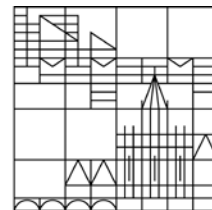


Universität  
Konstanz



**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**

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

**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 Aufenthaltsgesetz 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. Auflage 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-Kinderrechtskonvention 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. *Freeman*, 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; *BayVGH* 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 unzumutbar 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 weitergeltende 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.

Handwritten signature of Marcel Kain in black ink.

Konstanz, den 8. Juni 2018