. Dabei sind Integrationsaspekte sowohl beim nachziehenden Familienangehörigen als auch beim subsidiär Schutzberechtigten besonders zu berücksichtigen. Darunter fallen beim Nachzugsberechtigten Kenntnisse der deutschen Sprache oder anderweitige Aspekte, die für eine positive Prognose einer gelingenden Integration sprechen sowie beim subsidiär Schutzberechtigten insbesondere die eigenständige Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum auch für den nachziehenden Familienangehörigen, insbesondere Fortschritte beim Erlernen der deutschen Sprache und das gesellschaftliche Engagement.

Ob humanitäre Gründe vorliegen, soll das Bundesverwaltungsamt als Dienstleister für das Auswärtige Amt klären. Das Bundesverwaltungsamt ist dabei – soweit es um inlandsbezogene Aspekte geht – auf die Stellungnahmen der Ausländerbehörden im Visumverfahren angewiesen. Für die kommunalen Ausländerbehörden geht diese Ausgestaltung des Verfahrens mit einem erheblichen Erfüllungsaufwand einher. Sie müssen nicht nur prüfen, ob die in § 36a Abs. 2 Nr. 1-4 AufenthG-E lediglich beispielhaft genannten humanitären Gründe vorliegen, sondern auch zu den in § 36a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-E genannten „Integrationsaspekten“ Ermittlungen durchführen und eine Stellungnahme abgeben. Gefordert werden die Ausländerbehörden auch im Zusammenhang der Prüfung der in § 36a Abs. 3 AufenthG-E normierten Ausschlussstatbestände sein. Für die durch die Flüchtlingszuwanderung und ihre Folgen ohnehin stark belasteten kommunalen Ausländerbehörden wird die Umsetzung dieser Regelungen eine zusätzliche Herausforderung darstellen. Das ist aus unserer Sicht umso weniger zu rechtfertigen, als es sich um einen vermeidbaren Aufwand handelt. Wie die Begründung zum Gesetzentwurf selbst zu Recht ausführt, resultiert weder aus dem Verfassungs- noch aus dem Völkerrecht ein Anspruch auf Familiennachzug. Vor diesem Hintergrund ist ein derart kompliziertes und streitanfälliges Nachzugsverfahren nicht zu rechtfertigen. Von daher müssen Verfahren gewählt werden, die einen nicht zu rechtfertigenden personellen Mehraufwand der kommunalen Ausländerbehörden vermeiden.

Aus Sicht des Deutschen Städte- und Gemeindebundes sollte der Familiennachzug beim Ehegattennachzug sowie beim Nachzug minderjähriger Kinder nach Deutschland zwingend von dem Vorhandensein von ausreichendem Wohnraum und gesichertem Einkommen abhängig gemacht werden. In Ländern wie Schweden, Österreich oder Finnland sind das bereits heute zwingende Kriterien. Die Städte und Gemeinden leisten enormes, um Wohnraum, Kita- und Schulplätze zur Verfügung zu stellen und konkrete Integrationsmaßnahmen anzubieten. Dies sind notwendige Voraussetzungen für den Zugang zur gesellschaftlichen, schulischen, aber auch beruflichen Integration. Hierfür sind erhebliche Infrastrukturmaßnahmen sowie personelle und finanzielle Ressourcen erforderlich. Eine Vielzahl von Kommunen stößt trotz sinkender Zahlen neu eintreffender Asylbewerber und Flüchtlinge weiterhin bei der Unterbringung, Versorgung und Integration deutlich an ihre Grenzen. Rund die Hälfte der erwerbsfähigen Personen aus den acht zugangsstärksten Asylherkunftsländern leben derzeit in 61 von 402 kreisfreien Städten und Landkreisen. Damit sind einige Städte und Gemeinden besonders betroffen. Die Beschaffung von geeignetem Wohnraum für nachziehende Familienangehörige stellt die Kommunen schon heute vor erhebliche Herausforderungen. Häufig besteht keine andere Alternative, als die andauernde Unterbringung in einer Sammelunterkunft, was ein gedeihliches Familienleben nicht ermöglicht. Die behaupteten und erhofften integrationsfördernden Aspekte der Familienzusammenführung sind so nur schwer möglich. Es ist daher richtig, dass ein Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten grundsätzlich nur dann in Betracht kommt, wenn diese bereits über ausreichenden Wohnraum für sich und ihre Angehörigen verfügen und ein gesicherter Lebensunterhalt besteht.

Die Prüfung der genannten Integrationsaspekte für die Erteilung des Visums kann nur gemeinsam mit den kommunalen Ausländerbehörden, Sozial- und Jugendämtern und Meldebehörden vor Ort erfolgen. Es ist insofern eine notwendige Konsequenz, dass eine Zustimmung der Ausländerbehörden für die Erteilung des Visums zu erfolgen hat und keine Globalzustimmung erfolgt. Darüber hinaus ist eine enge Abstimmung mit den übrigen o.g. kommunalen Behörden notwendig, um an die erforderlichen Informationen betreffend Wohnraum- und Einkommenssituation, Sprachkenntnisse, ehrenamtliches Engagement etc. zu gelangen. Damit dies gelingt, bedarf es zum einen zwingend eines ausreichenden zeitlichen Vorlaufs und zum anderen müssen die notwendigen Daten der nachziehenden Familienangehörigen für alle beteiligten Behörden abrufbar sein.

Die Aufteilung der Prüfungskompetenz aus- und inlandsbezogener Voraussetzungen für den Familiennachzug auf drei Behörden, dem Auswärtigen Amt, Bundesverwaltungsamt und den Ausländerbehörden erfordert eine enge und frühzeitige Abstimmung zwischen den Behörden sowie den dafür erforderlichen Zugang zu allen notwendigen Informationen und Daten über die Familiennachzügler. Hierfür sollte das Ausländerzentralregister durch die zuständigen Behörden zeitnah aktualisiert werden und jeder zuständigen Behörde zu dem Zeitpunkt, in dem für sie die Information erforderlich ist, vorliegen. Das Datenaustauschverbesserungsfortentwicklungsgesetz, das die gesetzlichen Grundlagen zum Abruf der erforderlichen Daten aller öffentlichen Stellen (Ausländer-, Melde-, Sozialbehörden und Jugendämter) ermöglichen sollte, um Identitäten und ggf. die Echtheit der Dokumente prüfen zu können, ist zum großen Bedauern von kommunaler Seite gescheitert. Das Gesetzesvorhaben muss auch im Hinblick auf den Familiennachzug dringend wieder aufgegriffen werden. Dort war u.a. vorgesehen, dass alle öffentlichen Stellen zum Abruf von Daten in einem automatisierten Abrufverfahren zugelassen werden können, der Umfang der Grunddaten erweitert und der Datenaustausch der öffentlichen Stellen untereinander ermöglicht werden soll.

Unabhängig davon regen wir an, nicht nur die humanitären Gründe, sondern auch die relevanten Integrationsaspekte beispielhaft im Wortlaut des Gesetzes aufzuführen. Auf diese Weise kann besser als bislang gewährleistet werden, dass diese Integrationsaspekte mit dem gleichen Gewicht wie humanitäre Gründe in die Abwägung eingestellt werden können. Zu den besonders relevanten Aspekten gehören - wie dargestellt - die eigenständige Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum auch für den nachziehenden Familienangehörigen, besondere Fortschritte beim Erlernen der deutschen Sprache, gesellschaftliches Engagement, ehrenamtliche Tätigkeit, das nachhaltige Bemühen um diese Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder die Absolvierung einer Berufsausbildung. Diese Aspekte zeigen, dass der Ausländer eine Integration in der Bundesrepublik Deutschland einen nachhaltigen positiven Beitrag zur hiesigen Gesellschaft ernsthaft verfolgt. Liegt ein entsprechendes Engagement dagegen nicht vor, darf eine solche fehlende Integration nicht durch die Gewährung von Familiennachzug – auf den, wie auch in der Gesetzesbegründung klargestellt wird, kein Anspruch besteht – positiv anerkannt werden.

Zu Abs. 3:

§ 36a Abs. 3 AufenthG-E enthält Tatbestände, bei deren Vorliegen der Familiennachzug ausgeschlossen sein soll. Die Ausschlussgründe Nr. 1-4 sind aus kommunaler Sicht grundsätzlich zu begrüßen. Sie gelten in dieser Form bereits in anderen Ländern. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Berücksichtigung straf- und sicherheitsrelevanter Aspekte bei subsidiär Schutzberechtigten und auf diejenigen, die keine hinreichende Bleibeperspektive

haben bzw. ausreisepflichtig sind. Unverständlich ist jedoch, aus welchem Grund die Ausschlüsse nur „in der Regel“ gelten sollen. Damit wird ohne zwingenden Grund ein Entscheidungsspielraum eröffnet, dessen Ausfüllung durch die zuständigen Behörden eine Vielzahl von Streitigkeiten nach sich ziehen und damit ohne zwingenden Grund Rechtsunsicherheit und Verwaltungsaufwand produzieren werden.

Nach § 36a Abs. 3 Nr. 2 AufenthG-E soll der Familiennachzug ausgeschlossen sein, wenn eine Straftat begangen wurde. Der uns bekannt gewordene Entwurf hat insoweit die Verurteilung zu einer Geldstrafe als ausreichend angesehen. Das halten wir für zielführend und angemessen und regen daher an, wieder zu dieser ersten Fassung zurückzugehen. Die jetzt vorgeschlagene Regelung sieht dagegen eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe vor. Die Gewährung von Familiennachzug sollte nach unserer Auffassung insbesondere zur Honorierung besonderer Integrationsbemühungen in Betracht kommen. Die Begehung einer Straftat ist dagegen, auch wenn sie noch nicht die für eine Ausweisung erforderliche Schwere erreicht, grundsätzlich Ausweis einer mangelnden Integrationsbereitschaft. Nach § 36a Abs. 3 Nr. 4 AufenthG-E entfällt der Familiennachzug, wenn eine Grenzübertrittsbescheinigung beantragt wurde. Das ist nachvollziehbar. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Grenzübertrittsbescheinigung nicht um einen gesetzlich geregelten Nachweis handelt.

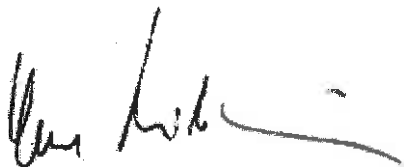
Zu Artikel 1 Nummer 10 - § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG - E

Die Aufnahme des eigennützigen Anstiftens oder Hilfeleistens zur unerlaubten Einreise eines minderjährigen ledigen Ausländers als ein weiteres Qualifikationsmerkmal im Sinne eines aufenthaltsrechtlichen Verstoßes zu erfassen, ist zu begrüßen.

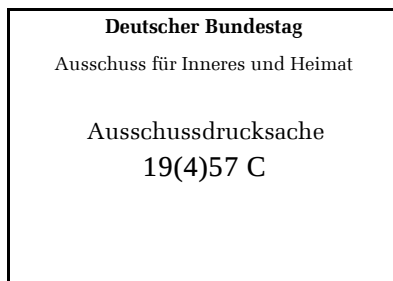
Zu Artikel 3

Der Regelung wird zugestimmt. Allerdings muss man sich darüber im klaren sein, dass die Regelung für den nach § 36a Aufenthaltsgesetz neu berechtigten Personenkreis nach § 59 SGB III ausschließlich Leistungen nach den §§ 56 (Berufsausbildungsbeihilfe), 75 (Ausbildungsbegleitende Hilfen), 122 (Ausbildungsgeld für Menschen mit Behinderungen) und 130 (Assistierte Ausbildungshilfe) SGB III umfasst. Auch die Menschen, die im Rahmen des Familiennachzugs nachziehen, haben in der Regel geringe Sprachkenntnisse und keine Ausbildung. Aus diesem Grunde muss darauf geachtet werden, dass auch ihnen von Anbeginn Sprachfördermaßnahmen offen stehen und die Sprachförderung und Hilfen entsprechend aufeinander abgestimmt werden, damit sie nachhaltig sind, eine wirkliche Integration ermöglicht und den Menschen wirklich zum Vorteil gereichen.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Uwe Lübking
Beigeordneter



Prof. Dr. Kay Hailbronner
kay.hailbronner@uni-konstanz.de

Betr. Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 11.6.2018

Zu dem o.g. Entwurf eines Gesetzes der Bundesregierung zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes BR- Drs. 175/18 (Familiennachzugsneuregelungsgesetz), der Fraktion der FDP Bt- Drs 19/2523 und der Fraktion der Linken Bt- Drs. 19/2515 nehme ich wie folgt Stellung.

1. Völker- verfassungs-und europarechtliche Aspekte der Neuregelung.

Die grundsätzlichen Fragen der verfassungs- und völkerrechtlichen Zulässigkeit von Beschränkungen des Nachzugs von Familienangehörigen zu im Bundesgebiet lebenden Ausländern sind in früheren Anhörungen des Innenausschusses des Deutschen Bundestages und diesbezüglichen schriftlichen Stellungnahmen eingehend erörtert worden. Die Bundesregierung geht in ihrem Entwurf zutreffend davon aus, dass Verfassungs-und Völkerrecht keinen individuellen Anspruch auf Familiennachzug vorsehen und dass dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Regelung des Familiennachzugs zu Personen, denen subsidiärer Schutz zuerkannt worden ist, zukommt. Das gilt auch für den Nachzug minderjähriger Kinder, wobei dem Kindeswohl eine nach der UN-Kinderkonvention gebotene besondere Berücksichtigung zukommt.

Die sich aus dem Verfassungs- und Völkerrecht ergebende Pflicht zur angemessenen Berücksichtigung des Schutzes des Familienlebens ist mit den öffentlichen Interessen an einer Begrenzung des Familiennachzugs abzuwägen (fair balance of interests in der Rechtsprechung des EGMR).

1.1. Berücksichtigungsgebot bei der gesetzlichen Regelung des Nachzugs

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass dieses Erfordernis sowohl für die generell abstrakte gesetzliche Regelung als auch für eine Einzelfallentscheidung gilt, bei der im Rahmen einer Ermessensentscheidung über einen Nachzug von Familienangehörigen entschieden wird. Das in der Rechtsprechung und Literatur vielfach angesprochene Gebot der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles kann nicht als Verbot einer gesetzlichen Konkretisierung von Entscheidungskriterien und Erteilungsvoraussetzungen, wie sie z.B. in § 27

AufenthG seit jeher üblich sind, ausgelegt werden. Bei gesetzliche Regelungen, wie im vorliegenden Fall ist damit maßgebliches Beurteilungskriterium, ob der Gesetzgeber dem Ehe –und Familienschutz bei der Abwägung der öffentlichen Interessen an der Begrenzung und den privaten Interessen an der Gestattung des Familiennachzugs in der notwendigerweise typisierenden Regelung ausreichende Beachtung geschenkt hat und eine faire Abwägung vorgenommen hat. Das gilt sowohl für die zu berücksichtigenden Kriterien wie für die Festlegung des Kontingents als solchem.

1.2 Abwägungskriterien der Rechtsprechung

Das in der internationalen und verfassungsrechtlichen Rechtsprechung fest etablierte Gebot der Interessenabwägung (Schaukeltheorie) enthält als solches nur einen sehr begrenzten präzisierbaren Beurteilungsmaßstab, da aus Völker- und Verfassungsrecht regelmäßig nicht eindeutig hervorgeht, welche Interessen mit welchem Gewicht zu berücksichtigen sind. Im Kern handelt es sich daher um eine Verschiebung der Entscheidungsbefugnis auf die nationalen Gerichte, die den Maßstab aufgrund eines case law der internationalen Gerichte festsetzen. Ein solches case law besteht z.B. für die Berücksichtigung des Familienschutzes im Recht der der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, während im Recht des Nachzugs von Familienangehörigen bisher nur sehr wenige Entscheidungen durch den EGMR ergangen sind, die in der Literatur nicht einheitlich interpretiert werden (vgl. dazu *Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand Mai 2017, § 27 AufenthG, Rn. 30-40c*).

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. 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.

1.3 BVerfG

Auch das BVerfG hat bisher nur wenige Entscheidungen zum Familiennachzug getroffen, die zum einen Wartezeiten, zum anderen Integrationsanforderungen betrafen. Während im Hinblick auf spezifizierte Integrationsanforderungen sowohl aus der Rspr. des EuGH wie aus derjenigen des BVerfG Schlussfolgerungen für die Beurteilung der Gewichtigkeit von Integrationsanforderungen und der Aufnahmefähigkeit eines Staates bei der Interessenabwägung gezogen werden können, gibt es bislang keine etablierte Rechtsprechung, die sich zur Festsetzung von Kontingenten bei der Erteilung von Familiennachzugsgenehmigungen geäußert hat.

Zu einer hypothetischen „Kontingentierung“ des Ehegattennachzugs äußert das Gericht (*Beschluß v. 12.5. 1087, BVerfGE 76,1,49 ff*) 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 Anwerbegeneration und ihrer Kinder gemünzt war, denen das Bundesverfassungsgericht einen grundsätzlichen Vertrauensschutz auf Gewährung des Daueraufenthalts zugebilligt hat, jedenfalls wenn gewisse integrationsbedingungen erfüllt waren.

Das BVerwG hat Wartezeiten von ein bis zwei Jahren für den Ehegattennachzug als verhältnismäßig angesehen, der Dän. Oberste Gerichtshof hält eine Wartezeit von drei Jahren für vereinbar mit dem Eheschutz (vgl. *Dörig, Quo vadis Migrationsrecht? Die Koalitionsvereinbarung vom Februar 2018*). Durchgehend wird aber in der Rechtsprechung Integrationsinteressen ein großes Gewicht eingeräumt, das sich sowohl in der rechtlichen Beurteilung von Integrationsanforderungen nachzugswilliger Familienangehörigen als auch in der generellen Beschränkung des Nachzugs von Familienangehörigen niederschlägt (so im Rahmen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Nachzugsbeschränkung implizit *BVerfG v. 11.10.2017, 2 BvR 1758/17*).

1.4 Darlegung der einschlägigen öffentlichen Interessen im Gesetzentwurf- Anforderungen an die Gesetzesbegründung

Das BVerfG wird, falls es mit der Frage der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der Neuregelung konfrontiert wird, eine Abwägung u.a. anhand

der im Gesetzentwurf offen gelegten öffentlichen Interessen an einer auch längerfristigen Integration nachziehender Familienangehöriger prüfen, und zwar sowohl im Hinblick auf die Plausibilität der Kontingentfestsetzung als solcher als auch im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Ausschöpfung des verfügbaren Monatskontingents anhand der in § 36a Entwurf aufgeführten Kriterien und Verfahrensweisen. Bei beiden Punkten bedarf es der Darlegung eines zugrundeliegenden öffentlichen Interesses an der Beschränkung des Familiennachzugs im Hinblick auf die Aufnahmefähigkeit der Bundesrepublik Deutschland. Die Beschränkungen müssen nach Art und Intensität in einem sachlichen Zusammenhang mit der Zielsetzung stehen, wobei ein breiter gesetzgeberischer Spielraum bezüglich der Einschätzung der Integrationsschwierigkeiten und des Risikos eines Fehlschlages der Integration und der Eignung der vorgeschlagenen Maßnahmen und Beschränkungen zu beachten sind. Es obliegt dem Parlament und der Regierung, eine vorausschauende und die Grenzen der Aufnahmefähigkeit ebenso wie humanitäre Interessen der im Bundesgebiet lebenden subsidiär Schutzberechtigten berücksichtigende Steuerung der Zuwanderung von Familienangehörigen vorzunehmen und die Rationalität dieses Konzepts darzulegen.

Grundsätzlich wird der Gesetzentwurf diesen Anforderungen gerecht. In einzelnen sind aber in eher formaler Hinsicht in der Begründung des Gesetzentwurfs, die im Rahmen verfassungsgerichtlicher Überprüfung nicht selten vom Bundesverfassungsgericht zur Ermittlung der gesetzgeberischen Zielsetzungen herangezogen wird, noch Verbesserungen möglich. . Das gilt u.a. für den Hinweis auf die Beschränkung der Aufnahmepflicht im Rahmen der Relokationsprogramme und die Feststellung, eine Prognose des Nachzugspotentials sei nicht möglich. Dies mag zwar im Hinblick auf die mangelnde statistische Erfassung des Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zutreffen. Fraglich erscheint aber, ob nicht im Hinblick auf die bekannten Zahlen von aufhältigen Schutzberechtigten, die neueren Anerkennungsquoten, die Zahlen über die Anträge bei Auslandsvertretungen auf Terminvereinbarungen (26.000) und die Erkenntnisse über den Nachzug von Familienangehörigen zu anerkannten Flüchtlingen (bei vermutetem gleichen Nachzugsverhalten) eine Prognose erstellt werden kann und die schon jetzt bestehenden z.T. drastischen Belastungen der Kommunen im Hinblick auf die verfügbaren Integrationsressourcen aufgezeigt werden können. Dabei wäre auch zu erwähnen , dass der Nachzug nach dem neuen § 36a nicht die einzige Möglichkeit im deutschen Recht darstellt, eine Zusammenführung von Familien

subsidiär Schutzberechtigten zu ermöglichen. Zu denken ist zum einen an die Familienzusammenführung für irregulär einreisende Familienangehörige im Rahmen des Dublin Verfahrens (die auch bei Ablehnung eines eigenen Asylantrags im Ergebnis zu einer Familienzusammenführung führen dürfte , Resettlement Aufnahme nach § 23 , zum anderen an die Möglichkeiten, die das deutsche Recht bereit hält, von einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs.1 S.2 2. Alt. AufenthG auf einen anderen „ regulären „ Aufenthaltstitel überzuwechseln (derzeit ist allerdings die Möglichkeit des Erwerbs einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG auf Personen mit Flüchtlingsstatus beschränkt).

Im Ergebnis macht der Gesetzentwurf hinreichend deutlich, dass die mit der Aufnahme von Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten verbundenen Integrationsprobleme eine kontingentmäßige Beschränkung erforderlich machen und die gewählten Auswahlkriterien im wesentlichen (siehe unten) sachgerecht sind und eine angemessene Berücksichtigung des Schutzes von Ehe und Familie und der besonderen Interessen minderjähriger Kinder darstellen. Die nachstehenden Darlegungen beziehen sich daher im Kern auf Fragen der gesetzlichen Bestimmtheit der vorgeschlagenen Regelung und ihrer Praktikabilität.

2. Gesetzliche Bestimmtheit und Sachgerechtigkeit

2.1 Verfassungsrechtliche Anforderungen.

Im Zentrum der Neuregelung steht § 36a , der im Gegensatz zu den bisherigen Entwürfen die humanitären Gründe in Abs. 2 detailliert aufzählt, allerdings nicht im Sinne einer erschöpfenden Aufzählung, sondern als beispielhafte Darlegung („insbesondere“) der für eine Ermessensentscheidung maßgeblichen humanitären Gründe. Diese sind in einer Reihenfolge von 1.- 4. aufgeführt, wobei es sich um die wichtigsten Fallgruppen handeln soll. Eine generelle Priorität der Kriterien und eine Gewichtung innerhalb der Interessenabwägung wird man daraus nicht ableiten können (andernfalls wäre die Regelung möglicherweise problematisch zB. im Hinblick auf das Kindeswohl im Verhältnis zur Wartezeit).

Eine Prioritätensetzung ist nicht zwingend geboten. Das BVerfG hat zwar bei der Verteilung knapper Güter hohe Anforderungen an die gesetzliche Bestimmtheit gestellt (vgl.z.B. bei der Verteilung von Studienplätzen *BVerfG v. 19.12.2017, 1 BvL 3/14 und 1 BvL 4/14*). Hierbei ist aber zu beachten, dass die

Anforderungen besonders hoch sind, wenn es um die Inanspruchnahme von Grundrechten (Anspruch auf Studienplatz) geht. Die Regelung des Familiennachzugs ist aber keine bloße „Grundrechtsressourcenverteilung“, bei der es lediglich um die Aufteilung des grundsätzlich beschränkt verfügbaren Rechtsguts Gewährung eines Einreise- und Aufenthaltsrechts auf Inhaber eines Grundrechts auf Familiennachzug. Darüber hinaus wäre eine detailliertere gesetzliche Regelung der Gewichtung der abzuwägenden privaten und öffentlichen Interessen im Rahmen einer einheitlichen Ermessensentscheidung angesichts der Vielzahl der möglichen Fallkonstellationen nicht möglich. Das schließt jedoch nicht aus, dass der Gesetzgeber anderweitig Prioritäten bei der Verteilung des Kontingents setzt (vgl. dazu Ziff. 5).

2.2 Sachgerechtigkeit der einzelnen in § 36a aufgeführten Kriterien bzw. Fallgruppen.

Die unter Nr. 1 bis 4 aufgeführten stellen im Allgemeinen eine sachgerechte Aufzählung der wichtigsten relevanten Kriterien beim Prozess der Abwägung von privaten Nachzugsinteressen mit dem öffentlichen Interesse an der Beschränkung des Familiennachzugs zur Gewährleistung der Aufnahmefähigkeit der Bundesrepublik Deutschland dar. Die Kriterien entsprechen weitgehend den in der Rechtsprechung und Literatur aufgeführten Abwägungskriterien.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich nur um eine beispielhafte Aufzählung handelt, die weitere Gesichtspunkte, die auch im Rahmen von Verwaltungsvorschriften konkretisiert werden könnten, nicht ausschließt. Zusätzliche im Hinblick auf die Integration und das individuelle Schutzbedürfnis relevante Erfordernisse können im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung berücksichtigt werden.

Die Gesetzesbegründung des Entwurfs der Bundesregierung schreibt spezifische Integrationsanforderungen nicht vor, will aber „Integrationsaspekte“ bei der Bestimmung der Ausländer, bei denen humanitäre Gründe vorliegen, besonders berücksichtigen (S. 18). Eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung findet sich in § 36 a Abs. 2 S. 4 , wonach bei Vorliegen von humanitären Gründen (die ohnedies immer vorliegen müssen ,insofern überflüssig) Integrationsaspekte „ besonders „ zu berücksichtigen sind. Was die besondere Berücksichtigung beinhaltet, bleibt allerdings unklar. Im Hinblick auf das zentrale Anliegen der Gesetzgebung, die Aufnahmefähigkeit der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, erscheint es rechtspolitisch vorzugswürdig, die Beachtung von Integrationsaspekten stärker gesetzlich zu verankern.

3. Praktikabilität und Effizienz der Regelung

3.1 Verfahrensdauer und Verfahrenseffizienz

Fragen der Praktikabilität der Regelung stellen sich im Hinblick auf Erfordernisse der Verfahrensdauer und der Verfahrenseffizienz. Über Anträge auf Erteilung einer Nachzugsgenehmigung sollte möglichst rasch und auf Grund eindeutiger Vorgaben entschieden werden. Gerechtigkeit manifestiert sich nicht in einer hohen Komplexität des Entscheidungsprozesses und der Dauer der Verfahren. Eine massenhafte Stellung letztlich unbegründeter Nachzugsanträge in Verbindung mit der Einlegung von Rechtsmitteln (denen im vorliegenden Fall zwar kein Suspensiveffekt zukommt) sollte möglichst vermieden werden. Verfahrenseffizienz ist in manchen Bereichen des Verwaltungsrechts auf Grund der Komplexität des Rechtsbereichs aber auch auf Grund einer extensiven Auslegung verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen, die im Ergebnis neben den öffentlichen Interessen eine Vielzahl von privaten Interessen abzuwägen hat, nur begrenzt erreichbar. § 36a Entwurf ist als weite Ermessensentscheidung, die unter dem Titel „humanitäre Gründe“ eine Vielzahl von Personen erfasst, die als Familienangehörige subsidiär Schutzberechtigter i.S. von § 36a Abs. 1 Entwurf einen Familiennachzug anstreben.

Die vorgeschlagene Regelung beinhaltet mit dem Kriterium der „humanitären Gründe“ unter Einbeziehung des beispielhaften Katalogs von § 36a Abs. 2 eine Vielfalt von Abwägungskriterien und eine ebenso breite Vielfalt von Gewichtungsmöglichkeiten. Aus dem Blickwinkel einer umfassenden Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalles erscheint dies zunächst systemkonform. Auch aufenthaltsbeendende Maßnahmen unterliegen im Hinblick auf den Familiennachzug einem derart umfassenden Schutz (ungeachtet der Unterscheidung zwischen schwerwiegenden und besonders schwerwiegenden Ausweisungsgründen und Bleibeinteressen im Ausweisungsrecht).

Steht aber, wie im vorliegenden Fall, eine mengenmäßige Beschränkung der erstrebten Begünstigung (Nachzugsgenehmigung) zur Diskussion, so stellt sich das zusätzliche Erfordernis der Prioritätensetzung und Gewichtung der einschlägigen abzuwägenden Interessen, da hier jeweils monatsbezogen entschieden werden muss, wem bei einer unterstellten Vielzahl ausreichend humanitär begründeter Anträge der Vorzug einzuräumen ist. Ob und unter welchen Umständen die Wartezeit gegenüber der ernsthaften Gefährdung der Vorzug verdient und wie im Rahmen des monatlichen Kontingents die

Gewichtung vorzunehmen ist, im Vergleich gegenüber der Gewichtung des Vormonats, in dem möglicherweise die fallgruppenweise Zuordnung der Antragsteller ganz andere Prioritätensetzungen nahegelegt hatte, in § 36a nicht geregelt.

Dies wirft die Frage auf, ob eine Berechtigung zum Familiennachzug in einem vertretbaren Zeitraum und nach einigermaßen einheitlichen und gleichmäßigen Kriterien entschieden werden kann. Verwaltungsvorschriften können eine einheitliche Verwaltungspraxis herbeiführen, sollten aber auch eine über die jeweilige monatliche Vergabepaxis hinaus gleiche Anwendung des § 36a Entwurf gewährleisten. Allerdings stellt sich auch in diesem Fall angesichts der Vielzahl von unterschiedlichen Situationen und Fallgruppen das Problem, wie aufgrund einer einheitlichen weit gefassten Ermessensvorschrift die Anwendung „gerichtsfest“ konkretisiert werden kann, ohne dass die entscheidenden Behörden gezwungen werden, umfangreiche und aufwändige Verwaltungsverfahren durchführen zu müssen.

3.2 Verfahrenseffizienz im Visumverfahren

Über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs muss im Verfahren über die Erteilung eines Visums von den zuständigen Auslandsvertretungen entschieden werden. Im allgemeinen ist dies auf Grund einigermaßen eindeutig im Gesetz geregelter und von den Ausländerbehörden und den Auslandsvertretungen zu ermittelnder formaler und substantieller Kriterien der §§ 27 ff AufenthG in einem vertretbaren Zeitraum möglich, auch wenn – wie die Praxis zeigt – die Bediensteten des Auswärtigen Amtes rasch an Kapazitätsgrenzen beim Verfahren der Visumerteilung geraten.

Die Wahrnehmung der Entscheidungskompetenzen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36a hat jedoch eine wesentlich andere Qualität als herkömmliche Familiennachzugsentscheidungen nach den §§ 27 ff. AufenthG auf Grund der oben geschilderten höchst komplexen Entscheidungskriterien. Dies könnte möglicherweise bei einem Überhang pendenter Anträge im Verhältnis zu der maximal verfügbaren Zahl von monatlich 1000 Aufenthaltserlaubnissen zu unvorhersehbar langwierigen Verfahren und einem Verfahrensstau, führen. Die auswärtigen Vertretungen sind weder personell noch ausstattungsmäßig in der Lage, umfangreiche Ermittlungsverfahren bezüglich der Situation von Familienangehörigen im Ausland durchzuführen, sondern sind darauf angewiesen, anhand eines Katalogs von Voraussetzungen das Bestehen eines Rechtsanspruchs auf Erteilung eines Visums zum Zweck des Familiennachzugs zu überprüfen.

Der Gesetzentwurf hat diese Problematik gesehen und versucht, ihr dadurch zu begegnen, dass verwaltungsintern das Bundesverwaltungsamt damit beauftragt wird, verbindlich festzustellen, ob humanitäre Gründe vorliegen, „die zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36a führen können“ (S.17). Für die inlandsbezogenen Aspekte sind weiterhin die Ausländerbehörden zuständig (§ 31 AufenthV). Ob dieser „Dreiklang“, intern verfahrensbeteiligter Behörden ein effizientes und einigermaßen zügiges Verfahren ermöglicht, ist eine Frage der organisatorischen Umsetzung und der Klarstellung der verwaltungsinternen Aufgabenverteilung.

3.3 Besondere Problematik der Fallgruppe nach § 36a Abs.2 Nr. 4

Einige der in Abs. 2 aufgeführten Fallgruppen werfen Probleme der Sachverhaltsermittlung auf, die nicht nur die Auslandsvertretungen, sondern auch das Bundesverwaltungsamt vor kaum zu lösende Probleme stellen dürften. Das gilt insbesondere für die in Abs. 2 Nr. 3 erwähnte Fallgruppe der ernsthaften Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit des Ehegatten, des minderjährigen ledigen Kindes oder der Eltern eines minderjährigen Ausländers im Aufenthaltsstaat. Diese Fallgruppe ähnelt in ihren Voraussetzungen der Kategorie der unmenschlichen Behandlung, die subsidiären Schutz begründet. Damit wird eine Art kleines Asylverfahren in die Prüfung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs eingeführt, die angesichts der Komplexität von Asylverfahren und der Feststellung einer Bedrohungssituation kaum ohne eine eingehende und zeitaufwändige Prüfung der allgemeinen und individuellen Situation der betroffenen Familienangehörigen geleistet werden kann. Im Asylrecht wird mit guten Gründen eine Asylantragstellung im Ausland abgelehnt, auch wenn in der Praxis in extremen Fällen ohne Rechtsanspruch ein humanitäres Visum erteilt wird.

Es geht dabei nicht um die Frage, in wieviel Fällen tatsächlich eine solche Bedrohungssituation nach Abs. 2 Nr. 4 § 36a Entwurf festgestellt wird, sondern um die Geltendmachung einer Bedrohungssituation, die – wenn man die Rechtsprechung zum Asylrecht zugrundelegt – eine umfassende und aufwändige Aufklärung erfordert, die in der Praxis nicht selten zu einer – rechtlich nicht vorgesehenen – Verschiebung der Beweislast zugunsten der Antragsteller führt, wenn wie häufig die konkrete Bedrohungssituation lediglich behauptet, aber nicht nachgewiesen werden kann. Soll entsprechend den Grundsätzen des Asylverfahrens die Glaubhaftmachung einer Gefährdung

ausreichen und wie überprüft das Bundesverwaltungsamt die Angaben des nachzugswilligen Familienangehörigen?

Zwar ist nachvollziehbar, warum der Gesetzentwurf die Fallgruppen des Abs. 2 Nr. 3 und 4 in die beispielhafte Aufzählung der humanitären Gründe des Abs. 2 aufgenommen hat. Sinnvoller erscheint es allerdings, bei der Regelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten zwischen typischen Fallgruppen zu unterscheiden und die Regelung atypischer Ausnahmesituationen der Generalklausel des § 22 AufenthG, die eine flexible Handhabung derartiger Fälle ermöglicht, zu überlassen. Der Unterschied liegt darin, dass die Aufnahme in den Kriterienkatalog eine umfangreiche Überprüfung bei Geltendmachung zwingend erfordert, wenn die Auslandsvertretung nicht riskieren will, dass eine ablehnende Entscheidung aufgehoben wird, mit der Begründung, nicht alle gesetzlich vorgesehenen humanitären Gründe umfassend geprüft zu haben. Damit wird zwar das begehrte Visum noch nicht erlangt, aber zumindest eine Entscheidung über den Antrag verzögert, wenn angesichts der Gesamtzahl der bewilligten Nachzugsgenehmigungen noch einer realistische Chance besteht, später bei der Kontingentausschöpfung zum Zuge zu kommen oder im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine befristete Einreiseerlaubnis zu erlangen (die faktisch mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Daueraufenthalt führen dürfte; entsprechendes gilt aber auch für die irreguläre Einreise von Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter).

4. Neue Versagungsgründe nach § 27 und § 36 Abs. 3 Entwurf

4.1 Versagungsgründe nach § 27 Abs. 2.

Beim Nachzug von Familienangehörigen zu dem in Abs. 2 (3a) aufgeführten Personen darf der Gesetzgeber davon ausgehen, dass eine Integration der nachziehenden Familienangehörigen typischerweise auf erhebliche Schwierigkeiten stösst, wenn sie nicht überhaupt ausgeschlossen erscheint, weil die Beeinflussung des für die Integrationsprognose maßgeblichen Verhaltens des nachzugswilligen Familienangehörigen regelmässig die gesetzlich vorgesehenen Integrationsmaßnahmen unwirksam macht. Die in Abs. 3a aufgeführten Verhaltensweisen sind typischerweise Ausdruck einer ideologisch oder religiös fest verankerten Grundhaltung, deren prägende Wirkung sich nicht durch einen Integrationskurs aufheben oder korrigieren lässt. Typischerweise kann auch davon ausgegangen werden, dass die Familienangehörigen, die ggfs. einen Antrag auf Erteilung einer

Aufenthaltserlaubnis stellen könnten, in so hohem Masse von dem „Stammberechtigten „ abhängig sind, dass keine positive Integrationswirkung von nachziehenden Familienangehörigen ausgehen kann. Die Tatbestände des Abs.3a sind auch hinreichend bestimmt. Ihre Einbeziehung in das Familiennachzugsrecht ist systemkonform und entspricht der Entwicklung des Rechts der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen.

Die Ausnahmeregelung in § 27 Abs.3a S. 2 (Abstandnahme des Stammberechtigten vom gefährdenden Verhalten) entspricht zwar dem Ausweisungsrecht, erscheint aber im vorliegenden Zusammenhang nicht sinnvoll. In besonderen Fällen kommt die Anwendung der Härteklausel in Betracht. Das Abstandnehmen von einem sicherheitsgefährdenden Handeln beinhaltet auch noch keine Gewährleistung für eine Integrationsfördernde familiäre Umgebung. Vielmehr könnte der Gesetzgeber m.E. auch davon ausgehen, dass derart massiv integrationsfeindliche Verhaltenweisen, wie sie in Abs.3a aufgeführt sind, generell dauerhaft einen Familiennachzug ausschließen. Ein ehemaliger islamistischer Gefährder, der disillusioniert vom IS von Afghanistan zurückkehrt, wird noch nicht dadurch zu einem Integrationsförderer, dass er von seinem sicherheitsgefährdenden Verhalten Abstand nimmt.

4.2 Spezielle Ausschlussgründe des § 36a Abs. 3 E für den Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich und im Hinblick auf die Interessengewichtung sachgerecht sind auch die Ausschlussgründe nach Abs. 3. Nr.1 ist als Kriterium der Abwägung auch in der EGMR Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt. Eine nach der Flucht geschlossene Ehe ist nicht in der gleichen Weise wie die bei Flucht bestehende Ehe schutzwürdig.

Inhaltlich unbedenklich ist auch der Ausschlussgrund nach Nr. 2. Allerdings handelt es sich der Sache nach um einen allgemein für alle Fälle des Familiennachzugs geltende Ausschlussstatbestände, die bereits in § 5 Abs. 1 Nr. 2 erfasst sind, der nach der Systematik der Regelung – soweit ersichtlich- auch im Rahmen des § 36a E gilt, während § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 29 Abs. 1 Nr. 2 (Sicherung des Lebensunterhalts und Wohnraum) ausgeschlossen sind (vgl. § 36a Abs. 1 S. 3). M.E. müsste daher das Verhältnis der Ausschlussgründe nach § 36a Abs. 3 Nr 2 zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 geklärt werden.

Sachgerecht sind schließlich auch die Ausschlussgründe nach Abs. 3 Nr. 3 und 4. Ist eine Beendigung des Aufenthalts eines Stammberechtigten zu erwarten (z.B. weil die subsidiären Schutzgründe entfallen sind), besteht kein Grund für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Familienzusammenführung.

4.3 Integrationserfordernisse beim Stammberechtigten

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht weder bei der Umschreibung der Fallgruppen, bei denen humanitäre Gründe vorliegen, noch bei der Regelung der Ausschlussgründe eine besondere Berücksichtigung von Integrationsanforderungen bei dem Schutzberechtigten vor, zu dem der Familiennachzug erfolgen soll. Zielsetzung der Regelung ist aber die Gewährleistung der Aufnahme und Integrationsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland. Integrationsaspekten ist daher besondere Beachtung zu schenken. Dies könnte auch durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung bei der Bestimmung der Fallgruppen, bei denen humanitäre Gründe angenommen werden können und durch zusätzliche Ausschlussgründe erfolgen (siehe Alternativvorschlag zu § 36a).

Als Ausschlussgrund bei § 36a Abs. 3 könnte daher im Anschluss an 2. eingefügt werden:

(2a) gegen seine Integrationspflichten wiederholt gröblich verstossen hat (bedarf u.U. noch der Präzisierung, welche Integrationspflichten erfasst werden)

5. Alternativvorschlag zu § 36a

5.1 Erläuterungen

Der Alternativvorschlag zielt auf eine stärkere Berücksichtigung von Integrationsanforderungen und auf eine leichtere und effizientere Verteilung der verfügbaren Zahl von Aufenthaltserlaubnissen durch die Bildung von Unterkontingenten für primär zu berücksichtigende Fallgruppen. Die vorgeschlagene Regelung orientiert sich – ungeachtet der rechtlichen Unterschiede – an der gesetzlichen Regelung der Verteilung von Numerus Clausus Studienplätzen. Damit könnte die höchst komplexe Aufgabe der Interessenabwägung bei zahlreichen unterschiedlichen Situationen erheblich vereinfacht werden, indem in den jeweiligen Untergruppen nur zu prüfen ist, ob sie die jeweils geltenden Anforderungen erfüllen. Diese Anforderungen sind

so gestaltet , dass sie von den Auslandsvertretungen – wie bisher – in einem relativ einfachen Verfahren rasch geprüft werden können. Sind die Anforderungen erfüllt, wird nach der zeitlichen Reihenfolge ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beschieden, bis die Maximalzahl erreicht ist. Die Wiederholung des Antrags und das Ausweichen auf ein anderes Unterkontingent sind dadurch nicht ausgeschlossen. Wird ein Kontingent nicht ausgeschöpft , könnte ggfs.automatisch die verfügbare Zahl von Aufenthaltserlaubnissen bis zur Maximalzahl aufgestockt werden. Die Verteilung der verfügbaren Aufenthaltserlaubnisse sollte evt. überprüft werden können. Die Einzelheiten des Verfahrens und der Kontingentverteilung könnten in einer RVO des BMI mit Zustimmung des Bundesrats geregelt werden.

Eine Beschränkung des privilegierten Zugangs minderjähriger Kinder nach Abs. 2b auf die Vollendung des 16. Lebensjahres ergibt sich daraus, dass typischerweise das Schutz und- Sorgebedürfnis mit höherem Alter abnimmt und zugleich die Integrationsfähigkeit älterer Kinder im Hinblick auf die schulische Erziehung im Herkunftsstaat und die bereits erfolgte Prägung durch das Aufwachsen in einer andersartigen kulturellen Umgebung geringer wird. Das Alter von 16 Jahren wird in § 27 Abs. 2 AufenthG als Anknüpfungspunkt genommen. Ein Verstoß gegen die Kinderkonvention und das Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls liegt m.E. nicht vor, Zum einen schließt die Beachtung des Kindeswohls die Berücksichtigung unterschiedlicher Schutzbedürfnisse nicht aus. Zum anderen können ältere minderjährige Kinder im Rahmen des Kontingents nach Abs. 2a aufgenommen werden.

5.2 . Alternativvorschlag

Vorgeschlagene Neufassung des § 36a :

- (1) Dem Ehegatten oder dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, kann aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Gleiches gilt für die Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält. § 5 Absatz 1 und § 29 Abs. 1 Nummer 2 finden vorbehaltlich von Abs. 2 keine Anwendung . Die §§ 22, 23 bleiben unberührt.**

**(2) Monatlich können bis zu 1000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 und 2 erteilt werden.
Erteilt werden**

- (a) Bis zu 500 Aufenthaltserlaubnisse nach Absatz 1 Satz 1 und 2 für den Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die sich in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integriert haben. Diese Voraussetzung ist insbesondere erfüllt, wenn**
- aa) der Ausländer , zu dem der Nachzug erfolgt, über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt verfügt**
 - bb) für sich und den nachziehenden Familienangehörigen über eine Wohnung verfügt**
 - cc) ausreichende Deutschkenntnisse und den erfolgreichen Abschluss eines Integrationskurses nachweist**

Auf den Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts kann verzichtet werden, wenn der Schutzberechtigte eine Berufsausbildung abgeschlossen oder begonnen hat und mit dem erfolgreichen Abschluss der Ausbildung gerechnet werden kann.

b) Bis zu 250 Aufenthaltserlaubnisse für minderjährige ledige Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres eines im Bundesgebiet lebenden Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative besitzt, sofern kein Elternteil oder ein anderweitig sorgeberechtigter Angehöriger im Ausland für die Erziehung des Ausländers verantwortlich ist .

oder
für Eltern eines minderjährigen Ausländers, der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative ist, sofern sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

c) bis zu 250 Aufenthaltserlaubnisse nach Abs. 1 Satz 1 und 2 für Familienangehörige, denen die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit mehr als drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Zuerkennung subsidiären Schutzes nicht möglich war , oder denen aus besonderen Gründen , wie schwere Erkrankung oder Pflegebedürftigkeit des Familienangehörigen oder des stammberechtigten Ausländers , die durch eine qualifizierte Bescheinigung glaubhaft zu machen ist, der Nachzug aus überragenden humanitären Gründen zu ermöglichen ist.

6. Zur BT-Drs. 19/2523

Der Alternativvorschlag der FDP Fraktion ist m.E. mit den verfassungs – und völkerrechtlichen Vorgaben zum Schutz der Familieneinheit und des Kindeswohls ebenfalls vereinbar. Die Kriterien, unter denen ausnahmsweise eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt werden können, sind im Hinblick auf die Zielsetzung der Regelung sachgerecht und ermöglichen einen fairen Ausgleich von privaten und öffentlichen Interessen.

Anders als der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht der Alternativentwurf keine Kontingentierung vor und bewegt sich daher stärker im Rahmen der herkömmlichen Familiennachzugsbeschränkungen bzw. Voraussetzungen. Jeder Person, die die in Art. 104 Abs. 13 Nr. 1- 3 genannten Voraussetzungen erfüllt, steht ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu. Darin liegt ein rechtspolitischer Vorteil, weil nicht über die schwierige Frage der Prioritätensetzung bei einem nur beschränkt verfügbaren Gut entschieden werden muss, sondern lediglich über die Erfüllung der Voraussetzungen.

Die aufgeführten Kriterien werfen aber z.T. systematische und inhaltliche Fragen auf. Bei Nr. 1. Wird auf die Verzögerung als besondere Härte⁴ abgestellt. Mit der Verwendung dieses Begriffs stellt sich die Frage einer Abgrenzung zu anderen Härtefallklauseln (dringende humanitäre Gründe nach § 22) und die Auslegung dieses Begriffs, die bei der ins Blickfeld genommenen Personenkategorie höchst unklar ist.

Die Voraussetzung der Nr. 2 (Integrationserfordernisse) ist grundsätzlich sinnvoll, wirft aber die Frage auf, inwieweit dadurch eine hinreichend Berücksichtigung der humanitären Interessen von Personen, die nicht in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt zu sichern, gewährleistet wird. Dadurch entsteht die absehbare Gefahr einer Verlagerung des Familiennachzugsrechts zu subsidiär Geschützten mittels eines Durchgriffs auf Art.6 GG und Art. 8 EMRK.

Diese Gefahr wird dadurch noch verschärft, dass das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung in ein Alternativverhältnis zu Nr. 3 gesetzt wird. In Bezug auf das Kriterium von Nr. 3 sind dieselben Einwände zu erheben, wie bei § 36a Entwurf der Bundesregierung. Es begegnet m.E. erheblichen rechtspolitischen Bedenken, die Kategorie der Gefährdung an Leib, Leben oder Freiheit in das Familiennachzugsrecht zu integrieren und damit quasi eine Asylprüfung zum Bestandteil des Verfahrens über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu machen (wobei auch nicht ersichtlich ist, wie bei einer festgestellten Gefährdung an Leib und Leben das daneben bestehende

allgemeine Erfordernis der besonderen Härte infolge einer Verzögerung der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft zu verstehen ist. Es besteht zumindest ein Risiko, dass sich die Vorschrift mangels eindeutiger Begrenzung als Einfallstor für einen quasi unbeschränkten Nachzug von Familienangehörigen entwickeln könnte.

Fruthwilen, 7.6.2018

Kay Hailbronner

Engelhard Mazanke
Leiter der Ausländerbehörde
Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)57 D

Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin (Postanschrift)

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Dienstgebäude: Berlin-Mitte
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin
Zimmer 685
Etagé 6
Telefon (030) 90269 – 4003
Fax (030) 90269 - 4099
Vermittlung (030) 90269 - 4002
Intern (9269)- 4003
E-Mail: Engelhard.mazanke@labo.berlin.de
Internet: <http://www.berlin.de/labo>
Datum 08.06.2018

Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten – BR-Drs. 175/18 – sowie weitere Entwürfe zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes – BT-Drs. 19/2515 – sowie BT-Drs. 19/2523.

Sehr geehrter Herr Dr. Heynckes,
sehr geehrte Damen und Herren,

über die Einladung habe ich mich gefreut. Wie erbeten nehme ich wie folgt Stellung:

Mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung wird ein Hauptziel verfolgt: Zum 1. August 2018 soll es wieder einen Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten geben. Nach mehr als zwei Jahren Aussetzung liegen in den Botschaften und Konsulaten bereits rund 26.000 Anträge auf Terminvereinbarung zu entsprechenden Anträgen vor. Entschieden werden sollen diese und weitere Anträge so, dass monatlich bis zu 1.000 Visa erteilt werden. Mit dieser zeitlichen Streckung soll der begrenzten Aufnahmefähigkeit Deutschlands Rechnung getragen werden.

Daneben sollen in allen Fällen des Familiennachzugs Angehörige hier bereits lebender sogenannter Gefährdeter grundsätzlich vom Familiennachzug ausgeschlossen werden. Dies soll unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Aufenthaltsstatus erfolgen. Nur freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familien werden hiervon ausgenommen.

Als drittes Ziel wird die Unterstützung zur unerlaubten Einreise gegen Entgelt von unbegleiteten Minderjährigen stärker strafbewehrt.

Im Folgenden konzentriere ich mich auf die Punkte, die aus meiner Sicht Risiken bei der Umsetzung bedingen und damit die Effizienz der Umsetzung und/oder den Gesetzeszweck gefährden oder gefährden können.

I. Allgemeines zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Wie konkret die Monatsbegrenzung auf maximal 1.000 Visa erfolgen soll, ist die zentrale Frage. Mangels Kenntnis der Verwaltungsvereinbarung des Bundesverwaltungsamtes und des Auswärtigen Amtes, die die Details regeln soll, lässt sich diese nicht abschließend beantworten. Eine erste Bewertung ist nur auf Grund des Wortlauts des § 36 a Abs. 2 Satz 2 bis 4

AufenthG n.F. und der Einzelfallbegründung (Art. 1 Nr. 6; vgl. S. 17 ff. des Gesetzesentwurfs) möglich.

Als erstes ist festzuhalten: Eine Kontingentierung von Visa bzw. der Aufnahme einer definierten Personengruppe **mit einer zeitlichen Komponente** (1.000 pro Monat) ist dem deutschen Aufenthaltsrecht bislang fremd. Man betritt also Neuland. Dabei wird die Herausforderung für das Bundesverwaltungsamt und das Auswärtige Amt sein, einerseits das monatliche Kontingent nicht zu überdehnen, also mit den Kapazitäten in sämtlichen Auslandsvertretungen - insbesondere in den Anrainerstaaten Syriens - vernünftig und planvoll zu arbeiten. Andererseits ist auf Grund des Antragsstaus in den Auslandsvertretungen insgesamt gerade in der Anfangsphase zu gewährleisten, dass die Anzahl von 1.000 Visa auch nicht deutlich unterschritten wird.

Zweitens: Vom Wortlaut des § 36 a Abs. 2 Satz 2 bis 4 AufenthG n.F sowie der Gesetzesbegründung scheint der Gesetzgeber von folgenden vier Prüfungsschritten bei der Kontingentierung auszugehen:

- das Bundesverwaltungsamt stellt „intern rechtlich verbindlich“ (S. 17 des Gesetzesentwurfs) fest, ob humanitäre Gründe im Sinne des § 36 a Abs.1 AufenthG n.F vorliegen, wobei zuvor die Auslandsvertretungen die „auslandsbezogenen“ und die Ausländerbehörden die „inlandsbezogenen Aspekte“ prüfen (und zuliefern) sollen (S. 5 des Gesetzesentwurfs).
- innerhalb dieser so festgestellten Fallgruppe wird das Kindeswohl besonders berücksichtigt (§ 36 a Abs. 2 S. 3 AufenthG n.F.), d.h. der Familiennachzug von und zu Kindern führt zu einer ersten Privilegierung,
- innerhalb dieser privilegierten Fallgruppe (Einzelfälle mit Kindern) wird eine weitere abgestufte Klassifizierung nach Kindeswohl- **und** Integrationsaspekten vorgenommen (§ 36 a Abs. 2 S. 4 AufenthG n.F.),
- innerhalb der nicht privilegierten Fallgruppe (Einzelfälle ohne Kinder) wird eine weitere Klassifizierung nach Integrationsaspekten vorgenommen.

Dies so beschriebene Verfahren mit mehreren hundert beteiligten Behörden – allein 600 Ausländerbehörden - einer Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe und offenen Bewertungskriterien bietet viel Raum für dysfunktionales Verwaltungshandeln. Aus meiner Sicht steht und fällt das künftige Verfahren deshalb mit dem Bundesverwaltungsamt. Dies ist die einzige zentrale Stelle, die den Prozess steuern kann und muss. Diese ist zeitnah mit qualifiziertem Personal auszustatten, muss sich schnell mit den Ausländerbehörden und den Auslandsvertretungen abstimmen und alles tun, um schwierige Vorgänge in der Anfangsphase nachzubereiten.

Für die Klärung der Rolle der Ausländerbehörden beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten helfen die Ausführungen in der Gesetzesbegründung im Übrigen wenig.

Ausweislich des Gesetzesentwurf sollen die monatlich 1.000 Nachzugsberechtigten anhand der von Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden beigebrachten Informationen zu humanitären Gründen und zu berücksichtigenden Aspekten durch das Bundesverwaltungsamt im Visumverfahren getroffen werden. Hier wird verkannt, dass im Familiennachzug und auch nach § 36 a AufenthG n.F. im Rahmen des Zustimmungsverfahrens gem. § 31 AufenthV solche Informationen gar nicht erhoben werden und auch nicht erhoben werden müssen.

Zur Verdeutlichung: Bittet eine Auslandsvertretung die Ausländerbehörde um Zustimmung zur Visaerteilung so hat diese die materiellen Erteilungsvoraussetzungen vollumfänglich zu prüfen. Dafür ermittelt sie den Sachverhalt, soweit dies für ihre Entscheidung von Belang ist. Bei beidem, d.h. der Sachverhaltsermittlung und der Rechtsprüfung, beschränkt sie sich auf Grund des allgemeinen Grundsatz des effizienten Verwaltungshandelns auf das Notwendige. Übertragen auf die Anwendung des § 36 a bedeutet dies zum Beispiel, dass die Ausländerbehörde nur zu prüfen hat, ob **ein** humanitärer Grund im Sinne des § 36 a Abs. 1 S. 1 oder 2 ggf. unter Heranziehung des § 36 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1- 4 vorliegt. Liegt ein bestimmter humanitärer Grund

vor, z.B. weil ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist, endet die Sachverhaltsvermittlung und Prüfung und hat sie zu enden. Es ist also für die Ausländerbehörde gänzlich ohne Belang, ob die Trennung schon Jahre andauert oder das minderjährige ledige Kind nachweislich pflegegefährdet ist. Liegen auch die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vor, hat die Ausländerbehörde der Visaerteilung unverzüglich zuzustimmen. Tut sie dies nicht könnte Sie sich im Extremfall sogar mit Untätigkeitsklagen konfrontiert sehen. Der Vorgang ist ja entscheidungsreif.

Hierzu in Widerspruch stehen die auf S. 17 ff. des Entwurfs entwickelten Ideen, nach welchen Kriterien das Bundesverwaltungsamt die in § 36 a Abs. 2 Satz 2 bis 4 AufenthG n.F. vorgesehene Auswahlentscheidung als verbindliches Verwaltungsinternum treffen soll. Danach wird die Ausländerbehörde ohne gesetzliche Grundlage und Verpflichtung zum Hauptzulieferer der relevanten Informationen für die Entscheidung über ein Ranking. Nach den Ausführungen dort wäre Folgendes durch die Ausländerbehörden zu prüfen und dem Bundesverwaltungsamt zu benennen:

- das Alter hier aufhältlicher Kinder, deren Unterkunfts-, Betreuungs- und Personensorgesituation (dazu zählt, ob das Kind ohne andere Familienangehörige in seiner räumlichen Nähe lebt, zu denen er ein vertrauensvolles Verhältnis hat und die ggf. bereits als Vormund bestellt sind), inkl. der Dauer der Trennung des Minderjährigen von seinen Eltern unter Berücksichtigung des altersangemessenen kindlichen Zeitempfindens,
- die Integrationsaspekte des Stambberechtigten, insbesondere die (teilweise) Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum auch für den nachziehenden Familienangehörigen,
- besondere Fortschritte beim Erlernen der deutschen Sprache, gesellschaftliches Engagement, ehrenamtliche Tätigkeit, das nachhaltige Bemühen um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder die Absolvierung einer Berufsausbildung, sowie
- Straftaten unterhalb der in § 36a Abs. 3 Nr. 2 AufenthG n.F. genannten Schwelle.

Unklar bleibt, wie diese Informationen mit vertretbarem Aufwand durch die Ausländerbehörden und auch die Auslandsvertretungen beigebracht werden können. Die zugrunde gelegten Zahlen von 256.534 in Frage kommenden Stambberechtigten und bereits 26.000 Anträgen auf Terminvereinbarungen zeigen die Dimension der Umsetzungsprobleme. Allein für Berlin ist nach Schätzungen der Ausländerbehörde Berlin von ca. 5.000 Visaverfahren auszugehen, die nach der jetzigen Fassung des Entwurfs einen besonders hohen Prüfungsaufwand nach sich ziehen. Dabei gehe ich davon aus, dass die zügige Umsetzung ohne besondere personelle und organisatorische Maßnahmen unmöglich sein wird. Die Ausländerbehörde Berlin wird die ca. 50 bis 100 Prüffälle pro Monat zügig entscheiden können, weil hierfür eine Task Force von 3 bereits qualifizierten Mitarbeitern eingerichtet wird, die diese Aufgabe zentral zugewiesen bekommen.

Ich empfinde es zudem als nicht nachvollziehbar, wenn qua Gesetzesbegründung den obersten Ausländerbehörden der Länder die ihnen gem. § 32 AufenthV zustehende Möglichkeit der Globalzustimmung für die Anwendung des § 36 a AufenthG n.F. untersagt werden soll, da „die Ausländerbehörden stets inlandsbezogenen Aspekte der humanitären Gründe ... zu prüfen haben“ (S. 18 der Gesetzesbegründung). Dabei wird verkannt, dass es sehr wohl denkbar wäre, hier etwa für die Fälle des Elternnachzugs für hier aufhältliche minderjährige ledige Kinder unter 14 Jahren pauschal eine Globalzustimmung zu erteilen, da hier ein besonderer Schutzbedarf besteht, besondere Integrationsaspekte nicht zu erwarten sind und keine Strafmündigkeit besteht. Für diese Fallkonstellation würde ich den Ländern dringend empfehlen, in diese Richtung zu denken.

Aus Gründen der Verwaltungseffizienz wird jede Ausländerbehörde zudem gut beraten sein, sich bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 36 a AufenthG n.F. darauf zu beschränken, ob die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen und Versagungsgründe fehlen. Für die Entscheidung des Bundesverwaltungsamt sollte man sich ansonsten auf die Erkenntnisse nach Aktenlage beschränken und diese anhand einer zu erstellenden Checkliste prüfen und mitteilen.

Scheitern werden die Ausländerbehörden, die versuchen, über Anhörungen der Betroffenen, Beteiligungen anderer Behörden wie Jugendämtern, Jobcentern oder Schulen eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zu betreiben, bevor sie nach § 31 AufenthV der Visaerteilung zustimmen. Dieser Verwaltungsaufwand stünde in keinem Verhältnis zum Nutzen und wäre im Übrigen auch nicht im Interesse der Betroffenen. Deutliche Verzögerungen im Ablauf in dieser Ausländerbehörde wären die Folge.

Es kann auch nur davor gewarnt werden, etwa im Rahmen von Anwendungshinweisen mit oder ohne Abstimmung mit den Ländern weitere Kriterien für eine Ausdifferenzierung zu entwickeln. Diese werden nach meiner Erfahrung auf Grund der schon jetzt vorhandenen Komplexität der gesetzlichen Vorgaben sowie der verschiedenen Akteure im Verfahren nur zu weiteren (Verfahrens-) Ungerechtigkeiten führen. Entscheidungsvorgaben sollten einfach sein. Diese sind es nicht.

Trotz aller zu erwartenden Umsetzungsprobleme bin ich aber nicht der Auffassung, dass sich eine Kontingentierung des Familiennachzugs im Grundsatz verböte, das Feststellen eines humanitären Grundes im Einzelfall mit einer Kontingentierung schlechterdings unvereinbar wäre oder eine gesetzliche Differenzierung der Vorschriften des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen und Asylberechtigten auf der einen und subsidiär Schutzberechtigten auf der anderen Seite unzulässig wäre. Diese Argumentation verkennt, dass bereits jetzt bei einer Vielzahl humanitärer Titel der Familiennachzug von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist (vgl. § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG) und eine Kontingentierung im Rahmen der Aufnahme aus humanitären Gründe (sog. Resettlement; § 23 Abs. 4 AufenthG) gang und gäbe ist. Nicht von ungefähr legt § 1 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG fest, dass das Aufenthaltsgesetz Zuwanderung u.a. auch unter dem Aspekt der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit steuert und begrenzt. Hier hat der Gesetzgeber einen Spielraum.

Insofern halte ich die Argumentation im Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, wonach die Umsetzung des Entwurfs der Bundesregierung auf erhebliche völker-, unions- und verfassungsrechtliche Einwände stößt, für nicht überzeugend, wenn auch die Rückkehr zur alten Rechtslage natürlich im Grundsatz möglich wäre.

Was den Gesetzentwurf der Fraktion der FDP betrifft, so hätte die Neufassung des § 104 Abs. 13 AufenthG wie dort vorgeschlagen, auf den ersten Blick aus Sicht der Verwaltung den Vorteil der besseren Umsetzbarkeit, zum Nachteil der fehlenden Steuerbarkeit der Höhe des Familiennachzugs über ein definiertes Kontingent. Aus Anwendersicht ist die zusätzlich zu prüfende Regelung des § 104 Abs. 13 n.F. nicht einfach umzusetzen.

II. Im Einzelnen rege ich folgende Änderungen im Gesetzesentwurf der Bundesregierung an:

1. Zu Art. 1 Nr. 2 b (**Besonderer Versagungsgrund des § 27 Abs. 3 a**): Der Ausschluss des Familiennachzugs auch zu deutschen Staatsangehörigen, die schon mangels Anwendung des Aufenthaltsgesetzes nicht ausgewiesen werden können, und Inhabern sämtlicher sonstiger Titel ist aus meiner Sicht rechtlich problematisch. Ich erachte die Vorschrift bei deutschen Stammberechtigten für verfassungsrechtlich vor dem Hintergrund des Art. 6 GG für angreifbar und sehe zudem für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger nach der jetzigen Fassung des § 11 Abs. 1 FreizügG/EU eine Privilegierung, da diese Personen nicht unter den § 27 Abs. 3 a AufenthG n.F. fielen und unionrechtlich wohl auch nicht fallen dürften.

Weiter gebe ich zu bedenken, dass auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung finden wie auf die Erteilung (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Künftig wäre in allen ausländerbehördlichen Verfahren, d.h. auch nach mehrjährigen gemeinsamen Aufhalten im Bundesgebiet, bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels für den oder die ausländischen Familienangehörigen § 27 Abs. 3a AufenthG n.F. immer zu prüfen und gegebenenfalls zu versagen, und zwar auf Grund eines Verhaltens des deutschen Staatsangehörigen, welches den ausländischen Familienangehörigen regelmäßig nicht oder nur bedingt zurechenbar sein dürfte. Im Übrigen kann in diesen Fällen der

ausländische Familienangehörige, der keine Ausweisungsinteressen gesetzt hat, in andere Aufenthaltstitel etwa zum Studium oder zur Berufstätigkeit oder aus humanitären Gründen ausweichen, für die der § 27 Abs. 3 a AufenthG n.F. nicht gilt.

Vor diesem Hintergrund schlage ich vor, in § 27 Abs. 3 a AufenthG n.F. wie folgt zu formulieren „.....,wenn derjenige **Ausländer**, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll,....“

Alternativ wäre zu überlegen, den Weg konsequent zu Ende zu gehen und § 27 Abs. 3 a AufenthG n.F. als § 5 Abs. 5 AufenthG n.F. ins Gesetz einzuführen, um dann für alle Titelinhaber zu gelten, die in familiärer Lebensgemeinschaft mit Gefährdern leben, ohne selbst Gefährder zu sein.

Unabhängig hiervon schlage ich vor, § 27 Abs. 3 a Satz 3 AufenthG n.F. ersatzlos zu streichen. Anders als bei der Anwendung des § 5 Abs. 4 AufenthG, dem dieser Satz entlehnt ist, ist hier kein Fall denkbar, in dem ein Familiennachzug zu einem sogenannten Gefährder für bloße 6 Monate Sinn macht. Der Familiennachzug ist als Rechtsinstitut immer auf Dauer angelegt.

2. Zu Art. 1 Nr. 3- 5 (**Folgeanpassungen zur statistischen Erfassung; Anpassung des § 36 Abs. 2 AufenthG**): Für mich nicht nachvollziehbar ist, warum der Gesetzesentwurf den Familiennachzug von sonstigen Familienangehörigen gem. § 36 Abs. 2 AufenthG nicht mit in den Blick nimmt.

Dies ist problematisch, als damit die ohnehin schon komplexe Umsetzung des § 36 a AufenthG erschwert werden wird, wollen doch regelmäßig auch minderjährige oder volljährige Geschwisterkinder mit den gemeinsamen Eltern im Familienverbund nachziehen. Problematisch sind auch die Fälle, in denen ein auf die besondere familiäre Unterstützung Angewiesener allein im Ausland zurückbleibt, wenn eine Familie über § 36 a AufenthG nachzieht.

Für mich nicht nachvollziehbar ist zudem, warum ausgerechnet der Nachzug sonstiger Familienangehöriger, die in einem nicht so engen Familienverhältnis zum Stammberechtigten stehen wie Ehepartner, Eltern oder minderjährige ledige Kinder, nicht in das Kontingent des § 36 a Abs. 2 S. 2 aufgenommen werden sollen und die Regelversagungsgründe des § 36 a Abs. 3 gerade hier nicht gelten sollen. Damit unterliegt der Nachzug enger Familienangehöriger strengeren Voraussetzungen als der Nachzug entfernter Verwandter.

Im Übrigen würde durch eine solche Aufnahme in den § 36 a Abs. 1 auch vermieden, dass bei Visaanträgen sonstiger Familienangehöriger zu subsidiär Schutzberechtigten u.a. bei Strafverfahren des Stammberechtigten das Visumverfahren nicht ausgesetzt werden kann, bei einem Ehegatten- und Kindernachzug aber sehr wohl. Dies wäre ein sicher so nicht gewolltes, letztlich auch absurdes Ergebnis.

Insgesamt wird daher empfohlen, Art. 1 des Gesetzesentwurfs wie folgt zu ändern (**Ergänzungen rot und kursiv**):

„5. **§ 36 wird wie folgt geändert:**

a) In § 36 Absatz 1 wird die Angabe „oder 2“ durch die Wörter „oder Absatz 2 Satz 1 erste Alternative“ ersetzt.

b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Für sonstige Familienangehörige von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzen, gilt § 36 a.“ “

Sodann wäre § 36 a Abs. 1 n.F. (Art. 1 Nr. 6) nach Satz 2 folgender Satz 3 einzufügen:

„Für sonstige Familienangehörige von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzen, kann zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist.“

Die bisherigen Sätze 3 und 4 würden die Sätze 4 und 5.

Weiter wäre dann aber auch § 36 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG n.F. anzupassen (der Ausländer oder *der Familienangehörige* schwerwiegend), § 36 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG n.F. anders zu fassen (...für eine Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 Satz 1 *bis 3* erteilt werden.) und in § 36 a Abs. 3 AufenthG n.F. wie folgt zu formulieren (Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 Satz 1 *bis 3* ist in der Regel ausgeschlossen,...).

3. Zu Art. 1 Nr. 6 (§ 36 a Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 2 S. 1 Nr. 4): Ich rege an, § 36 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG n.F. wie folgt zu ergänzen: „Gleiches gilt für die Eltern eines minderjährigen *ledigen* Ausländers, der...“

Weiter wäre § 36 a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 wie folgt anzupassen: „...oder ein Elternteil eines minderjährigen *ledigen* Ausländers schwerwiegend...“

Eine entsprechende Änderung bei § 36 Abs. 1 hielte ich gleichfalls für angezeigt.

Zur Begründung: Im 6. ten Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes ist beim Elternnachzug zu deutschen Kindern eine einschränkende Voraussetzung der Ledigkeit des stammberechtigten Kindes vorgesehen (vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 28 Abs. 1 S. 4). Dies macht auch Sinn; ist doch das Eltern- Kind- Verhältnis nach einer Ehe eines Minderjährigen obsolet und wird durch die eheliche Lebensgemeinschaft gleichsam ersetzt.

4. Zu Art. 1 Nr. 6 (§ 36 a Abs. 2 S. 1): Aus Gründen der Rechtsklarheit wird empfohlen, im Katalog der humanitären Gründe folgendes zu ändern:

- zu § 36 a Abs. 2 Nr. 1: Auch unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung bleibt offen, was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „seit langer Zeit“ verstanden werden soll. Während die Gesetzesbegründung eher auf eine erforderliche Prognoseentscheidung verbunden mit der tatsächlichen Trennungszeit der Familie ab Asylantragstellung hindeutet, spricht der Wortlaut „seit“ für die Prüfung des schlichten Zeitablaufs seit Trennung, so dass sich diese Härte „ersessen“ werden kann.

Ich rege an, in § 36 a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 die Worte „seit langer Zeit nicht möglich ist“ durch *„auf unabsehbare Zeit im Ausland nicht zumutbar ist“* zu ersetzen.

- zu § 36 a Abs. 2 Nr. 3: Dem Aufenthaltsgesetz fremd ist der unter Nr. 3 verwandte Begriff des „Aufenthaltsstaats“. Dieser ist für die Anwendung auch irrelevant. Hier wäre mit der Formulierung *„Leib, Leben oder Freiheit des Ausländers ernsthaft gefährdet sind“* mehr Klarheit geschaffen.

- zu § 36 a Abs. 2 Nr. 4: Bei der Formulierung der Nr. 4 scheint eine Ergänzung erforderlich, soll doch ausweislich der Gesetzesbegründung der Maßstab des § 60 a Abs. 2 c AufenthG gelten und ist nicht ersichtlich, warum bei im Bundesgebiet aufhältlichen Stambberechtigten eine abgesenkte Nachweisobliegenheit bestehen sollte. In der Praxis dürfte die jetzige Formulierung dazu führen, dass z.B. allein Bescheinigungen von Heilpraktikern oder Pflegediensten vorgelegt werden. Ich rege an § 36 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 AufenthG n.F. wie folgt zu ergänzen:

„der Ausländer, der Ehegatte oder das minderjährige ledige Kind oder ein Elternteil eines

minderjährigen Ausländers schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig im Sinne schwerer Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten ist oder eine schwere Behinderung hat. Die Erkrankung, die Pflegebedürftigkeit oder die Behinderung sind durch eine qualifizierte **ärztliche** Bescheinigung glaubhaft zu machen, ...“

5. Zu Art. 1 Nr. 6 (§ 36 a Abs. 3 Nr. 3): § 36 a Abs. 3 Nr. 3 AufenthG n.F. würde nach meiner Auffassung leer laufen und kann ersatzlos gestrichen werden.

Zur Begründung: Für die Ausländerbehörden ist es im Zustimmungsverfahren nicht leistbar, eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob ein eingeleitetes Widerrufsverfahren des BAMF zu Lasten des Betroffenen beendet wird oder aus sonstigen Gründen der Titel nicht verlängert wird (so aber die Gesetzesbegründung). Eine solche Prognoseentscheidung ist auch entbehrlich, kann doch gem. § 79 Abs. 3 AufenthG n.F. (Art. 1 Nr. 10) das Visumsverfahren ohnehin ausgesetzt werden.

6. Zu Art. 1 Nr. 10 (§ 79 Abs. 3): Die Möglichkeit der Aussetzung eines Visumsverfahrens gilt ausweislich des Wortlauts des § 79 Abs. 3 AufenthG n.F. nur in den Fällen des § 36 a, nicht aber bei den sonstigen Fällen des Familiennachzugs, bei dem nach dem Willen des Gesetzentwurfs nunmehr immer § 27 Abs. 3 a AufenthG n.F. zu prüfen ist.

Eine solche Eingrenzung verwundert. Im Ergebnis bedeutet sie nach dem derzeitigen Gesetzesentwurf etwa, den Nachzug der Eltern zu einem volljährigen potentiellen Gefährder, gegen den noch ermittelt wird, nicht auszusetzen (Familiennachzug gem. § 36 Abs. 2 AufenthG), während der Familiennachzug ausgesetzt werden könnte, wenn der Gefährder minderjährig wäre (Fallgruppe des § 36 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG n.F.). Es wird daher vorgeschlagen den § 79 Abs. 3 AufenthG n.F. wie folgt zu formulieren:

„(3) Wird eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs beantragt, und wurde gegen denjenigen, zu dem der Familiennachzug stattfindet, ein Strafverfahren oder behördliches Verfahren wegen einer der in § 27 Absatz 3a genannten Tatbestände eingeleitet, ist die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bis zum Abschluss des jeweiligen Verfahrens, im Falle einer gerichtlichen Entscheidung bis zu ihrer Rechtskraft, auszusetzen, es sei denn, über die Aufenthaltserlaubnis kann ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens entschieden werden.“

Gleiches gilt, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 zweite Alternative besitzt, wenn bei diesem ein Strafverfahren wegen einer oder mehrerer der in § 36a Absatz 3 Nummer 2 genannten Straftaten, ein Widerrufsverfahren nach § 73b Absatz 1 Satz 1 des Asylgesetzes oder ein Rücknahmeverfahren nach § 73b Absatz 3 des Asylgesetzes eingeleitet wurde. In den Fällen des Satzes 2 ist bei einem Widerruf oder einer Rücknahme der Zuerkennung des subsidiären Schutzes auf das Verfahren zur Entscheidung über den Widerruf des Aufenthaltstitels nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 abzustellen.“

Mit freundlichen Grüßen
Engelhard Mazanke

**Der Beauftragte des Senats von Berlin
für Integration und Migration**

Beauftragter für Integration und Migration, Potsdamer Str. 65, 10785 Berlin

**Stellungnahme des Beauftragten des Senats von Berlin für Integration und Migration
zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen
Bundestages am 11. Juni 2018 zum Familiennachzugsneuregelungsgesetz (BT-Drs.
19/2438), sowie weiterer Entwürfen zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes, BT-Drs.
19/2515 und BT-Drs. 19/2523**

Nele Allenberg

Der Beauftragte des Senats von Berlin für Integration und Migration dankt für die Gelegenheit, anlässlich der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetzes (BT-Drs. 19/2438)) (unter I.), dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes der Fraktion der FDP (BT-Drs. 19/2523) (unter II.) und dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes – Recht auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten der Fraktion der LINKEN (BT-Drs. 19/2515) (unter III.) Stellung nehmen zu dürfen.

**I. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär
Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetzes (Drs. 19/2438))**

Grundsätzliche Erwägungen

Der Gesetzgeber hat seit 2015 seinen Gestaltungsspielraum zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten drei Mal genutzt – mit dem Entwurf des Familiennachzugsneuregelungsgesetzes steht bereits die vierte Novelle dieses Regelungskomplexes in drei Jahren an. Im Vergleich zu der seit 17. März 2016 geltenden Suspendierung des regulären Familiennachzugs gemäß § 104 Abs. 13 S. 1 AufenthG ist die im vorliegenden Entwurf vorgesehene Kontingentierung von 1000 erteilten Visa für nachzugswillige Familienangehörige von anerkannten subsidiär Schutzberechtigten insofern zu begrüßen, als dass überhaupt ein Familiennachzug für die Gruppe der subsidiär Schutzberechtigten stattfinden kann. Der vorübergehende Ausschluss von den regulären Möglichkeiten des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten hat – wie die Beratungspraxis der beiden Beratungsstellen des Beauftragten des Senats von Berlin für Integration und Migration (im Folgenden: Der Berliner Integrationsbeauftragte)¹ zeigt – bei den Betroffenen zu großer Verunsicherung geführt. Im Vordergrund steht bei vielen die Sorge um ihre Familienangehörigen, die sich oftmals noch im Bürgerkriegsgebiet im Herkunftsland oder aber in einem Transitland aufhalten, wo ihre körperliche Integrität bedroht oder aber ihre aufenthaltsrechtliche oder ökonomische Lebensgrundlage nicht gesichert ist. Die Unmöglichkeit, ihre Familienangehörigen nachziehen zu lassen, hat Einfluss auf die Kapazitäten der Betroffenen, Integrationsangebote wahrzunehmen und verhindert oftmals, dass

¹ Der Beauftragte des Senats von Berlin für Integration und Migration unterhält seit 1981 die Beratungsstelle für Migrantinnen und Migranten. 2016 wurde zudem das Willkommenszentrum Berlin eröffnet, das sich an alle Neueingereiste richtet.

sich subsidiär Geschützte auf den anspruchsvollen Integrationsprozess in Deutschland einlassen können.² Dies ist vielen nur möglich, wenn sie ihre Angehörige in Sicherheit wissen; nicht wenige benötigen dafür selbst den Schutz und die Geborgenheit ihrer Familien. Besonders verzweifelt zeigten sich Ratsuchende, als sich statt der zunächst vorgesehenen Aussetzung von lediglich zwei Jahren eine Verlängerung dieser Aussetzung und eine Neuregelung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte abzeichnete. Die temporäre, absehbare Trennung von Familien aus Kriegsgebieten, auf die sich viele eingestellt und mit der sie geplant hatten, wurde zur zeitlich nicht absehbaren Trennung. Viele befürchten nun, dass auch dauerhaft ein gemeinsames Leben mit ihrer Familie in Deutschland nicht möglich sein wird.

Das führt neben dem skizzierten menschlichen Leid der Betroffenen zu einem weiteren Effekt: Die Trennung beschäftigt subsidiär Schutzberechtigte oftmals in so großem Maße, dass eine Konzentration auf Sprachkurse oder Aus- und Weiterbildungsangebote kaum möglich ist. Aus Sicht des Integrationsbeauftragten eines Landes, das mannigfaltige Integrationsangebote bereitstellt und finanziert,³ wird die Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Geschützte deshalb auch wegen der damit verbundenen ineffektiven Nutzung von finanziellen Ressourcen als kontraproduktiv bewertet.

Die zuvor geltende Regelung, die, mit dem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung eingeführt, am 1. August 2015 in Kraft trat und mit dem Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren am 16. März 2016 bereits wieder abgelöst wurde, war aus Sicht des Berliner Integrationsbeauftragten hingegen sehr viel sachnäher. Die Angleichung der Voraussetzungen für den Familiennachzug von subsidiär Geschützten an die Voraussetzungen für den Familiennachzug anerkannter Flüchtlinge trug der Tatsache Rechnung, dass die Situation beider Gruppen vergleichbar ist. Dies stellte auch die Begründung des Gesetzes bei der Einführung der Gleichbehandlung fest.⁴ Wie anerkannte Flüchtlinge können subsidiär Geschützte die Familieneinheit wegen der andauernden Gefahr nicht im Herkunftsland und oftmals wegen mangelnden legalen Einreisemöglichkeiten nicht in Transitländern herstellen.⁵ Darüber hinaus ist die Dauer des Verbleibs in Deutschland mit dem Verbleib Geflüchteter vergleichbar. Deshalb hatten Integrationsministerinnen und -minister, sowie UNHCR, Kirchen, Nichtregierungsorganisationen und Verbände die damalige Regelung begrüßt.

Die schnelle Abfolge von Gesetzesänderungen, ohne dass Annahmen, mit denen die jeweiligen Novellierungen begründet wurden, überprüft werden und ohne dass die Auswirkungen der Normen einer Evaluierung unterzogen werden, ist weder für Betroffene noch für Rechtsanwendende nachvollziehbar. Der Berliner Integrationsbeauftragte schließt sich deshalb den Ausführungen des Nationalen Normenkontrollrates an, der die Aufnahme einer Evaluierungsverpflichtung in den Gesetzesentwurf anregt.⁶ Der Berliner Integrationsbeauftragte schlägt außerdem vor, die Regelung auf zwei Jahre zu befristen. Dies bietet sich insbesondere bei Regelungen an, deren Einführung – wie beispielsweise bei der Regelung zur Wohnsitzauflage nach § 12a AufenthG – mit einer infrastrukturellen Überforderung und Überlastung von Ländern und Kommunen begründet werden. Denn die Situation in den

² Vgl. auch die Ausführungen des Ausschusses für Arbeit, Integration und Sozialpolitik und des Ausschusses für Familie und Senioren des Bundesrates, BR-Drs. 175/1/18, Ziffer 1., S. 2.

³ So finanziert das Land Berlin Angebote zur Unterstützung bei der Arbeitssuche, Beratung zu Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten (u.a. jobpoint, DQG, arrivo-Angebote), Erstorientierungsberatung und Deutschkurse (subsidiär Geschützte können allerdings gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1. c) AufenthG die mit Bundesmitteln finanzierten Integrationskurse wahrnehmen).

⁴ Begründung zum Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, BT-Drs. 18/4097, S. 46.

⁵ So auch die Ausführungen des Ausschusses für Arbeit, Integration und Sozialpolitik und des Ausschusses für Familie und Senioren des Bundesrates, BR-Drs. 175/1/18, Ziffer 1.d), S. 2.

⁶ Vgl. Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates, Anlage 1 zur Drucksache 175/18, S. 9.

Kommunen ist nicht statisch. Angesichts der sinkenden Zahlen von Asylsuchenden ist sie - trotz der Notwendigkeit des langfristigen Engagements im Integrationsprozess der in den letzten Jahren zugezogenen Schutzsuchenden⁷ – bereits jetzt relevant anders einzuschätzen als 2015.⁸

Neben der fehlenden Evaluierung und Befristung ergeben sich aus integrationspolitischer Sicht jedoch noch weitere Anmerkungen zu der nun vorgelegten Kontingent-Regelung. Der Berliner Integrationsbeauftragte befürchtet, dass sie nicht geeignet ist, der festgelegten Anzahl von 1000 Personen pro Monat mit vertretbarem Aufwand der Verwaltung, in einem für Betroffene überschaubaren zeitlichen Rahmen und auf nachvollziehbare Weise zu einem Aufenthaltstitel zum Familiennachzug zu verhelfen. Diese Einschätzung teilt der Nationale Normenkontrollrat, der in seiner Stellungnahme vor einer Verkomplizierung des Aufenthaltsrechts, einer strukturellen Überforderung der Rechtsanwender und einer zunehmenden Fehleranfälligkeit des Systems warnt.⁹ Er konstatiert erhebliche Unsicherheiten¹⁰ und Risiken¹¹ für den Vollzug des Regelungsvorhabens. Hierbei sollte bedacht werden, dass sich die Bundesregierung vorgenommen hat, das Aufenthaltsrecht transparenter zu gestalten. Regelungen sollen aus sich selbst heraus verständlich sowie vollzugstauglich sein und den betrauten Behörden klare Vorgaben geben. Dies ist momentan noch nicht der Fall. So sind zum jetzigen Zeitpunkt einige Fragen der Umsetzung des Gesetzes nicht geklärt.

Das bezieht sich bereits auf die Einordnung des Anspruchs auf Familiennachzug. Dieser ist als Ermessensnorm ausgestaltet, bei der im Einzelfall eine Ermessensreduzierung auf Null erfolgen kann. Wie stellt sich dies dann im Verhältnis zu einer begrenzten Zahl zu vergebender Plätze im Rahmen des Kontingents dar? Auch das Vergabeverfahren innerhalb und bei Überschreiten der Kontingentplätze ist bisher nicht bekannt. Welche Anträge werden in die Entscheidung über das Monatskontingent eingestellt? Wie können humanitäre Gründe sinnvoll durch das Bundesverwaltungsamt geprüft werden, das sich zu keinem Zeitpunkt einen persönlichen Eindruck von den Betroffenen machen kann? Was geschieht mit den Anträgen, die keine Berücksichtigung finden? Wie wird mit neu hinzukommenden Anträgen im Verhältnis zu den noch nicht berücksichtigten Anträgen verfahren? Wie kann effektiver Rechtsschutz im Konkurrenzverhältnis der Antragsteller untereinander um die monatliche Kapazität gewährt werden? Hierbei ist die Feststellung relevant, dass im Entwurf zugleich ein einklagbares Individualrecht des einzelnen und ein Kontingent beschrieben wird, ohne das Verhältnis dieser beiden im Widerspruch zueinander stehenden Ansätze zu erläutern.

Zur Wahrung eines transparenten Verfahrens und Gewährung hinreichender Rechtssicherheit des Verfahrensablauf hinsichtlich der Kontingentierung muss der Gesetzgeber das Verfahren konkretisieren und die gesetzlichen Vorgaben nachbessern. In jedem Fall ist es unerlässlich, für den Fall, dass die Quote von 1000 Personen im Monat nicht ausgeschöpft wird, eine Übertragbarkeit der Kontingentplätze in den nächsten Monat zu sichern. Der Berliner Integrationsbeauftragte plädiert deshalb dafür, nach § 36a Abs. 2 S. 2 AufenthG-E folgenden Satz einzufügen: „Im Fall der Nichtausschöpfung des Kontingents in Höhe von 1000 nationalen Visa in einem Monat, werden diese zusätzlich in die darauffolgenden Monaten übertragen.“

Einen konkreten Vorschlag für die Ausgestaltung des Kontingents hat UNHCR unterbreitet.¹² Um die Auswahl, welche subsidiär Schutzberechtigten wann ihre Familienangehörigen nachziehen lassen können, transparent und gegebenenfalls auch gerichtlich überprüfbar zu

⁷ Vgl. die Stellungnahme des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zur öffentlichen Anhörung im Hauptausschuss am 29.1.2018, S. 5.

⁸ So auch die Empfehlungen des Ausschusses für Arbeit, Integration und Sozialpolitik und des Ausschusses für Familie und Senioren des Bundesrates, BR-Drs. 175/1/18, Ziffer 1.f), S. 3.

⁹ Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates, Anlage 2 zur Drs. 19/2438, S. 39.

¹⁰ Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates, a.a.O., S. 29.

¹¹ Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates, a.a.O., S. 39.

¹² Vgl. Stellungnahme des UNHCR zum Referentenentwurf zum Familiennachzugsneuregelungsgesetz vom 3. Mai 2018.

gestalten, schlägt UNHCR eine einfache und verwaltungstechnisch gut handhabbare Vorgehensweise vor. Einschlägig für die Reihenfolge der Erteilung des Visums zum Familiennachzug sind die Kriterien der Dauer der Trennung und die Tatsache, ob ein Kind zur Familieneinheit gehört. Eine Bearbeitung erfolgt chronologisch nach dem Zeitpunkt der Asylantragstellung des oder der subsidiär Schutzberechtigten – wobei Familien mit minderjährigen Kindern zunächst ein Visum erhalten. Subsidiär Schutzberechtigte, bei denen selbst oder bei deren Familienangehörigen weitere Härtegründe (beispielsweise eine Erkrankung oder eine ernsthafte Gefährdung im Aufenthaltsstaat) vorliegen, und deren Einreise nach der chronologischen Abfolge nicht ohnehin unmittelbar bevorsteht, sollen über § 22 AufenthG aufgenommen werden.

Der Vorschlag ist aus Sicht des Berliner Integrationsbeauftragten im Vergleich zum Gesetzentwurf vorzugswürdig, das das Verfahren für die Betroffenen eher nachzuvollziehen wäre und deshalb voraussichtlich als gerechter wahrgenommen würde. Um auch für Familienkonstellationen einen Lösungsweg zu eröffnen, in denen Angehörige erkrankt oder gefährdet sind, müsste allerdings die Umsetzungspraxis des § 22 AufenthG deutlich großzügiger gestaltet werden. In den letzten 15 Monaten erhielten ob der strengen Auslegung der Tatbestandsmerkmale lediglich 160 Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten Visa nach § 22 AufenthG.¹³

Zu den Regelungen des Gesetzesentwurfs im Einzelnen

Zu Nr. 2 und 3 - § 27 AufenthG und § 30 AufenthG

Um eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung zu anderen Inhaberinnen und Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen, die nach §§ 27, 29 Abs. 1 AufenthG ihre Familienangehörigen nachziehen lassen können, zu vermeiden, sollten subsidiär Geschützten der Familiennachzug außerhalb des so genannten Kontingents nach § 36a AufenthG-E ermöglicht werden, wenn sie den Lebensunterhalt und Wohnraum für sich und ihre Familienangehörige sichern können und die weiteren allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen.¹⁴ In diesem Fall liegt auch keine Belastung der Integrationskapazitäten der Aufnahmegesellschaft vor, mit der die nun vorgelegte Kontingentierungsregelung nach § 36a AufenthG-E begründet wird und die den Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter der Ehe und Familie rechtfertigen sollen.¹⁵

Härtefallregelung § 32 Abs. 4 S. 3 AufenthG-E

Nach § 34 Abs. 4 S. 3 AufenthG-E ist die Regelung des § 32 Abs. 4 S. 1 AufenthG, nach der minderjährigen ledigen Kindern auf Grund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte der Nachzug ermöglicht werden kann, für subsidiär Schutzberechtigte ausgeschlossen. Der Familiennachzug werde diese abschließend in § 36 a AufenthG-E geregelt. Ein zusätzlicher Ausschluss des Familiennachzugs in Härtefällen ist im Koalitionsvertrag jedoch nicht vereinbart, im Gegenteil verweist der Koalitionsvertrag explizit auf die Härtefallregelungen des §§ 22, die weiter unabhängig von der Neuregelung Berücksichtigung finden soll.¹⁶ Die Härtefallregelung des § 34 Abs. 4 AufenthG sollte jedoch auch für subsidiär Schutzberechtigte gelten, denn sie ist erforderlich, um ausschließlich bei minderjährigen Kindern auftretende und nicht von § 36a AufenthG-neu erfasste Härten einzubeziehen.

¹³ Vgl. Antwort der Bundesregierung vom 5.4.2018 auf die schriftliche Frage 3 – 431 (Schriftliche Fragen für den Monat März 2018) der Abgeordneten Ulla Jelpke.

¹⁴ So auch die Empfehlung des Ausschusses für Arbeit, Integration und Sozialpolitik und des Ausschusses für Familie und Senioren des Bundesrates, BR-Drs. 175/1/18, Ziffer 1., S. 1.

¹⁵ Begründung des Gesetzentwurfs, Drs. 19/2438, S. 7, S. 22.

¹⁶ Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, „Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“, S. 104, Ziffer 4869.

Zu Nr. 6: § 36a AufenthG-E

Nach der vorgeschlagenen Regelung wird der Anspruch von subsidiär Schutzberechtigten auf Familiennachzug beseitigt, § 36a Abs. 1 S. 3 AufenthG-E. Stattdessen kann im Ermessenwege 1000 Personen bei Vorliegen humanitärer Gründe eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt werden. Aus integrationspolitischer Sicht ist eine Kontingentierung von 1000 Personen im Monat einer Suspendierung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte zwar vorzuziehen.¹⁷ Dennoch sind auf der Grundlage der Ausgestaltung der Regelung bei der Umsetzung rechtliche und tatsächliche Probleme zu erwarten. Der Berliner Integrationsbeauftragte schlägt deshalb im Folgenden einige Modifizierungen der Regelung vor.

- **§ 36a Abs. 1 S. 1 AufenthG: Auch minderjährige verheiratete Kinder in das Kontingent einbeziehen**

§ 36a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E eröffnet den Familiennachzug nur ledigen minderjährigen Kindern. Minderjährige verheiratete Kinder von subsidiär Geschützten können nicht im Rahmen des Kontingents zu ihren Eltern nachziehen. Daraus ergibt sich ein Wertungswiderspruch zu dem am 18. Juli 2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen. Es regelt, dass im Ausland geschlossene Ehen von Minderjährigen unter 16 Jahren per se unwirksam und Ehen von älteren Minderjährigen zumindest gerichtlich überprüfbar und aufhebbar sind und nur im Ausnahmefall Bestand haben sollen. Um Minderjährige nicht schutzlos zu stellen und sie zu zwingen, in einer potenziell Kindeswohlgefährdenden ehelichen Lebensgemeinschaft zu verbleiben,¹⁸ sollten auch verheirateten Minderjährigen – ohne ihre Ehepartnerinnen oder Ehepartner, die nicht zur Kernfamilie des subsidiär Schutzberechtigten gehören – der Nachzug ermöglicht werden. Auf das Kriterium „ledig“ ist daher in §§ 36a Abs. 1 S. 1, 36a Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 AufenthG-E zu verzichten.

Zwar sind auch die übrigen Vorschriften zum Kindernachzug auf ledige Kinder beschränkt. Angesichts der neuen rechtlichen Bewertung von Minderjährigenehen seit 2017 sind diese jedoch einer Überprüfung zu unterziehen, anstatt die aus integrationspolitischer Sicht problematische Rechtslage in neue Vorschriften zu übertragen.

- **§ 36a Abs. 1 S. 1 AufenthG: Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraums auch für Ehegatten- und Kindernachzug ausnahmslos ausschließen**

§ 36a Abs. 1 S. 2 2. HS AufenthG-E schließt die Anwendung des § 5 Abs. 1 Nummer 1 AufenthG, der für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis das Vorliegen der Lebensunterhaltssicherung vorsieht, und § 29 Abs. 1 Nummer 2 AufenthG, der das Vorhandensein von Wohnraum verlangt, für nachziehende Eltern von unbegleiteten subsidiär Schutzberechtigten explizit aus. Da der Halbsatz mit einem Semikolon angeschlossen ist, gilt der Ausschluss nicht für den in Satz 1 geregelten Ehegatten- und Kindernachzug. Laut Begründung sei die Nichtanwendbarkeit dieser Anforderungen für diese Personengruppen aber bereits über § 29 Abs. 2 S. 1 AufenthG geregelt, so dass sich der Ausschluss im Rahmen des § 36a AufenthG erübrige.¹⁹ Der Ausschluss der Anforderungen nach § 29 Abs. 2 S. 1 AufenthG steht allerdings lediglich im Ermessen; für einen gebundenen Anspruch auf Nichtanwendbarkeit müssen weitere Kriterien erfüllt sein (§ 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Zwar schließt § 36a Abs. 5 AufenthG-E die Anwendung von § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG aus. Dies soll laut Begründung subsidiär Schutzberechtigten allerdings nur davon entbinden, den Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten zu stellen, um in das Kontingent zu kommen.²⁰

¹⁷ Zur aus integrationspolitischer Sicht gegenüber der Kontingentierung vorzugswürdigeren Regelung, die den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten unter den gleichen Bedingungen wie zu anerkannten Flüchtlingen ermöglicht, s.o. unter grundsätzliche Erwägungen.

¹⁸ So auch die Empfehlung des Ausschusses für Familie und Senioren des Bundesrates zur Überprüfung des Ausschlusses minderjähriger verheirateter Kinder, BR-Drs. 175/1/18, S. 4.

¹⁹ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/2438, S. 22.

²⁰ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/2438, S. 25.

Der generelle Ausschluss der Lebensunterhalts- und Wohnraumanforderungen auch für den Ehegatten- und Kindernachzug sollte deshalb im § 36a Abs. 1 geregelt werden. Das könnte erfolgen, indem das Semikolon gestrichen und durch einen Punkt ersetzt würde.

- **§ 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG-E: Geschwisternachzug ermöglichen**

§ 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG-E ermöglicht nur den Nachzug von Eltern zu minderjährigen unbegleiteten subsidiär Schutzberechtigten. Der Nachzug von minderjährigen Geschwistern ist lediglich mittelbar über § 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG-E zu den Eltern (als Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36a AufenthG-E) möglich. Dies setzt allerdings voraus, dass zunächst die Eltern allein in das Bundesgebiet einreisen. Da die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gelten, also der Lebensunterhalt gesichert und Wohnraum vorhanden sein muss, ergibt sich für die Eltern zwangsläufig eine unbestimmte Zeit der Trennung von ihren Kindern im Herkunfts- oder Transitland. Eltern von unbegleiteten minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten werden damit vor die Wahl gestellt, sich zwischen ihren minderjährigen Kindern zu entscheiden. Dies verhindert oftmals, dass Eltern zu ihrem minderjährigen Kind in die Bundesrepublik Deutschland nachreisen, und dieses allein aufwachsen muss. Das Zusammenleben in der Familie ist jedoch für die Entwicklung eines Kindes oder eines Jugendlichen von essentieller Bedeutung. Gerade geflüchtete Kinder und Jugendliche weisen häufig körperliche und psychische Beeinträchtigungen aus, die unter anderem auf die belastenden Erfahrungen während der Flucht und die Trennung von ihrer Familie zurückzuführen sind. Umso wichtiger ist für sie die Wiederherstellung der Einheit der gesamten Familie.²¹ Erfolgt diese nicht, sind erhebliche staatliche Anstrengungen erforderlich, unbegleitete Jugendliche beim elternlosen Aufwachsen in der Bundesrepublik Deutschland zu unterstützen und ihnen diese zu ersetzen.²² Es ist deshalb integrationspolitisch geboten, im Rahmen des Kontingents nach § 36a Abs. 1 S. 2 AufenthG-E die Einreise von minderjährigen Geschwistern zeitgleich zu ermöglichen.²³

- **§ 36a Abs. 2 AufenthG: Kriterien für humanitäre Gründe präzisieren und Prüfungsanforderung für Rechtsanwendende vereinfachen**

§ 36a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E: „seit langer Zeit nicht möglich“

Ein humanitärer Grund soll nach § 36a Abs. 2 AufenthG-E insbesondere vorliegen, wenn „die Herstellung der familiäre Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich“ ist. Es ist zu begrüßen, dass die Trennungsdauer als humanitärer Gesichtspunkt berücksichtigt wird. Allerdings ist das Kriterium der Trennung „seit langer Zeit“ unbestimmt; eine Konkretisierung in der Gesetzesbegründung fehlt.

In der Begründung wird vom Wortlaut der Norm außerdem eine zweistufige Prüfung abgeleitet. Nicht nur die Dauer der tatsächlichen Trennung ist für die Bejahung eines Härtefalls einschlägig, es ist außerdem zu überprüfen, ob es der stammberechtigten Person nicht möglich war oder ist, die familiäre Lebensgemeinschaft an einem anderen Ort herzustellen. Die Prüfung umfasst laut Begründung eine Überprüfung der rechtlichen Einreise- und Aufenthaltsmöglichkeiten der Person mit subsidiärem Schutz im Aufenthaltsstaat der Angehörigen sowie der Möglichkeiten, dort einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu dürfen. Darüber hinaus ist die Zumutbarkeit der Lebensumstände im Drittstaat zu überprüfen – letzteres dürfte auch die Situation der Familienangehörigen einschließen.²⁴ Es ist davon auszugehen, dass die für die Prüfung erforderlichen Daten und Informationen – insbesondere in Bezug auf die Zumutbarkeit der Lebensumstände – nicht leicht zu beschaffen sein werden und die Prüfung

²¹ So die Ausführungen des Ausschusses für Familien und Senioren des Bundesrates, vgl. BR-Drs. 175/1/18, S. 5.

²² Vgl. die Begründung für die Empfehlung zu Ziffer 8 des Ausschusses für Familien und Senioren des Bundesrates, BR-Drs. 175/1/18, S. 7.

²³ Vgl. Auch Empfehlung 7 des Ausschusses für Familie und Senioren des Bundesrates, BR Drs. 175/1/18, S. 6.

²⁴ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/2438, S. 22.

viel Zeit in Anspruch nehmen wird. Der Berliner Integrationsbeauftragte schlägt deshalb vor, den Prüfumfang um die Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Drittstaat zu reduzieren. Ein humanitärer Grund nach § 36a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E läge dann vor, wenn „die Familie bereits seit längerer Zeit getrennt ist“.

§ 36a Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E: „ernsthafte Gefährdung im Aufenthaltsstaat“

Nach der Gesetzesbegründung ist eine „ernsthafte Gefährdung im Aufenthaltsstaat“ des Familienangehörigen nur anzunehmen, wenn eine konkrete und individuelle Gefährdung vorliegt.²⁵ Diese Anforderung erscheint für die Festlegung eines Härtegrundes im Rahmen des Familiennachzugs als zu hoch. Für den Zuspruch des subsidiären Schutzes im Asylverfahren ist bei entsprechender Zuspitzung der Kriegssituation - wie beispielsweise in Syrien - das Vorliegen einer allgemeinen Kriegsgefahr ausreichend. Die Anforderungen an den Familiennachzug dürfen über diese nicht hinausgehen. Deshalb sollte eine ernsthafte allgemeine Gefährdung im Aufenthaltsstaat für den Familiennachzug ausreichen. Andernfalls ist für die Bestimmung eines Härtegrundes quasi eine „Asylprüfung für die Angehörigen“ erforderlich, ohne dass der prüfenden Stelle die Möglichkeit offen steht, die Angehörigen direkt zu befragen. Die durch die Begründung konkretisierte Anforderung an eine ernsthafte, individuelle Gefährdung birgt die Gefahr einer langwierigen und unter Umständen ergebnislosen Prüfung.

§ 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG-E: Integrationsaspekte

§ 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG-E legt fest, dass bei Vorliegen von humanitären Gründen Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen sind. Laut Gesetzesbegründung können beispielsweise beim Nachzugswilligen etwaige Kenntnisse der deutschen Sprache positiv berücksichtigt werden. Bei der Person mit subsidiärem Schutz kann beispielsweise die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts, das Vorhandensein von Wohnraum, etwaige Fortschritte beim Erlernen der deutschen Sprache, eine ehrenamtliche Tätigkeit oder das Bemühen um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder einer Ausbildung Berücksichtigung finden. Negativ können sich z.B. Straftaten auswirken, die unterhalb der Schwelle für einen Ausschluss gemäß § 36a Abs. 3 AufenthG-E liegen.

Unklar bleibt, wie die Verpflichtung, Integrationsaspekte zu berücksichtigen, rechtssystematisch einzuordnen ist. Die Begründung lässt vermuten, dass die Berücksichtigung der Integrationsaspekte nicht im Rahmen der Prüfung des Vorliegens eines Härtegrundes erfolgt, sondern sie vielmehr bei der Priorisierung der Begünstigten im Kontingent einschlägig ist. (Stellung der Regelung in Satz 4 nach Satz 2, der die Kontingentregelung enthält, und Wortlaut der Begründung²⁶: „Bei der Bestimmung der Ausländer, bei denen humanitäre Gründe vorliegen und denen im Rahmen des Familiennachzugs zu einem subsidiär Schutzberechtigten ein nationales Visum erteilt werden kann, sind Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen“).²⁷

Es konterkariert das Anliegen, Personen bei Vorliegen von humanitären Gründen den Familiennachzug – wenn auch kontingentiert - zu gewähren, bei der Priorisierung dann jedoch sachfremde Erwägungen wie Integrationsaspekte heranzuziehen. Zudem ist nicht selten zu erwarten, dass gerade Personen, bei denen humanitäre Gründe (wie Krankheiten oder eine Behinderung oder auch eine sehr lange Trennung der Familie) vorliegen, im Rahmen ihres Integrationsprozesses keine schnellen Fortschritte vorweisen können, so dass gegebenenfalls gegenläufige Aspekte zu berücksichtigen wären. Der Berliner Integrationsbeauftragte spricht sich deshalb unbedingt dafür aus, § 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG-E zu streichen und Integrationsaspekte bei der Priorisierung im Rahmen des Kontingents außen vor zu lassen.

²⁵ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/2438, S. 23.

²⁶ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/2438, S. 24.

²⁷ Teilweise wird die Verpflichtung aber auch als Bestandteil der Prüfung des Vorliegens von humanitären Gründen angesehen. Vgl. Stellungnahme des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen vom 2.5.2018, S. 5. Wie Integrationsaspekte dann konkret zu berücksichtigen sind, hängt von der Einordnung der humanitären Gründe als Tatbestandsmerkmal oder als ermessenslenkende Gesichtspunkte ab.

- **§ 36a Abs. 3 AufenthG-E: Ausschlussgründe modifizieren**

Der Berliner Integrationsbeauftragte regt an, die Ausschlussgründe in § 36 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 AufenthG-E zu modifizieren.

§ 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG-E: Einbeziehung von während der Flucht geschlossenen Ehen

Nach § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG-E sind Ehepartnerinnen und -partner von der Einbeziehung in das Kontingent ausgeschlossen, wenn die Ehen während der Flucht geschlossen wurde. Es ist allerdings – auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Fluchtschicksale oft viele Jahre andauern - nicht ersichtlich, wieso in dieser Zeit geschlossene Ehen weniger schutzwürdig sein sollen als Ehen, die schon im Herkunftsland bestanden.²⁸ Viele Ehepartner kennen sich bereits im Herkunftsland, können eine Eheschließung aber aufgrund widriger Umstände nicht mehr realisieren, bevor die zur Flucht gezwungen werden. Die Ungleichbehandlung anhand des Zeitpunkts der Eheschließung wird auch in der Begründung nicht erläutert.²⁹

§§ 36a Abs. 3 Nr. 3, 79 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AufenthG-E: Abstellen auf bestands- bzw. rechtskräftige Widerrufs- bzw. Rücknahmeentscheidung und mangelnde Aussicht auf anderen Aufenthaltstitel der Person mit subsidiärem Schutz

Nach § 36a Abs. 3 Nr. 3 AufenthG-E ist der Familiennachzug im Rahmen des Kontingents bereits dann in der Regel ausgeschlossen, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht zu erwarten ist. In der Begründung wird dies dahingehend konkretisiert, dass die Ausreise kurzfristig zu erwarten sein muss, z. B. wenn das BAMF die Gewährung des subsidiären Schutzes widerrufen oder die Zuerkennung zurückgenommen, und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels durch die Ausländerbehörde nicht in Betracht kommt.³⁰ Letzteres ist sachgerecht, sofern dieser Sachverhalt bestands- bzw. rechtskräftig feststeht.

Allerdings regelt § 79 Abs. 3 AufenthG-E, dass bereits bei begonnener Widerrufs- oder Rücknahmeprüfung das Verfahren zum Familiennachzug auszusetzen ist. Da das Widerrufs- bzw. Rücknahmeverfahren bis zur Rechtskraft gegebenenfalls ebenso lange dauert wie das Asylverfahren selbst und sich im Anschluss die Frage stellt, ob ein anderes Aufenthaltsrecht in Betracht kommt, bedeutet der Ausschlussgrund in der vorgeschlagenen Fassung eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens mit ungewissem Ausgang. Dies ist den betroffenen Familien nicht zuzumuten. Zudem macht es die Einbeziehung einer weiteren Behörde, nämlich des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, erforderlich. Die Beteiligung vieler unterschiedlicher Behörden wirft Fragen der „Vollzugstauglichkeit“ der Norm auf.

Der Berliner Integrationsbeauftragte regt daher an, den Gesetzestext präziser zu formulieren und schlägt folgende Ergänzung des Wortlautes von § 36 a Abs. 3 Nr. 3 AufenthG-E vor: “hinsichtlich des Ausländers, zu dem der Familiennachzug stattfinden soll, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht zu erwarten ist, weil die Schutzzuerkennung bereits bestands- bzw. rechtskräftig widerrufen oder zurückgenommen wurde und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht in Betracht kommt.” §§ 79 Abs. 3 Satz 1 sowie Satz 2 AufenthG-E sollten gestrichen werden, da diese in der Folge nicht mehr relevant sind.

Zu Nr. 10: §§ 36a Abs. 3 Nr. 2, § 79 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG-E: Ausschlussgrund Straftaten der den Familiennachzug begründenden Person streichen

²⁸ vgl. dazu auch EGMR Hode und Abdi / Vereinigtes Königreich, Nr. 22341/09, 6.11.2012, § 55, das sich mit einer britischen Regelung auseinandersetzte, nach der nur zum Zeitpunkt des Asylantrags Verheiratete einen gesetzlichen Anspruch auf Familiennachzug hatten. Das Gericht sah darin eine ungerechtfertigte Diskriminierung im Sinne des Art. 14 i.V.m. Art 8 EMRK.

²⁹ Vgl. Begründung des Gesetzes, BT-Drs. 19/2438, S. 24.

³⁰ Vgl. Begründung des Gesetzes, BT-Drs. 19/2438, S. 25.

Die Vorschrift des § 36a Abs. 3 Nr. 2 AufenthG-E, wonach strafrechtliche Verurteilungen der stammberechtigten Person den Familiennachzug verhindern, auch wenn die Person selbst ihr Aufenthaltsrecht nicht verliert, wie auch die Folgevorschrift zur Aussetzung des Verfahrens in § 79 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG würden einen Paradigmenwechsel im System des Familiennachzugs bedingen und sollten überdacht werden.

Sofern die berechnigte Person im Inland mit subsidiärem Schutz, von der der Familiennachzug abgeleitet werden soll, die gelisteten strafrechtlichen Verurteilungen aufweist, kann nach geltendem Recht im Wege einer Abwägungsentscheidung zwischen dem Ausweisungs- und dem Bleibeinteresse nach §§ 53, 54 AufenthG eine Ausweisungsentscheidung getroffen werden. Das würde zum Erlöschen des Aufenthaltstitels nach § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG führen. Damit kann der Familiennachzug über eine Ausweisung bereits verhindert werden.

Sollten die Straftaten jedoch nicht ausreichen, um eine Ausweisung zu rechtfertigen, so dass die Person ihr Aufenthaltsrecht behält, darf der Familiennachzug nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls würde nicht nur das Aufenthaltsrecht der bereits in Deutschland ansässigen Person, sondern systemfremd darüber hinaus ihr „Wohlverhalten“ in den Blick genommen und zur Bedingung für den Familiennachzug gemacht werden. Im Sinne einer „Sippenhaft“ würden Angehörige dann für die Verurteilungen der stammberechtigten Person bestraft. So würde z.B. ein minderjähriges Kind, das mit dem Vater (und Ehemann), der subsidiär schutzberechtigt ist in Deutschland lebt, dauerhaft von der Mutter (und Ehefrau) getrennt, wenn der Vater durch Straftaten den Nachzug der Mutter verwirkt hätte. Nach der nun vorgeschlagenen Regelung würde hierfür beispielsweise die rechtskräftige Verurteilung zu einer Geldstrafe wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz (§ 36a Abs. 3 Nr. 2 d) AufenthG-E) ausreichen.

Nach geltendem Aufenthaltsrecht sind Straftaten in Bezug auf den Familiennachzug entweder relevant, wenn sie bei der nachziehenden Person festgestellt werden (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) oder sie können dazu führen, dass die Person, zu der der Familiennachzug stattfinden soll, ihren Aufenthaltstitel qua Ausweisung verliert. Diese wäre dann nicht mehr berechnigt, den Familiennachzug „zu vermitteln“. Die Ausdehnung von Ausschlussgründen dergestalt, dass das Verhalten der in Deutschland lebenden Person mit Aufenthaltsrecht ausschlaggebend für den Familiennachzug wird, auch wenn ihr eigenes Aufenthaltsrecht nicht in Frage steht, wäre ein Novum im Aufenthaltsrecht. Der Berliner Integrationsbeauftragte befürchtet, dass sich durch diesen Paradigmenwechsel unabsehbare Folgen für das System des Familiennachzugs ergeben. Der Koalitionsvertrag sieht diesen Paradigmenwechsel nicht zwingend vor – vielmehr sind die dort aufgeführten Voraussetzungen³¹ so zu verstehen, dass Straftaten der zuzugswilligen Person dem Nachzug entgegenstehen.

Der Berliner Integrationsbeauftragte schlägt vor, von diesem Paradigmenwechsel Abstand zu nehmen und §§ 36a Abs. 3 Nr. 2, 79 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E zu streichen.

Zu 11. § 96 AufenthG-E: Qualifizierungstatbestand des § 96 Abs. 2 AufenthG-E streichen

Die Hilfe zur illegalen Einreise von unbegleiteten Minderjährigen soll gemäß § 96 Abs. 2 S. 2 AufenthG-E strafscharfend berücksichtigt werden, um Anreize, Kinder und Jugendliche unbegleitet auf die gefährliche Flucht zu schicken, zu reduzieren. Es ist jedoch fraglich, ob dieses Ziel durch die Regelung realisiert werden kann. Höhere Strafen führen nicht zu weniger Fluchtgründen, sondern in der Regel zur Erschwerung der Fluchtumstände. Auch stellt der neue Qualifikationstatbestand einen Bruch mit der Systematik der Norm dar, die im Rahmen der übrigen strafscharfenden Qualifikationstatbestände auf die Gefährlichkeit des Tuns abstellt. Die bereits bestehenden Qualifizierungstatbestände des gewerbsmäßigen, gefährlichen oder bandenmäßigen Schleusens sind tatsächlich eigennützig und ahnden Verhalten, das die Gefahr für die Betroffenen erhöht. Davon kann aber bei der Schleusung von Minderjährigen nicht in jedem Fall ausgegangen werden. Es erscheint im Gegenteil widersprüchlich, auch eine Handlung „zugunsten des Minderjährigen“ mit einem erhöhten Strafmaß zu versehen. Der

³¹ Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, „Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“, S. 104, Zeile 4875.

Berliner Integrationsbeauftragte plädiert dafür, den Qualifizierungstatbestand des § 96 II 2 AufenthG-E zu streichen.

II. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes der Fraktion der FDP (BT-Drs. 19/2523)

Der Gesetzentwurf der FDP bemängelt die Kontingentierung des Familiennachzugs in Hinblick auf die Schwierigkeit, unter mehreren gleichermaßen berechtigten Personen eine Auswahlentscheidung zu treffen.³² Die Wartezeiten stellen bereits jetzt eine große Härte für die Betroffenen dar.³³ Die Aussetzung des Familiennachzugs könne nur eine Übergangslösung sein. Anschließend fordert der Gesetzentwurf der FDP den Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte für weitere zwei Jahre auszusetzen. In dieser Zeit sind allerdings in § 104 Abs. 13 S. 1 Nr. 1 bis 3 AufenthG-E Ausnahmetatbestände vom Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten vorgesehen. Ein solcher Ausnahmefall setzt voraus, dass

1. die Verzögerung der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft eine besondere Härte für die Person, zu der der Zuzug erfolgen soll, oder die nachzugsberechtigten Familienangehörigen darstellen würde (§ 104 Abs. 13 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E)

oder

2. der Lebensunterhalt der nachzugsberechtigten Familienangehörigen gemäß § 5 Absatz 1 Nummer 1 gesichert ist; hiervon kann abgesehen werden, wenn der Stammberechtigte, die Voraussetzungen nach § 25b Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 bis 5 erfüllt (§ 104 Abs. 13 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E).

oder

3. Leib, Leben oder Freiheit der nachzugsberechtigten Personen im Aufenthaltsstaat ernsthaft gefährdet sind (§ 104 Abs. 13 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E).

Ab 01.08.2020 soll die Aussetzung entfallen, mithin der Familiennachzug wieder unter den regulären Voraussetzungen möglich sein.

Der Gesetzentwurf führt zur befristeten Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs, ermöglicht aber losgelöst von etwaigen Kontingenten den Nachzug in den benannten Fällen. Der Berliner Integrationsbeauftragten begrüßt, dass der Entwurf die Berücksichtigung eines zahlenmäßig unbeschränkten Personenkreises ermöglicht. Er regt allerdings an, die Ausgestaltung des Anspruchs zu präzisieren: sollte es sich, wie die Begründung³⁴ vermuten lässt und was der Berliner Integrationsbeauftragte aus den oben ausgeführten Gründen begrüßen würde, um einen gebundenen Anspruch handeln, wäre die Formulierung „ist der Familiennachzug, (...) zu gewähren, wenn (...)“ zu wählen. Andernfalls kann die Formulierung als Ermessensregelung missverstanden werden.

Die Ausnahmemöglichkeiten sind relativ weit gefasst und gelten alternativ, so dass der Gesetzentwurf tatsächlich lediglich zu einer Beschränkung des Nachzugs führen könnte.³⁵ Allerdings wird die Anforderung, den Lebensunterhalt vollständig oder zumindest überwiegend zu sichern, von vielen subsidiär Schutzberechtigten nicht erfüllt werden.

³² Vgl. BT-Drs. 19/2523, S. 2.

³³ ebd.

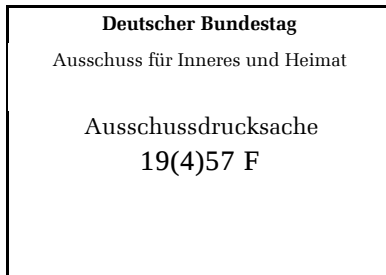
³⁴ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/2535, S. 8.

³⁵ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/2535, S. 6.

III. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes – Recht auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten der Fraktion der Linken (BT-Drs. 19/2515)

Laut Gesetzentwurf der Linken stehen dem Gesetzesvorhaben der Bundesregierung erhebliche völker-, unions- und verfassungsrechtliche Einwände entgegen. Es sei von einem Verstoß gegen Art. 6 GG auszugehen, das Kindeswohl werde nicht hinreichend berücksichtigt und die langen Wartezeiten begründeten unerträgliche Härten. Die Lösung sei daher die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten mit sofortiger Wirkung aufzuheben, so dass das Recht auf Familienleben auch für subsidiär Schutzberechtigte wieder uneingeschränkt gelte. Entsprechend wird § 104 Abs. 13 dahingehend geändert, dass die Frist des § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 ab dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzentwurfes zu laufen beginne.

Nach dem Gesetzentwurf ist der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten sofort ab Inkrafttreten des Gesetzes wieder unter den regulären Voraussetzungen möglich. Der Berliner Integrationsbeauftragte unterstützt den Vorschlag aus den oben ausgeführten Erwägungen heraus.



PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

PRO ASYL
Bundesweite Arbeitsgemeinschaft für
Flüchtlinge e.V.

Postfach 160624 · 60069 Frankfurt/Main
Telefon +49 69 24 23 14 10 · Fax +49 69 24 23 14 72
proasyl@proasyl.de · www.proasyl.de

Spendenkonto: Bank für Sozialwirtschaft Köln
BLZ 37020500 · Konto-Nr. 8047300
IBAN DE62 3702 0500 0008 0473 00
BIC BFSWDE33XXX

Frankfurt am Main, 07.06.2018

Stellungnahme von PRO ASYL zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz)

*Zur öffentlichen Anhörung
des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 11.06.2018*

PRO ASYL bedankt sich für die Einladung zur Sachverständigenanhörung zum *Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz)*. Die Anhörung von Verbänden und Organisationen ist ein wichtiges Element im Gesetzgebungsverfahren – auch damit die Wirkung von Gesetzen vor Verabschiedung praxisbasiert reflektiert wird. Grundlage für die Stellungnahme ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/2438. Ebenso wurden zwei Gesetzentwürfe der Fraktionen FDP (BT-Drs. 19/2523) und DIE LINKE (BT-Drs. 19/2515) vorgelegt.

Der Entwurf eines sog. Familiennachzugsneuregelungsgesetzes beinhaltet **weitreichende Einschnitte** für die betroffenen subsidiär **Schutzberechtigten** und ihre **engsten Angehörigen**. Aus dem Grundrecht auf Familie wird ein Gnadenrecht des Staates. Der Gesetzentwurf ist unions-, völkerrechts- und verfassungswidrig. Das **Grund- und Menschenrecht auf Familie wird unverhältnismäßig eingeschränkt**.

Betroffen sind vor allem syrische Schutzberechtigte. Gerade bei diesen Betroffenen besteht kein Unterschied, ob die Schutzsuchenden als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) oder als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt sind: Beide Gruppen konnten bisher und

können auch in absehbarer Zeit nicht gefahrlos nach Syrien zurückkehren. Für diese erzwungene, dauerhafte Familientrennung macht es keinerlei Unterschied, welchen der beiden Status die Betroffenen in Deutschland erhalten.

Der konkrete Entwurf ist widersprüchlich und kann keine fundierte Rechtfertigung aufweisen. Über die Koalitionsvereinbarung hinaus sollen zusätzlich zu den humanitären Gründen **Integrationsaspekte** besonders geprüft werden. Dies steht außerhalb des Konzeptes von humanitären Gründen. Personen, die Integrationsleistungen vorweisen können, müssen außerhalb des Kontingents einen Anspruch auf Familiennachzug haben. Ihr Ausschluss ist nicht vom Gesetzeszweck gedeckt. Bei Integrationsleistungen ist der reguläre Familiennachzug zu gewährleisten.

Bereits die **Einleitung eines Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens soll den Familiennachzug verhindern**. Dies könnte dazu führen, dass eine lange Prüfung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) die Realisierung eines Nachzugs blockiert. Dies gilt umso mehr, wenn man im Koalitionsvertrag liest, dass spätestens drei Jahre nach einer positiven Entscheidung Überprüfungen erforderlich sein sollen (KV, Zeile 4949 ff.). Mehrere hunderttausend Verfahren werden bei Realisierung dieses Vorhabens eingeleitet werden. Die Prüfung einschließlich möglicher Gerichtsverfahren verhindert so das Familienzusammenleben trotz Vorliegens humanitärer Gründe auf Jahre hinweg.

Auch für die Praxis ist die Neuregelung untauglich: Die Auswahl von 1.000 Berechtigten pro Monat ist undurchschaubar, es besteht keinerlei Rechtssicherheit. **Es ist für die Betroffenen unvorhersehbar, ob und wann ihre Familienzusammenführung gestattet wird.** Umso dringlicher wäre eine **Befristung** und **Evaluierung** der Neuregelung. Da zu befürchten ist, dass die Kontingente aufgrund der komplexen Verfahrensausgestaltung nicht voll ausgeschöpft werden, wäre ebenso dringend eine **dauerhafte Übertragbarkeit** von »freien Plätzen« auf die nächsten Monate **gesetzlich** geboten.

PRO ASYL erkennt nicht die Herausforderungen für die kommunale Infrastruktur, eine noch längere Verhinderung des Familiennachzugs hat jedoch schwere Folgen für die Integration.

Die Stellungnahme gliedert sich im Übrigen wie folgt:

- I. Zur Grundannahme eines »vorübergehenden« Aufenthaltes
- II. Zum Zweck des Familiennachzugs
- III. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

I. Zur Grundannahme eines »vorübergehenden« Aufenthaltes

Die politische Diskussion zum Familiennachzug zu subsidiär Geschützten ist dadurch gekennzeichnet, dass der Begriff des »subsidiären Schutzes« missverstanden wird. Dabei schreibt das Gesetz klar vor, wer darunter fällt:

§ 4 AsylG

Subsidiärer Schutz

(1) ¹Ein Ausländer ist subsidiär Schutzberechtigter, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. ²Als ernsthafter Schaden gilt:

1. die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe,
2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder
3. eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

Der »subsidiäre« (auch »ergänzende« oder »hinzutretende«) Schutz ist menschenrechtlich begründet und schützt vor **Folter, Todesstrafen oder Lebensgefahr in kriegesischen Konflikten** – wobei bei letzterer auch eine gewisse individuelle Bedrohung vorliegen muss. Er fußt auf der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Es handelt es sich gerade nicht um einen minderwertigen Schutz. Er ist lediglich zeitlich nach dem Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) entstanden, da die GFK Lücken hat – sie beispielsweise nicht vor der europaweit geächteten Todesstrafe schützt. Daher werden in rechtlicher Hinsicht sowohl der GFK-Schutz als auch dieser »subsidiäre« Schutz gemeinsam als »internationaler Schutz« definiert, so Art. 2 a) der europäischen Qualifikationsrichtlinie.¹

Realitätsfern ist das mehrfach von PolitikerInnen wiederholte Narrativ, die Betroffenen müssten nur für eine kurze Zeit geschützt werden. Zwar wird ein Aufenthaltstitel für Personen mit subsidiärem Schutz zunächst für 1 Jahr erteilt, doch wird dieser in der Regel für zwei weitere Jahre verlängert.² So ist insgesamt – genau wie bei den Flüchtlingen im Sinne der GFK – von einer **Aufenthaltserlaubnis von mindestens drei Jahren** auszugehen, nach fünf Jahren besteht die Möglichkeit eines unbefristeten Aufenthaltstitels. Dass diese Verlängerungs- und Verfestigungsmöglichkeiten bei der Frage der Dauerhaftigkeit eines Aufenthalts berücksichtigt werden müssen, hat auch das Bundesverfassungsgericht unter Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bestätigt.³ **Letztlich richtet sich die Dauer des Schutzstatus ohnehin nicht nach der Dauer eines förmlichen Titels und dessen Verlängerung, sondern nach den faktischen Gegebenheiten im Herkunftsland.**

Die größte Gruppe der Betroffenen sind Menschen, die vor dem Bürgerkrieg in **Syrien** flüchten. Aber auch die Rechte von Menschen, die beispielsweise vor der Militärdiktatur in **Eritrea** Schutz suchen, werden nun eingeschränkt. Besonders auffallend: Genau diese Gruppen erhielten noch vor Aussetzung des Familiennachzugs den Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention, bei SyrerInnen war das bis Anfang 2016 in fast 100 % der Fall.

¹ Richtlinie 2011/95/EU.

² Auch der Status wird in den wenigsten Fällen widerrufen, vgl. BT-Drs. 18/13536.

³ Beschluss v. 10.7.2012, 1 BvL 2/10; 1 BvL 3/10; 1 BvL 4/10; 1 BvL 3/11.

Die Realität zeigt: Selbst wenn viele Betroffene gerne wieder in ihre Heimat zurückkehren wollten, so könnten sie das nicht – zumindest nicht ohne sich oder ihre Angehörigen in akute Lebensgefahr zu bringen. Die jüngsten Presseberichte bestätigen **dramatische Entwicklungen in Syrien**: Baschar al-Assad plant die de facto-Enteignung von Geflüchteten, die aufgrund ihrer Abwesenheit keine Ansprüche bei einer nun bevorstehenden Enteignung geltend machen können.⁴ Dazu taucht eine Geheimdienstliste auf mit 1,5 Millionen Namen, die vom Assad-Regime gesucht werden.⁵ Ein baldiger Frieden ist nicht in Sicht – schon gar keiner, der ein Ende der Diktatur von Assad zur Folge hätte, vor dem Betroffene gerade geflohen sind. Eine gefahrenlose Rückkehr ist zeitnah nicht möglich und daher auch nicht zu erwarten – weder für GFK-Flüchtlinge noch für subsidiär Geschützte.

II. Zum Zweck des Familiennachzugs

In der politischen und öffentlichen Debatte scheint ebenso der **Grund für Familiennachzug** in Vergessenheit zu geraten: Wenn die **Zusammenführung der Familie im Herkunftsland oder andernorts nicht möglich** ist, dann gibt es nur die Möglichkeit einer Zusammenführung im den Schutz zusprechenden Staat. Für Flüchtlinge nach der GFK ist das unbestritten. Sie können nicht in ihr Herkunftsland zurück. Dies gilt aber genauso für subsidiär Schutzberechtigte. In beiden Fällen liegt es primär an den Problemen und Zuständen im Herkunftsland, welche – wie bei Syrien oder Eritrea – nicht innerhalb kurzer Zeit eine Rückkehr zulassen. Für diesen Zeitraum ist ein **Leben mit der Familie im Herkunftsland unmöglich** bzw. unzumutbar. Für Drittstaaten gilt dasselbe, da in der Regel dort kein Einreise- oder Niederlassungsrecht besteht.

Diese unterschiedslosen Folgen für beide Gruppen von international *Schutzberechtigten* hat auch schon der Gesetzgeber erkannt und mit dem »Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung« vom 27. Juli 2015 die Rechtsstellung von subsidiär Geschützten an die von Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlingen angeglichen. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung, dass »(...) auch in diesen Fällen eine Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist.«⁶ An dieser Tatsache hat sich nach wie vor nichts geändert. Ohne jede Evaluation erfolgte nach dieser Begründung nur drei Monate später das Gesetzgebungsverfahren zur Aussetzung des Familiennachzugs. Es wird deutlich, dass das mit den realen Lebensverhältnissen nichts zu tun haben kann.

Auch nach der Rechtsprechung des **EGMR** kommt es für die Frage des Familiennachzugs darauf an, ob ein Familienleben **zumutbar** in einem anderen Land praktiziert werden kann. Das muss schon jetzt nach der Gesetzeslage nach § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG berücksichtigt werden. Kurzum: Ist das Familienleben dort gerade nicht möglich oder zumutbar, muss ein Anspruch bestehen. Nur so kann dem hohen Schutzgut Rechnung getragen werden. Zudem kann beim Familiennachzug weder grund- noch menschenrechtlich ein Unterschied zwischen den Flüchtlingen im Sinne der GFK und den subsidiär Schutzberechtigten gerechtfertigt werden.

Auch das **Bundesverfassungsgericht** hat bereits entschieden, dass die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen (Art. 6 GG), **einwanderungspolitische Belange »regelmäßig« – d.h. nicht nur**

⁴ Vgl. ntv, »Geheimdienstliste beunruhigt Syrer«, 1.5.2018, <https://www.n-tv.de/politik/Geheimdienstliste-beunruhigt-Syrer-article20412957.html>.

⁵ Vgl. Süddeutsche, »Assad macht Eigentum zur Waffe«, 23.4.2018, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/politik/syrienkrieg-assad-macht-eigentum-zur-waffe-1.3956317>.

⁶ BT-Drs. 18/4097.

in Ausnahmefällen – zurückdrängt, wenn das Familienleben im Herkunfts- oder Drittstaat nicht stattfinden kann.⁷

Was eine Trennung der engsten Familienmitgliedern in der besonderen Situation der Geflüchteten überhaupt bedeutet, verdeutlicht die tägliche Praxis der BeraterInnen, UnterstützerInnen und Ehrenamtlichen: Unzählige Anfragen beruhen allein auf der Frage, wann ein Vater wieder seine Tochter sehen darf, eine Ehefrau ihren Mann, ein Sohn seine Eltern. Die jüngste Erhebung von Ärzte ohne Grenzen ergibt, dass die größte Sorge aller Geflüchteten stets der Familie gilt – unabhängig von Herkunft oder Status. Sie haben ein Jahr lang zusammen mit dem Krankenhaus St. Josef in Schweinfurt in einer Erstaufnahmeeinrichtung ein Modellprojekt durchgeführt, wo es primär um psychische Stabilisierung ging. Dabei haben sie alle Betroffenen nach den größten Stressoren von Geflüchteten gefragt.⁸ Die Ergebnisse sprechen eine klare Sprache: Unabhängig von Herkunft, Verfahren oder Status war mit Abstand der größte Stressfaktor aller Befragten die Sorge um die Familie – d.h. noch vor der Sorge vor Ablehnung des Asylantrags. Der europäische Menschenrechtskommissar hat 2017 von der verlorenen Generation syrischer Kinder gesprochen, für die jeder Tag zähle.⁹ Erschreckend ist da die Wirkung, die die Abschaffung des Rechts auf Familiennachzug gerade auch auf syrische Geflüchtete hat: Die ersten befinden sich schon jetzt auf dem gefährlichen Weg in ihre Heimat – koste es, was es wolle.¹⁰ Die deutsche Politik führt also dazu, dass anerkannt Schutzberechtigte in Erwägung ziehen, wieder in ein Kriegsgebiet zurückzumüssen, weil sie keinen anderen Ausweg mehr sehen und an der Familientrennung zerbrechen.

III. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

1. »Problem und Ziel«

Der Rechtsanspruch auf Familiennachzug wird für subsidiär Geschützte abgeschafft, weil nicht genügend Kapazitäten bereitstünden, um ihn zu gewährleisten. Die Annahme des Gesetzes ist bereits höchst zweifelhaft. Auf S. 1 und 2 des Gesetzentwurfs wird als Problemgrundlage eine Belastung der staatlichen und gesellschaftlichen Aufnahme- und Integrationssysteme genannt, ohne dass hier konkrete Zahlen oder Berechnungen aufgeführt werden. Es wird auf fünf (von deutschlandweit 11.059)¹¹ Kommunen verwiesen, die eine zuzugshindernde Wohnsitzregelung erlassen haben. Allerdings sei es »weder bekannt noch belastbar schätzbar, ob und in welcher Anzahl subsidiär Schutzberechtigte bereits Angehörige der Kernfamilie sind und in welcher Anzahl subsidiär Schutzberechtigte nachzugsberechtigte Angehörige im Ausland haben, die mit Inkrafttreten der Neuregelung Anträge auf Familiennachzug stellen werden.« (S. 18). Mit der

⁷ BVerfG, Beschlüsse v. 5.6.2013, 2 BvR 586/13, Rn. 12; 10.5.2008, 2 BvR 588/08, Rn. 14; 23.1.2006, 2 BvR 1935/05, Rn. 17; 30.1.2002, 2 BvR 231/00, Rn. 22.

⁸ Siehe eingereichte Stellungnahme von Ärzte ohne Grenzen e.V. zum vorliegenden Gesetzentwurf vom 5.6.2018.

⁹ Vgl. »Ending restrictions on family reunification: good for refugees, good for host societies«, Oktober 2017.

¹⁰ Panorama, »Umgekehrte Flucht«, 12.4.2018, abrufbar unter <https://daserste.ndr.de/panorama/archiv/2018/Flucht-aus-Deutschland-Syrer-gehen-zurueck,umgekehrteflucht100.html>.

¹¹ Siehe Statistik unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1254/umfrage/anzahl-der-gemeinden-in-deutschland-nach-gemeindegroessenklassen/>.

schon bekannten Studie des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung¹² oder den Erfahrungen aus den letzten Jahren zum Familiennachzug¹³ wird sich nicht auseinandergesetzt. Nach beiden Schätzungen könnten ca. 60.000 Personen zu subsidiär Schutzberechtigten nachziehen.

Zwar sollen nun Ausländerbehörden, Auslandsvertretungen und das Bundesverwaltungsamt für den Familiennachzug zu subsidiär Geschützten gemeinsam zuständig sein, doch wie das Verfahren konkret aussehen soll, ist nach wie vor unklar. In personeller Hinsicht könne der Mehraufwand nicht konkret beziffert werden (S. 18). »Weder liegen Erfahrungen zum Mehraufwand durch die einzelnen Prüfschritte vor, noch existieren Kenntnisse über die Art der zu bearbeitenden Anträge, insbesondere mit Blick auf das Vorliegen humanitärer Gründe und die Ausübung der Auswahlentscheidung.«. Auch hier werden die Erfahrungen aus den letzten Jahren zu § 22 AufenthG nicht herangezogen.¹⁴

Als Lösung wird dennoch das **Kontingent von 1.000** Nachzugsberechtigten monatlich angeführt, dass **»so bemessen [ist], dass die Integration gelingen kann und die Aufnahmesysteme der staatlichen Institutionen die Aufnahme und Integration bewältigen können.«** (S. 3). **Wie die Bemessung möglich war, wenn doch auf der anderen Seite weder konkrete Zahlen noch Schätzungen zur Verfügung standen, ist fragwürdig.** Der weitere Verweis auf bisherige Relocation-Programme (S. 3) hinkt, da es sich dabei immer um ein zusätzliches Instrumentarium zu eigentlich bestehenden Ansprüchen handelt. Die Zahl »1000« scheint letztlich **willkürlich** gewählt.

2. Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die Abschaffung des Rechts auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte und ihre Angehörige mitsamt der Kontingentierung ist nicht nur in moralischer und politischer, sondern vor allem in rechtlicher Hinsicht nicht haltbar. So haben bereits die Sachverständigenanhörungen zur erstmaligen Aussetzung des Familiennachzugs Anfang 2016¹⁵ sowie zur Einführung des Kontingents Anfang 2018 die Regelungen deutlich kritisiert.¹⁶

Die Gesetzesbegründung beschreibt auf S. 16 kurz, dass das Gesetz mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere der UN-Kinderrechtskonvention, vereinbar sei. In der Begründung heißt es pauschal, dass aus

¹² Nach dem IAB würden etwa 50.000 – 60.000 Nachzügen von Ehegatten und Kindern zu subsidiär Schutzberechtigten erwartet, vgl. 19.10.2017, Studie unter <https://www.iab-forum.de/familiennachzug-150-000-bis-180-000-ehepartner-und-kinder-von-gefluechteten-mit-schutzstatus-leben-im-ausland/>.

¹³ Aus einem Vergleich der Nachzüge aus den letzten Jahren lässt sich ebenso eine Schätzung von rund 60.000 Nachzügen ziehen, vgl. Hohlfeld, Berechnungen zum Nachzugsfaktor und zur Zahl des Nachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten v. 9.1.2018, <https://www.ulla-jelpke.de/wp-content/uploads/2018/01/Berechnung-Nachzugsfaktor-ab-2014-Nachzug-zu-subSchutz.pdf>.

¹⁴ Bis Ende März 2018 wurden gerade einmal 160 solcher Visa erteilt; vgl. Antworten des Auswärtigen Amtes vom 6. Dezember 2017 und vom 5. April 2018 auf die schriftlichen Fragen der Abgeordneten Ulla Jelpke Nr. 11-263 und Nr. 3-431.

¹⁵ Siehe Wortprotokoll 18/72 zur Sachverständigenanhörung v. 22.2.2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/425484/ddbd547ef6a762a8df5685be37f17030/protokoll-data.pdf>.

¹⁶ Siehe Wortprotokoll 19/5 zur Sachverständigenanhörung v. 29.1.2018, abrufbar unter https://www.bundestag.de/blob/541190/8b8935b716304b03c09a335ea99fd624/hauptausschuss_5_protokoll-data.pdf.

Verfassungs- und Völkerrecht »weder ein Anspruch darauf, die familiäre Lebensgemeinschaft in einem bestimmten Staat zu führen, noch ein Anspruch auf Einreise zum Zweck des Nachzugs zu im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen« resultiere (S. 21). Das mag auf den ersten Blick richtig erscheinen – bildet jedoch nur den ersten Grundsatz ab und beachtet nicht die ausweglose Situation, in denen sich die subsidiär Schutzberechtigten und ihre Angehörigen befinden.

In dem oft zitierten Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts wurde bereits klargestellt:

*»Daß der **vollständige Ausschluß** des Ehegattennachzugs - auch bei gleichzeitiger Erleichterung der Einbürgerungsvoraussetzungen - eine **solche Maßnahme nicht wäre, liegt auf der Hand. Eine "Kontingentierung" des Ehegattennachzugs müßte Bedenken im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG begegnen. 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 Einzelfalls nicht gewährleistet wäre und die Betroffenen der Gefahr langer Wartezeiten ausgesetzt wären.«**¹⁷*

Eine vollständige Abschaffung des Rechts auf Familiennachzug ist mithin keine alternative Maßnahme. Eine Kontingentierung würde ebenfalls grundsätzlich verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Das Kontingent von 1.000 Berechtigten pro Monat kann nicht die vom Verfassungsgericht geforderte »hinreichende Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalls« gewährleisten.

Und schließlich entschied das BVerfG: *»Die Beeinträchtigung der Belange von Ehe und Familie durch das Erfordernis einer **dreijährigen** Ehebestandszeit als Nachzugsvoraussetzung **übersteigt** auch im Blick auf entgegenstehende öffentliche Interessen das von den Betroffenen **hinzunehmende Maß**.«*¹⁸

Eine Wartefrist von drei Jahren bis zur tatsächlichen Zusammenführung von Ehegatten ist somit verfassungswidrig.¹⁹ Genau dazu führt aber das Kontingent von 1.000 Berechtigten. Bereits jetzt sind viele syrische Familien mehr als drei Jahre getrennt. Bei geschätzten 60.000 Angehörigen, die zu subsidiär Schutzberechtigten nachziehen könnten, würden noch in fünf Jahren die letzten auf ihre Einreise warten. Und dabei sind noch keine Neubetroffenen berücksichtigt. Dass überhaupt eine Wartezeit in Frage kommen könnte, würde laut BVerfG zudem klare Vorstellungen zum Trennungszeitraum und ausreichend Rechtssicherheit voraussetzen – was ebenfalls gegen die nun vorgesehene unklare Verfahrensgestaltung spricht.

Im Unterschied zum damaligen BVerfG-Urteil müssen heute bei den subsidiär Schutzberechtigten sogar noch strengere Grenzen gelten: Das BVerfG entschied im Bereich der Arbeitsmigration, musste also noch nicht die besondere Situation, in denen sich Geflüchtete befinden, berücksichtigen. Beispielsweise gab es damals in den entschiedenen Fällen ein gegenseitiges faktisches und rechtliches Besuchsrecht. Auch musste das Gericht zu diesem Zeitpunkt noch nicht die **UN-Kinderrechtskonvention** berücksichtigen, da sie noch nicht galt. Sie fordert zusätzliche Anstrengungen zugunsten des Kindeswohls.

¹⁷ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., Rn. 131. Hervorhebungen nicht im Original.

¹⁸ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., Amtlicher Leitsatz. Hervorhebungen nicht im Original.

¹⁹ Zur Klarstellung: In dem vom BVerfG zu entscheidenden Fall waren die stammberechtigten Personen schon acht Jahre in Deutschland. Dies führt aber zu keiner anderen Bewertung, da für diesen Teil der Begründung die 3-Jahresfrist entscheidend war.

In den **Eilverfahren zur bisherigen zweijährigen Aussetzung** entschied das Bundesverfassungsgericht, dass über die Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Familie nach Art. 6 GG noch im Hauptsacheverfahren zu klären sei.²⁰ Die Frage blieb also bewusst offen und ist noch zu prüfen.

Ebenso hat das BVerfG entschieden, dass einwanderungspolitische Belange regelmäßig dann zurückgedrängt werden, wenn das Familienleben im Herkunfts- oder Drittstaat nicht stattfinden kann.²¹ Es muss eine Einzelfallprüfung möglich sein,²² was ein pauschales Kontingent von 1.000 Nachzugsberechtigten nicht gewährleisten kann. Auch der **EGMR** hat in verschiedenen Fallkonstellationen eine Verletzung des Menschenrechts auf Familie nach Art. 8 EMRK angenommen, in denen es um den verweigerten Familiennachzug ging. Dabei ist ebenso entscheidend, ob das Familienleben zumutbar in einem anderen Land praktiziert werden kann oder eben nicht.²³ Die Situation der subsidiär Schutzberechtigten ist also klar durch diese Rechtsprechung beschrieben, sie müssen die rechtliche Anspruchsmöglichkeit des Familiennachzugs erhalten.

3. § 36a AufenthG-E

Die Bundesregierung formuliert im Gesetzentwurf, dass ein fairer Ausgleich gefunden werden muss zwischen staatlichen Interessen und denen der Betroffenen an der Wiederherstellung der Familieneinheit mit den engsten Angehörigen (S. 2 f.). Sie hat sich aber dann einseitig für einen völligen Ausschluss zugunsten der Betroffenen entschieden, was fernab eines fairen bzw. schonenden Ausgleichs ist. Stattdessen will sie ein starres, unabhängig vom Zuzug bestimmtes (S. 15) Kontingent in Höhe von 1.000 Nachzugsberechtigten pro Monat. Ein solches politisches Kontingent einschließlich des Verweises auf §§ 22, 23 AufenthG kann einen Anspruch nicht ersetzen.²⁴

Die Ausgestaltung im Gesetzentwurf schafft **zusätzlich** weitere Verschärfungen und Probleme:

a) Verfahrensablauf

Nach der Gesetzesbegründung sollen nun drei Behörden zur Entscheidung über die Familienzusammenführung zuständig sein: Die Ausländerbehörde soll inlandsbezogene Aspekte prüfen, die Auslandsvertretungen die auslandsbezogenen Aspekte und das Bundesverwaltungsamt soll die Ermessensentscheidung über die Auswahl der konkreten 1.000 Berechtigten treffen.

Das gewählte Verfahren führt zu immensen bürokratischen Anforderungen und lässt lange Verfahrenswege befürchten. Dies kann dazu führen, dass nicht einmal das geringe **Kontingent**

²⁰ Vgl. nur BVerfG, Beschlüsse v. 11.10.2017, 2 BvR 1758/17, Rn. 12; 1.2.2018, 2 BvR 1459/17, Rn. 14; 20.3.2018, 2 BvR 1266/17, Rn. 15.

²¹ Vgl. bereits Fn. 7; BVerfG, Beschlüsse v. 5.6.2013, 2 BvR 586/13, Rn. 12; 10.5.2008, 2 BvR 588/08, Rn. 14; 23.1.2006, 2 BvR 1935/05, Rn. 17; 30.1.2002, 2 BvR 231/00, Rn. 22.

²² Vgl. BVerfG, Beschlüsse v. 10.5.2008, 2 BvR 588/08, Rn. 11; 30.1.2002, 2 BvR 231/00, Rn. 21; 18.4.1989, 2 BvR 1169/84; 18.7.1979, 1 BvR 650/77; Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., Rn. 101 ff.

²³ Sowohl rechtliche als auch tatsächliche Hindernisse sind bei der Frage der Zumutbarkeit zu berücksichtigen. Vgl. dazu Czech, EuGRZ 2017, 229.

²⁴ Vgl. BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., Rn. 131.

voll ausgeschöpft wird. Der öffentlichen Berichterstattung ist zu entnehmen, dass eine Übertragung nicht genutzter »Plätze« in den ersten fünf Monaten bis Ende des Jahres vorgesehen sein soll. Eine solche – gesetzlich nicht verankerte – Verrechnungsmöglichkeit ist aber keinesfalls ausreichend. Es ist nicht absehbar, wie sich das komplizierte Verfahren auch nach Dezember 2018 auswirkt. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum es über diesen Zeitraum hinaus rechtlich nicht möglich sein sollte, die unzureichende Ausschöpfung nachzuholen. Dies sollte **zwingend gesetzlich festgeschrieben** werden.

Besonders problematisch ist, dass es für die Betroffenen überhaupt nicht vorhersehbar ist, ob und wann der Nachzug gestattet wird. Erst kürzlich hat der Gerichtshof der Europäischen Union (**EuGH**) ausdrücklich betont, dass bei der Frage des Familiennachzugs der allgemeine **Unionsgrundsatz der Rechtssicherheit** zu wahren ist: Es kann danach nicht sein, »dass es für einen unbegleiteten Minderjährigen, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, völlig unvorhersehbar wäre, ob er das Recht auf Familienzusammenführung mit seinen Eltern in Anspruch nehmen können wird, was die Rechtssicherheit beeinträchtigen könnte.«²⁵ Zwar hat er primär über den Nachzug zu GFK-Flüchtlingen entschieden, doch spricht er gerade hier allgemein von einem »Antrag auf internationalen Schutz«, was sowohl den Antrag auf GFK-Schutz, als auch subsidiären Schutz umfasst. Ebenso handelt es sich um ein Grundprinzip des Unionsrechts, wie das Gericht selbst unterstreicht.

Weiter muss für die Aufzählung der 1.000 gelten, dass es nicht auf die Zahl der ausgestellten Visa ankommen darf, sondern auf die der **bewilligten Anträge**, um auch hier ein verzögerndes Zeitmoment zu verhindern.

b) § 36a Abs. 1 AufenthG-E (Anspruchsausschluss)

§ 36 Abs. 1 S. 3 AufenthG-E ist zu streichen. Der Rechtsanspruch auf Familiennachzug kann nicht so pauschal abgeschafft werden. Im Übrigen wird auf obige Ausführungen verwiesen.

Richtigerweise hat der Gesetzgeber in der Begründung klargestellt (S. 22), dass weder die Sicherung des Lebensunterhalts erforderlich ist, noch Wohnraum nachgewiesen werden muss. Das gilt für alle Stamberechtigten und ergibt sich bereits zwingend aus der weiterhin geltenden Regelung in § 29 Abs. 2 AufenthG.

c) § 36a Abs. 2 AufenthG-E (Beispiele für humanitäre Gründe)

In der Gesetzesbegründung heißt es, man habe Fallgruppen aus »Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit« (S. 22) beispielhaft genannt. Diese Gruppen führen aber alles andere als zu Rechtssicherheit und -klarheit. Es ist für die Betroffenen überhaupt nicht erkennbar oder absehbar, wann und wie über ihren Antrag auf Familienzusammenführung entschieden wird. Genau das widerspricht aber europarechtlichen Grundprinzipien, wie bereits zum EuGH-Urteil ausgeführt wurde: Danach darf es gerade nicht »völlig unvorhersehbar« sein, ob ein Anspruch besteht oder nicht.²⁶ Die Reihenfolge bzw. Gewichtung der verschiedenen Kriterien ist überhaupt nicht festgelegt, da auch kaum möglich und es ist nicht erkennbar, wie und wonach das Bundesverwaltungsamt letztlich die 1.000 Menschen auswählt. Es liegt auf der Hand, dass mit mehr »humanitären Fällen« zu rechnen ist, als 1.000 pro Monat. Die wichtigsten Fragen bleiben nach wie vor offen: Was bedeutet es, wenn ein Fall, in welchem zwar ein humanitärer Grund

²⁵ EuGH, Urteil A. und S. v. 12.4.2018, C-550/16, Rn. 59.

²⁶ Vgl. schon Fn. 25; EuGH, Urteil A. und S. v. 12.4.2018, C-550/16.

sogar bestätigt wurde, aber in dem einen Monat nicht mehr unter die 1.000 fallen kann? Kommt er in den Pool der Fälle zur Auswahl im nächsten Monat?

Auch das Verhältnis zwischen § 22 AufenthG und den humanitären Gründen in § 36a Abs. 2 AufenthG-E ist unklar. Es muss sichergestellt werden, dass das Kontingent nicht schon die Härtefälle nach § 22 AufenthG abdeckt. Es muss also gewährleistet sein, dass unter dem Kontingent nicht gleichzeitig auch Fälle von § 22 AufenthG fallen, da das **Kontingent gerade Fälle unterhalb des »Härtegrades« von § 22 AufenthG erfassen soll**.

Zu den nicht abschließend genannten Fallgruppen im Einzelnen:

Dauer der Trennung:

Die Formulierung des Beispiels in § 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E »seit langer Zeit nicht möglich« einschließlich der Gesetzesbegründung auf S. 22 lässt befürchten, dass neben der Dauer der Trennung zusätzlich ein weiterer, missverständlicher Prüfungspunkt eingeführt werden soll. Die Formulierung »nicht möglich ist«, ist daher ersatzlos zu streichen. Die **Dauer der Trennung allein** ist bereits ein gewichtiges Kriterium, wie auch schon vom Bundesverfassungsgericht bestätigt – 3 Jahre Wartezeit sind bereits im Bereich der Arbeitsmigration verfassungswidrig,²⁷ bei Geflüchteten muss das bei einer weitaus kürzeren Frist schon gelten.

Weiter darf es für die Dauer der Trennung nicht darauf ankommen, wann ein Asylantrag gestellt wurde, sondern vielmehr wann die **Einreise** erfolgte oder zumindest das **Asylgesuch** erfolgte. Dass ein Abstellen auf den späteren Zeitpunkt nicht gerechtfertigt ist und auch die Form nicht entscheidend ist, hat der EuGH im Rahmen der Dublin-Fristen klargestellt.²⁸

Minderjährige Kinder:

Der Gesetzentwurf widerspricht sich: Während als Fallgruppe »minderjährige ledige Kinder« in der Gesetzesbegründung ausdrücklich von Minderjährigen bis 18 Jahren die Rede ist, folgt nach der Auflistung der Fallgruppen ein zusätzlicher Hinweis auf das Kindeswohl. In der Gesetzesbegründung ist dann die Aussage zu finden, dass eine besondere Schutzwürdigkeit für Kinder unter 14 Jahren anzunehmen ist, was sich aus einer vergleichenden Wertung mit § 7 Abs. 1 SGB VIII ergäbe (S. 23). Dieser enthält allerdings nur begriffliche Definitionen und keineswegs inhaltliche Kriterien, die eine Abgrenzung beim Familiennachzug rechtfertigen würde. Auch handelt es sich dabei um rein einfachgesetzliches Recht.

Sowohl in der UN-Kinderrechtskonvention, der EU-Grundrechtecharta und dem Grundgesetz findet man aber bezüglich dieser Frage keine Grenze bis zu 14 Jahren, sondern die der Minderjährigkeit. So heißt es in Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention: »Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein **Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat**, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.« Selbst wenn die 14 Jahre nur als ein besonderer Aspekt zu berücksichtigen sein soll, so führt diese konkrete Nennung zwangsläufig **faktisch zu einer festen Altersgrenze** aufgrund der begrenzten Quote. Dabei müsste folgerichtig im Falle von jüngeren Kindern ohnehin

²⁷ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a.

²⁸ EuGH, Urteil Mengesteab v. 26. Juli 2017, abrufbar unter http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/25274.pdf.

schon ein Fall von § 22 AufenthG vorliegen und generell die Kinderrechtskonvention bei der Berücksichtigung und Auslegung der völkerrechtlichen Gründe berücksichtigt werden.

Schwerwiegende Erkrankung bzw. Pflegebedürftigkeit:

Die Anforderungen an diese Fallgruppen sind extrem hoch, wie die Gesetzesbegründung zeigt (S. 23). Erforderlich ist eine schwerwiegende Erkrankung, Pflegebedürftigkeit im Sinne einer schweren Beeinträchtigung der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten oder eine schwere Behinderung, die durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden soll. Die Beweislast liegt hier also mit erhöhten Anforderungen wiederum bei den Betroffenen. Für die Anforderungen an die qualifizierte Bescheinigung soll die Regelung des **§ 60a Abs. 2c S. 3 AufenthG** entsprechend herangezogen werden. Diese wirft schon heute erhebliche Beweisfragen auf. Erschwert wird die Beweisnot, wenn es um Atteste von Betroffenen geht, die sich noch im Herkunfts- oder einem Drittstaat befinden – auch wenn hier anderweitige Anhaltspunkte ausreichen können (S. 23). Stattdessen sollte jede Erkrankung zunächst berücksichtigt werden können.

Integrationsaspekte:

Zusätzlich zu den humanitären Gründen sollen Integrationsaspekte besonders berücksichtigt werden. Dies steht völlig außerhalb des Konzeptes von humanitären Gründen. **Personen, die Integrationsleistungen vorweisen können, müssen außerhalb des Kontingents einen Anspruch auf Familiennachzug haben.** § 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG-E ist zu streichen. Bei Integrationsleistungen ist der reguläre Familiennachzug zu gewährleisten.

Die Berücksichtigung von Integrationsleistungen führt vor allem zu zwei Widersprüchen:

- (1.) Im Umkehrschluss folgt aus der zusätzlichen Berücksichtigung im Kontingent, dass ein **regulärer Nachzug bei Vorliegen von Integrationsleistungen nicht möglich** ist. Damit sind also besonders gut integrierte subsidiär Schutzberechtigte bzw. ihre Angehörigen, die beispielsweise schon Sprachkenntnisse haben, benachteiligt. Vor allem aber ist ihr **Ausschluss gar nicht vom Gesetzeszweck gedeckt, da sie ja gerade nicht von mangelnden Integrationskapazitäten in Deutschland betroffen wären.**
- (2.) Die Große Koalition und schließlich der Bundestag hat durch den neuen § 104 Abs. 13 AufenthG beschlossen, dass ein Familiennachzug aus humanitären Gründen ermöglicht werden soll. **Dass erbrachte Integrationsleistungen nichts mit humanitären Gründen zu tun haben, liegt auf der Hand.**

In verfassungsrechtlicher Hinsicht stellt sich das Problem der offensichtlich mangelnden Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs: Der Gesetzentwurf rechtfertigt den Eingriff ausdrücklich damit, dass diese Grenze so bemessen sei, »dass die Integration gelingen kann und die Aufnahmesysteme der staatlichen Institutionen die Aufnahme und Integration bewältigen können.« (S. 3). Diese Argumentation kann dann gerade nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden für Personen, die für sich und ihre Familienangehörigen Integrationsleistungen wie Lebensunterhalt oder Wohnraum vorweisen können. Hier gibt es also keinerlei Gründe, da in diesen Fällen die genannten Kapazitätsgrenzen gar nicht angetastet würden. Der Ausschluss aber des regulären Familiennachzugs **diskriminiert subsidiär Schutzberechtigte im Vergleich zu allen anderen Ausländern.** Denn sie können zwar nicht den privilegierten Familiennachzug wie Flüchtlinge beanspruchen, wohl aber den **regulären Familiennachzug** unter Voraussetzungen materieller Kriterien wie Lebensunterhaltssicherung oder Wohnraum. Auch hier wird mehr als deutlich, dass die Integrationsleistungen aus dem Kriterienkatalog herauszunehmen sind und

außerhalb des Kontingents stehen müssen. Auch in der vorherigen Sachverständigenanhörung wurde dies als Entlastung der Quote erkannt.²⁹

Zusätzlich stellt sich bei der Berücksichtigung von Integrationsaspekten die Frage, wie künftig Integrationsmöglichkeiten überhaupt gewährt sind, wenn **AnkER-Einrichtungen** jegliche Chancen der sozialen Teilhabe völlig zunichtemachen.

Schließlich ist es ein Widerspruch, Integrationsleistungen zu fördern, gleichzeitig aber die Voraussetzungen einer Integration mit diesem Gesetz zu verhindern: Wenn die betroffene Person in Angst um ihre engsten Familienangehörigen ist, wird sie sich kaum auf ihre Integration konzentrieren können. Dass sich jemand aber integrieren möchte, zeigt auch der Wunsch nach einer Familienzusammenführung in Deutschland.

d) § 36a Abs. 3 AufenthG-E (Ausschlussgründe)

Ehe vor Flucht:

Nach Nr. 1 soll der Ehegattennachzug dann ausgeschlossen werden, wenn die Ehe nicht vor der Flucht geschlossen wurde. Für eine Differenzierung fehlt der erforderliche sachgerechte Grund. Aufgrund langandauernder Fluchtgeschichten kann es vorkommen, dass sich Ehen erst nach der Flucht bilden. Bereits der **EGMR** stellte eine **ungerechtfertigte Diskriminierung** und damit eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK fest, da die dem Fall zugrunde liegenden Regelungen in unzulässiger Weise eine unterschiedliche Behandlung von Familien vorsahen, die bereits im Herkunftsland bestanden, und solchen, die erst nach der Flucht begründet worden sind.³⁰ Ebenso hat der EuGH sich auf **Art. 8 EMRK und Art. 7 EU-Grundrechtecharta** berufen, als er eine Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Eheschließung für nicht zulässig erklärte.³¹ Dieser Ausschlussgrund ist somit zu streichen.

Ausreise »kurzfristig« zu erwarten:

Nach Nr. 3 soll der Nachzug ausgeschlossen sein, wenn eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels »nicht zu erwarten ist«. Diese Formulierung ist **völlig offen und dehnbar**, sie bietet enormen Spielraum für die Behörden. Es steht zu befürchten, dass schon eine politische Diskussionen über vermeintliche Rückkehrmöglichkeiten in ein Herkunftsland, wie bei Irak, Syrien oder Afghanistan, den Familiennachzug blockiert. Unverständlich ist auch der Beispielsfall der Gesetzesbegründung: Wenn die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht widerrufen will, soll trotzdem der Familiennachzug ausgesetzt werden. Dies widerspricht sich. Dieser Ausschluss ist daher zu streichen.

²⁹ Vgl. Prof. Dr. Thym, Wortprotokoll 19/5 zur Sachverständigenanhörung vom 29.1.2018, S. 30, abrufbar unter https://www.bundestag.de/blob/541190/8b8935b716304b03c09a335ea99fd624/hauptausschuss_5_protokoll-data.pdf.

³⁰ EGMR, Urteil v. 6.11.2012, Nr. 22341/09, *Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich*, § 56.

³¹ EuGH, Urteil Chakroun, C-578/08, abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

e) § 79 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E

Aussetzung bei Einleitung des Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens:

Der Familiennachzug soll ausgesetzt werden, wenn ein Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren »eingeleitet« wurde. So aber haben es die Behörden in der Hand, den Familiennachzug vielfach zu verhindern. Dies gilt umso mehr, wenn man diese Formulierung mit der Vereinbarung im Koalitionsvertrag liest, dass spätestens drei Jahre nach einer positiven Entscheidung Überprüfungen erforderlich sein sollen (KV, Zeile 4949 ff.). **Rechtsunsicherheit** ist vorprogrammiert. Die Regelung ist zu streichen.

f) § 104 Abs. 13 AufenthG-E (Übergangsregelung)

Die neue Übergangsregelung in § 104 Abs. 13 AufenthG-E will für subsidiär Schutzberechtigte, die eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis noch vor dem Inkrafttreten der erstmaligen Aussetzung des Familiennachzugs erhalten haben, den Familiennachzug gewährleisten. Nicht nachvollziehbar ist, warum eine Frist für den Antrag zum Familiennachzug bis zum 31.7.2018 gestellt wird. Das würde auch bedeuten, dass die Frist noch vor dem wahrscheinlichen Inkrafttreten des neuen Gesetzes ablaufen würde. Der Zusatz im neuen § 104 Abs. 13 »(...)«, wenn der Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzugs zu dem Ausländer bis zum 31. Juli 2018 gestellt worden ist« ist daher ersatzlos zu streichen. Der Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates zum Gesetzentwurf ist insofern zuzustimmen, als dass sie die Verschärfung für die Altfälle ablehnen, da es unzweckmäßig erscheine, zur Geltendmachung der Rechte eine unfair kurze Frist zu setzen, die die Betroffenen zum Handeln zwingt und damit ohne Not eine zusätzliche Belastung der zuständigen Behörden bewirke.³² Eine Anrechnung auf die Kontingente darf konsequenterweise nicht erfolgen.

4. Geschwisternachzug / Nachzug außerhalb des Kontingents

Eltern, die einen Aufenthaltstitel nach § 36a Abs. 1 AufenthG-E erhalten haben, können ihre minderjährigen Kinder nach § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E nachziehen lassen (**Geschwisternachzug**, S. 21). Hier muss sichergestellt werden, dass die Eltern und ihre Kinder gleichzeitig einreisen können. Dies muss auf alle Geschwister ausgeweitet werden. Es darf nicht sein, dass Eltern, die endlich über ein Kontingent zu ihren Kindern nachziehen dürfen, sich zwischen ihrem Kind in Deutschland oder ihrem Kind im Herkunfts- oder Drittstaat entscheiden müssen. Dies führt in der Praxis zu dramatischen Familientrennungen. Weder der Koalitionsvertrag, noch der derzeitige § 104 Abs. 13 AufenthG schließen den Geschwisternachzug zwingend aus.

Auch die Regelungen zur **besonderen Härte** nach § 32 Abs. 4 AufenthG dürfen nicht abgeschafft werden. Sie ermöglichen den Nachzug von Kindern, wenn eine besondere Härte vorliegt. Außerdem muss weiterhin der § 36 Abs. 2 AufenthG bestehen bleiben, der einen Nachzug von sonstigen Familienangehörigen in **außergewöhnlichen Härtefällen** ermöglicht. Auch hierüber könnten Geschwister einreisen. Im Gegensatz zur Behauptung in der Gesetzesbegründung (S. 25) besteht für diese Härteregelnungen Bedarf, denn es ist schon formalrechtlich ein Unterschied, ob dringende humanitäre Gründe im Sinne von § 22 AufenthG vorliegen müssen oder aber eine

³² BR-Drs. 175/1/18.

besondere bzw. außergewöhnliche Härte nach § 32 Abs. 2 bzw. § 36 Abs. 2 AufenthG. Eine weitere praktische Handhabung wäre, nicht nur §§ 22, 23, sondern auch **§§ 32 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG unberührt** zu lassen. Da es dabei nicht um Eltern, Ehegatten oder eigene Kinder geht, wäre das auch mit dem Wortlaut des jetzigen § 104 Abs. 13 AufenthG vereinbar.

5. Besondere Situation: Vertrauensschutz

Im gesamten Gesetzentwurf fällt auf, dass die besondere Situation der betroffenen subsidiär Schutzberechtigten und ihrer Angehörigen nicht berücksichtigt wird, die schon jetzt von der zweijährigen Aussetzung betroffen waren und auf die Möglichkeit des Nachzugs ab März 2018 **vertraut** haben. Das ist fatal, tragen sie doch die größten Konsequenzen der unklaren Politik zum Familiennachzug. Gerade diejenigen, die seit März 2016 auf den Familiennachzug warten, haben jeden einzelnen Tag abgezählt und auf den versprochenen Wiedereintritt des vollen Nachzugsanspruchs hingefiebert.

Vor Aussetzung des Familiennachzugs zum 16.3.2016 war die Möglichkeit der Angehörigen zu subsidiär Schutzberechtigten unter exakt den gleichen Bedingungen möglich, wie der der GFK-Flüchtlinge. Diese Möglichkeit sollte allein – **befristet** – für zwei Jahre ausgesetzt werden, danach sollte diese Regelung **»automatisch«** wieder in Kraft treten. Dies war in der damaligen Gesetzesbegründung³³ festgeschrieben und wurde von staatlicher Seite mehrfach wiederholt. Das Auswärtige Amt hatte bereits ab Januar 2018 Terminwünsche registriert und mehrfach öffentlich und individuell auf diese Möglichkeit hingewiesen.³⁴

Will der Gesetzgeber einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt ändern, ist er an gewisse Maßstäbe gebunden. Er muss sowohl den Vertrauensschutz der Betroffenen sowie ihre grundrechtlichen Positionen berücksichtigen, ein Eingriff braucht einer besonderen Rechtfertigung. Erforderlich ist auch hier eine umfassende Interessenabwägung. Mangels Erwähnung im Gesetzentwurf und in der Begründung hat eine solche aber gar nicht erst stattgefunden, noch wäre ein solcher Eingriff in dieser Weise zu rechtfertigen.

6. Befristung und Evaluierung

Die Neuregelung bedarf dringend einer **Evaluierung**. Der Normenkontrollrat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf ebenfalls auf das Erfordernis einer Evaluierung abgestellt. Eine **Evaluierung sei schon allein aufgrund der erheblichen Vollzugsunsicherheiten angezeigt**. Auch stehe dies im Widerspruch zum Beschluss des Staatssekretärs-Ausschusses Bürokratieabbau vom 23.1.2013, wonach alle wesentlichen Regelungsvorhaben mit einem Erfüllungsaufwand über 1 Mio. Euro zu evaluieren sind. Die Erwiderung der Bundesregierung, es sei mit einer engen Begleitung durch die Öffentlichkeit und regelmäßigen Rückmeldungen durch die Vollzugsebene an die Bundesregierung zu rechnen, kann eine gesetzlich festgelegte Evaluierung nicht ersetzen.

Der Gesetzentwurf will eine dauerhafte Regelung schaffen (S. 15). Dass es sich bei dem neuen Bundesgesetz um eine unbefristete Regelung handeln muss, schreibt der Koalitionsvertrag

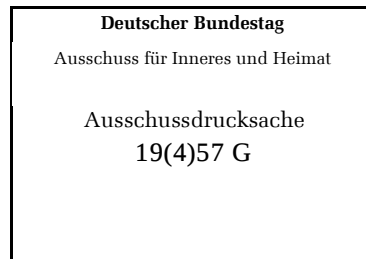
³³ Siehe BT-Drs. 18/7538, S. 12 und 20.

³⁴ In E-Mails auf Anfragen Betroffener wurde ausdrücklich eine Antragstellung empfohlen.

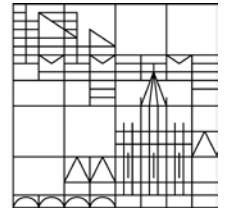
keinesfalls vor. Aufgrund der Entstehungshektik dieses Gesetzes, nicht belegter Grundannahmen und der sich abzeichnenden praktischen Umsetzungsprobleme spricht es vielmehr dafür, diese Neuregelung zu befristen. Für eine **befristete Regelung** spricht auch die Rechtsprechung: Das **Bundesverfassungsgericht** hat sich gegen eine völlige Abschaffung ausgesprochen, ein Kontingent in Frage gestellt und Wartezeiten jedenfalls ab drei Jahren für verfassungswidrig erklärt.³⁵ Auch das zuständige **Verwaltungsgericht Berlin** hat bei Prüfung der **bisherigen Aussetzungsregelung von zwei Jahren** von einer »gerade noch« **verhältnismäßigen** Regelung gesprochen.³⁶ Durch die dauerhafte Abschaffung des Anspruchs dürfte der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz weit überschritten sein. Spätestens aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Bedenken gebietet die Regelung eine Befristung.

³⁵ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., siehe schon Punkt III.2.

³⁶ VG Berlin, Urteil v. 7.11.2017, VG 36 K 92.17 V.



Universität
Konstanz



Professor Dr. Marcel Kau, LL.M.
(Georgetown)
Fachbereich Rechtswissenschaft
Fach 116
D-78457 Konstanz
Fon: +49-7531-88-3634
Fax: +49-7531-88-3146

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags

am 11.6.2018

- a) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
„Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär
Schutzberechtigten“ BR-Drs. 175/18**

sowie den Gesetzentwürfen

- b) BT-Drs. 19/2515 (Die Linke)**

- c) BT-Drs. 19/2523 (FDP)**

Inhaltsverzeichnis

Themenbereich 1: „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Licht des Völker- und Europarechts sowie des Verfassungsrechts“	2
Themenbereich 2: „Entscheidungskriterien nach § 36a Abs. 2 AufenthG-E“	7
Themenbereich 3: „Administrative Kapazitäten zur Umsetzung des Familiennachzugs von subsidiären Schutzberechtigten“	8
Themenbereich 4: „Gesetzentwurf BT-Drs. 18/2515 (Die Linke)“	10
Themenbereich 5: „Gesetzentwurf BT-Drs. 18/2523 (FDP)“	11
Schlussbemerkung:	11

Themenbereich 1: „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Licht des Völker- und Europarechts sowie des Verfassungsrechts“

Im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 11.5.2018 (BR-Drs. 175/18) lassen sich keine durchgreifenden Bedenken unter völker- oder europarechtlichen Gesichtspunkten erkennen. Auch wenn verfassungsrechtliche Bedenken nicht vertieft Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme sein sollen, lassen sich in gleicher Weise keine Verstöße gegen Art. 6 GG erkennen. Dies gilt vor allem deshalb, weil Art. 6 GG dem Gesetzgeber schon vom Wortlaut her („Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“) einen breiten Beurteilungsspielraum dahingehend eröffnet, wie dieser Schutz im Einzelnen aussehen soll. Zudem wird die derzeit noch geltende vollständige Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten von einem künftig auf 1.000 nationale Visa kontingentierten Familiennachzug abgelöst. Darin liegt eine deutliche Verbesserung hin zu mehr Schutz von Ehe und Familie i.S. von Art. 6 GG.

In der Begründung des Gesetzentwurfs wird mehrfach auf das Völker- und Europarecht sowie auf das Verfassungsrecht Bezug genommen. Dies wird dergestalt konkretisiert, dass bei der Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten „der völker-, europa- und grundrechtlich gebotenen Ehe- und Familienschutz“ in einen angemessenen Interessenausgleich mit dem öffentlichen Interesse an der Steuerung von Zuwanderung zu bringen ist. Abschließend sei eine „Gesamtabwägung“ erforderlich (BR-Drs. 175/18, S. 2).

Außerdem wird zu Beginn der Begründung des Gesetzesentwurfs darauf hingewiesen, dass durch Gesetz vom 11. März 2016 (BGBl. I, 2016, S. 390) und durch Gesetz vom 8. März 2018 (BGBl. I, 2018, S. 242) der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten bis **einschließlich 31. Juli 2018 ausgesetzt** war. Diese Aussetzung erfolgte laut Gesetzesbegründung „im Interesse der Aufnahme- und Integrationssysteme von Staat und Gesellschaft“ (BR-Drs. 175/18, S. 1). Damit hat der Bundesgesetzgeber durch die Aussetzungsentscheidung aus dem Jahre 2016 bzw. 2018 bereits zu verstehen gegeben, dass nach seiner Rechtseinschätzung – unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen – Familiennachzug nicht zwingend und nicht zu allen Zeiten gewährt werden muss. Diese Einschätzung bestätigt sich beim Blick in die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen:

1. Völkerrecht

Fragen des Familiennachzugs treten in den völkerrechtlichen Verpflichtungen vor allem im Zusammenhang mit den Gewährleistungen der (1) Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie anderen völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere (2) der UN-Kinderrechtskonvention von 1989, auf.

(1) EMRK

In der Entwurfsbegründung vom 11.5.2018 wird in diesem Zusammenhang zunächst Art. 8 EMRK – das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens – herangezogen. Für die Frage des Familiennachzugs ist naheliegender Weise das in Art. 8 Abs. 1 EMRK normierte Recht auf Familienleben relevant. Allerdings ist **Art. 8 EMRK nicht vorbehaltlos garantiert**, wie das etwa bei Art. 3 EMRK der Fall ist. Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK darf eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts eingreifen,

„soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“.

Dieser umfassende Vorbehalt eröffnet dem nationalen Gesetzgeber der Konventionsstaaten eingehende Möglichkeiten, das in Abs. 1 garantierte Familienleben gesetzlich auszugestalten, wie dies gegenwärtig etwa in § 104 Abs. 13 AufenthaltsgG geschehen ist. Zutreffend weist der Gesetzesentwurf der Bundesregierung darauf hin, dass sich aus Art. 8 EMRK oder irgendeinem anderen völkerrechtlichen Vertrag **kein Recht eines Drittstaatsangehörigen auf Aufenthalt oder Einreise ableiten lässt**, sei es zum erstmaligen Aufenthalt oder sei es zum Aufenthalt zur Herstellung der Familieneinheit.

So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verschiedentlich festgestellt, dass das in Art. 8 EMRK vorgesehene Recht auf Privat- und Familienleben keine Garantie auf Herstellung eines solchen Privat- oder Familienlebens *auf dem Territorium* eines Konventionsstaates darstellt (vgl. EGMR, Nr. 54273/00, § 39, Boultif; siehe auch Grabenwarter, European Convention on Human Rights, 2014, Art. 8, Rdnr. 92).

Keinesfalls kann aus Art. 8 EMRK oder einer anderen Gewährleistungen der EMRK daher ein unmittelbares Einreiserecht zum Zwecke der Herstellung der Familieneinheit oder der Gewährleistung eines Familienlebens in einem Konventionsstaat der EMRK abgeleitet werden

(vgl. *Marauhn/Thorn*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 16, Rdnr. 76). Weiterhin hat sich der EGMR ausdrücklich dagegen ausgesprochen, dass die Betroffenen den „besten Ort für das familiäre Zusammenleben“ wählen können (EGMR, Nr. 21702/93, Rep. 1996-VI, § 70 – Ahmut; EGMR Nr. 23218/94, § 38 – Gül; EGMR, Nr. 9214/80, § 68 – Abdulaziz u.a.). Außerdem ist darauf zu achten, dass der EGMR bei der Gewährleistung von Familiennachzug stark auf die Umstände des Einzelfalls abstellt (vgl. *Marauhn/Thorn*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 16, Rdnr. 76). Insbesondere wenn sich Familienmitglieder außerhalb des ursprünglichen Aufenthaltsstaates in sicheren Staaten der Herkunftsregion befinden, schwächt das die Aussichten auf einen von der EMRK ggf. unterstützten Familiennachzug.

Zudem hat die Bundesregierung in der Entwurfsbegründung zutreffend darauf verwiesen, dass der EGMR den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 8 Abs. 2 EMRK einen „**gewissen Beurteilungsspielraum**“ einräumt (vgl. BR-Drs. 175/18, S. 3 unter Verweis auf EGMR, Nr. 12738/10 – Case Jeunesse). Dies ist nicht nur der umfassenden Aufzählung von Vorbehalten in Art. 8 Abs. 2 EMRK, mithin also dem Wortlaut der Bestimmung zu entnehmen, sondern wird vor allem vom EGMR und dem völkerrechtlichen Schrifttum nachdrücklich so eingeschätzt (z.B: EGMR, Nr. 54273/00, § 39, Boultif; hierzu auch: *Schabas*, European Convention on Human Rights, 2015, Art. 8, S. 404; *Grabenwarter*, European Convention on Human Rights, 2014, Art. 8, Rdnr. 50 u. 62).

Bei der Frage des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten verweist die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf ausdrücklich darauf, dass hierdurch im Verbund mit dem seit 2015 andauernden Flüchtlingszustrom die „Kapazitäten der Institutionen von Bund, Länder und Kommunen sowie der Zivilgesellschaft“ überfordert worden wären. Es wäre daher im Hinblick auf den Vorbehalt zugunsten der Notwendigkeit „einer demokratischen Gesellschaft“, die auf das Funktionieren ihrer Institutionen angewiesen ist, sowie nachgeordnet auch im Hinblick auf die „öffentliche Sicherheit“ und die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“ problematisch gewesen, Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten bereits vor dem 1. August 2018 zuzulassen.

Ebenso wie die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten in den Jahren seit 2016, sind auch die mit den vorgesehenen Regelungen – insbesondere mit § 36a AufenthG-E – verbundenen Einschränkungen mit den Gewährleistungen der EMRK vereinbar. Allerdings müssen die Einschätzungen, die zur Einschränkung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten geführt haben, vor dem Hintergrund von Art. 8 EMRK **periodisch überprüft werden**. Dies betrifft insbesondere die in § 36a Abs. 2 S. 2 AufenthG vorgesehene zahlenmäßige Begren-

zung auf 1.000 nationale Visa im Monat. So wie die Bundesregierung ihre Regelungen über den Familiennachzug ausweislich der Entwurfsbegründung in Bezug zu einem „gleichzeitig weiterem hohen Zuzug von Asylsuchenden“ setzt (vgl. BR-Drs. 175/18, S. 1), kann sich auch im Hinblick auf die Gewährleistung des Art. 8 EMRK aus einer gravierenden Veränderung der Anzahl der Asylsuchenden eine Neubewertung der rechtlichen Bedingungen des nun vorgesehenen Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten ergeben.

(2) UN-Kinderrechtskonvention

Auch im Hinblick auf die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) lassen sich dem Gesetzentwurf der Bundesregierung keine Bestimmungen entnehmen, die dem Völkerrecht zuwiderlaufen. Zunächst ist im Hinblick auf die Gewährleistungen der UN-Kinderrechtskonvention davon auszugehen, dass die Verpflichtung zur **Beachtung des Kindeswohls in Art. 3** den „zentralen Gedanken“ der Konvention bildet (vgl. *Schmahl*, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. age 2017, Art. 3, Rdnr. 1 ff.; *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 8). Damit ist zugleich unbestritten, dass das Kindeswohl für alle Entscheidung in Zusammenhang mit Kindern von großer Bedeutung ist.

Unter den in der UN-Kinderrechtskonventionen normierten Gewährleistungen mit besonderem Bezug zu Fragen des Flüchtlings- und Asylrechts befinden sich unter anderem Bestimmungen über die Trennung des Kindes von den Eltern (Art. 9 UN-KRK), das Recht der Familienzusammenführung (Art. 10 UN-KRK) sowie das Kind als Flüchtling (Art. 22 UN-KRK). Hinzu kommt, dass auch in den in der UN-Kinderrechtskonvention nicht ausdrücklich genannten Sachbereichen über die Geltung der sog. „Generalnorm“ des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK der Kindesrechtsvorrang zur Anwendung gelangt (vgl. *Freman*, in: Alen u.a., Art. 3, S. 32 f.).

Insgesamt muss jedoch losgelöst von Einzelfragen des Flüchtlings- und Asylrechts klargestellt werden, dass dem Kindeswohl bereits aus völkerrechtlicher Perspektive der UN-Kinderrechtskonvention **kein absoluter Vorrang gegenüber anderen Belangen** zukommt. Stattdessen muss er grundsätzlich mit anderen Belangen und Interessen in Ausgleich gebracht werden (vgl. *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 9 f.; *Schmahl*, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 3, Rdnr. 2 u. inbes. 7; *Fritzsche*, ZAR 2014, 137, 138; *Löhr*, RdJB 2012, 191, 193; *Freeman* in: Alen u.a., Art. 3, S. 5, 60 f.; *Todres*, ColHRRev, Bd. 30 (1998), 196; *Krappmann/Lüscher*, Kinderrecht im Generationenverbund, RdJB 2009, 326, 328). Dies läuft darauf hinaus, dass das Kindeswohl bei allen vertragsstaatlichen Entscheidungen – seien es Akte der Gesetzgebung, Gesetzesausführung, Rechtsprechung oder sonstige Hoheitsakte – sowie durch Drittwirkung auch für private Einrichtungen der sozialen Fürsorge jeweils *einen* Gesichtspunkt darstellt. Dieser steht grundsätzlich gleichberechtigt neben anderen Gesichtspunkten, er steht aber nicht notwendiger-

weise oder generell über diesen. Im Schrifttum wird insoweit zutreffend darauf hingewiesen, das Kindeswohl stelle künftig im Rahmen der Entscheidungsprozesse eine „wesentliche Leitlinie“ dar, was in der Rechtspraxis darauf hinauslaufen dürfte, dass hiermit vor allem eine Verteilung von Argumentationslasten zugunsten des Kindeswohls erfolgt ist (so etwa *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 8 ff. u. 15 f.). Diesen Grundsatz haben auch das *Bundesverwaltungsgericht* (BVerwG) und verschiedene Obergerichte bestätigt (vgl. *BVerwG* v. 13.6.2013, 10 C 16/12, NVwZ 2013, 1493 ff.; *BVerwG* v. 21.2.2013, 5 C 9/12, NVwZ 2013, 867, 869; *BVerwG* v. 10.2.2011, 1 B 22/10 – juris –, Rn. 4; *BayVG* v. 8.7.2011, 10 ZB 10.3028, BayVBl. 2012, 247 f.; *OVG Berlin-Brandenburg* v. 19.3.2012, OVG 3 B 21/11 – juris –, Rn. 33; *OVG Niedersachsen* v. 2.10.2012, 8 LA 209/11 – juris –, Rn. 33).

Soweit die Bundesregierung in § 36 Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E vorsieht: „Das Kindeswohl ist besonders zu berücksichtigen“, stimmt dies mit den Anforderungen der UN-Kinderrechtskonvention grundsätzlich überein. Zutreffend ist insofern auch die Feststellung aus der Entwurfsbegründung, dass der UN-Kinderrechtskonvention kein „per se Anspruch auf Familienzusammenführung“ zu entnehmen ist (BR-Drs. 175/18, S. 9). Allerdings sind bei konkreter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls Gegebenheiten denkbar, die unmittelbar dazu führen können, dass *im konkret zu entscheidenden Fall* das Wohl eines bestimmten Kindes zur Folge hat, dass sein Antrag in das Visa-Monatskontingent nach § 36 Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E aufgenommen werden muss. Auch ist die Frage offen, inwieweit die besondere Berücksichtigung des Kindeswohls unter den für eine Aufnahme in das Visa-Kontingent ansonsten relevanten Kriterien eine hervorgehobene oder gleichgeordnete Stellung einnimmt. Grundsätzlich wäre jedoch im Hinblick auf die UN-Kinderrechtskonvention eine gleichgeordnete Position des Kindeswohls zusammen mit anderen Kriterien ausreichend.

2. Europarecht

(1) EU-Sekundärrecht

Auch aus europarechtlicher Einschätzung finden sich keine **durchgreifenden Beanstandungen** des vorgelegten Gesetzesentwurfs zum Familiennachzug. So ist im unionsrechtlichen Sekundärrecht – wie in der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf zutreffend ausgeführt (vgl. BR-Drs. 175/18, S. 8) – die Vorschrift des **Art. 3 Abs. 2 lit. c der RL 2003/86/EG** enthalten. Danach findet die Richtlinie über das Recht auf Familienzusammenführung keine Anwendung, wenn der Aufenthalt des Zusammenführenden aufgrund „subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde“. Diese sekundärrechtliche Regelung hat zudem die Konsequenz,

dass ein etwaiger Rückgriff auf primärrechtliche Vorschriften des europäischen Flüchtlings- und Asylrecht wegen der von ihr ausgehenden Sperrwirkung nicht möglich ist.

(2) EU-Grundrechte-Charta

Nach der Regelung des Art. 52 Abs. 3 der EU-Grundrechte-Charta (EU-GRC) haben EU-Grundrechte dieselbe Bedeutung und Tragweite wie Gewährleistungen der EMRK, wenn sie ihnen entsprechen. Da **Art. 7 EU-GRC identisch ist mit der Vorschrift des Art. 8 Abs. 1 EMRK**, entwickelt er keine darüber hinausgehende Bedeutung und Tragweite. Insofern gelten im Hinblick auf Art. 7 EU-GRC dieselben Grundsätze wie sie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für Art. 8 EMRK entwickelt hat.

Themenbereich 2: „Entscheidungskriterien nach § 36a Abs. 2 AufenthG-E“

Über die Festlegung und Gewichtung der einzelnen für die Annahme „humanitärer Gründe“ im Sinne von § 36a AufenthG-E relevanten Entscheidungskriterien wird man – je nach Standpunkt – immer trefflich streiten können. Dass die Hervorhebung von kindesbezogenen Kriterien im § 36a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 sowie in Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E im Hinblick auf die UN-Kinderrechtskonvention geboten ist, wurde bereits ausgeführt. Allerdings zeigt bereits der sprachliche Vergleich zwischen der *besonderen* Berücksichtigung des Kindeswohls (§ 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E) und der *besonderen* Berücksichtigung von Integrationsaspekten (§ 36 Abs. 2 Satz 4 AufenthG-E), das durchaus nicht klar ist, in welcher Form beide Kriterien – lägen Sie nun in verschiedenen Fällen vor – angewendet würden. Ebenso ist auch nach Durchsicht des Gesetzesentwurfs nicht klar, wie in der Praxis mit den entsprechenden Anträgen verfahren werden würde, wenn mehrere Fälle nach Abs. 2 Nr. 1 (Herstellung familiärer Lebensgemeinschaft war lange Zeit unmöglich) mit Fällen des Abs. 2 Nr. 4 (Familienangehöriger schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig) konkurrieren würden. Anders als bei vielen anderen Regelungen des Aufenthalts- oder Asylrechts, bei denen die Gewährung bestimmter Schutzstandards in ähnlicher Weise von Vorliegen alternativer oder kumulativer Voraussetzungen abhängt, entsteht beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 36a AufenthG-E in Anbetracht des monatlichen Visa-Kontingents daher so etwas wie ein unklares Nebeneinander der Entscheidungskriterien, dessen Vor- oder Nachrangigkeit sich jedenfalls nicht aus den Regelungen der nun vorgesehenen Gesetzesnovelle zum Aufenthaltsgesetz ergibt. Insgesamt bleibt letztlich unklar, welches der unter § 36a Abs. 2 AufenthG-E genannten Entscheidungskriterien den für die Gestattung des Familiennachzugs vorrangigen „humanitären Grund“ darstellen würde. Nicht zuletzt dieser Aspekt spricht

ebenfalls für einen periodischen Abgleich mit der Zahl der im Übrigen in der Bundesrepublik Deutschland erteilten Aufenthaltstitel aufgrund von Asyl oder anderer Schutzstandards. Angesichts der unter vier Ziffern ausführlich dargelegten und gleichermaßen bedrohlich Situationen, die als „humanitäre Gründe“ im Sinne des § 36a Abs. 1 AufenthG-E angesehen werden, erscheint eine möglichst frühzeitige Beendigung des unklaren Nebeneinanders der Entscheidungskriterien ratsam.

Themenbereich 3: „Administrative Kapazitäten zur Umsetzung des Familiennachzugs von subsidiären Schutzberechtigten“

Im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11.5.2018 (BR-Drs. 175/18) ist zunächst positiv anzumerken, dass im Hinblick auf die mit § 36a AufenthG-E verbundenen neuen Prüfungssachverhalte und das durchzuführende Bestimmungsverfahren von einem **personellen Mehrbedarf** ausgegangen wird (vgl. BR-Drs. 175/18, S. 5). Etwas überraschend ist jedoch, dass dieser Mehraufwand zwar „nicht konkret beziffert werden“ kann (a.a.O.), dennoch 95 Planstellen geschaffen werden sollen, die sich auf das Auswärtige Amt (35 Planstellen) und das Bundesverwaltungsamt (60 Planstellen) verteilen. Es handelt sich dabei, insbesondere mit Hinblick auf die Aufteilung zwischen Planstellen des höheren, des gehobenen und des mittleren Dienst, offenbar um Schätzungen auf der Grundlage von Erfahrungswerten, die jedoch die Anzahl von Beschäftigten beim Dienstleister ITZBund oder einem anderen IT-Dienstleister nicht berücksichtigen. Hinzu kommt ein im Weiteren „nicht bezifferbarer Personalbedarf bei den Ausländerbehörden“ der Länder (vgl. BR-Drs., S. 5). Diese Schwierigkeiten bei der Feststellung des personellen Mehrbedarf wird insbesondere darauf zurückgeführt, dass jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt unklar ist, wie viele Anträge für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gestellt werden (vgl. BR-Drs. 175/18, S. 6 „weder bekannt noch belastbar schätzbar“). Aufgrund der im Entwurf von § 36a Abs. 2, S. 2 AufenthG-E vorgesehenen Begrenzung von monatlich „1.000 nationale[n] Visa“ ist jedoch bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs absehbar, dass es jährlich maximal 12.000 Anträge geben kann (für 2018 also noch maximal 5.000). Soweit sich ein Antrag gleichermaßen auf Ehepartner und Kinder bezieht ist davon auszugehen, dass entsprechend weniger Anträge gestellt werden (Familiennachzug mit Ehepartner und zwei Kindern = ein Antrag mit drei nationalen Visa). In jedem Fall ist aber von vornherein sicher, dass nicht mehr als 1.000 Anträge im Monat bearbeitet werden müssen. Soweit jedoch beim Auswärtigen Amt bereits jetzt 26.000 Anträge auf Terminvereinbarungen zur Beantragung von Visa zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten vorliegen (vgl. BR-Drs. 175/18, S. 6), ist davon auszugehen, dass in den ersten zwei Jahren nach Inkrafttreten des Neure-

gelungsgesetzes das 1000er-Kontingent des § 36 Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E vollständig ausgeschöpft wird. Die Frage richtet sich im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden administrativen Kapazitäten daher darauf, ob die von Seiten des Bundes vorgesehenen insgesamt 95 Planstellen ausreichen, um die monatlich höchstens auftretenden Anträge so zu bearbeiten, dass die Behandlung der im Folgemonat gestellten Anträge nicht unzumutbare verzögert wird. Von den 95 Planstellen entfallen insgesamt 62 auf Sachbearbeiter im gehobenen Dienst, die mit der Bearbeitung von Anträgen auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Einzelnen befasst sein sollen. Unabhängig davon, wie der konkrete Arbeitsablauf bei der Bearbeitung einzelner Anträge vorgesehen ist und unter Außerachtlassung von personalen Schwankungen durch Krankenstand und Urlaub, erscheint es zumindest fraglich, ob die Besetzung von insgesamt 62 Planstellen dazu ausreichen wird, eine Höchstzahl von 1.000 Anträge im Monat zu bearbeiten. Zwar erscheint die Bearbeitung von maximal etwa 16 Anträgen pro Planstelle/Monat auf den ersten Blick ein zu bewältigendes Arbeitspensum, es bleibt jedoch abzuwarten, in welchem Umfang die bereits ab 1. August 2018 zu erwartenden Anträge unmittelbar bearbeitet werden können. Zur Vermeidung einer weiteren Überlastung der Verwaltungskapazitäten ist daher die **Aufstockung der Planstellen oder zumindest die zeitweilige Abordnung von 30-40 zusätzlichen Sachbearbeitern** in der Anfangszeit dringend geboten. Soweit die Einstellungsbemühungen der Bundesverwaltung erfolgreich waren und die erforderlichen Schulungen absolviert wurden, kann – abhängig von den dann vorliegenden Erfahrungswerten – die Anzahl der Sachbearbeiter später entsprechend angepasst werden.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass das **Bundesverwaltungsamt** bislang mit Fragen des Aufenthalts- und Integrationsrechts nicht betraut war, und von seinen gegenwärtigen Aufgaben am ehesten das Staatsangehörigkeitsrecht und das Vertriebenenrecht Verbindungen zum nun relevanten Aufgabenkreis aufweisen. Von den Bundesbehörden wäre aufgrund seiner Expertise am ehesten das **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)** als zuständige Behörde in Betracht gekommen, um die Anträge auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zu übernehmen. Angesichts der gegenwärtig andauernden internen Untersuchung und öffentlichen Diskussion um die Vorgänge in der Bremer BAMF-Außenstelle, wollte die Bundesregierung offenbar das ohnehin schon stark beanspruchte BAMF nicht noch zusätzlich belasten. Im Hinblick auf die langjährige institutionelle Erfahrung des BAMF und die persönliche Expertise seiner Mitarbeiter hätte es dennoch nahegelegen, ihm auch die im Zusammenhang mit dem nun vorliegenden Gesetzesentwurf entstehenden Aufgaben zu übertragen. Zumal die Vorgänge in der Bremer Außenstelle des BAMF schon geraume Zeit zurückliegen. Die Aufgabenübertragung an das Bundesverwaltungsamt birgt demgegenüber verschiedene **Anwendungs- und Ausführungsrisiken**, insbesondere zu Beginn der neuen Aufgabenwahrnehmung, die neben den erforderlichen Neuein-

stellungen außerdem auch mit nicht unerheblichen Schulungen verbunden sein wird. Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich zu empfehlen, die Ausführung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten dem BAMF zu übertragen.

Themenbereich 4: „Gesetzentwurf BT-Drs. 18/2515 (Die Linke)“

Soweit im Gesetzentwurf BT-Drs. 19/2515 (Die Linke) ausgeführt wird, dass Grund- und Menschenrechte zahlenmäßig „nicht kontingentierbar“ seien (vgl. BT-Drs. 19/2515), trifft das jedenfalls im Hinblick auf die für die Frage des Familiennachzugs relevanten Gewährleistungen der EMRK, namentlich Art. 8 EMRK, nicht zu. Denn wie Art. 8 Abs. 2 EMRK deutlich macht, sind seit Schaffung der EMRK im Jahr 1950 ausdrückliche Vorbehalte zu Gunsten konventionsstaatlicher Regelungen vorgesehen. Hiervon machen neben der Bundesrepublik Deutschland, zahlreiche Konventionsstaaten der EMRK Gebrauch. In gleicher Weise stand auch die von 2016 bis zum 31. Juli 2018 vorgesehene Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Einklang mit grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen. Auch gegen die Ausgestaltung als humanitäre Ermessensregelung und einer Kontingentierung auf max. 1.000 Fälle im Monat bestehen – wie gesehen – keine durchgreifenden völker- oder europarechtlichen Einwände. Die im Weiteren im Jahre 2010 erfolgte Rücknahme des aufenthaltsrechtlichen Vorbehalts gegen die UN-Kinderrechtskonvention führt in dieser Hinsicht zu keiner anderen Feststellung. Die Bedeutung dieses Vorgangs ist in menschenrechtlicher Hinsicht vielfach überschätzt worden. Den Anforderung der UN-Kinderrechtskonvention wird durch die Regelung des § 36a AufenthG Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E hinreichend Rechnung getragen. Von einer, wie es in der BT-Plenardebatte jüngst hieß, „humanitären Katastrophe“ infolge des vorliegenden Gesetzentwurfs kann daher nicht ausgegangen werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil ein Jahreskontingent von bis zu 12.000 Familiennachzugsfällen im Vergleich zur vorher geltenden vollständigen Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten einen deutlichen Fortschritt darstellt.

Themenbereich 5: „Gesetzesentwurf BT-Drs. 18/2523 (FDP)“

Ebenso wie die bis zum 31. Juli 2018 andauernde Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Einklang mit den völker- und europarechtlichen sowie verfassungsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland gestanden hat, befindet sich auch die durch drei Härtefallregelung abgemilderte Aussetzung des Familiennachzugs bis zum 1. August 2020 nach dem Gesetzesentwurf der BT-Drs. 19/2523 (FDP) im Einklang mit dem Völker- und Europarecht sowie dem Verfassungsrecht.

Zutreffend verweist der Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/2523 (FDP) darauf, dass das im Regierungsentwurf vorgesehene Kontingent von 1.000 nationalen Visa pro Monat den Familiennachzug kalkulierbar macht, hebt jedoch hervor, dass das Treffen von Auswahlentscheidungen zwischen „gleichermaßen berechtigter Personen“ ein Dilemma darstellt (vgl. BT-Drs. 19/2523, S. 2; hierzu war oben von einem „unklaren Nebeneinander der Entscheidungskriterien“ die Rede). Es mag dahinstehen, ob die starre Kontingentierung auf 1.000 Personen pro Monat eine stärkere Beeinträchtigung des Grundrechts auf Ehe und Familie (Art. 6 GG) darstellt, als die im Gesetzesentwurf unter BT-Drs. 19/2523 vorgesehene weitertgeltende Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten mit entsprechenden Ausnahmetatbeständen. Nicht ganz zufällig bestehen wohl zwischen den in § 104 Abs. 13 Nrn. 1 bis 3 AufenthaltsG-E (FDP) vorgesehenen Härtefallregelungen Parallelen zu den in § 36a Abs. 2 AufenthaltsG-E (Bundesregierung) vorgesehenen Entscheidungskriterium zur Annahme von „humanitären Gründen“, geht doch der nun erneut eingebrachte Gesetzesentwurf der BT-Drs. 19/2523 auf eine frühere Fassung zurück. Auch das Kindeswohl als relevantes Kriterium ist unter Nr. 1 2. Halbsatz entsprechend den Anforderungen der UN-Kinderrechtskonvention berücksichtigt.

Schlussbemerkung:

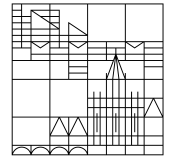
Die für die Sachverständigenanhörung vom 11. Juni 2018 gegenständlichen Gesetzesentwürfe der Bundesregierung (BR-Drs. 175/18) und der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/2523) versuchen in teilweise übereinstimmender, teilweise aber auch grundsätzlich voneinander abweichender Form den infolge des Zustroms zahlreicher Schutzsuchender seit 2015 entstandenen Konflikt zwischen einer äußersten Anspannung der „Kapazitäten der Institutionen von Bund, Ländern und Gemeinden“ (BR-Drs. 175/18, S. 1) einerseits und den völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Anforderungen andererseits zu lösen. Dies gelingt beiden, wenn auch die Bundesregierung sich für eine Kontingentierung auf 1.000 nationale Visa pro Monat entscheidet, während die FDP-Fraktion die Fortführung der Aussetzung bei gleichzeitiger Normierung von Ausnahmetatbeständen bevorzugt. Beides ist mit den völker- und europarechtlichen sowie verfassungsrechtlichen Anforder-

rungen der Bundesrepublik Deutschland vereinbar. Was die institutionelle und kompetenzielle Bearbeitung der Anträge auf Familiennachzug anbelangt sind Bedenken im Hinblick auf die personelle Ausstattung und die Befassung des Bundesverwaltungsamtes anzumelden. Hier liegt es nahe, das BAMF mit der Aufgabenerfüllung zu betrauen.

Einen grundsätzlich anderen Weg geht der Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 19/2515), in dem entweder gar nicht von einer Kapazitätsanspannung der aufenthalts- und asylrechtlichen Infrastruktur ausgegangen wird oder angenommen wird, dass diese hinzunehmen und zu ertragen sei.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mascha Kain'. The signature is written in a cursive, flowing style with a long horizontal stroke at the end.

Konstanz, den 8. Juni 2018



Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht
Fach 116, Universitätsstraße 10
D-78464 Konstanz
daniel.thym@uni-konstanz.de

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des
Innenausschusses des Deutschen Bundestags
am Montag, den 11. Juni 2018 über den**

**a) Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des
Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten
(Familiennachzugsneuregelungsgesetz), [BR-Drs. 175/18](#) v. 11.5.2018;**

**b) Entwurf eines Gesetzes von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE zur
Änderung des Aufenthaltsgesetzes – Recht auf Familiennachzug zu subsidiär
Schutzberechtigten, [BT-Drs. 19/2515](#) v. 5.6.2018;**

**c) Entwurf eines Gesetzes von Abgeordneten und der Fraktion der FDP zur
Änderung des Aufenthaltsgesetzes, [BT-Drs. 19/2523](#) v. 5.6.2018;**

Ich bedanke mich für die Einladung seitens des Innenausschusses. In einem ersten Schritt behandle ich in einer **Vorbemerkung** die Grundsatzfrage, ob eine Kontingentierung des Familiennachzugs, die um eine Härtefallklausel ergänzt wird, mit den Grundrechten übereinstimmt. Diese Vorbemerkung beruht auf meiner ausführlichen Stellungnahme zur Anhörung des Hauptausschusses am 29. Januar 2018. Im zweiten Schritt befasse ich mich in **drei Ab-**

schnitten mit den wesentlichen Inhalten des vorliegenden Gesetzesentwurfs der Bundesregierung. Auf die konkurrierenden Oppositionsentwürfe der Fraktionen DIE LINKE sowie der FDP werde ich verschiedentlich kurz eingehen.

I.	Vorbemerkung: Vereinbarkeit mit den Grundrechten	2
1.	Kein Grundrecht auf Familienzusammenführung	2
2.	Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung	4
3.	Regierungsentwurf: Kontingent mit Härtefallklausel.....	5
4.	Struktur der Härtefallklausel (§ 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG).....	6
II.	Ausschluss von „Gefährdern“ (zu Art. 1 Nr. 2 Buchst. b; § 27 Abs. 3a AufenthG)	8
III.	Kriterien für das Nachzugskontingent (zu Art. 1 Nr. 6; § 36a AufenthG).....	10
1.	Negativkriterien im Sinn eines Ausschlusses	10
2.	Positivkriterium der „humanitären Gründe“	11
a.	Dauer der Trennung und mögliche Zusammenführung im Ausland	12
b.	Kindeswohl und Alter der betroffenen Kinder	13
3.	Auswahlentscheidung nach Ermessen.....	14
a.	Sprachkenntnisse und sonstige Bindungen.....	16
b.	Lebensunterhaltssicherung	17
c.	Straftaten unterhalb der Ausschlusschwelle	17
4.	Begrenzte gerichtliche Überprüfbarkeit	17
IV.	Auswahl: Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Verwaltung	18

I. Vorbemerkung: Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Meine Stellungnahme zur Anhörung des Hauptausschusses vom 29. Januar 2018 beschäftigt sich ausführlich mit den Vorgaben der deutschen und europäischen Grundrechte und zeigte, dass diese dem Bundesgesetzgeber einen Spielraum gewähren, wie der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ausgestalten möchte.¹ Die damaligen Ausführungen gelten auch für die vorliegenden Gesetzentwürfe.

1. Kein Grundrecht auf Familienzusammenführung

Der Position der Gerichte nähert man sich am besten, indem man sich bewusst macht, dass der Schutz des „Familienlebens“ keinen individuellen Anspruch beinhaltet, eine „Familienzusammenführung“ in einem bestimmten Land zu ermöglichen. So beginnen die Urteile des **Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** (EGMR) mit der standardisierten Formel, dass Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) „nicht so ausgelegt werden kann, dass die Vertragsstaaten der unbedingten Verpflichtung unterliegen, die

¹ Vgl. Daniel Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestags am 29. Januar 2018 über den Gesetzentwurf zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, [Januar 2018](#) [ohne eigene Drucksachennummer].

freie Wahl des ehelichen Wohnsitzes anzuerkennen und hierfür einen Gebietszugang zu ermöglichen.“² Dem folgte der **Gerichtshof der Europäischen Union** (EuGH) in Luxemburg bei der Auslegung von Art. 7 der EU-Charta der Grundrechte (GRCh).³ Nichts Anderes gilt für das **Bundesverfassungsgericht** (BVerfG), wenn es in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1987 heißt, dass dem „besonderen Schutz“, der Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG zukommt, kein individuelles Nachzugsrecht zu entnehmen sei.⁴ Mittelbar bekräftigt wurde dies jüngst in mehreren Kammerentscheidungen, die Eilanträge allesamt zurückwiesen, weil nicht feststehe, dass der ausgesetzte Familiennachzug bei subsidiärem Schutz gegen das Grundgesetz verstoße.⁵ Schließlich gewährleistet auch die **Kinderrechtskonvention** (KRK), so wie sie von deutschen und europäischen Gerichte gehandhabt wird, keinen generellen Nachzugsanspruch.⁶

Hieraus folgt nicht, dass der Gesetzgeber frei wäre, den Familiennachzug dauerhaft und ausnahmslos einzuschränken. Im Gegenteil: Die Staaten müssen sich auch dann rechtfertigen, wenn die Grundrechte keinen generellen Nachzugsanspruch umfassen. Eine gemeinsame Linie der genannten Höchstgerichte besteht darin, aufgrund allgemeiner Kriterien **im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung die individuellen Interessen der betroffenen Personen mit staatlichen Steuerungsanliegen abzuwägen**, wobei sich das Ergebnis je nach „den besonderen Umständen der betroffenen Personen sowie den öffentlichen Interessen unterscheiden“ wird.⁷ Gleiches gilt für den EuGH⁸ und das BVerfG.⁹

Eine Schwierigkeit der menschenrechtlichen Bewertung besteht darin, dass der **genaue Umfang der obligatorischen Nachzugsrechte** abstrakt schwer bestimmt werden kann. Speziell der EGMR gewährte bislang nur in wenigen Fällen ein subjektives Nachzugsrecht.¹⁰ Dies liegt auch daran, dass die Einzelfallbetrachtung sich zwar an abstrakten Kriterien orientiert, deren Anwendung aber dennoch von den individuellen Umständen jedes Einzelfalls abhängt und deren relatives Verhältnis zueinander keinen festen Regeln folgt.¹¹ Insofern ge-

² EGMR, Urte. v. 28.5.1985, [Nr. 9214/80](#) u.a., *Abdulaziz u.a. gegen UK*, Ziff. 68, eigene Übersetzung; zuletzt etwa die Große Kammer gemäß EGMR, Urte. v. 3.10.2014, [Nr. 12738/10](#), *Jeunesse gegen Niederlande*, Rn. 100.

³ Siehe EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, [EU:C:2006:429](#), Rn. 59, 61-64, 103-107.

⁴ Siehe BVerfGE 76, 1 (46 ff.).

⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.2017, [2 BvR 1758/17](#), insb. Rn. 12; soweit ersichtlich zuletzt BVerfG, Beschl. v. 30.3.2018, [2 BvR 1266/17](#), Rn. 15.

⁶ Hierzu die Nachweise bei Thym (Fn. 1), S. 15-18.

⁷ Diese seit EGMR, Urte. v. 19.2.1996, [Nr. 23218/94](#), *Gül gegen die Schweiz*, Rn. 38 in Nachzugsfällen häufig gebrauchte Formulierung findet sich etwa in EGMR, Urte. v. 28.6.2011, [Nr. 55597/09](#), *Nunez gegen Norwegen*, Rn. 70, eigene Übersetzung.

⁸ Vgl. EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, [EU:C:2006:429](#), Rn. 61-64, 103-107.

⁹ Vgl. BVerfGE 76, 1 (46 ff.).

¹⁰ Näher *Angelika Nußberger*, Menschenrechtsschutz im Ausländerrecht, NVwZ 2013, 1305 (1310) und, speziell für Nachzugsfälle, *Pieter Boeles u.a.*, European Migration Law, 2. Aufl., 2014, S. 223-229.

¹¹ Siehe *Philip Czech*, Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2017, 229 (231 ff.), *Daniel Thym*, Respect for Private and Family Life under Art. 8 ECHR in Immigration Cases, International and Comparative Law Quarterly 57 (2008), 87 (106-108), und *Thomas Spijkerboer*, Structural Instability. Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion, European Journal of Migration and Law 11 (2009), 271 (283 ff.).

hört zu einer ehrlichen Bewertung, dass eine genaue Prognose gerade beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten schwerfällt, weil dieser bisher nicht im Zentrum der nationalen oder internationalen Grundrechtsjudikatur stand.

Allerdings bekräftigten mehrere Höchstgerichte aus Nachbarländern, dass ein ausgesetzter Familiennachzug bei subsidiärem Schutz mit den europäischen Grundrechten vereinbar sein und auch nach Ablauf der Wartefrist von materiellen Kriterien abhängig gemacht werden kann, etwa der Sicherung des Lebensunterhalts. In diesem Sinn entschieden die oberen **Gerichtshöfe der Schweiz**¹², **Österreichs**¹³, **des Vereinigten Königreichs**¹⁴ sowie **Dänemarks**¹⁵, teils unter Verweis auf eine notwendige Härtefallklausel. Hingegen beschränkte sich das jüngste EuGH-Aktuell zum Zeitpunkt der Antragstellung von unbegleiteten Minderjährigen auf eine Auslegung der Richtlinienbestimmungen und nahm keine eigene grundrechtliche Wertung vor.¹⁶

2. Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung

Aus dem Vorstehenden folgt, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen einen prinzipiellen Spielraum bei der Ausgestaltung des Familiennachzugs besitzt, den auch das BVerfG in der Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1987 betonte.¹⁷ Es obliegt im demokratischen Rechtsstaat dem Parlament, diesen **grundrechtlichen Spielraum mit politischem Gestaltungswillen auszufüllen** und eine Neuregelung anzunehmen. Dieser parlamentarische Spielraum wird bei subsidiär Schutzberechtigten auch nicht durch die privilegierten Vorgaben der Artikel 9 ff. der Familiennachzug-Richtlinie 2003/86/EG eingeschränkt, die nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur für GFK-Flüchtlinge gelten.¹⁸

Hiernach ist der **Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE** aus der Perspektive eines juristischen Sachverständigen unproblematisch zulässig, zumal der neue Gesetzesentwurf in der Begründung durchaus differenziert argumentiert, wenn er die nur begrenzte grundrechtliche Vorprägung anerkennt, während ein früherer Entwurf in allgemeinen Worten noch so gelesen werden konnte, dass von Verfassungs wegen ein umfassender Familiennachzug zu gewährleisten sei.¹⁹ In der Sache würde der Gesetzentwurf die **privilegierte Rechtslage** eines

¹² Vgl. das Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urte. v. 6.12.2016, F-2186/2015, insb. Abschn. 6; und Urte. v. 9.7.2014, [E-4581/2013](#), insb. Abschn. 5.3; sowie das Schweizer Bundesgericht, Urte. v. 13.2.2013, [2C 639/2012](#), allerdings für Inhaber einer Daueraufenthaltserlaubnis.

¹³ Siehe österreichisches Bundesverwaltungsgericht, Entscheidung v. 24.10.2017, [W192 2152617-1](#), insb. Abschn. II.3.2.3.

¹⁴ So der britische Supreme Court, Urte. v. 22.2.2017, *MM (Lebanon) & Others v SSHD* [\[2017\] UKSC 10](#); siehe auch Urte. v. 22.2.2017, *Agyarko & Ikuga v SSHD* [\[2017\] UKSC 11](#).

¹⁵ Vgl. der dänische Supreme Court, Urte. v. 6.11.2017, [Nr. 107/2017](#), *A v. Udlændingenævnet*.

¹⁶ Vgl. EuGH, A & S, C-550/16, [EU:C:2018:248](#), Rn. 37 ff., wobei die Niederlande die Familiennachzugs-Richtlinie 2003/86/EG überobligatorisch auf subsidiär Schutzberechtigte erstreckten, was für Deutschland nicht zutrifft.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 76, 1 (47).

¹⁸ Siehe Thym (Fn. 1), S. 18 f.; und Jürgen Bast, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, 41 (45), wobei auch eine eventuelle – und keineswegs feststehende – Geltung des „Standardregimes“ bedeutete, dass ein Nachzug u.a. von einer Lebensunterhaltssicherung abhinge.

¹⁹ Vgl. zum ersten Entwurf die, wenn auch allgemeinen, Ausführungen in der Begründung zum Gesetzentwurf gemäß [BT-Drs. 19/241](#) v. 12.12.2017.

nahezu unbedingten Familiennachzugs wiederherstellen, die vor der Aussetzung im Rahmen des sog. Asylpaket II im März 2016 für nicht einmal acht Monate gegolten hatte. Ob man dies unterstützen möchte, ist eine politische Entscheidung.

Der **Gesetzesentwurf der FDP** knüpft nicht an die Rechtslage an, die zwischen August 2015 und März 2016 gegolten hatte, sondern orientiert sich an der Grundstruktur des deutschen und europäischen Ausländerrechts, das die Einreise in vielen Fällen davon abhängig macht, dass der Lebensunterhalt gesichert ist.²⁰ Tatsächlich war auch der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten bis zum Sommer 2015 regelmäßig von einer Lebensunterhaltssicherung abhängig,²¹ an der der FDP-Entwurf grundsätzlich festhalten möchte. Dieser **Fokus auf die Lebensunterhaltssicherung** ruft in Erinnerung, dass ein Verzicht auf dieses Kriterium subsidiär Schutzberechtigte besser stellt als Deutsche und vor allem sonstige Ausländer, bei denen die Familie grundsätzlich nur nachziehen kann, wenn der Lebensunterhalt gesichert ist, weil keine Sozialleistungen beansprucht werden. Letzteres möchte der FDP-Entwurf auch beim subsidiären Schutz sicherstellen. Die ergänzenden Härtefallklauseln sowie Ausnahmen vom gesicherten Lebensunterhalt bei Integrationserfolgen sind im deutschen Ausländerrecht durchaus üblich.²² Insoweit fügt sich der FDP-Gesetz in den Regelungszusammenhang des geltenden Ausländerrechts.

Für die Ausgestaltung gesetzlicher Nachzugsregeln gilt, dass aus der Einzelfallorientierung der Grundrechtsprüfung nicht folgt, dass das einfache Gesetzesrecht dieselbe Struktur besitzen müsse. Im Gegenteil: Im Rechtsstaat sind klare Vorgaben eine Tugend und fördern die Rechtssicherheit. Der Gesetzgeber darf **typisierende Fallgruppen** bilden und für bestimmte Tatbestandsmerkmale eindeutige Rechtsfolgen anordnen. Dies ist, wie in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts, verfassungsrechtlich möglich und rechtsstaatlich im Grundsatz auch geboten. Nichtsdestotrotz steht es dem Gesetzgeber natürlich frei, bei der Ausgestaltung der Härtefallklauseln sich ganz oder teilweise an denselben Kriterien zu orientieren, die auch die Gerichte bei der Grundrechtsprüfung anwenden. Eben dies unternimmt der Regierungsentwurf in zentralen Passagen.

3. Regierungsentwurf: Kontingent mit Härtefallklausel

Aus der breiten öffentlichen Diskussion ist die Grundstruktur des Regierungsentwurfs bekannt, wenn dieser einen kontingentierten Nachzug von 1000 Personen pro Monat, der sich an humanitären Gründen und Integrationsaspekten orientiert (§ 36a), mit einer einzelfallbezogenen Härtefallklausel (§ 22 S. 1 AufenthG) kombiniert. Um Missverständnissen vorzubeugen, stellt § 36a Abs. 1 S. 4 deklaratorisch klar, dass die **Härtefallklausel neben dem**

²⁰ Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sowie Art. 7 Abs. 1 Buchst. c RL 2003/86/EG; zum Nachzug zu Deutschen abgeschwächt § 28 Abs. 1 AufenthG; dagegen verzichtet der Entwurf auf ausreichenden Wohnraum, den § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sowie Art. 7 Abs. 1 Buchst. a RL 2003/86/EG ansonsten einfordern.

²¹ Näher zu den mehrfachen Änderungen, bevor im August 2015 für kurze acht Monate ein privilegierter Nachzug generell ohne Lebensunterhaltssicherung eingeführt wurde bei Thym (Fn. 1), S. 3 f.

²² Vgl. zum Verzicht auf den Lebensunterhalt neben dem genannten § 25b insb. § 5 Abs. 3, § 29 Abs. 3 AufenthG.

Kontingent anwendbar bleibt. Ergänzend sind landesrechtliche Aufnahmeprogramme zulässig, die freilich von den Ländern nicht eigenständig angeordnet werden können, sondern dem Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern bedürfen.²³

Derartige **Aufnahmeprogramme der Bundesländer** im Einvernehmen mit dem BMI nach § 23 AufenthG könnten in der Sache auch davon abhängig gemacht werden, dass private Personen eine Verpflichtungserklärung abgeben, um für eine Dauer von fünf Jahren die Kosten zu übernehmen, die sich für die öffentlichen Haushalte aus der Aufnahme von Familienangehörigen ergeben, wenn der Lebensunterhalt nach der Einreise nicht gesichert ist. Allerdings sei vor einer vorschnellen Euphorie gegenüber „privaten Sponsorenprogrammen“ gewarnt, weil die Kosten speziell bei der Aufnahme aus humanitären Gründen, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, erheblich sein können.²⁴

Für die grundrechtliche Bewertung des Regierungsentwurfs ist die Fortgeltung der Härtefallklausel neben dem Kontingent zentral, denn sie erlaubt der Verwaltung und den Gerichten einen Nachzug im Einzelfall anzuordnen, wenn die grundrechtliche Güterabwägung dazu führt, dass die widerstreitenden Interessen für einen Nachzug plädieren (hierzu bereits I.1.). Insofern ist die fortgeltende Härtefallklausel kein „Geschenk“ des Gesetzgebers, sondern eine grundrechtlich gebotene Öffnungsklausel, deren Existenz das Fazit sichert, dass der **Regierungsentwurf mit den Grundrechten übereinstimmt**.²⁵ So bestätigte auch die für Visaverfahren ausschließlich zuständige Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit die bisherige Rechtslage als grundrechtskonform, weil im Zweifel ein Nachzugsvisum aufgrund der Härtefallklausel erteilt werden könne.²⁶ In mehreren Kammerbeschlüssen wies auch das BVerfG in den letzten Monaten darauf hin, dass bei künftigen Hauptsacheentscheidungen die Härtefallklausel des § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG näher zu bestimmen sein könnte.²⁷ Die Grundrechte stehen der vorgeschlagenen Neuregelung nicht entgegen, sondern sind im Wege der Auslegung in diese zu integrieren.

4. Struktur der Härtefallklausel (§ 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG)

In Zeiten, in denen das Gesetzesrecht immer komplexer wird und – nicht zuletzt aufgrund von EU-Vorgaben – viele Details gesondert regelt, haben sich die meisten Personen an lange und ausdifferenzierte Normen gewöhnt. Dies gilt mit Blick auf § 36a AufenthG auch für den Regierungsentwurf. Im Vergleich hierzu erscheint die Härtefallklausel beinahe als unter-

²³ § 36a Abs. 1 S. 4 verweist (deklaratorisch) auf § 23 Abs. 1 AufenthG.

²⁴ Die Kosten für Privatpersonen nach § 68 Abs. 1 AufenthG umfassen hierbei nicht einmal alle Kosten, weil etwa Beschulung oder Weiterbildung immer vom Staat finanziert werden; allgemein zum „private Sponsorship“ der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR), Chancen in der Krise. Zur Zukunft der Flüchtlingspolitik in Deutschland und Europa, Jahresgutachten 2017, S. 50 f.

²⁵ So bereits Daniel Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags, [Ausschuss-Drs. 18\(4\)511 D](#) v. 22.2.2016, S. 9-12.

²⁶ Siehe VG Berlin, Urt. v. 7.11.2017, VG 36 K 92.17 V.

²⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.2017, [2 BvR 1758/17](#), insb. Rn. 12 nach einem Verweis unter anderem auf einen Aufsatz meinerseits, der die wesentlichen Aussagen meiner Stellungnahme zum sog. Asylpaket II enthielt.

entwickelt, wenn § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG in kurzen Worten einen Nachzug „**aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen**“ ermöglicht. Es wäre jedoch ein Fehler, derartige schlanke Regelungen allein wegen ihrer Kürze als unbedeutend abzutun. So umfassen zentrale Normen des Verwaltungsrechts, wie die polizeiliche Generalklausel, nur wenige prägnante Begriffe und auch die Grundrechte formulieren in zumeist wenigen Worten zentrale Aussagen mit weitreichenden Folgen.

Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, wie lang eine Härtefallklausel ist, sondern wie sie in der Praxis gehandhabt wird. Hier bestehen mit Blick auf die Grundrechtskonformität keine Zweifel, dass die Norm **eventuelle grundrechtliche Grenzfälle vollumfänglich abbilden kann**. So kann der Begriff der „völkerrechtlichen“ Gründe bereits so gelesen werden, dass von Gesetzes wegen der Tatbestand immer erfüllt ist, wenn die Grundrechte als Teil des Völkerrechts dies einfordern.²⁸ Ebenso erlaubt die Formel der „dringenden humanitären Gründe“ unproblematisch, eventuelle grundrechtliche Nachzugsrechte aufzunehmen. Ein Hindernis für die Anwendung des § 22 Abs. 1 S. 2 AufenthG ist auch nicht, dass das OVG Berlin die Norm mit nachvollziehbaren Argumenten nicht als generelle Härtefallklausel einstuft, die systematisch alle Familienangehörigen erfasse, die noch im Heimatland wohnen.²⁹ Im Zweifel greift die Bestimmung mit Blick auf den offenen Wortlaut und im Lichte der Grundrechte im Zweifel doch. Auch ein behördliches Ermessen, das § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG („kann“) für die Visumsvergabe vorgibt, widerspricht nicht den Grundrechten, weil diese eine Ermessensreduktion einfordern können.

Diese Ausführungen beziehen sich auf die Gesetzeslage, die der entscheidende Maßstab für eine eventuelle Kontrolle der Verfassungskonformität in Karlsruhe sein wird. Untergesetzliche Verwaltungsvorschriften bzw. -erlasse sind für die grundrechtliche Beurteilung von Gesetzesrecht grundsätzlich irrelevant, zumal sie die Gerichte ohnehin nicht binden, wenn diese das Gesetzesrecht auslegen und anwenden (etwa im Rahmen einer Klage, dass Familienangehörigen eines subsidiär Schutzberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG zu erteilen sei). Insofern ist es für die Rechtsprechung nicht entscheidend, dass die **Verwaltungsvorschriften zu § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG** inhaltliche Kriterien enthalten, die an § 36a AufenthG erinnern,³⁰ und auch eine Lebensurteilssicherung als ein Kriterium bei einer Gesamtbetrachtung berücksichtigen wollen.³¹ Für die Gerichte ist dies nicht bindend; sie werden im Zweifel das Gesetzesrecht bzw. die Grundrechte anwenden. Hierbei wird zu beachten sein, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Begriff der

²⁸ In diese Richtung, wenn auch mit (zu) weitreichenden Aussagen zur völkerrechtlichen Verpflichtung, *Andreas Zimmermann*, Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestages am 29. Januar 2018 zum Thema: „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten“, Stellungnahme vom 28. Januar 2019, S. 17-19.

²⁹ Sinngemäß zur bisherigen Rechtslage einer generellen Aussetzung mit Härtefallklausel OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.10.2017, 3 S 84.17 u.a. und OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8.1.2017, 3 S 109.17.

³⁰ Vgl. Nr. 22.1.1.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG v. 26.10.2009, GMBL. 2009, S. 878; großzügiger hingegen die Deutung der ähnlich gelagerten Tatbestandsmerkmale in § 29 Abs. 3 AufenthG.

³¹ Vgl. § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG sowie Nr. 22.1.4 der Verwaltungsvorschrift, ebd.; zur Einordnung *Kay Hailbronner*, AuslR-Kommentar, 42./94. EL, 2005/16, § 22 AufenthG Rn. 10, 12, § 29 AufenthG Rn. 14 ff.

„humanitären Gründe“ in verschiedenen Normen des Aufenthaltsgesetzes eine unterschiedliche Bedeutung haben kann und speziell die gesetzliche Konkretisierung des § 36a Abs. 2 S. 1 AufenthG nicht auf § 22 zu übertragen ist.³²

Eine verbreitete Kritik an der Härtefallklausel ist die (bislang) begrenzte Zahl an Nachzugsvisa, die erteilt wurden.³³ Zutreffend verweist diese Kritik auf tatsächliche Probleme bei der Verfahrensgestaltung mit schleppenden Visaverfahren mit langen Wartefristen,³⁴ vermag eine prinzipielle grundrechtliche Kritik aber nicht zu rechtfertigen. Wenn in einer größeren Anzahl von Fällen ein Nachzug aufgrund der Härtefallklausel grundrechtlich geboten gewesen wäre, hätten die Gerichte dies im Zweifel festgestellt.³⁵ Im Rechtsstaat entscheiden die Gerichte über die rechtliche Reichweite der Grundrechte, nicht der öffentliche Diskurs.³⁶ Dass hiernach im Einzelfall ein Nachzug angezeigt sein kann, zeigt die **Judikatur des Verwaltungsgerichts Berlin**, das bisher viele Nachzugsklagen ablehnte, im November 2017 jedoch erstmals annahm, dass im Einzelfall eine Ausnahme vorliege und daher ein Visum nach § 22 AufenthG zu erteilen sei.³⁷ Zu solchen Urteilen könnte es künftig vermehrt kommen, soweit Härtefälle nicht vorrangig von der Kontingentlösung erfasst werden und zudem zu erwarten steht, dass die grundrechtliche Güterabwägung mit fortlaufender Zeitdauer häufiger zugunsten der betroffenen Personen ausfällt, auch wenn die Grundrechte ganz gewiss nicht jeder Person ein Nachzugsrecht gewähren.

II. Ausschluss von „Gefährdern“ (zu Art. 1 Nr. 2 Buchst. b; § 27 Abs. 3a AufenthG)

In der öffentlichen Diskussion im Vorfeld des Gesetzentwurfs spielte der Nachzug von und zu sogenannten „Gefährdern“ eine größere Rolle. Der Begriff des „Gefährders“ ist kein feststehender Rechtsbegriff und doch fügt sich der Gesetzentwurf in die Regelungen des geltenden Rechts, wenn § 27 Abs. 3a ebenso wie § 5 Abs. 4 AufenthG den Familiennachzug ausschließen, wenn ein besonders schweres Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2-5 AufenthG vorliegt.³⁸ Hierbei ist zu differenzieren: Während **§ 27 Abs. 3a AufenthG** sich auf die **Person des „Sponsors“** des Familiennachzugs bezieht, also etwa einen subsidiär Schutzberechtigten, wird ein **Gefährdungspotenzial seitens der nachziehenden Familienmitglieder** durch die allgemeine Ausschlussregelung des **§ 5 Abs. 4 S. 1 AufenthG** abgedeckt, die durch den Regierungsentwurf (bisher) nicht geändert werden soll.³⁹ Der neu

³² Vgl. die Begründung gemäß [BR-Drs. 175/18](#) v. 11.5.2018, S. 16; redaktionell ist diese terminologische Überschneidung gleichwohl unglücklich.

³³ Siehe etwa den Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, [BT-Drs. 19/2515](#) v. 5.6.2018, S. 7.

³⁴ Siehe Thym (Fn. 1), S. 17 f. mit Blick auf Art. 10 KRK.

³⁵ Vor Gericht kann grds. eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erhoben werden, wenn die Behörden zu langsam entscheiden.

³⁶ Siehe auch Daniel Thym, Grenzen des Familiennachzugs, [Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 18.1.2018, S. 6](#).

³⁷ Siehe VG Berlin, Urt. v. 7.11.2017, VG 36 K 92.17 V.

³⁸ Die in § 27 Abs. 3a genannten Ausschlussgründe entsprechen denjenigen des § 54 Abs. 1 Nr. 2-5 AufenthG; man hätte also auch auf diese Normen verweisen können.

³⁹ Dass § 54 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG nur von § 27 Abs. 3a AufenthG erfasst wird, gründet darauf, dass die Aufstachelung zum Hass gegen Teile der (deutschen) Bevölkerung üblicherweise einen Inlandsaufenthalt voraussetzt, auch wenn dies in Zeiten des Internet nicht mehr notwendig ist, man also § 5 Abs. 4 AufenthG ausweiten könnte.

eingeführte § 27 Abs. 3a AufenthG erfasst hierbei nicht nur die Situationen eines subsidiären Schutzes, sondern gilt – ebenso wie die anderen Vorgaben der Norm – für den Familiennachzug insgesamt, also beispielsweise auch für den Familiennachzug zu Deutschen oder Ausländern, die keinen subsidiären Schutz besitzen.

In der vorliegenden Fassung wird der Familiennachzug von und zu sogenannten „Gefährdern“ nicht generell verweigert, weil § 27 Abs. 3a S. 2 f. AufenthG im Einklang mit § 5 Abs. 4 S. 2 f. AufenthG eine einzelfallbezogene Ausnahme zulässt, wenn sich jemand den Behörden offenbart und glaubhaft vom sicherheitsgefährdenden Verhalten distanziert.⁴⁰ Diese **Rückausnahme für (ehemalige) „Gefährder“** besteht bei § 5 Abs. 4 zwar schon länger, ist jedoch **grundrechtlich in dieser Pauschalität nicht geboten**. Aufgrund der Grundrechte muss nach einer Distanzierung der Familiennachzug nur dann gestattet werden, wenn eine Abwägung der widerstreitenden Interessen dies im Einzelfall einfordert. Eben dies dürfte jedoch allenfalls in gesondert gelagerten Ausnahmesituationen der Fall sein. Es ist in der EGMR-Judikatur fest verankert, dass Straftaten und andere Sicherheitsgefährdungen unter Einschluss des Terrorismus(-verdachts) bei der Güterabwägung zulasten der betroffenen Personen zu berücksichtigen sind.⁴¹ Aus diesem Grund steht es dem Gesetzgeber frei, die Rückausnahme für (ehemalige) „Gefährder“ in § 27 Abs. 3a S. 2 f. sowie § 5 Abs. 4 S. 2 f. AufenthG zu streichen oder einzuschränken.

Dies gilt umso mehr, als die Grundtatbestände der § 27 Abs. 3a sowie § 5 Abs. 4 AufenthG auf ein gegenwartsbezogenes Verhalten verweisen, wenn § 27 Abs. 3a in der grammatikalischen Gegenwartsform verlangt, dass jemand die freiheitliche demokratische Grundordnung „gefährdet“ (Nr. 1),⁴² sich an Gewalttätigkeiten „beteiligt“ bzw. dazu öffentlich „aufruft“ oder „droht“ (Nr. 3) oder zum Hass gegen Teile der Bevölkerung „aufruft“ (Nr. 4). **Bei einer öffentlichen und glaubhaften Distanzierung müssten die Behörden und Gerichte also auch ohne Rückausnahme prüfen**, ob der Nachzug verweigert werden darf. Hiernach wäre etwa der Familiennachzug zu einem Deutschen, der sich im rechten, linken oder dschihadistischen Milieu radikalisiert hatte, inzwischen jedoch glaubhaft abwandte, bereits tatbestandlich nicht dauerhaft zu verweigern. Auch bei der Zugehörigkeit zu einem verbotenen Verein (Nr. 2) sind aufgrund einer systematischen und teleologischen Gesamtschau vergleichbare Betrachtungen angezeigt.⁴³ Gleiches gilt im Lichte des EU-Rechts für den

⁴⁰ Bei einer nachgewiesenen schweren Sicherheitsgefährdung wird nach Art. 12, 17, 24 der Qualifikationsrichtlinie 2011/85/EU bereits der internationale Schutz verweigert oder jdfis. keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt, ohne die ein Familiennachzug ausscheidet, wobei die Anforderungen für eine derartige Verweigerung nach EuGH, B., C-57/09 & 101/09, [EU:C:2010:661](#), Rn. 79 ff.; und EuGH, T., C-373/13, [EU:C:2015:413](#), Rn. 76-80 teilweise höher sind als für § 54 Abs. 1 Nr. 2-5 AufenthG.

⁴¹ Hierzu gibt es zahlreiche Urteile, exemplarisch EGMR, Urt. v. 28.6.2011, [Nr. 55597/09](#), *Nunez gegen Norwegen*, Rn. 70, auf das der Gerichtshof in Nachzugsfällen häufig verweist.

⁴² Im Lichte dieses ersten Halbsatzes dürfte die frühere und nicht mehr fortbestehende Zugehörigkeit zu einer Vereinigung nach dem nächsten Halbsatz den Tatbestand nicht automatisch erfüllen.

⁴³ Im Kontext des § 54 sowie des § 5 Abs. 4 AufenthG wird diese Frage, die mit Blick auf § 5 Abs. 4 S. 1 sowie § 27 Abs. 3a S. 1 AufenthG nach einer eventuellen Streichung der Rückausnahme relevant würde, bisher nicht thematisiert, weil bei der Güterabwägung nach § 53 bzw. nach § 5 Abs. 4 S. 2 f. ohnehin die gegenwärtige Situation zu berücksichtigen ist; vgl. *Steffen Tanneberger*, in: Winfried Kluth/Andreas Heusch (Hrsg.): BeckOK Ausländerrecht, 17. Edition August 2017 (C.H. Beck, 2017), § 54 AufenthG Rn. 44.

Nachzug zu GFK-Flüchtlingsen.⁴⁴ Soweit die Grundrechte ausnahmsweise einen Nachzug zu (ehemaligen) „Gefährderten“ verlangen sollten, erlauben mithin § 27 Abs. 3a S. 1 und § 5 Abs. 4 S. 1 AufenthG, diese Bedenken aufzugreifen. Allerdings **verdeutlichte der Gesetzgeber durch eine gestrichene Rückausnahme, dass von und zu (ehemaligen) „Gefährderten“** im absoluten Regelfall kein Familiennachzug stattfindet.

III. Kriterien für das Nachzugskontingent (zu Art. 1 Nr. 6; § 36a AufenthG)

Entgegen einer teilweise geäußerten Kritik gibt der Regierungsentwurf für die Auswahl des Nachzugskontingents sehr wohl inhaltliche Kriterien vor. Die **inhaltlichen Kriterien für die Auswahlentscheidung** besitzen eine dreifache Struktur, wenn in einem ersten Schritt negative Ausschlussgründe normiert werden (nachfolgend II.1.), während sodann das **Positivkriterium „humanitäre Gründe“** darüber entscheidet, wer für einen Familiennachzug aufgrund der Kontingentklausel in Betracht kommt (II.2.). In einem dritten Schritt erfolgt schließlich eine Auswahlentscheidung, welchen Personen, die die tatbestandlichen Positiv- und Negativkriterien grundsätzlich erfüllen, ein Nachzugsvisum innerhalb des monatlichen Kontingents erteilt wird. Aufgrund der Normstruktur des § 36a Abs. 1 f. richtet sich diese **Auswahlentscheidung nach humanitären Gesichtspunkten, dem Kindeswohl, Integrationsaspekten sowie eventuellen weiteren Ermessenserwägungen** (II.3.). Gerichtlich ist das Ermessen allenfalls begrenzt überprüfbar, auch weil grundrechtliche Aspekte vorrangig bei der Härtefallklausel zu berücksichtigen sind (II.4.).

1. Negativkriterien im Sinn eines Ausschlusses

Nach dem Willen des Regierungsentwurfs greift ein Negativkriterium im Sinn eines Ausschlusses nicht nur für „**Gefährdeter**“ (§ 27 Abs. 3a S. 1, § 5 Abs. 4 S. 1 AufenthG), sondern auch für **nach der Flucht geschlossene Ehen** (§ 36a Abs. 3 Nr. 1), **schwere Straftaten** seitens des „Sponsors“ mit subsidiärem Schutz, zu dem der Nachzug stattfinden soll, mit einem Fokus auf Sexual- und Drogendelikte (§ 36a Abs. 3 Nr. 2), eine absehbare **Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis** für den subsidiär Schutzberechtigten (§ 36a Abs. 3 Nr. 3), eine **beantragte Grenzübertrittsbescheinigung** als Indiz für eine geplante Ausreise, etwa zur freiwilligen Rückkehr (§ 36a Abs. 3 Nr. 4), **Ehen mit Minderjährigen** (§ 36a Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 nebst Härtefallklausel in Abs. 2 Nr. 1), oder **Mehrehen** (ebd. i.V.m. § 30 Abs. 4). Im Übrigen gilt allgemein, dass bei einem **Ausweisungsinteresse** beim Familienmitglied ein Nachzug regelmäßig zu verweigern ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m.

⁴⁴ Art. 6 Abs. 1, Art. 9 ff. RL 2003/86/EG verlangen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die nach der EuGH-Judikatur einen gewissen Gegenwartsbezug voraussetzt, ohne dass die Konturen und Grenzen des Gefährdungsbegriffs in der Abgrenzung der verschiedenen Sekundärrechtsakte bisher abschließend geklärt wären; vgl. EuGH, T., C-373/13, [EU:C:2015:413](#), Rn. 76-80; VGH Mannheim, Urt. v. 13.1.2016, 11 S 889/15; und Daniel Thym, Long Term Residents Directive 2003/109/EC, in: Kay Hailbronner/ders. (Hrsg.): EU Immigration and Asylum Law. Commentary, 2. Auflage (C.H. Beck/Hart, 2016), Art. 6 Rn. 2-13.

§ 36a Abs. 5 Var. 1). Gleiches gilt für die **fehlende Sicherung des Lebensunterhalts**, die ein Verweigerungsgrund sein kann (nicht: muss).⁴⁵

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die beiden Negativkriterien einer strafrechtlichen Verurteilung sowie eine anstehende Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis auch behördliche Verfahren erfassen, die noch nicht abgeschlossen sind (§ 79 Abs. 3 AufenthG). Hiernach ist etwa der Familiennachzug auszusetzen, wenn das **BAMF ein Verfahren einleitete, um den subsidiären Schutz zu widerrufen bzw. zurückzunehmen**, weil sich die Situation im Herkunftsland nachhaltig besserte oder aufgrund einer Identitätstäuschung nachträglich festgestellt wird, dass jemand nie hätte Schutz erhalten dürfen. Dies gilt auch für Fälle, in denen die Bremer Außenstelle des BAMF zu Unrecht einen Schutzstatus zusprach, der nun zurückgenommen bzw. widerrufen werden soll.

Mit den Grundrechten sind diese Ausschlussstatbestände unproblematisch vereinbar, weil ein **Rückgriff auf die Härtefallklausel** des § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG in all diesen Fällen möglich bleibt.⁴⁶ Damit ist freilich nicht gesagt, dass ein Nachzug aufgrund der Grundrechte zu gewähren wäre. Dies ist vielmehr, wie immer, eine Frage der Einzelfallabwägung, die bei den genannten Ausschlussgründen im Einklang mit der Grundrechtsjudikatur regelmäßig zulasten des Familiennachzugs ausgehen dürfte.

2. Positivkriterium der „humanitären Gründe“

Als zentrale tatbestandliche „Hürde“ für den Familiennachzug gibt § 36a Abs. 1 S. 1 das Kriterium der „humanitären Gründe“ vor. Rechtswissenschaftlich ist dieser Verweis auf „**humanitäre Gründe**“ ein **unbestimmter Rechtsbegriff**, der – wie alle unbestimmten Rechtsbegriffe – anfangs eine unscharfe Kontur besitzen mag, in der Rechtspraxis sodann freilich eine Konkretisierung und Stabilisierung durch die Verwaltungspraxis und hieran anschließende Gerichtsentscheidungen erhalten wird. Auch gilt die Leitlinie des BVerfG, dass die Auslegungsbedürftigkeit der Normbestimmtheit nicht entgegensteht, soweit sich „aus Wortlaut, Zweck und Zusammenhang objektive Kriterien gewinnen lassen, die einen verlässlichen, an begrenzende Handlungsmaßstäbe gebundenen Vollzug gewährleisten.“⁴⁷ Es gilt insofern das oben zur Härtefallklausel Gesagte entsprechend (vorstehend I.4). Die zunehmende Detailtreue speziell des Migrationsrechts darf nicht vergessen lassen, dass das Verwaltungsrecht – paradigmatisch in der polizeilichen Generalklausel – traditionell viele unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet und dies zulässig ist.

Im Fall des § 36a AufenthG wird die notwendige **Konkretisierung vom Gesetzgeber selbst angeleitet**, wenn § 36a Abs. 2 S. 1 eine tatbestandliche Konkretisierung vornimmt

⁴⁵ Dies ergibt sich aus § 27 Abs. 3 S. 1, der durch § 36a Abs. 4 f. nicht ausgeschlossen wird und mithin gesetzessystematisch und nach der Gesetzesbegründung, S. 15 f., weiterhin anzuwenden ist – mit Ausnahme des Elternnachzug zu unbegleiteten Minderjährigen aufgrund § 36a Abs. 1 S. 2 HS 2; ergänzend ist die Erwerbstätigkeit bei den Integrationsaspekten nach § 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG zu berücksichtigen.

⁴⁶ Nach § 5 Abs. 3 AufenthG greifen hier weniger strenge Ausschlussstatbestände.

⁴⁷ BVerfGE 113, 348 (375 f.).

und die Gesetzesbegründung weitere Hinweise tätigt. Darüber hinaus wird die gleichförmige Anwendung des Begriffs „humanitäre Gründe“ in der Verwaltungspraxis durch die zentralisierte Zuständigkeit des Bundesverwaltungsamts sowie der Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit gefördert werden (hierzu IV.). Hierbei zeigt der Gesetzeswortlaut (§ 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 f., 4), dass die humanitären Gründe sowohl in der Person des subsidiär Schutzberechtigten als auch des Familienangehörigen vorliegen können.

Aus dem Gesetzeswortlaut („insbesondere“) und der Gesetzesbegründung (S. 16) geht eindeutig hervor, dass die in § 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 1-4 genannten **Fallgruppen keine Legaldefinition** darstellen und auch keine Regelbeispiele bilden, sondern vielmehr exemplarisch ausdrücken, welche Gesichtspunkte bei der Beurteilung heranzuziehen sind, ob humanitäre Gründe vorliegen. Alle genannten Kriterien finden sich auch in der Grundrechtsjudikatur zum Familiennachzug, sodass sich Behörden und Gerichte an den diesbezüglichen Urteilen auch dann orientieren können, wenn man die einfachgesetzliche Nachzugsoption nach § 36a nicht mit einer Grundrechtsprüfung gleichsetzen darf. Nach § 36a Abs. 1 f. AufenthG können „humanitäre Gründe“ auch dann vorliegen, wenn *kein* individueller Nachzugsanspruch aufgrund der Grundrechte besteht. Aufgrund der strengen Grundrechtsjudikatur dürfte dies regelmäßig der Fall sein, sprich: über § 36a erhalten Personen eine Nachzugsoption, die diese über die Grundrechte nicht einklagen könnten.

In der gebotenen Kürze sei auf zwei Gesichtspunkte näher eingegangen, die nach § 36a Abs. 2 S. 1 humanitäre Gründe darstellen und in der Grundrechtsjudikatur aufscheinen.

a. Dauer der Trennung und mögliche Zusammenführung im Ausland

Explizit verweist § 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 auf die Trennungsdauer.⁴⁸ Freilich sollte diese nicht formalistisch angewandt werden. So umfasst schon der Gesetzeswortlaut nur solche Trennungen, die seit langer Zeit „nicht möglich“ sind, was Situationen ausschließt, in denen die Familieneinheit andernorts realisiert werden könnte, etwa im Herkunfts- oder Aufenthaltsstaat der Familienmitglieder. Dies entspricht der Grundrechtsjudikatur, die darauf abstellt, dass eine Familie grundsätzlich nicht frei wählen kann, in welchem Staat das Familienleben gelebt wird.⁴⁹ Ob hiernach eine **Ausreise in einen Drittstaat** erwartet werden kann, soll sich für die Zwecke des § 36a AufenthG danach richten, ob diese rechtlich und tatsächlich möglich ist, im Zielstaat angemessene Lebensumstände herrschen und eine Erwerbstätigkeit möglich ist.⁵⁰ Wenn diese Fragen zu verneinen sind, liegen „humanitäre Gründe“ im Sinn des § 36a Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 1 Nr. 1 vor. Damit ist der Gesetzgeber großzügiger als der EGMR, der keineswegs verlangt, dass eine Familie immer irgendwo zusammenleben können muss. Dies befand der EGMR schon früh im

⁴⁸ Nach der Gesetzesbegründung, S. 16 soll für die Berechnung des Trennungsbeginns der Zeitpunkt der Anerkennung im deutschen Asylverfahren relevant sein.

⁴⁹ Hierbei verlangt der EGMR keineswegs, dass die Familieneinheit immer irgendwo gelebt werden können muss; so aber die frühere Interpretation von *Cynthia Anderfuhren-Wayne*, *Family Unity in Immigration and Refugee Matters*, *International Journal of Refugee Law* 8 (1996), 347 (360-367); und heutzutage *Hendrik Cremer*, *Das Recht auf Familie für unbegleitete Minderjährige*, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2017, 312 (313 f.); und *Helene Heuser*, *Aussetzung des Familiennachzugs*, *Asylmagazin* 2017, 125 (128).

⁵⁰ So die Gesetzesbegründung, S. 16.

Fall eines Asylbewerbers mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis, die strukturell mit dem subsidiären Schutz vergleichbar ist, dessen Sohn nachziehen wollte.⁵¹

Vom Gesetzeswortlaut nicht explizit angesprochen ist die Frage, ob eine **bewusste Aufgabe der Familieneinheit** der Annahme von humanitären Gründen entgegensteht, weil etwa ein Familienmitglied sich allein auf den Weg nach Europa machte. Der Wortlaut ließe eine solche Deutung durchaus zu, weil in diesem Fall eine Herstellung im Sinn der Nichtaufgabe sehr wohl möglich war. Doch selbst wenn man dies für die Zwecke des § 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG anders sehen wollte, wäre damit nur gesagt, dass auch im Fall einer bewussten Trennung humanitäre Gründe vorliegen, sodass man die Gründe der Trennung sehr wohl bei einer finalen Auswahlentscheidung (hierzu III.3.) berücksichtigen können wird. Auch vom EGMR wird das Kriterium standardmäßig angesprochen, vor allem in Situationen, in denen eine Familieneinheit andernorts nachträglich nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen hergestellt werden kann.⁵² Dies gilt, wie ich in meiner Stellungnahme vom Januar 2018 ausführte, prinzipiell auch für Flüchtlinge, auch wenn hierzu keine stabilisierte Rechtsprechung vorliegt.⁵³

b. Kindeswohl und Alter der betroffenen Kinder

Nach dem Willen des Gesetzgebers liegt immer ein humanitärer Grund vor, wenn minderjährige ledige Kinder betroffen sind (§ 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 2), wobei das Kriterium des Kindeswohls auch bei der Auswahlentscheidung besonders zu berücksichtigen ist.⁵⁴ Für die Auswahlentscheidung (hierzu III.3.) und für die grundrechtliche Beurteilung wird man hierbei nach dem **Alter der Kinder sowie den Gründen für eine eventuelle Trennung** unterscheiden müssen, weil diese den humanitären Gründen je nach Sachverhaltskonstellation ein unterschiedliches Gewicht geben. So prägen Ausmaß und Intensität der familiären Bindung viele EGMR-Entscheidungen.⁵⁵ Auch im Gesetzesrecht ist das Kindesalter vielfach relevant, wenn etwa der Nachzug älterer Kinder erschwert ist (§ 30 Abs. 2 AufenthG) und der EuGH betont, dass bei Kindern, die älter als zwölf Jahre sind, ein verweigerter Nachzug mit den Grundrechten vereinbar sein kann.⁵⁶ Allerdings muss nicht jede Trennung von minderjährigen Kindern von ihren Eltern ein Grundrechtsverstoß bedeuten, denn auch der EGMR betonte zuletzt wiederholt, dass **Familien dauerhaft getrennt werden können**,⁵⁷ wobei ein großzügiger Maßstab gilt, wenn deutsche Staatsangehörige betroffen sind.⁵⁸ Gleiches gilt, wie ich in meiner Stellungnahme vom Januar 2018 ausführte, für das **Kindeswohl nach der Kinderrechtskonvention** sowie Art. 24 GRCh.⁵⁹

⁵¹ Siehe EGMR, Urt. v. 19.2.1996, [Nr. 23218/94](#), *Gül gegen die Schweiz*; und die grdsl. Kritik von Marie-Bénédicte Dembour, *When Humans Become Migrants* (OUP, 2015), Kap. 4.

⁵² Siehe EGMR, Urt. v. 21.12.2001, [Nr. 31465/96](#), *Şen die Niederlande*, Rn. 39.

⁵³ Siehe Thym (Fn. 1), S. 12-14.

⁵⁴ Dem Wortlaut nach gilt § 36a Abs. 2 S. 3 – anders als S. 4 – nicht nur für die Auswahlentscheidung, sondern auch für die Bestimmung „humanitärer Gründe“, ohne dass klar wäre, was hieraus folgte, weil die Betroffenheit eines minderjährigen Kindes nach S. 1 Nr. 2 automatisch einen humanitären Grund darstellt.

⁵⁵ Siehe etwa EGMR, Urt. v. 30.7.2013, [Nr. 948/12](#), *Berisha gegen die Schweiz*, Rn. 56.

⁵⁶ Siehe mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 RL 2003/86/EG der EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, [EU:C:2006:429](#), Rn. 61-64 einschl. eventueller Ausnahmen im Einzelfall.

⁵⁷ Exemplarisch EGMR, Beschl. v. 8.3.2016, [Nr. 25960/13](#), *I.A.A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, Rn. 42 ff. und EGMR, Urt. v. 8.11.2016, [Nr. 56971/10](#), *El Ghatet gegen die Schweiz*, Rn. 43-47.

⁵⁸ Siehe BVerwGE 144, 141; und BVerwG, Urt. v. 13.6.2013, [10 C 16.12](#).

⁵⁹ Siehe Thym (Fn. 1), S. 15-18.

3. Auswahlentscheidung nach Ermessen

Soweit die Negativkriterien einem Familiennachzug nicht entgegenstehen und das Positivkriterium der humanitären Gründe erfüllt ist, erfolgt in einem dritten Schritt eine Ermessensentscheidung, die nach der gesetzlichen Regulationsstruktur darauf ausgerichtet ist, darüber zu befinden, welche Personen, bei denen humanitäre Gründe i.S.d. § 36a Abs. 1 S. 1 f., Abs. 2 S. 1 AufenthG vorliegen, innerhalb des Kontingents ein Nachzugsvisum erhalten. Es geht also um eine **Priorisierung der Nachzugsbegehren, die nach dem Willen des Gesetzgebers prinzipiell für einen Nachzug in Betracht kommen**. § 36a Abs. 1 S. 1 begründet hierbei ein Verwaltungsermessen („kann“), das nach allgemeinen Regeln gemäß dem Zweck der Ermächtigung und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auszuüben (§ 40 VwVfG) und nur begrenzt richterlich überprüfbar ist (§ 112 VwGO).

Allerdings gibt der Regierungsentwurf der Verwaltung keine freie Hand, sondern verpflichtet diese durch ermessenslenkende Vorgaben, ihre Entscheidung an drei Gesichtspunkten auszurichten: **humanitäre Gesichtspunkte** als zentrales Auswahlkriterium; das **Kindeswohl** nach § 36a Abs. 2 S. 3; sowie **Integrationsaspekte** nach § 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG. Ergänzend können nach allgemeinen Regeln sonstige sachliche Erwägungen in die Zweckmäßigkeitsentscheidung einfließen, die eine jede Ermessensbetätigung darstellt. Aufgrund dieser Kriterien muss die Verwaltung sodann eine inhaltliche Bewertung und Gewichtung vornehmen, welches Nachzugsbegehren ein größeres Gewicht besitzt. Es geht bei dieser Auswahlentscheidung also darum, eine Priorisierung vorzunehmen, die sich am relativen Gewicht der verschiedenen humanitären Gründe orientiert, indem man etwa nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen nach dem Alter der betroffenen Kinder oder den Gründen für die Familientrennung abstuft (siehe III.2.a, b). Entsprechendes gilt für die Integrationsaspekte, die nach Maßgabe der nachfolgenden Gedanken ebenfalls aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung zu gewichten sind.

Verwaltungsrechtlich normiert der Gesetzgeber damit ermessenslenkende Vorgaben an die Verwaltung, die diese eigenständig auszufüllen hat. Im gewaltenteilenden Verfassungsstaat ist eine solche **Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Verwaltung** üblich und legitim (hierzu III.4.). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn man verfassungsrechtlich zu dem Ergebnis käme, dass der Gesetzgeber aufgrund der sog. Wesentlichkeitstheorie (Parlamentsvorbehalt)⁶⁰ die Auswahlkriterien selber vorgeben muss. So entschied das **BVerfG im Dezember 2017**, dass die Hochschulzulassung neu geregelt werden muss, weil die Auswahlkriterien nicht mit hinreichender Präzision vorgegeben waren.⁶¹ Direkt kann man diese Entscheidung auf den Familiennachzug freilich schon deshalb nicht übertragen, weil sie un-

⁶⁰ Der Parlamentsvorbehalt, der nur ausnahmsweise greift, ist nicht mit dem Gesetzesvorbehalt zu verwechseln, wonach jede belastende Maßnahme eine gesetzliche Grundlage braucht, die vorliegend mit dem Familiennachzugsneuregelungsgesetz eindeutig geschaffen wird.

⁶¹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.12.2017, [1 BvL 3/14](#) & 1 BvL 4/14, insb. Rn. 115-120.

ter anderem die große Handlungsfreiheit der Hochschulen kritisierte, die unterschiedlich gehandhabt wurde, sodass einzelne Universitäten neue, gesetzlich nicht vorgesehene Auswahlkriterien einführten, während § 36a AufenthG aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe eine einheitliche Vorgabe tätigt, die noch dazu durch die vorrangige Verantwortung des Bundesverwaltungsamts uniform angewandt werden wird.

Tatsächlich gibt es durchaus **Vorläufer für die aktuelle Regelung**. So wurde der nachgelagerte **Familiennachzug zu Spätaussiedlern** in den frühen 1990er Jahren kontingentiert, wobei die Auswahlentscheidung dem Bundesverwaltungsamt übertragen wurde, ohne dass hierfür inhaltliche Kriterien festgelegt worden wären (die Quote wurde nie erreicht, sodass es wohl keine Verwaltungspraxis zur Auswahlentscheidung gab/gibt).⁶² Auch wurde nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetz die **jüdische Einwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion** durch einen schlichten IMK-Beschluss auf Grundlage des § 23 AufenthG neu geregelt, der dem BAMF die Aufgabe übertrug, die, wenn auch ohne Kontingentierung, verschiedene Integrationsaspekte ganz im Sinn der vorliegende Neuregelung gewichtete und hiernach eine Auswahlentscheidung traf.⁶³

Hiernach gibt es gute Gründe, dass der vorliegende Gesetzentwurf den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wesentlichkeit entspricht, wobei man eventuelle Zweifel auch dadurch beseitigen könnte, dass man den **unbestimmten Rechtsbegriff der „Integrationsaspekte“ durch Verweis auf §§ 25a/b AufenthG näher fasst**, der auch im FDP-Entwurf aufgegriffen wird, um inhaltliche Kriterien zu bezeichnen, unter denen aus Sicht der FDP auf den zentralen Integrationsgesichtspunkt des gesicherten Lebensunterhalts verzichtet werden kann. Doch auch ohne nähere Konkretisierung lässt sich der Begriff der „Integrationsaspekte“, ebenso wie derjenige der „humanitären Gründe“ (hierzu bereits III.2.), nach allgemeinen Regeln mehr bestimmen. So ergibt sich aus § 43 Abs. 1 AufenthG, dass es um wirtschaftliche, soziale und kulturelle Erwägungen geht – und im Übrigen kann sich das Bundesverwaltungsamt auch ohne expliziten Verweis an den gesetzlichen Vorgaben nach § 5, §§ 25a/b AufenthG orientieren, die gesetzliche Typisierungen eines übergreifenden migrationsrechtlichen Integrationsbegriffs darstellen.⁶⁴

Doch selbst wenn das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis käme, dass der vorliegende Gesetzentwurf die Kriterien für die Auswahlentscheidung – anders als im Normalfall des Verwaltungsrechts – nicht der Verwaltung überlassen darf, weil es um eine besonders grundrechtssensible Materie geht, hätte dies „nur“ zur Folge, dass der Gesetzgeber die § 36a Abs. 2 S. 3 f. AufenthG konkreter fassen müsste. Hierbei könnte er sich zum Beispiel

⁶² Vgl. § 27 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 4 BVFG; sowie *Thomas Herzog/Dietrich Westphal*, BVFG-Kommentar, 2. Auflage (Nomos, 2014), § 27 Rn. 74; das geringe Interesse lag auch daran, dass die Kontingentierung nur den nachgelagerten Familiennachzug betraf, nachdem ein Spätaussiedler bereits im Bundesgebiet lebte, nicht jedoch die anfängliche Begleitung, die privilegiert möglich war.

⁶³ Vgl. den IMK-Umlaufbeschluss v. 18.11.2005 zur Aufnahme jüdischer Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion – mit Ausnahme der baltischen Staaten, [ZAR 2006, 117-120](#).

⁶⁴ Ausführlich *Johannes Eichenhofer*, Begriff und Konzept der Integration im AufenthG (Nomos, 2013), S. 109-148.

am **ersten Entwurf des Zuwanderungsgesetzes** orientieren, das für das damals vorgeschlagene Punktesystem zur Erwerbsmigration bestimmte Auswahlkriterien gesetzlich vorgab, die die Verwaltung sodann im Wege der exekutiven Normsetzung durch eine Rechtsverordnung konkretisierte.⁶⁵ Auf diesem Wege könnte man, auch im Lichte der gesammelten Erfahrungen, die Auswahlentscheidung für den Familiennachzug konkreter fassen, ohne die im gewaltenteilenden Verfassungsstaat wünschenswerte Arbeitsteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung aufzugeben.

Gesetzlich geregelt ist eine **Höchstgrenze von „monatlich“ 1000 nationalen Visa**, ohne dass klar gesagt würde, ob für die Berechnung auf den Erteilungszeitpunkt (in jedem Kalendermonat dürfen 1000 Visa ausgestellt werden) oder die Erteilungsgesamtzahl (pro Kalendermonat dürfen unabhängig vom Erteilungszeitpunkt insg. 1000 Visa erteilt werden) abgestellt wird. Man wird der Verwaltung insofern einen gewissen Spielraum zubilligen müssen, der sinnvollerweise zwischen zuständigen Ministerien abgestimmt werden sollte (AA für die Konsulate, BMI für das Bundesverwaltungsamt).

Erneut sei in der gebotenen Kürze auf drei Gesichtspunkte eingegangen, die bei der Gewichtung von Integrationsaspekten nach § 36a Abs. 2 S. 4 berücksichtigt werden können, zumal sie auch bei der Grundrechtsjudikatur regelmäßig aufgegriffen werden. Ich konzentriere mich hierbei auf drei Kriterien, die den Vorzug besitzen, den **abstrakten Begriff der „Integrationsaspekte“ in messbare Kriterien zu übersetzen**, die bei standardisierten Verwaltungsentscheidungen einen verlässlichen Vollzug fördern und auch aus diesem Grund im AufenthG wiederholt aufgegriffen werden.

a. Sprachkenntnisse und sonstige Bindungen

Seit mehreren Jahren erhebt der Gesetzgeber die Sprachkenntnisse zu einem zentralen Kriterium, um die Integration in die deutsche Gesellschaft zu messen.⁶⁶ Sprachanforderungen durchziehen das AufenthG als rote Linie. Dies gilt in erster Linie für den „Sponsor“, doch auch bei den Familienmitgliedern darf **Existenz und Ausmaß deutscher Sprachkenntnisse** bei der Auswahl berücksichtigt werden. Dies gilt auch für die Grundrechte, wenn der EGMR in seiner jüngeren Judikatur ganz allgemein die wirtschaftliche, soziale, kulturelle und sprachliche Integration in die Aufnahmegesellschaft akzentuiert.⁶⁷ So anerkannte der EGMR, dass Deutschland bei der Ausweisung von Ausländern einen schlechten Spracherwerb zulasten der betroffenen Person berücksichtigen durfte.⁶⁸ Zudem betont der EuGH beim Familiennachzug zu Tüirken, dass fehlende Integrationsleistungen negativ berücksichtigt werden können.⁶⁹

⁶⁵ Vgl. § 20 AufenthG i.d.F. des Entwurfs gemäß [BT-Drs. 14/7387](#) vom 8.11.2001.

⁶⁶ siehe *Daniel Thym*, Migrationsverwaltungsrecht (Mohr Siebeck, 2010), S. 296 ff.

⁶⁷ Nachweise bei *Daniel Thym*, Residence as *de facto* Citizenship?, in: Ruth Rubio Marín (Hrsg.): Human Rights and Immigration, 2014, S. 106 (138-144); siehe auch *ders.*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, [Ausschuss-Drs. 18\(4\)269 G](#) v. 23.5.2015.

⁶⁸ EGMR, Urteil vom 23.4.2015, [Nr. 38030/12](#), *Khan gegen Deutschland*, Rn. 50 f.

⁶⁹ Vgl. EuGH, *Genc*, C-561/14, [EU:C:2016:247](#), Rn. 55 f., wenn auch in einer dogmatisch anders gelagerten Konstellation mit Blick auf Art. 13 ARB 1/80, d.h. nicht im Rahmen der Grundrechte.

b. Lebensunterhaltssicherung

Ebenso wichtig (und noch weiter verbreitet) als Sprachanforderungen ist die wirtschaftliche Integration durch einen **gesicherten Lebensunterhalt**, die verhindern soll, dass der Steuerzahler den Großteil der Folgekosten einer Einwanderung tragen muss. Zweifellos umfasst der Begriff „Integrationsaspekte“ diesen Gesichtspunkt, zumal § 43 Abs. 1 AufenthG von der „wirtschaftlichen“ Teilhabe spricht und der Gesetzeszweck nach § 1 Abs. 1 S. 2 AufenthG die wirtschaftlichen Interessen der Bundesrepublik akzentuiert. Ergänzend kommt hinzu, dass § 27 Abs. 3 S. 1 AufenthG eine generelle Verweigerung des Nachzugs erlaubt, wenn die Familie von sozialen Transferleistungen abhinge. Damit ist nicht gesagt, dass dies Kriterium das einzige sein soll oder muss, wohl aber Teil einer Gesamtbetrachtung, die bei jüngeren Personen nach der Wertung des § 25a Abs. 1 AufenthG eine fehlende Lebensunterhaltssicherung durch eine erfolgreiche schulische Integration oder Berufsausbildung ersetzen kann.

c. Straftaten unterhalb der Ausschlussschwelle

Nach § 36a Abs. 3 Nr. 2 AufenthG greift bei schweren Straftaten das negative Ausschlusskriterium mit der Folge, dass ein Familiennachzug generell verweigert werden muss. Unterhalb dieser Schwelle ist ein Familiennachzug prinzipiell möglich, soweit das Positivkriterium der humanitären Gründe erfüllt ist – und dennoch können „leichtere“ Straftaten **bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt** werden, denn der Begriff der „Integrationsaspekte“ umfasst unproblematisch auch strafrechtlich auffälliges Verhalten unterhalb der Schwelle eines generellen Ausschlusses. Die weiteren Einzelheiten überantwortet der Gesetzgeber der Verwaltung zur eigenständigen Entscheidung.

4. Begrenzte gerichtliche Überprüfbarkeit

Nach allgemeinen Regeln können Ermessensentscheidungen von den Gerichten nur begrenzt überprüft werden (§ 112 VwGO). Hieraus folgt, dass die Verwaltungsgerichte bei Klagen auf einen Familiennachzug die Entscheidung darauf überprüfen werden, dass **keine sachfremden Erwägungen** berücksichtigt wurden und sich die **Auswahlkriterien an den gesetzlichen Vorgaben** orientieren.⁷⁰ Über die relative Gewichtung und Anwendung der verschiedenen Gesichtspunkte entscheidet die Verwaltung nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Sie muss hierbei freilich auf eine **Gleichförmigkeit der Verwaltungspraxis** achten, was dadurch gefördert würde, dass man „messbare“ Kriterien anlegt, die sich an vorstehenden Ausführungen orientieren können.

Darüber hinaus formuliert § 36a Abs. 1 S. 3 AufenthG, dass **kein „Anspruch“ auf Familiennachzug** besteht. Dies scheint zuerst einmal eine Selbstverständlichkeit auszudrücken, weil ein Anspruch im Sinn eines einklagbaren Familiennachzugs bei einem Verwaltungsermessen prinzipiell nie besteht. Insofern könnte man die Bestimmung als deklaratorische Bestätigung einer Selbstverständlichkeit lesen. Doch eine weitergehende Lesart ist möglich. So

⁷⁰ Die Klage wird gegen das Auswärtige Amt zu richten sein, weil die „Entscheidung“ des Bundesverwaltungsamts dogmatisch ein unselbständige, verwaltungsinterne Beteiligung darstellt.

könnte man die Formulierung trotz des anderen Wortlauts in Anlehnung an § 23a Abs. 1 S. 4 AufenthG so deuten, dass die Norm keine subjektiven Rechte begründet (ganz ähnlich wie das von der damaligen rot-grünen Bundesregierung vorgeschlagene Punktesystem im ersten Entwurf für das Zuwanderungsgesetz⁷¹). Hiernach diene das Nachzugskontingent dem öffentlichen Interesse und Klagen könnten allenfalls auf den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG gestützt werden. Eine solche **Begrenzung des Gerichtszugangs wäre mit den Grundrechten vereinbar**, denn Art. 19 Abs. 4 GG setzt ein subjektives öffentliches Recht voraus und schafft dieses nicht. Das grundrechtlich geschützte Interesse an einem Familiennachzug wäre nach dem Willen des Gesetzgebers vorrangig über die Härtefallklausel abgedeckt.⁷² Subjektive Rechte könnten hiernach im Rahmen des § 22 Abs. 1 S. 1 AufenthG entstehen, nicht jedoch nach § 36a AufenthG.

IV. Auswahl: Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Verwaltung

Das Grundgesetz normiert die vollziehende Gewalt als eigenständigen Träger von Hoheitsgewalt, der nach der „Gewaltenteilung“ mit der Gesetzgebung und der Rechtsprechung interagiert (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Es geht nach dem BVerfG um eine „**funktionsgerechte Zuordnung hoheitlicher Befugnisse zu unterschiedlichen, jeweils aufgabenspezifisch ausgeformten Trägern öffentlicher Gewalt**“. Die Zweige der Staatsgewalt sind aufeinander bezogen und miteinander verschränkt, dürfen aber ihrer jeweiligen Eigenheit und ihrer spezifischen Aufgaben und Zuständigkeiten nicht beraubt werden.“⁷³ Hierbei hat die Verwaltung aufgrund der Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) die gesetzlichen Vorgaben streng zu beachten, besitzt verfassungsrechtlich im Rahmen der Gesetze aber dennoch einen eigenen Handlungsauftrag. Es geht mit den Worten des wohl bekanntesten deutschen Verwaltungsrechtswissenschaftlers darum, den „Doppelauftrag“ des Verwaltungsrechts zwischen disziplinierter und effektuierter Aufgabenwahrnehmung anzuerkennen.⁷⁴ Der Gesetzgeber gibt die Leitlinien vor, deren eigenständige Anwendung sodann der Verwaltung im Rahmen der Wesentlichkeitsjudikatur obliegt (hierzu III.3.). Wer meint, der Gesetzgeber könne oder solle alles alleine regeln, verkennt die Gewaltenteilung nach dem Grundgesetz und bewirkt im Zweifel suboptimale Ergebnisse.

Man hätte sich gewünscht, dass der Normenkontrollrat sich dieser Grundlagen vergewissert hätte, um sodann eine fundierte sachverständige Stellungnahme abzugeben. In der vorliegenden Fassung jedoch erscheint die **Stellungnahme des Normenkontrollrats als ober-**

⁷¹ § 20 AufenthG i.d.F. des Entwurfs gemäß [BT-Drs. 14/7387](#) vom 8.11.2001 enthielt hierzu keine direkte Formulierung, allerdings deutete die Begründung, ebd., S. 70 die Bestimmung so, dass keine privaten Interessen bedient würden und also kein Klagerecht bestünde.

⁷² Man kann § 36a AufenthG insofern als repressives Verbot mit Dispensvorbehalt deuten, soweit man diese dogmatische Figur verwenden möchte.

⁷³ BVerfGE 143, 101, Beschl. v. 13.10.2016, [2 BvE 2/15](#), Rn. 118.

⁷⁴ Näher *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. (Springer, 2004), 1 (179 ff.); siehe auch *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. (C.H. Beck, 2012), § 1 insb. Rn. 15 ff.

flächliche Einschätzung, deren Annahmen nicht substantiiert oder sachverständig begründet werden und in der Sache die verfassungsrechtliche Bedeutung der Gewaltenteilung sowie des verwaltungsrechtswissenschaftlichen Forschungsstandes verkennen. Damit ist nicht gesagt, dass man einzelne Aussagen nicht differenziert hätte behandeln können, allein dies unterlässt die vorliegende Fassung.

Richtig ist an der Kritik zweifellos, dass das neue Verwaltungsverfahren administrative Ressourcen beansprucht und in der Durchführung hohe Anforderungen an die Verwaltung stellt. Dies gilt umso mehr, als die Kontingentlösung kein „einfaches“ Gesetzesprogramm vorgibt, das anhand (mehr oder weniger) klar bestimmbarer Tatbestandsmerkmale eine konditionale Verwaltungsentscheidung in jedem Einzelfall ermöglicht. Dies gilt nur für die ersten beiden Schritte der negativen Ausschlusskriterien sowie des Positivkriteriums der humanitären Gründe (hierzu III.1, 2). Auf der dritten Stufe des Auswahlermessens müssen sodann freilich verschiedene Gesichtspunkte gewichtet und zueinander in Bezug gesetzt werden. Dies ist komplex und anspruchsvoll – und gerade deshalb erscheint es **gesetzgebungstechnisch als kluge Entscheidung, der Verwaltung bei der Gewichtung einen Spielraum einzuräumen** (ebenso wie der erste Entwurf des Zuwanderungsgesetzes für ein Punktesystem). Dies erlaubt der Verwaltung ein flexibles Vorgehen, das Praxiserfahrungen aufgreift und das Auswahlssystem ggfls. kurzfristig anpasst.

Bei der näheren Bestimmung der Auswahlkriterien liegt nahe, **vorrangig „messbare“ Gesichtspunkte anzuwenden, die eine standardisierte und dem Gleichheitssatz entsprechende Verwaltungspraxis ermöglichen.** So könnte man nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen exemplarisch auf das Alter der betroffenen Kinder, die Existenz und das Niveau von Sprachkenntnissen, das Ausmaß der Lebensunterhaltssicherung oder von Bildungserfolgen sowie die Trennungsdauer abstellen (siehe III.2.a, b und III.3.a-c). Einzelheiten wird das BMI aufgrund seiner Ressortverantwortung für das Bundesverwaltungsamt vermutlich in Absprache mit dem AA wegen dessen Zuständigkeit für die Konsulate entscheiden. Ob man hierzu einen **abgestimmten Diensterlass**, eine interministerielle Vereinbarung oder ein anderes Instrument der verwaltungsrechtlichen Binnenprogrammierung nutzt, ist gesetzlich nicht vorgegeben. Angesichts der politischen Sensibilität des Themas ist es freilich ratsam, wenn die Verwaltung gegenüber dem Gesetzgeber sowie ggfls. auch der Öffentlichkeit in voller Transparenz agiert.

Wenn der Normenkontrollrat in seiner Stellungnahme ein Losverfahren aus dem Hut zaubert, widerspräche dies eindeutig dem vorliegenden Gesetzentwurf, weil dieser der Verwaltung ermessenslenkende Kriterien auf den Weg gibt (siehe III.3.), die die Verwaltung nicht einfach ignorieren darf. Einen Zufallsentscheid könnte man allenfalls dann anwenden, wenn die wertende Gesamtbetrachtung bei mehreren Anträgen ein gleiches Gewicht ergibt, jedoch nicht ausreichend Plätze zur Verfügung stehen, alle Anträge zeitgleich positiv zu bescheiden. Soweit man die Stellungnahme des Normenkontrollrats so verstehen möchte,

dass er § 36a Abs. 2 S. 3 f. durch einen Zufallsentscheid ersetzen wollte, wäre ein solches **Losverfahren verfassungsrechtlich bedenklich**, weil ein Familiennachzug nach dem Modell der samstäglichen Lotto-Ziehung wohl kaum mit dem Menschenbild des Grundgesetzes vereinbar sein dürfte. Wenn man schon abstrakt darüber spekuliert, wie man mit komplexen verwaltungsrechtlichen Wertungsentscheidungen umgeht, hätte man alternativ über finanzielle Lenkungsinstrumente nachdenken können, die in der interdisziplinären Migrationswissenschaft häufiger diskutiert werden.⁷⁵

Auch die Forderung des Normenkontrollrats nach einem Einwanderungsgesetzbuch ist in der vorliegenden Form entkontextualisiert und überzeugt nicht. Rechtsvereinfachung im Dienste einer einfacheren Administrierbarkeit würde ein solches Einwanderungsgesetzbuch nämlich nur am Rande bewirken.⁷⁶ Etwas anderes behauptet auch nicht der Sachverständigenrat, dem ich angehöre und den der Normenkontrollrat zitiert, in seinem jüngsten Jahresgutachten, wo die Grenzen der Steuerung *im* Recht ausdrücklich thematisiert werden.⁷⁷ Viel wichtiger als Vereinfachungen ist die **Signalwirkung eines Einwanderungsgesetzbuchs nach Innen und Außen**, wenn ein solches Gesetz allein durch den Titel das deutsche Selbstbild und Image verändern kann, das die Einstellung der eigenen Bevölkerung zu Migrationsgeschehen ebenso beeinflusst wie die Zuwanderungsentscheidung von (hoch)qualifizierten Fachkräften.⁷⁸ Darüber hinaus besteht durchaus ein Vereinfachungspotenzial, das freilich voraussetzt, dass die Politik frühere politische Kompromisse erneut öffnet und neu entscheidet.⁷⁹ Wer den Gesetzgeber auffordert, mit dem aktuellen Gesetzentwurf zur Rechtsentschlackung beizutragen, könnte ebenso dafür plädieren, die überkomplizierten Regeln für die Residenzpflicht oder die Behandlung unbegleiteter Minderjähriger zu vereinfachen, die sehr viele Ressourcen beanspruchen.

Ohnehin ist das Kontingentmodell nicht nur ein Risiko, das Ressourcen verbraucht, sondern zugleich eine **Chance für eine regelungstechnische Innovationen, wenn bei der Umsetzung der Kontingentlösung ein Auswahlmodell entwickelt wird, das man künftig auch in anderen Bereichen des Migrationsrechts nutzen könnte**. So wird eine zentrale Frage bei der Fachkräfteeinwanderung sein, wie man diejenigen Personen auswählt, die in nicht-reglementierten Berufen, für die im Herkunftsland keine Berufsausbildung existiert, nach Deutschland einwandern dürfen. Hier kann man, mit einem Vorschlag des Sachverständigenrats, verschiedene Kriterien zusätzlich zu einem Arbeitsplatz berücksichtigen und – ganz

⁷⁵ Siehe etwa die Beiträge zu *Jagdish Bhagwati/Martin Partington* (Hrsg.): *Taxing the Brain Drain. A Proposal* (North Holland Publishing, 1977).

⁷⁶ Und dann auch nur nach einem gewissen Zeitablauf, weil neue Regelungen für die Verwaltung zuerst einmal immer einen Mehraufwand bedeuten; instruktiv die ethnographische Studie zum Zuwanderungsgesetz von *Tobias G. Eule*, *Inside Immigration Law* (Ashgate, 2014), S. 51-56.

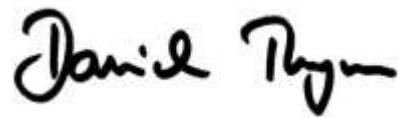
⁷⁷ SVR, Steuern, was zu steuern ist. Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten?, Jahresgutachten 2018, Kap. B.2.

⁷⁸ Siehe *Daniel Thym*, Einwanderungsgesetzgebung: Chancen und Illusionen (Teil 1), *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2017, 297 (298-302); und SVR, ebd., Kap. B.1 (Grenzen des Rechts).

⁷⁹ Näher *Daniel Thym*, Einwanderungsgesetzgebung: Chancen und Illusionen (Teil 2), *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2017, 361 (362-364).

im Sinn des vorliegenden Gesetzentwurfs – eine gewichtende Gesamtentscheidung vornehmen.⁸⁰ Hierbei wären ebenfalls Informationen aus inländischen (Ausländerbehörden, Berufsanerkennung, etc.) und ausländischen Quellen (Konsulate) zueinander in Bezug zu setzen und könnten erneut vom Bundesverwaltungsamt einer Auswahl zugeführt werden. Es ist gewiss misslich, dass dies Modell nunmehr unter hohem Zeitdruck und bei größter politischer Sensibilität entwickelt wird. Dennoch könnte das Migrationsrecht von einer derartigen Innovation auf Dauer auch in anderen Bereichen profitieren.

Konstanz, den 8. Juni 2018

A handwritten signature in black ink, reading "Daniel Thym". The script is cursive and fluid, with the first name "Daniel" and the last name "Thym" clearly distinguishable.

⁸⁰ Zum „2+1-Modell“ siehe SVR, Steuern, was zu steuern ist. Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten?, Jahresgutachten 2018, Kap. B.5; siehe auch *Thym*, ebd., 364 f.

Frankfurt am Main, 03.05.2017

Stellungnahme von PRO ASYL zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz)

Zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 30. April 2018, 14:20 Uhr

PRO ASYL begrüßt grundsätzlich die Beteiligung der Zivilgesellschaft und möchte die Gelegenheit der Stellungnahme zu Gesetzentwürfen nutzen. Die Anhörung von Fachverbänden und Organisationen stellt einen äußerst wichtigen Schritt im Gesetzgebungsverfahren dar.

Erneut muss aber der eigentlichen Stellungnahme voran gestellt werden: Die Frist zur Stellungnahme betrug wiederholt nur 1,5 Werktage und ist damit vollkommen inakzeptabel. Eine qualifizierte und fundierte juristische Auseinandersetzung mit einem Gesetzentwurf ist in einem solchen Zeitraum unzumutbar und steht einer ernsthaften Verbändebeteiligung entgegen. Schon nach § 47 Abs. 3 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien soll eine »rechtzeitige Beteiligung« von Verbänden und Fachkreisen erfolgen. Wie in den vorigen Gesetzgebungsverfahren macht diese kurzfristige – und daher nur formale – Beteiligung Schule. Die Expertise in rechtlicher und praktischer Hinsicht der Fachverbände und Organisationen kann so nicht ernsthaft gewürdigt und berücksichtigt werden. Besonders fatal ist dies dann, wenn die Konsequenzen so weitreichend sind wie im jetzigen Verfahren.

Der Entwurf eines sog. Familiennachzugsneuregelungsgesetzes beinhaltet **weitreichende Einschnitte** für die betroffenen subsidiär **Schutzberechtigten**, ihre **engsten Angehörige** und die **deutsche und europäische Gesellschaft**. Aus dem Grundrecht auf Familie wird ein Gnadenrecht des Staates. Der Gesetzentwurf ist unions-, völkerrechts- und verfassungswidrig. An der Realität vorbei und ohne belastbare Zahlen oder Schätzungen wird das **Grund- und Menschenrecht auf Familie unverhältnismäßig eingeschränkt**.

Der Entwurf geht zudem über den Koalitionsvertrag hinaus, ist widersprüchlich und kann keine fundierte Rechtfertigung aufweisen. Zusätzlich zu den humanitären Gründen sollen **Integrationsaspekte** besonders geprüft werden. Dies steht völlig außerhalb des Konzeptes von humanitären Gründen. Personen, die Integrationsleistungen vorweisen können, müssen außerhalb des Kontingents einen Anspruch auf Familiennachzug haben. Ihr Ausschluss ist nicht vom Gesetzeszweck gedeckt. Bei Integrationsleistungen ist der reguläre Familiennachzug zu gewährleisten.

Bereits die **Einleitung eines Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens soll den Familiennachzug verhindern**. Dies kann dazu führen, dass eine lange Prüfung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) die Realisierung eines Nachzugs blockiert. Dies gilt umso mehr, wenn man das im Zusammenhang mit dem Koalitionsvertrag liest, dass spätestens nach drei Jahren nach einer positiven Entscheidung Überprüfungen erforderlich sein sollen (KV, Zeile 5042 ff.). Mehrere hunderttausend Verfahren werden bei Realisierung dieses Vorhabens eingeleitet werden. Die Prüfung einschließlich möglicher Gerichtsverfahren verhindert so das Familienzusammenleben trotz Vorliegens humanitärer Gründe auf Jahre hinweg.

Aufgrund der zu kurz bemessenen Frist zur Stellungnahme können wir uns nur zu den wichtigsten Punkten äußern:

I. Zur Grundannahme eines »vorübergehenden« Aufenthaltes

Die politische Diskussion zum Familiennachzug zu subsidiär Geschützten ist dadurch gekennzeichnet, dass der Begriff des »subsidiären Schutzes« missverstanden wird. Dabei schreibt das Gesetz klar vor, wer darunter fällt:

§ 4 AsylG

Subsidiärer Schutz

- (1) ¹Ein Ausländer ist subsidiär Schutzberechtigter, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. ²Als ernsthafter Schaden gilt:

1. die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe,
2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder
3. eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

Der »subsidiäre« (auch »ergänzende« oder »hinzutretende«) Schutz ist menschenrechtlich begründet. Er fußt auf Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), um vor **Folter, Todesstrafen oder Lebensgefahr in kriegesischen Konflikten** zu schützen. Der Begriff mag verwirren, handelt es sich gerade nicht um einen schwachen Schutz, der dem Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nicht gleichwertig wäre. Er ist lediglich zeitlich nach dem Schutz der GFK entstanden, da die GFK Lücken hat – sie beispielsweise nicht vor der europaweit geächteten Todesstrafe schützt. Daher werden in rechtlicher Hinsicht sowohl der GFK-Schutz als auch dieser »subsidiäre« Schutz gemeinsam als »internationaler Schutz« definiert.

Faktisch keinen Bestand hat das mehrfach von PolitikerInnen wiederholte Narrativ, beim subsidiären Schutz handele es sich nur um einen kurzfristigen Schutzstatus. Zwar wird ein Aufenthaltstitel für Personen mit subsidiärem Schutz zunächst für 1 Jahr erteilt, doch wird dieser anschließend fast ausnahmslos für mindestens zwei weitere Jahre verlängert.¹ So ist insgesamt – genau wie bei den Flüchtlingen im Sinne der GFK – von einer **Aufenthaltserlaubnis von mindestens drei Jahren** auszugehen ist, nach fünf Jahren besteht die Möglichkeit eines unbefristeten Aufenthaltstitels. Das Bundesverfassungsgericht hat unter Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bestätigt, dass auch die gesetzlichen Verlängerungs- und Verfestigungsmöglichkeiten der Aufenthaltserlaubnisse bei der Frage der Dauerhaftigkeit berücksichtigt werden müssen.² **Letztlich richtet sich die Dauer des Schutzstatus ohnehin nicht nach der Dauer eines förmlichen Titels und dessen Verlängerung, sondern nach den faktischen Gegebenheiten im Herkunftsland.**

Die größte Gruppe der Betroffenen sind Menschen, die vor dem Bürgerkrieg in **Syrien** flüchten. Aber auch die Rechte von Menschen, die beispielsweise vor der Militärdiktatur in **Eritrea** Schutz suchen, werden nun eingeschränkt. Besonders auffallend: Genau diese Gruppen erhielten noch vor Aussetzung des Familiennachzugs den Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention, bei SyrerInnen war das bis Anfang 2016 in fast 100 % der Fall. Die Entscheidungspraxis des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) scheint sich also nicht danach gerichtet zu haben, ob SyrerInnen rechtlich ein anderer Schutzstatus zusteht, sondern auf politischen Druck hin, die Möglichkeiten des Familiennachzugs zu reduzieren.

Die Realität zeigt: Selbst wenn viele Betroffene gerne wieder in ihre Heimat zurückkehren wollten, so könnten sie das nicht – zumindest nicht ohne sich oder ihre Angehörigen in akute Lebensgefahr zu bringen. Die jüngsten Presseberichte bestätigen **dramatische Entwicklungen in Syrien**: Baschar al-Assad plant die de facto-Enteignung von Geflüchteten, die aufgrund ihrer Abwesenheit keine Ansprüche bei einer nun bevorstehenden Enteignung geltend machen können. Nun taucht eine Geheimdienstliste auf mit 1,5 Millionen Namen, die vom Assad-Regime gesucht werden. Eine gefahrenlose Rückkehr ist zeitnah nicht möglich und auch nicht zu erwarten – weder für GFK-Flüchtlinge, noch für subsidiär Geschützte.

II. Zum Zweck des Familiennachzugs

In der politischen und öffentlichen Debatte ebenso scheint der Grund für Familiennachzug in Vergessenheit zu geraten: Wenn die Zusammenführung der Familie im Herkunftsland oder andernorts nicht möglich ist, dann gibt es nur die Möglichkeit einer Zusammenführung im den Schutz zusprechenden Staat. Für Flüchtlinge im Sinne der GFK ist das unbestritten. Sie können nicht in ihr Herkunftsland zurück. Dies gilt genauso für subsidiär Schutzberechtigte. Dies wurde ja gerade durch die Schutzzuerkennung durch das BAMF festgestellt. In beiden Fällen liegt es primär an den Problemen und Zuständen im Herkunftsland, welche sich in der Regel nicht innerhalb kürzester Zeit lösen lassen. Für diesen Zeitraum ist ein **Leben mit der Familie im Herkunftsland unmöglich** bzw. unzumutbar. Für Drittstaaten gilt dasselbe, da in der Regel kein Einreis- oder Niederlassungsrecht besteht.

¹ Vgl. BT-Drs. 18/13536.

² Beschluss v. 10.7.2012, 1 BvL 2/10; 1 BvL 3/10; 1 BvL 4/10; 1 BvL 3/11.

Diese unterschiedslosen Folgen für beide Gruppen von international *Schutzberechtigten* hat auch schon der Gesetzgeber erkannt und mit dem »Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung« vom 27. Juli 2015 die Rechtsstellung von subsidiär Geschützten an die von Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlingen angeglichen. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung, dass »(...) auch in diesen Fällen eine Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist.«³ An dieser Tatsache hat sich nach wie vor nichts geändert. Ohne jede Evaluation erfolgte nach dieser Begründung nur drei Monate später das Gesetzgebungsverfahren zur Aussetzung des Familiennachzugs. Es wird deutlich, dass das mit den realen Lebensverhältnissen nichts zu tun haben kann.

Auch nach der Rechtsprechung des EGMR kommt es für die Frage des Familiennachzugs darauf an, ob ein Familienleben **zumutbar** in einem anderen Land praktiziert werden kann. Dies ist auch schon jetzt Gesetzeslage nach § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG. Kurzum: Ist das Familienleben dort gerade nicht möglich oder zumutbar, muss ein Anspruch bestehen. Nur so kann dem hohen Schutzgut Rechnung getragen werden. Zudem kann weder grund- noch menschenrechtlich ein Unterschied zwischen den Flüchtlingen im Sinne der GFK und den subsidiär Schutzberechtigten gerechtfertigt werden.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen (Art. 6 GG), einwanderungspolitische Belange »regelmäßig« – d.h. nicht nur in Ausnahmefällen – zurückdrängt, wenn das Familienleben im Herkunfts- oder Drittstaat nicht stattfinden kann.⁴

III. Zum weiteren Gesetzentwurf

1. »Problem und Ziel«

Das Grundrecht auf Familie wird abgeschafft, weil angeblich nicht genügend Kapazitäten in der Infrastruktur bereitstehen, um es zu gewährleisten. Die Annahme des Gesetzes ist bereits höchst zweifelhaft. Auf S. 1 und 2 des Gesetzentwurfs wird als Problemgrundlage eine Belastung der staatlichen und gesellschaftlichen Aufnahme- und Integrationssysteme genannt, ohne dass hier konkrete Zahlen oder Berechnungen aufgeführt werden. Es wird auf fünf (von deutschlandweit 11.054!)⁵ Kommunen verwiesen, die eine zuzugshindernde Wohnsitzregelung erlassen haben. Allerdings sei es »weder bekannt noch belastbar schätzbar, ob und in welcher Anzahl subsidiär Schutzberechtigten bereits Angehörige der Kernfamilie sind und in welcher Anzahl subsidiär Schutzberechtigte nachzugsberechtigte Angehörige im Ausland haben, die mit Inkrafttreten der Neuregelung Anträge auf Familiennachzug stellen werden.« (S. 5) Mit schon bekannten Studien wie die des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung⁶ oder den Erfahrungen aus den letzten Jahren zum Familiennachzug⁷ wird sich nicht auseinandergesetzt.

³ BT-Drs. 18/4097.

⁴ BVerfG, Beschlüsse v. 5.6.2013, 2 BvR 586/13, Rn. 12; 10.5.2008, 2 BvR 588/08, Rn. 14; 23.1.2006, 2 BvR 1935/05, Rn. 17; 30.1.2002, 2 BvR 231/00, Rn. 22.

⁵ Vgl. Gemeindeverzeichnis zum Stand 30.09.2017, www.gemeindeverzeichnis.de.

⁶ Siehe Studie <https://www.iab-forum.de/familiennachzug-150-000-bis-180-000-ehepartner-und-kinder-von-gefluechteten-mit-schutzstatus-leben-im-ausland/>.

⁷ Siehe Auswertung <https://www.ulla-jelpke.de/wp-content/uploads/2018/01/Berechnung-Nachzugsfaktor-ab-2014-Nachzug-zu-subSchutz.pdf>.

Zwar sollen nun Ausländerbehörden, Auslandsvertretungen und das Bundesverwaltungsamt für den Familiennachzug zu subsidiär Geschützten gemeinsam zuständig sein, doch »das konkrete Verfahren [ist] derzeit noch nicht bekannt« (S. 18). Der zusätzliche personelle Bedarf in den benannten Behörden ist ebenfalls noch nicht konkret bezifferbar (S. 5, S. 17). »Weder liegen Erfahrungen zum Mehraufwand durch die einzelnen Prüfschritte vor, noch existieren Kenntnisse über die Art der zu bearbeitenden Anträge, insbesondere mit Blick auf das Vorliegen humanitärer Gründe und die Ausübung der Auswahlentscheidung.« (S. 5). Auch hier werden die Erfahrungen aus den letzten Jahren zu § 22 AufenthG nicht herangezogen.⁸

Als Lösung wird dennoch das Kontingent von 1000 Nachzugsberechtigten monatlich angeführt, dass »so bemessen [ist], dass die Integration gelingen kann und die Aufnahmesysteme der staatlichen Institutionen die Aufnahme und Integration bewältigen können.« (S. 3). Wie die Bemessung möglich war, wenn doch auf der anderen Seite weder konkrete Zahlen noch Schätzungen zur Verfügung standen, ist fragwürdig. Die Zahl »1000« erscheint willkürlich gewählt.

2. § 36a AufenthG-E

Die Bundesregierung gibt im Gesetzentwurf zu, dass ein fairer Ausgleich gefunden werden muss zwischen staatlichen Interessen und denen der Betroffenen an der Wiederherstellung der Familieneinheit mit den engsten Angehörigen (S. 2). Sie hat sich aber dann einseitig für einen völligen Ausschluss zugunsten der Betroffenen entschieden, was fernab eines fairen bzw. schonenden Ausgleichs ist. Stattdessen will sie ein starres, unabhängig vom Zuzug bestimmtes (S. 13) Kontingent in Höhe von 1000 Nachzugsberechtigten pro Monat. Ein solches politisches Kontingent einschließlich der Verweis auf §§ 22, 23 AufenthG kann einen Anspruch nicht ersetzen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung klar entschieden, dass der vollständige Ausschluss des Nachzugs keine alternative Maßnahme sei; eine Kontingentierung würde ebenfalls grundrechtlichen Bedenken begegnen.⁹

Die Ausgestaltung im Gesetzentwurf schafft **zusätzlich** weitere Verschärfungen und Probleme:

a) Verfahrensablauf

Nach der Gesetzesbegründung sollen nun drei Behörden zur Entscheidung über die Familienzusammenführung zuständig sein: Die Ausländerbehörde soll inlandsbezogene Aspekte prüfen, die Auslandsvertretungen die auslandsbezogenen und das sonst oftmals mit formalen Aufgaben betrautes Bundesverwaltungsamt soll die Ermessensentscheidung über die Auswahl der konkreten 1000 Berechtigten treffen. Insbesondere die Prüfung von Integrationsaspekten durch die Ausländerbehörde schafft – noch dazu ohne die Möglichkeit einer Generalzustimmung – zusätzliche Komplikationen.

Das gewählte Verfahren führt zu immensen bürokratischen Anforderungen und lässt lange Verfahrenswege befürchten. Dies darf aber nicht dazu führen, dass nicht einmal das geringe **Kontingent voll ausgeschöpft** wird. **Eine gesetzlich nicht verankerte Verrechnung in den ersten fünf Monaten bei Nichtausschöpfung ist nicht ausreichend.**

⁸ 66 erteilte Visa in den ersten beiden Jahren, Stand 04.12.2017, Schriftliche Frage Nr. 11-263.

⁹ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., Rn. 131.

Der Personalausbau muss massiv vorangetrieben werden. Es muss von allen Seiten sichergestellt werden, dass die Verfahren transparent und zügig bearbeitet werden. Besonders problematisch ist, wenn es für die Betroffenen überhaupt nicht mehr überprüfbar, geschweige denn vorhersehbar ist, wann mit welchem Nachzug gerechnet werden kann. Nach der jetzigen Ausgestaltung lässt sich nicht einsehen, wann was überhaupt geprüft wurde. Erst kürzlich hat der EuGH ausdrücklich betont, dass bei der Frage des Familiennachzugs der allgemeine Unionsgrundsatz der **Rechtssicherheit** zu wahren ist: Es kann danach nicht sein, »dass es für einen unbegleiteten Minderjährigen, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, völlig unvorhersehbar wäre, ob er das Recht auf Familienzusammenführung mit seinen Eltern in Anspruch nehmen können wird, was die Rechtssicherheit beeinträchtigen könnte.«¹⁰ Zwar hat er primär über den Nachzug zu GFK-Flüchtlingen entschieden, doch spricht er gerade hier allgemein von einem »Antrag auf internationalen Schutz«, was sowohl den Antrag auf GFK-Schutz, als auch subsidiären Schutz umfasst. Ebenso handelt es sich um ein Grundprinzip des Unionsrechts, wie das Gericht selbst betont.

Weiter muss für die Aufzählung der 1000 gelten, dass es nicht auf die Zahl der ausgestellten Visa ankommen darf, sondern auf die der **bewilligten Anträge**, um auch hier ein verzögerndes Zeitmoment zu verhindern. Dies lässt auch die Formulierung im Koalitionsvertrag sowie im aktuellen § 104 Abs. 13 AufenthG zu.

b) § 36a Abs. 1 AufenthG-E (Anspruchsausschluss)

§ 36 Abs. 1 S. 3 AufenthG-E ist zu streichen. Das Grundrecht auf Familie kann nicht pauschal abgeschafft werden.

Das Semikolon in § 36 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E ist durch einen Punkt zu ersetzen. Es ist davon auszugehen, dass es sich nur um ein redaktionelles Versehen handelt. Eine mögliche Folge könnte sonst sein, dass der Ausschluss von Lebensunterhaltssicherung und Wohnraumnachweis nur für Eltern, nicht aber für Kinder und Ehegatten gelten würde.

Eltern, die einen Aufenthaltstitel nach § 36a Abs. 1 AufenthG-E erhalten haben, können ihre minderjährigen Kinder nach § 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E nachziehen lassen (**Geschwisternachzug**, S. 21). Hier muss sichergestellt werden, dass die Eltern und ihre Kinder gleichzeitig einreisen können. Dies muss auf alle Geschwister ausgeweitet werden. Es darf nicht sein, dass Eltern, die endlich über ein Kontingent zu ihren Kindern nachziehen dürfen, sich zwischen ihrem Kind in Deutschland oder ihrem Kind im Herkunfts- oder Drittstaat entscheiden müssen. Dies führt in der Praxis zu dramatischen Familientrennungen und absurdesten Konstellationen. Weder der Koalitionsvertrag, noch der derzeitige § 104 Abs. 13 AufenthG schließen den Geschwisternachzug zwingend aus.

Gleichzeitig dürfen die Regelungen zur besonderen Härte nach § 32 Abs. 4 AufenthG nicht abgeschafft werden. Sie ermöglichen den Nachzug von Kindern, wenn eine besondere Härte vorliegt. Außerdem muss weiterhin der § 36 Abs. 2 AufenthG bestehen bleiben, der einen Nachzug von sonstigen Familienangehörigen in außergewöhnlichen Härtefällen ermöglicht. Auch hierüber konnten Geschwister einreisen. Im Gegensatz zur Behauptung in der Gesetzesbegründung (S. 26), ist es schon formalrechtlich ein Unterschied, ob dringende humanitäre Gründe im Sinne von § 22 AufenthG vorliegen müssen oder aber eine besondere bzw. außergewöhnliche Härte nach § 32 Abs. 2 bzw. § 36 Abs. 2 AufenthG. Eine weitere

¹⁰ EuGH, Urteil A. und S. v. 12.4.2018, C-550/16, Rn. 59.

praktische Handhabung wäre, nicht nur §§ 22, 23, sondern auch **§§ 32 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG unberührt** zu lassen. Da es dabei nicht um Eltern, Ehegatten oder eigene Kinder geht, wäre das auch mit dem Wortlaut des jetzigen § 104 Abs. 13 AufenthG vereinbar.

c) § 36a Abs. 2 AufenthG-E (Beispiele für humanitäre Gründe)

Dauer der Trennung:

Die Formulierung des Beispiels in § 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E »seit langer Zeit nicht möglich« einschließlich der Gesetzesbegründung auf S. 23 lässt befürchten, dass neben der Dauer der Trennung zusätzlich ein weiterer, missverständlicher Prüfungspunkt eingeführt werden soll. Die Formulierung »nicht möglich ist«, ist daher ersatzlos zu streichen, ebenso der zweite Spiegelstrich in der Begründung. Die **Dauer der Trennung allein** ist bereits ein gewichtiges Kriterium, wie auch schon vom Bundesverfassungsgericht bestätigt – 3 Jahre Wartezeit sind bereits im Bereich der Arbeitsmigration verfassungswidrig,¹¹ bei Geflüchtete muss das bei einer weitaus kürzeren Frist schon gelten.

Weiter darf es für die Dauer der Trennung nicht darauf ankommen, wann ein Asylantrag gestellt wurde, sondern vielmehr wann die **Einreise** erfolgte oder zumindest das **Asylgesuch** erfolgte. Dass ein Abstellen auf den späteren Zeitpunkt nicht gerechtfertigt ist und auch die Form nicht entscheidend ist, hat ganz ausdrücklich der EuGH im Rahmen der Dublin-Fristen klargestellt.¹²

Minderjährige Kinder:

Der Gesetzentwurf widerspricht sich: Während als Fallgruppe »minderjährige ledige Kinder« in der Gesetzesbegründung ausdrücklich von Minderjährigen bis 18 Jahren die Rede ist, folgt nach der Auflistung der Fallgruppen ein zusätzlicher Hinweis auf das Kindeswohl. In der Gesetzesbegründung ist dann die Aussage zu finden, dass eine besondere Schutzwürdigkeit für Kinder unter 14 Jahren anzunehmen ist, was sich aus einer vergleichenden Wertung mit § 7 Abs. 1 SGB VIII ergäbe (S. 24). Dieser enthält allerdings nur begriffliche Definitionen und keineswegs inhaltliche Kriterien, die eine Abgrenzung beim Familiennachzug rechtfertigen würde. Auch handelt es sich dabei um rein einfachgesetzliches Recht.

Sowohl in der UN-Kinderrechtskonvention, der EU-Grundrechtecharta und dem Grundgesetz findet man aber bezüglich dieser Frage keine Grenze bis zu 14 Jahren, sondern die der Minderjährigkeit. So heißt es in Art. 1 der UN-KRK: »Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein **Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat**, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.« Selbst wenn die 14 Jahre nur als ein besonderer Aspekt zu berücksichtigen sein soll, so führt diese konkrete Nennung zwangsläufig **in der Praxis zu einer starren Altersgrenze** aufgrund der begrenzten Quote. Dabei müsste folgerichtig im Falle von Kleinst- und Kleinkindern ohnehin schon ein Fall von § 22 AufenthG vorliegen und generell die KRK bei der Berücksichtigung und Auslegung der völkerrechtlichen Gründe berücksichtigt werden. Die Nennung einer Altersgrenze ist daher zu streichen.

¹¹ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a.

¹² EuGH, Urteil Mengesteab v. 26. Juli 2017, abrufbar unter http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/25274.pdf.

Schwerwiegende Erkrankung bzw. Pflegebedürftigkeit:

Die Anforderungen an diese Fallgruppen sind extrem hoch, wie die Gesetzesbegründung zeigt. Es sollen Anforderungen an eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung wie in der Regelung des **§ 60a Abs. 2c S. 2 AufenthG** gelten. Diese werfen schon heute erhebliche Beweisfragen auf. Erschwert wird die Beweisnot, wenn es um Atteste von Betroffenen geht, die sich noch im Herkunfts- oder einem Drittstaat befinden. Vielmehr müssen jegliche Erkrankungen berücksichtigt werden.

Integrationsaspekte:

Zusätzlich zu den humanitären Gründen sollen Integrationsaspekte besonders berücksichtigt werden. Dies steht völlig außerhalb des Konzeptes von humanitären Gründen. Personen, die Integrationsleistungen vorweisen können, müssen außerhalb des Kontingents einen Anspruch auf Familiennachzug haben. Ihr Ausschluss ist nicht vom Gesetzeszweck gedeckt. § 36a Abs. 2 S. 4 AufenthG-E ist zu streichen. Bei Integrationsleistungen ist der reguläre Familiennachzug zu gewährleisten.

Dass erbrachte Integrationsleistungen nichts mit humanitären Gründen zu tun haben, liegt auf der Hand. Auch im Koalitionsvertrag war davon nicht die Rede.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht stellt sich das Problem der offensichtlich mangelnden Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs: Der Gesetzentwurf rechtfertigt den Eingriff ausdrücklich damit, dass diese Grenze so bemessen sei, »dass die Integration gelingen kann und die Aufnahmesysteme der staatlichen Institutionen die Aufnahme und Integration bewältigen können.« (S. 3). Diese Argumentation kann dann gerade nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden für Personen, die für sich und ihre Familienangehörigen Integrationsleistungen wie Lebensunterhalt oder Wohnraum vorweisen können. Hier gibt es also keinerlei Gründe, da in diesen Fällen vermeintliche Kapazitätsgrenzen gar nicht angetastet würden. Dies gilt umso mehr, wenn sie keine weiteren zusätzlichen humanitären Gründen erfüllen und sie dann nach der jetzigen Gesetzeslogik ganz ausgeschlossen wären. So würden **subsidiär Schutzberechtigte nämlich diskriminiert im Vergleich zu allen anderen Ausländern**, die nicht den privilegierten Familiennachzug wie Flüchtlinge beanspruchen können, wohl aber den **regulären Familiennachzug** unter Voraussetzungen materieller Kriterien wie Lebensunterhaltssicherung oder Wohnraum. Auch hier wird mehr als deutlich, dass die Integrationsleistungen aus dem Kriterienkatalog herauszunehmen sind und außerhalb des Kontingents stehen müssen. Auch Thym als häufig von der Union beauftragter Gutachter, spricht explizit von einer Entlastung der Quote.¹³

Zusätzlich stellt sich bei der Berücksichtigung von Integrationsaspekten die Frage, wie künftig Integrationsmöglichkeiten überhaupt gewährt sind, wenn **AnKER-Einrichtungen** jegliche Chancen der sozialen Teilhabe völlig zunichtemachen.

Schließlich ist es ein Widerspruch, Integrationsleistungen zu fördern, gleichzeitig aber die Voraussetzungen einer Integration mit diesem Gesetz zu verhindern: Wenn die betroffene Person in Angst um ihre engsten Familienangehörigen ist, wird sie sich kaum auf ihre Integration konzentrieren können. Dass sich jemand aber langfristig integrieren möchte, zeigt auch der Wunsch nach einer Familienzusammenführung in Deutschland.

¹³ Vgl. Stenografisches Protokoll 19/5 zur Sachverständigenanhörung vom 29.1.2018, S. 30, abrufbar unter https://www.bundestag.de/blob/541190/8b8935b716304b03c09a335ea99fd624/hauptausschuss_5_protokoll-data.pdf.

d) § 36a Abs. 3 AufenthG-E (Ausschlussgründe)

Ehe vor Flucht:

Nach Nr. 1 soll der Ehegattennachzug dann ausgeschlossen werden, wenn die Ehe nicht vor der Flucht geschlossen wurde. Für eine Differenzierung fehlt ein erforderlicher sachgerechter Grund. Aufgrund langandauernder Fluchtgeschichten kann es vorkommen, dass sich Ehen erst nach Flucht bilden. Bereits der EGMR stellte eine **ungerechtfertigte Diskriminierung** und damit eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK fest, da die dem Fall zugrunde liegenden Regelungen in unzulässiger Weise eine unterschiedliche Behandlung von Familien vorsahen, die bereits im Herkunftsland bestanden, und solchen, die erst nach der Flucht begründet worden sind.¹⁴ Ebenso hat der EuGH sich auf Art. 8 EMRK und Art. 7 EU-Grundrechtecharta berufen, als er eine Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Eheschließung für nicht zulässig erklärte.¹⁵ Dieser Ausschlussgrund ist somit zu streichen.

Ausreise »kurzfristig« zu erwarten:

Nach Nr. 3 soll der Nachzug ausgeschlossen sein, wenn eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels »nicht zu erwarten ist«. Diese Formulierung ist **völlig offen und dehnbar**, sie bietet enormen Spielraum für die Behörden. Es steht zu befürchten, dass schon eine politische Diskussionen über vermeintliche Rückkehrmöglichkeiten in ein Herkunftsland, wie gerade bei Irak, Syrien oder Afghanistan, den Familiennachzug blockiert. Unverständlich ist auch der Beispielsfall der Gesetzesbegründung: Wenn die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel nicht widerrufen will, soll trotzdem der Familiennachzug ausgesetzt werden (von der Ausländerbehörde?). Dies widerspricht sich. Etwaige Verlängerungsmöglichkeiten können auch nicht »vorweg« geprüft werden, schließlich müssen die Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Verlängerung vorliegen. Dieser Ausschluss ist daher zu streichen.

e) § 79 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E

Aussetzung bei Einleitung des Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens:

Der Familiennachzug soll ausgesetzt werden, wenn ein Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren »eingeleitet« wurde. So aber haben es die Behörden in der Hand, den Familiennachzug vielfach zu verhindern. Dies gilt umso mehr, wenn man diese Formulierung mit der Vereinbarung im Koalitionsvertrag liest, dass spätestens nach drei Jahren nach einer positiven Entscheidung Überprüfungen erforderlich sein sollen (KV, Zeile 5042 ff.). **Rechtsunsicherheit** ist vorprogrammiert. Die Regelung ist zu streichen.

f) § 22 AufenthG (Härtefallregelung)

In der Gesetzesbegründung wird auf dringende humanitäre Gründe im Sinne des § 22 S. 1 AufenthG hingewiesen (S. 22). Es ist klarzustellen, dass es sich dabei nur um eine der beiden Alternativen in § 22 AufenthG handelt. Auch die »**völkerrechtlichen** Gründe« können einen

¹⁴ EGMR, Urteil v. 6.11.2012, Nr. 22341/09, Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich, § 56.

¹⁵ EuGH, Urteil Chakroun, C-578/08, abrufbar unter

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&ir=&occ=first&part=1>.

Nachzug begründen. Eine Auseinandersetzung, dass beispielsweise die UN-Kinderrechtskonvention als völkerrechtlicher Grund den Kindernachzug ermöglichen müsste, findet bisher nicht statt. In der Praxis wurden lediglich die dringenden humanitären Gründe extrem restriktiv geprüft. Selbst ohne Gesetzesänderung bestehen hier Handlungsnotwendigkeiten.

3. Befristung und Evaluierung

Der Gesetzentwurf will eine dauerhafte Regelung schaffen (S. 19). Dass es sich bei dem neuen Bundesgesetz nicht um eine befristete Regelung handeln kann, schreibt der Koalitionsvertrag keinesfalls vor. Aufgrund der Entstehungsdringlichkeit dieses Gesetzes, der sich abzeichnenden praktischen Umsetzungsprobleme und der Koalitionsvereinbarung spricht es vielmehr dafür, diese Neuregelung zu befristen (so wie es ja auch andernorts mehrfach geregelt ist, vgl. nur die Wohnsitzregelung aus § 12a AufenthG).

Ebenfalls bedarf eine Neuregelung dringend einer Evaluierung – unabhängig, ob diese Regelung befristet wird oder nicht. Zu Beginn der Familiennachzugsdebatte kursierten schließlich die unterschiedlichsten Zahlen zum Nachzug und die Folgen für den fehlenden Nachzugs müssten dringend elaboriert werden. Der vorgesehene Ausschluss der Evaluierung im Gesetzentwurf wird rechtsstaatlichen Anforderungen nicht gerecht.

Deutscher Bundestag – Innenausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Betr. Öffentliche Anhörung, Sitzung des Innenausschusses am 11.6.2018

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz)

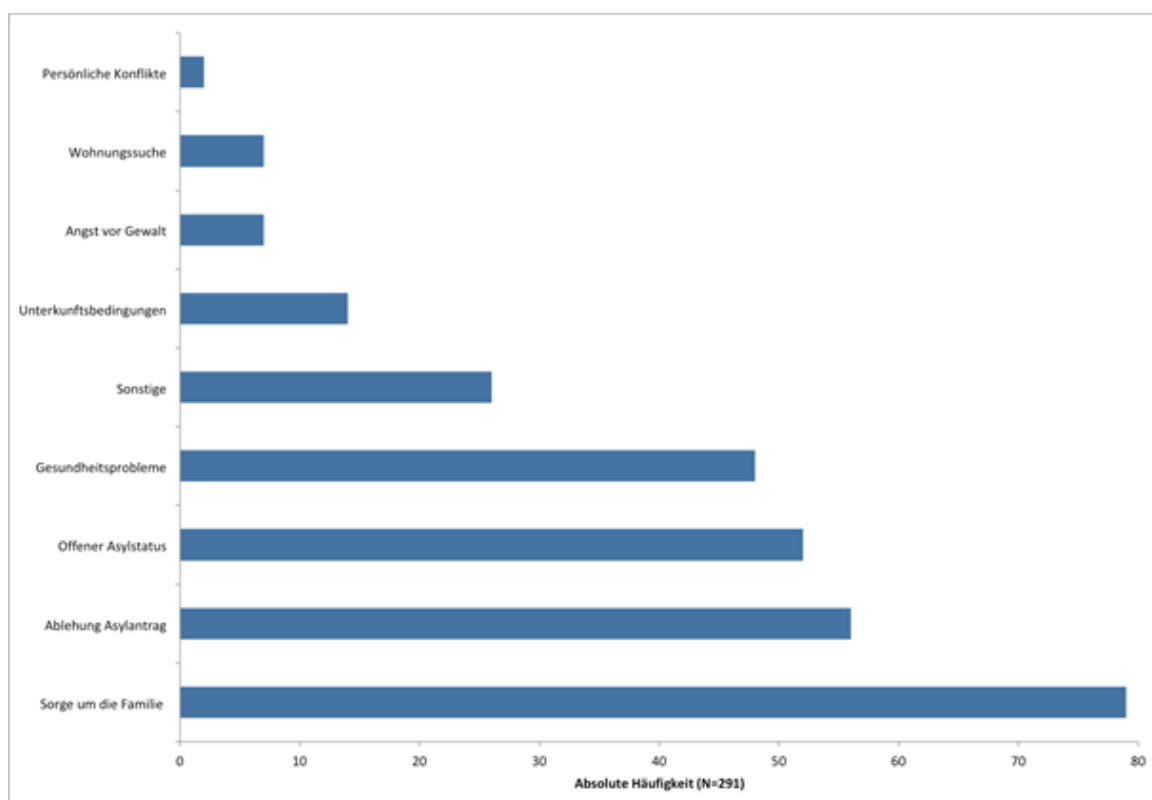
Berlin, den 5. Juni 2018

Mit Neuregelung der Familienzusammenführung soll der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten in Deutschland dauerhaft auf 1.000 Personen pro Monat begrenzt werden. Aus medizinisch-psychologischer Sicht führt diese Begrenzung zu einer starken Belastung einer besonders vulnerablen Gruppe und verstärkt den negativen Einfluss der Trennung von der Familie als post-migratorischem Belastungsfaktor.

ÄRZTE OHNE GRENZEN behandelt und versorgt weltweit Menschen, die vor Gewalt, Krieg oder Armut fliehen. Flucht und Vertreibung sind häufig mit schwerwiegenden Gewalt- und Verlusterfahrungen verbunden. Viele Menschen auf der Flucht haben Familienangehörige verloren oder sind im Laufe der Flucht von ihnen getrennt worden und sehen sich auch nach der Flucht regelmäßig mit schwierigen Lebensumständen und einer unsicheren Zukunft konfrontiert. Viele Geflüchtete bleiben mit ihren Erfahrungen, Ängsten und Sorgen auf sich allein gestellt. Sprachlich und kulturell passende psychosoziale Angebote sind in den meisten Kontexten nicht oder viel zu wenig vorhanden. Die daraus resultierenden seelischen Belastungen sind oft nicht sichtbar, können aber schwerwiegende Auswirkungen auf das körperliche und seelische Wohlbefinden haben. Das gilt auch für Menschen, die in Deutschland ankommen.

Im vergangenen Jahr führten ÄRZTE OHNE GRENZEN e.V. und das Krankenhaus St. Josef in Schweinfurt ein Modellprojekt in einer Erstaufnahmeeinrichtung durch bei dem es im Kern darum geht, in Deutschland ankommende Geflüchtete möglichst frühzeitig mit einem niederschweligen, kultur- und sprachsensiblen psychosozialen Angebot anzusprechen, psychisch zu stabilisieren und sie im Sinne der Früherkennung bei höherem Bedarf rechtzeitig in Fachdienste zu überführen. Im Rahmen des Projektes wurden Daten zu psychischer Belastung von über 300 Geflüchteten erhoben. Beispielsweise wurden alle Geflüchteten zu ihrer aktuellen Hauptsorge (Einmalnennung) befragt. Befragt wurden Geflüchtete aus Somalia, Afghanistan, Syrien, Algerien, Iran und Elfenbeinküste.

Insbesondere die Trennung von der Familie führt zu erheblicher psychosozialer Belastung und stellt laut einer umfassenden Befragung in der Erstaufnahmeeinrichtung in Schweinfurt über alle Herkunftsländer hinweg die aktuelle Hauptsorge der befragten Geflüchteten dar. (siehe Abbildung):



Die mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf geplante Neuregelung wird eine Vielzahl von Menschen betreffen, die bereits jetzt lange Zeit von ihrer Familie getrennt sind. Die dauerhafte zahlenmäßige Beschränkung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten wird unweigerlich zu einer Verlängerung dieser Trennungen führen. Laut Antwort der Bundesregierung (19/2060) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (19/1785) waren im März 2018 an den deutschen Auslandsvertretungen etwa 26.000 Terminanfragen zur Abgabe eines Visumantrags auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten registriert. Rein rechnerisch bedeutet das: bei voller Auslastung des Kontingents würde allein die Abarbeitung der Altanträge mit positiven Bescheiden über 2 Jahre dauern.

Geflüchtete sind aufgrund des Durchlebens vielfältiger prä-, peri- und postmigratorischer Belastungsfaktoren eine psychisch besonders vulnerable

Personengruppe¹. Die zukünftige Rechtslage würde gemäß den oben geschilderten Erkenntnissen von ÄRZTE OHNE GRENZEN zur Verstärkung einer aus medizinisch-psychologischer Sicht problematischen Trennung von Familien führen. Gerade für Familien, die aus Konfliktregionen geflüchtet sind, stellt die Wiederherstellung der Lebensverhältnisse und das gemeinsame Leben in der Familie eine zentrale Stellung ein.

Das Recht auf Familienzusammenführung muss gerade gegenüber diesen besonders schutzbedürftigen Menschen uneingeschränkt gelten.

¹ Siehe: Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina (2018): Traumatisierte Flüchtlinge – schnelle Hilfe ist jetzt nötig. Halle (Saale). URL: <https://www.leopoldina.org/presse/nachrichten/traumatisierte-fluechtlinge/> (Stand: 30.05.2018).

Diakonie Deutschland | Postfach 40164 | 10061 Berlin

Vorsitzende Andrea Lindholz, MdB
Ausschuss für Inneres und Heimat
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per Email: innenausschuss@bundestag.de

Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie
und Entwicklung e. V.

Maria Loheide
Vorstand Sozialpolitik

Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
T +49 30 65211-1632
F +49 30 65211-3632
Maria.loheide@diakonie.de
www.diakonie.de

Berlin, den 07.06.2018

Kurzbewertung des Entwurfes eines Familiennachzugsneuregelungsgesetzes vom 04. Juni 2018

Sehr geehrte Frau Lindholz,
sehr geehrte Damen und Herren,

anlässlich der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat zum Entwurf eines Familiennachzugsneuregelungsgesetz übersende ich Ihnen die folgende Einschätzung aus Sicht der Diakonie Deutschland. Ich würde mich freuen, wenn Sie diese bei der Beratung des Gesetzentwurfs berücksichtigen würden.

Für die Kirchen und die Diakonie ist Familie ein sehr hohes Gut, das es zu schützen gilt. Familie bietet den Raum, in dem Vertrauen wächst und in dem dauerhaft Verantwortung für den anderen übernommen wird. In Familien werden unverzichtbare Leistungen für Gesellschaft und Wirtschaft erbracht und sozialer Zusammenhalt gestiftet. Sie steht an erster Stelle, wenn Menschen in Notlagen geraten.

Die Diakonie Deutschland lehnt den aktuellen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Familiennachzugs für subsidiär geschützte Eltern und minderjährige Kinder ab. Sie ist der Auffassung, dass der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten wieder genau so ermöglicht werden muss wie das Recht auf Familiennachzug bei anerkannten Flüchtlingen. Die vergleichbare Lebenssituation von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten rechtfertigt keine unterschiedliche Behandlung. Beiden Personengruppen ist es aufgrund der Situation in ihrem Herkunftsland nicht möglich, die Familieneinheit dort wieder herzustellen. Auch wenn sich die Familienmitglieder in einem Drittstaat aufhalten, haben sie dort häufig keinen gesicherten Aufenthaltsstatus, der eine Familienzusammenführung ermöglichen würde.

Registergericht:
Amtsgericht
Berlin (Charlottenburg)
Vereinsregister 31924 B

Evangelische Bank eG
BIC GENODEF1EK1
IBAN: DE42 5206 0410 0000 4050 00

USt-IdNr.: DE 147801862

Barrierefreier Parkplatz in
der Tiefgarage

1. Verstoß gegen grund-, menschen-, völker- und europarechtliche Vorgaben

Das Familienleben ist grund-, menschen-, völker- und europarechtlich umfangreich geschützt. Besonders Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verpflichten den Staat, nicht nur den Bestand von Ehe und Familie, sondern auch das tatsächliche Zusammenleben der Familienmitglieder zu schützen. Diese Verpflichtungen verkennt der Gesetzentwurf in Bezug auf den Familiennachzug von subsidiär Schutzberechtigten. Zwar besteht kein Recht auf Einreise in einen bestimmten Staat. Wenn jedoch die Familieneinheit aufgrund der Gefährdung weder im Herkunftsland noch in einem Drittstaat hergestellt werden kann, ist eine Familienzusammenführung in Deutschland die einzig denkbare Lösung, um das Recht auf Familienleben zu erfüllen.

2. Schlechterstellung subsidiär Geschützter

In dem vorliegenden Gesetzentwurf werden subsidiär Geschützte in nicht nachvollziehbarer Weise sogar schlechter gestellt als Menschen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen. Letzteren ist der Nachzug mindestens dann gestattet, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen wie Lebensunterhaltssicherung und ausreichender Wohnraum erfüllt sind. Bei subsidiär Schutzberechtigten soll der Nachzug nur noch aufgrund humanitärer Gründe und bei Vorliegen von Integrationserfolgen über das vorgesehene Kontingent erfolgen. Die Ungleichbehandlung mit anderen Ausländern, die einen Anspruch auf Familiennachzug haben, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, ist verfassungsrechtlich bedenklich.

3. Familienleben als Motor der Integration

Die Neuregelung wird insbesondere mit der beschränkten Aufnahme- und Integrationsfähigkeit der Kommunen begründet. Dabei wird übersehen, dass der Familiennachzug selbst zur Integration beitragen kann. Zwar sind die Verfügbarkeit von Wohnraum, der Zugang zu Ausbildung oder Erwerbstätigkeit und die Möglichkeit zum Erwerb deutscher Sprachkenntnisse wichtige Voraussetzungen für Integration. Aber das Zusammenleben in der Familie, die gemeinsame Perspektive, in Deutschland ohne Angst um seine Angehörigen Sicherheit zu finden und sich ein neues Leben aufbauen zu können, ist ein mindestens ebenso wichtiger Faktor, der insbesondere psychische Belastungen reduziert und damit Gesundheit und Integration befördert. Von mehr als 13.000 Kommunen in Deutschland haben nur fünf Kommunen aufgrund einer Überforderung eine Wohnsitzauflage erteilt. Dies zeigt, dass die weit überwiegende Zahl der Kommunen nicht überlastet ist.

4. Grundrechtsschutz ist nicht über eine Kontingentlösung erreichbar

Humanitäre Schutzbedürftigkeit und eine starre Kontingentlösung sind miteinander nicht vereinbar. Insbesondere der Umfang des Kontingents schließt aus, dass jedem Einzelfall tatsächlich Rechnung getragen werden kann. Angesichts von ca. 26.000 Terminvereinbarungen für Anträge zum Familiennachzug subsidiär Schutzberechtigter bei den Auslandsvertretungen ist unklar, wie die 1.000 Personen monatlich ausgewählt werden sollen.

5. Praktische Anwendbarkeit der Regelung fraglich

Das Bundesverwaltungsamt hat aufgrund einer Vielzahl von einzelfallbezogenen Informationen zu entscheiden, welche Familien im Rahmen des monatlichen Kontingentes einreisen dürfen. Es hat zu entscheiden, welcher humanitäre Grund – z.B. Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit, das

Kindeswohl, Länge der familiären Trennung - schwerer wiegt, welchem Integrationsaspekt größeres Gewicht beizumessen ist. Soll eher der Familienvater seine Frau und sein Kind nachholen können, da er den Lebensunterhalt seiner zukünftigen Familie vollständig sichern kann oder eher ein Familienvater seine Frau und seine drei Kinder, wovon eines unter einer Behinderung leidet, obwohl er den Lebensunterhalt nur überwiegend sichern kann? Haben Menschen, die aus gesundheitlichen und Altersgründen keine Integrationserfolge vorweisen können, überhaupt eine Chance? Problematisch ist die Verknüpfung von humanitären Gründen mit Integrationsaspekten. Es ist nicht klar, inwiefern die humanitären Gründe gegenüber den Integrationsaspekten zu gewichten sind und ob es sich um Tatbestandsvoraussetzungen oder ermessensleitende Kriterien handelt. Die Kriterien sollten rechtsicher und eindeutig sein.

6. Kein Ausschluss der Geschwister von unbegleiteten minderjährigen Kindern

Für unbegleitete minderjährige Schutzberechtigte sollte der Familiennachzug ermöglicht werden, sodass sowohl die Eltern als auch minderjährigen Geschwister gemeinsam nachziehen können. Wie auch für unbegleitete minderjährige Kinder, die den Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention genießen oder eine Asylberechtigung haben, sieht der Entwurf keinen Familiennachzug vor, sondern allein den Elternnachzug. Dies stellt die Familieneinheit jedoch auch bei Vorliegen sowohl humanitärer Gründe als auch von Integrationserfolgen nicht her. Erst die Eltern können über die allgemeine Regelung zum Familiennachzug wiederum die Kinder nachholen. Die Eltern müssen sich so zunächst entscheiden, ob sie ihr Kind in Deutschland oder ihre Kinder im Herkunftsland allein lassen oder ob sie sich trennen. In jeder dieser Konstellationen ist es aufgrund des ausgeschlossenen Geschwisternachzuges nicht möglich, das Recht der Kinder auf beide Elternteile umzusetzen.

7. Evaluierung notwendig

Eine Evaluierung der Neuregelung ist notwendig, insbesondere um die Anwendbarkeit zu überprüfen, da noch weitgehend unklar ist, wie sich die Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben in der Praxis gestalten soll. Dies gilt einerseits für die Prüfung, wer grundsätzlich die Erlaubnis zum Familiennachzug erhält, und andererseits für die Ausgestaltung des Quotierungsmechanismus.

Die Diakonie engagiert sich in ihren Diensten und Einrichtungen vielfältig in der Asyl- und Flüchtlingsarbeit und setzt sich für die Integration der Menschen ein, die bei uns Zuflucht suchen. Unsere Erfahrungen zeigen, dass das Leben mit der Familie diesen Prozess fördert, unterstützt und trägt.

Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen und Gespräche zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Maria Loheide
Vorstand Sozialpolitik