

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 kriegerischen 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-ehedpartner-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 Entstehungshetik 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.