

**STELLUNGNAHME ZUM GESETZENTWURF DER
BUNDESREGIERUNG ZUR NEUREGELUNG DES
FAMILIENNACHZUGS ZU SUBSIDIÄR SCHUTZBERECHTIGTEN
(FAMILIENNACHZUGSNEUREGELUNGSGESETZ) IN DER
FASSUNG VOM 30.04.2018**

03.05.2018

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



EINLEITUNG

Amnesty International bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Gesetzentwurf Ihres Ministeriums zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten Stellung zu nehmen. Aufgrund der äußerst kurzen Frist zur Stellungnahme (nicht einmal zwei volle Werktage) ist es uns leider nicht möglich, auf alle Einzelheiten des Gesetzentwurfs mit der erforderlichen Ausführlichkeit und Sorgfalt Bezug zu nehmen.

Wir behalten uns deshalb vor, ggfs. weitere Ergänzungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens einzubringen. Wir würden uns freuen, wenn unsere Anmerkungen im weiteren Gesetzgebungsprozess Berücksichtigung fänden.

VORBEMERKUNG

KONTEXT DER GESETZGEBUNG

Am 18.3.2016 wurde der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten durch eine Neufassung des § 104 Abs.13 AufenthG für einen Zeitraum von zwei Jahren ausgesetzt.¹ In der Gesetzesbegründung heißt es: „Nach Ablauf der zwei Jahre tritt die Rechtslage, die seit dem 1. August 2015 für den Familiennachzug zu dieser Personengruppe derzeit gilt, automatisch wieder in Kraft.“

Trotz einer inzwischen veränderten Situation bei der Aufnahme von Schutzsuchenden in Deutschland durch den zahlenmäßig deutlichen Rückgang der Asylanträge und hier auch bei der Gewährung von subsidiärem Schutz, hat sich die Bundesregierung im Koalitionsvertrag darauf festgelegt, den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten nicht länger als Anspruch auszugestalten und auf 1.000 Anspruchsberechtigte pro Monat zu begrenzen. Daraufhin ist § 104 Abs. 13 AufenthG wie folgt neu gefasst worden:

„Bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des Familiennachzugs zu Personen, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt worden ist, längstens jedoch bis zum 31. Juli 2018, wird der Familiennachzug zu diesen Personen nicht gewährt. Ab 1. August 2018 kann aus humanitären Gründen dem Ehegatten oder dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, dem eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, sowie den Eltern eines minderjährigen Ausländers, dem eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, bis die Anzahl der nach dieser Vorschrift erteilten Aufenthaltserlaubnisse die Höhe von monatlich 1 000 erreicht hat. Ein Anspruch auf Familiennachzug besteht für Ehegatten oder minderjährige ledige Kinder von Ausländern, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, sowie Eltern minderjähriger Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, weder aus dieser Vorschrift noch nach Kapitel 2 Abschnitt 6

¹ BT-Drs. 18/7538



dieses Gesetzes. Die §§ 22 und 23 bleiben unberührt. Das Nähere regelt ein noch zu erlassendes Bundesgesetz.“²

Diese Neufassung ist am 16.03.2018 trotz der deutlichen Kritik von Verbänden und Kirchen³ in der Sachverständigenanhörung am 28. Januar 2018 im Bundestag in Kraft getreten.⁴ Bei dem nun vorliegenden Gesetzentwurf handelt es sich um das „noch zu erlassende Bundesgesetz“.

MENSCHENRECHTLICHER RAHMEN

Gemäß Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 Grundgesetz (GG) hat der Staat die Ehe und Familie zu schützen und zu fördern.⁵ Der menschenrechtliche Rahmen, der für den Schutz der Familie maßgeblich ist, ergibt sich aus zahlreichen Menschenrechtsinstrumenten, zu deren Anwendung auch die Bundesrepublik verpflichtet ist. Artikel 7 EU-Grundrechtecharta sowie Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gewähren das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Auch Artikel 16 der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) schützt das Recht des Kindes auf die Familie. Darüber hinaus macht die Kinderrechtskonvention auch Vorgaben für das Verfahren der Familienzusammenführung (Artikel 3, 10 Abs.1 UN-KRK). Schließlich stellen auch Artikel 17 und 23 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) die Familie in den Schutz der Gesellschaft.⁶

Wenngleich sich aus den genannten menschenrechtlichen Vorschriften kein Anspruch auf Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte ergibt, sind dem Regelungsspielraum des Gesetzgebers durch die Vorgaben dieser internationalen Menschenrechtsverträge dennoch Grenzen gesetzt.

- **Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot**

Während sich ein Recht auf Familiennachzug für anerkannte Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention bereits aus der sog. Familienzusammenführungsrichtlinie⁷ ergibt, ist dies für subsidiär Schutzberechtigte dem Wortlaut nach nicht der Fall. Dies liegt jedoch allein daran, dass der subsidiäre Schutz erst später mit der ersten Fassung der EU-Qualifikationsrichtlinie eingeführt wurde⁸.

Amnesty International hat sich stets dafür eingesetzt, dass nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte gleichbehandelt werden, da beide Personengruppen dem internationalen Schutz im Sinne der EU-Qualifikationsrichtlinie⁹ unterliegen.

² BT-Drs. 19/439

³ Deutsches Institut für Menschenrechte, UNHCR, EKD und Kommissariat der deutschen Bischöfe.

⁴ BGBl I, Nr. 9, S. 342.

⁵ BVerfG, Urteil v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., Rn. 97 ff.

⁶ Zimmermann, Stellungnahme zur Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestages am 29. Januar 2018 zum Thema „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten“, S. 3.

⁷ Richtlinie 2003/86/EG

⁸ Richtlinie 2004/83/EG

⁹ Richtlinie 2011/95/EU



Diesen Ansatz verfolgte auch der Gesetzgeber im Jahr 2015, als er die Gleichstellung beider Aufenthaltstitel im Hinblick auf den Familiennachzug regelte.

Eine Ungleichbehandlung der beiden genannten Personengruppen¹⁰ könnte zu einer Verletzung des Diskriminierungsverbots gemäß Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK führen. Die unterschiedliche Behandlung Personen in vergleichbaren Situationen muss einen legitimen Zweck verfolgen. Zudem wird aber auch der Ermessensspielraum des Gesetzgebers, wie durch die Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs (EGMR) klargestellt wird, deutlich eingeschränkt, wenn die Diskriminierung auf einer unveränderlichen Eigenschaft basiert. Dies ist beim Status von Schutzsuchenden der Fall, die keinen Einfluss darauf haben, ob sie aufgrund der Verfolgung, die auf einem konventionsrechtlich geschützten Merkmal basiert, oder aufgrund einer individuellen Gefahr für Leib und Leben Schutz suchen und erhalten.

Gleichzeitig besteht keine grundlegend unterschiedliche Situation oder Eigenschaft von Flüchtlingen i.S.d. GFK und solchen, die subsidiären Schutz genießen, die eine Andersbehandlung rechtfertigen würde. Die Güter, auf die der Schutz sich bezieht, sind die gleichen, nämlich Leib und Leben. Das häufig vorgebrachte Argument, dass subsidiärer Schutz anders als die Flüchtlingseigenschaft auf kürzere Dauer angelegt ist, kann hier nicht standhalten. Zwar wird der Schutzstatus regelmäßig für kürzere Zeit vergeben als der Asylstatus, allerdings trifft diese Einordnung keinerlei Aussage darüber, wie lang die Bleibeperspektive der Betroffenen einzuschätzen ist. Der subsidiäre Schutz kann verlängert werden. Zudem ist ein Staat auch verpflichtet, weiterhin Schutz zu gewähren, solange die individuelle Gefahr oder die Situation im Heimatland auf der die Gefahr beruht, bestehen bleibt. In vielen Fällen kann deshalb der Schutzstatus viele Jahre andauern, wie beispielsweise an den inzwischen seit vielen Jahre anhaltenden Konflikten in Somalia, Afghanistan oder Syrien zu sehen ist. Der Schutzstatus einer Person ist deshalb ungeeignet, um Aussagen darüber zu treffen, wie lange sich eine Person im Land aufhalten wird oder wie ihre Integrationsperspektiven sind. Der Hinweis im Gesetzentwurf auf die „lediglich temporäre Aufenthaltsperspektive“ von subsidiär Schutzberechtigten ist deshalb irreführend und in der Mehrheit der Fälle faktisch falsch.

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung, in einer Beurteilung ob eine zulässige Andersbehandlung vorliegt, die Entscheidung getroffen, dass Flüchtlinge und Arbeitsmigranten grundsätzlich vergleichbare Gruppen sind.¹¹ Der Vergleich zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten dürfte noch näher auf der Hand liegen. In einem weiteren Urteil stellte der Gerichtshof bei der Vergabe von Sozialleistungen fest, dass eine Unterscheidung allein auf Basis des Aufenthaltsstatus einen Verstoß gegen Artikel 14 EMRK darstellt.¹²

Die unterschiedliche Behandlung von subsidiär Schutzberechtigten und anerkannten Flüchtlingen im Hinblick auf den Familiennachzug wurde vom Menschenrechtskommissar des Europarates deshalb zu Recht kritisiert, da er darin einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Artikel 14 i.V.m. Artikel 8 EMRK sieht.¹³ In diesem Sinne gewähren andere europäische Mitgliedstaaten das Recht auf

¹⁰ Also anerkannte Flüchtlinge i.S.d. der GFK und subsidiär Schutzberechtigte.

¹¹ EGMR, Urteil v. 6.11.2012, Nr. 22341/09, *Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich*, § 50

¹² EGMR, Urteil v. 25.10.2005, Nr. 58453/00, *Niedzwiecki/Deutschland*, § 33

¹³ Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Realising the right to family reunification of refugees in Europe* (Juni 2017), S. 23-26.



Familiennachzug gleichermaßen zu Personen mit einem Schutzstatus nach der GFK wie auch zu subsidiär Schutzberechtigten. Zuletzt wurde auch in Frankreich im Rahmen der in 2018 verabschiedeten Gesetzesnovelle zum Asylverfahrens- und Aufenthaltsrecht an dieser Gleichstellung festgehalten.¹⁴

Ob eine Person gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention als Flüchtling anerkannt wird oder einen subsidiären Schutzstatus erhält, scheint in der Praxis oft nicht eindeutig auf der Hand zu liegen. Dies zeigen vor allem die vielen erfolgreichen Klagen von Personen mit subsidiärem Schutzstatus, denen durch die Verwaltungsgerichte ein Flüchtlingsstatus zuerkannt wird.¹⁵

- **Menschenrechtswidrige Kontingentierung**

Die nun vorgeschlagene systemfremde Kontingentierung ist aus verfassungs- und menschenrechtlicher Sicht äußerst bedenklich. Insbesondere bei einem vollständigen Ausschluss bei unbegleiteten Minderjährigen durch das Erreichen des monatlichen Kontingents erscheint die Begrenzung auf 1.000 Personen im Monat als nicht vereinbar mit der UN-Kinderrechtskonvention.¹⁶ Die Verfassungsmäßigkeit einer vollständigen Aussetzung des Familiennachzugs ab Person 1.001, die ein Visa zum Zwecke des Familiennachzugs zu einer subsidiär schutzberechtigten Person beantragen, wurde vom Bundesverfassungsgericht bislang nicht geklärt.¹⁷

Darüber hinaus wird die Kontingentierung zu immensen Schwierigkeiten und Verzögerungen bei der Entscheidung über die Gewährung des Familiennachzugs führen (s.u.). Umso mehr bedarf es zumindest einer Befristung und Evaluierung des § 36a AufenthG. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den vom Gesetzgeber vorgetragene Hauptgrund der Einschränkung des Familiennachzugs: die Erschöpfung der sog. „integrativen Kapazitäten Deutschlands“.¹⁸ Es fehlt an einer deutschlandweiten faktenbasierten Analyse dieser als „erreicht“ dargestellten „Belastung der staatlichen und gesellschaftlichen Aufnahme- und Integrationssysteme“. Die Begründung, dass mit der Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten eine unbefristete Regelung geschaffen werden soll und es aus diesem Grund keiner Evaluierung bedarf, vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr schlägt der Gesetzgeber durch die Einbeziehung einer Vielzahl von Behörden und neuer gesetzlicher Kriterien zum Zwecke der Festlegung der zum Familiennachzug Berechtigten ein gänzlich neues Verfahren vor, dessen Evaluierung erst über die gewünschte Dauerhaftigkeit der neuen Regelung entscheiden sollte.

¹⁴ Projet de loi: Pour une immigration maîtrisée et un droit d’asile effectif, verabschiedet am 22. April 2018; Buch III, Titel I, Kapitel III, Abschnitt 3, Teilabschnitte 5 und 6.

¹⁵ Vgl. auch BT-Drs. 19/385

¹⁶ Ausführlich zu den besonderen menschenrechtlichen Anforderungen bei Kindern u.a. das Gutachten von JUMEN e.V.: https://images.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/2_Aktuelle_Projekte/3_Fluechtlingskinder/3.10_Rechtsgutachten_Familiennachzug/Gutachten_Familiennachzug_Deutsches_Kinderhilfswerk.pdf?ga=2.183054191.834018369.1519634937-1245909147.1485959369&gac=1.188303002.1519893355.CKWYgoG079ECFYIK0wod5zolCA

¹⁷ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.2018, 2 BvR 1266/17. Über die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Aussetzung des Familiennachzugs hat das BVerfG noch nicht entschieden. Das Gericht hält die Frage vielmehr ausdrücklich für offen und klärungsbedürftig.

¹⁸ Stellungnahme des Deutschen Landkreistags zur BT-Drs. 19/439 vom 25. Januar 2018



Bei Beibehaltung des Kontingents wird angeregt, zumindest gesetzlich zu regeln, dass im Fall, dass nicht 1.000 Visa pro Monat erteilt werden – was angesichts der komplexen Prüfvorgänge leider zu befürchten steht – in den darauffolgenden Monaten mehr als 1.000 Visa erteilt werden können, so dass die monatliche Quote im Jahresdurchschnitt ausgeschöpft wird.

Amnesty International empfiehlt dringend, zur Rechtslage vom 1. August 2015 zurückzukehren und den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ohne Einschränkung zuzulassen – wie von der Bundesregierung bei der im März 2016 erfolgten zweijährigen Aussetzung beabsichtigt.

Zumindest aber ist die nun vorgeschlagene gesetzliche Regelung des § 36a AufenthG zeitlich auf höchstens zwei Jahre zu befristen und im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Menschenrechten sowie auf das Erreichen des gesetzlich vereinbarten Ziels der Gewährung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten in Höhe von 1.000 Personen pro Monat zu evaluieren.

Bei Beibehaltung des Kontingents sollte zumindest explizit ins Gesetz aufgenommen werden, dass im Falle der Nichtausschöpfung der genannten Kontingentierung i.H.v. 1.000 Visaerteilungen in einem Monat, diese auch zusätzlich in den darauffolgenden Monaten vorgenommen werden können, so dass die vom Gesetzgeber intendierte Jahresquote i.H.v. 12.000 Visaerteilungen für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten tatsächlich umgesetzt wird.

ZU DEN VORSCHRIFTEN IM EINZELNEN IN ARTIKEL 1 (ÄNDERUNG DES AUFENTHALTSGESETZES)

ZU NR. 5: HÄRTEFALLREGELUNG BEIM KINDERNACHZUG (NEUFASSUNG DES § 32 ABS.4 AUFENTHG)

Mit dem neuen Satz wird die Möglichkeit des Kindernachzugs auf § 36a AufenthG beschränkt. Dieser Satz sollte wieder gestrichen werden. Auch für minderjährige ledige Kinder, die zu Eltern nachziehen, die einen subsidiären Schutzstatus i.S.d. § 25 Abs.2 S.1 2. Alt. AufenthG bekommen haben, sollte die in § 32 Abs.4 AufenthG beschriebene Härtefallregelung zur Geltung kommen.

Amnesty International empfiehlt die Streichung der Neufassung des § 32 Abs. 4 AufenthG. Die jetzt geltende Härtefallregelung beim Kindernachzug sollte auch in den weiteren neuen Vorschriften des Gesetzentwurfs nicht gestrichen und neben § 36a AufenthG bestehen bleiben.

ZU NR. 7: FAMILIENNACHZUG ZU SUBSIDIÄR SCHUTZBERECHTIGTEN (§ 36A AUFENTHG)

- § 36a Absatz 1 AufenthG (Tatbestand)



Mit der vorgeschlagenen Neureglung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten *kann* gem. § 36a Abs.1 Satz 1 dem Ehegatten oder dem minderjährigen Kind eines subsidiär Schutzberechtigten aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Damit liegt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs im Ermessen der beteiligten Behörden. Angesichts des vom Gesetzgeber vorgeschlagenen Verfahrens, insbesondere im Hinblick auf das Vorliegen der humanitären Gründe, ist vor dem Hintergrund des grund- und menschenrechtlich geschützten Rechts auf Familie nicht plausibel, warum es sich hier nicht um einen Anspruch handelt.

Amnesty International empfiehlt, § 36a Abs.1 S.1 AufenthG wie folgt zu fassen: „Dem Ehegatten oder dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.2 S.1 2. Alternative AufenthG besitzt, ist aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.“ Der Ausschluss des Anspruchs auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 36a Abs.1 S. 3 AufenthG ist zu streichen.

In § 36a Abs.1 S. 2 AufenthG müssen die ledigen minderjährigen Geschwister des minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten mitaufgenommen werden. In der Praxis ist es für die Eltern unzumutbar, dass sie diese andernfalls in der Krisenregion zurücklassen müssen und Familien auf diese Weise dauerhaft auseinandergerissen werden.¹⁹ Gleiches gilt im Übrigen für den Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen.

Amnesty International empfiehlt die Aufnahme der ledigen minderjährigen Geschwister in den Tatbestand des § 36a Abs.1 S. 2 AufenthG. In § 36a Abs.1 S. 4 AufenthG („Die §§ 22, 23 bleiben unberührt“) ist § 32 Abs. 4 (Härtefallregelung beim Kindernachzug) zu ergänzen.

- § 36a Absatz 2 AufenthG (Humanitäre Gründe)

Es ist zu begrüßen, dass die nicht abschließend genannten Regelbeispiele für „humanitäre Gründe“ aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nunmehr im Gesetzestext stehen.

Die in Nr. 1 genannte „*Unmöglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit*“ ist ein stichhaltiger humanitärer Grund. Die Berücksichtigung der Dauer der Trennung ergibt sich im Rahmen des Familiennachzugs aus dem Schutz und Förderungsgebot des Art. 6 Abs.1 GG. Für den Beginn der Trennungszeit sollte in der Regel auf das Asylgesuch und nicht erst auf den Asylantrag abgestellt werden, da etwaige verwaltungsinterne Verzögerungen nicht zulasten des zum Familiennachzug Berechtigten gehen sollten. Dies sollte in der Gesetzesbegründung entsprechend ergänzt werden.

Der in Nr. 2 genannte humanitäre Grund „*wenn ein minderjähriges, lediges Kind betroffen ist*“ erscheint auch im Lichte des Art. 3 Abs.1 UN-Kinderrechtskonvention geboten.

¹⁹ Dies sollte auch beim Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen dringend nachgebessert werden. So auch das Gutachten von Dr. Carsten Hörich: „Die vergessenen Kinder: Gutachten zum Geschwisternachzug“

https://www.savethechildren.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dokumente/Berichte_Studien/2017/Die_vergessenen_Kinder_Gutachten_zum_Geschwisternachzug_Nov2017.pdf



Die *ernsthafte Gefährdung von Leib, Leben und Freiheit der Nachzugsberechtigten im Aufenthaltsstaat* (Nr.3) sowie das *Vorliegen von Krankheit oder Pflegebedürftigkeit in der Person des Nachzugsberechtigten* (Nr.4) sollten jedoch unter die Vorschriften der §§ 22, 23 AufenthG fallen. Diese festzustellen, könnte zum einen erheblich Zeit in Anspruch nehmen, die das Verfahren nach § 36a AufenthG unnötig verzögern würde. Zudem handelt es sich bei den zwei genannten Fallgruppen genau um die in der Gesetzesbegründung für die Anwendung der §§ 22, 23 AufenthG aufgeführten Sachverhalte. Diese sollten deshalb nicht auch noch auf das monatliche Kontingent i.R.v. § 36a AufenthG i.H.v. 1.000 Visa angerechnet werden, sondern *zusätzlich* als Härtefälle unter §§ 22, 23 AufenthG fallen. Sollten nach rechtlicher Auffassung der Bundesregierung und aufgrund der bisherigen sehr restriktiven Anwendung von §§ 22, 23 AufenthG die in Nr. 3 und 4 genannten Fallgruppen nicht vollständig von diesen Vorschriften erfasst werden, müssten entsprechende Klarstellungen in diesem Gesetzentwurf vorgenommen werden.

Amnesty International empfiehlt, die in Nr. 3 und 4 des § 36a Abs.2 AufenthG genannten humanitären Gründe zu streichen und die dort erwähnten Fallgruppen eindeutig von §§ 22, 23 oder auch § 36 Abs.2 AufenthG zu erfassen.

In § 36a Abs.1 S. 3 AufenthG heißt es „*Monatlich können bis zu 1.000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 und 2 erteilt werden.*“

Amnesty International setzt sich erneut dafür ein, die Kontingentierung auf 1.000 nationale Visa zu streichen. Zumindest sollte der Satz wie folgt umformuliert werden: „Monatlich sind 1.000 nationale Visa bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 und 2 zu erteilen.“

Laut Gesetzesbegründung wird das Vorliegen humanitärer Gründe durch das Bundesverwaltungsamt als Dienstleiter des Auswärtigen Amts festgestellt. Ob die Einschaltung des Bundesverwaltungsamts in diesem Verfahren zügig und erfolgsversprechend ist, sollte Teil der aus Sicht von Amnesty International erforderlichen Evaluierung der Neuregelung sein (s.o.). Es steht zu befürchten, dass die Einbeziehung einer weiteren Behörde in das Verfahren (neben der Auslandsvertretung, der Ausländerbehörde, dem BAMF und den Sicherheitsbehörden) nicht zur gewünschten zügigen Behandlung der Anträge führt. Weiterhin ist fraglich, ob die genannten vier humanitären Gründe, insbesondere Nr. 3 und 4, sinnvoll durch das Bundesverwaltungsamt geprüft werden können.

Überdies sollten die Kapazitäten der Visastellen in den Auslandsvertretungen, die erfahrungsgemäß die Mehrheit der Anträge auf Familiennachzug zu bearbeiten haben, deutlich aufgestockt werden. Schon jetzt arbeiten die deutschen Auslandsvertretungen im Libanon, der Türkei und dem Irak mit der Internationalen Organisation für Migration (IOM) zusammen, die im Rahmen des Verfahrens sowohl bei der Terminvergabe als auch bei der Anhörung zur Identitätsfeststellung unterstützend tätig wird. Diese Verfahrensschritte können auch nicht an das Bundesverwaltungsamt übertragen werden. Die Zusammenarbeit mit IOM vor Ort sollte – wo erforderlich – ausgebaut und/oder verlängert werden, damit das monatliche 1000er-Kontingent zumindest ausgeschöpft werden kann. Schon jetzt kommt es bei der Bearbeitung der Anträge zu erheblichen Wartezeiten allein aufgrund der unzureichenden personellen Ausstattung der Auslandsvertretungen. Dies aber darf nicht zu Lasten der Antragstellenden gehen. Zudem ist aufgrund der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten für einen Zeitraum von über zwei Jahren damit zu rechnen, dass gerade in der ersten Zeit nach Inkrafttreten der Neuregelung die Bearbeitung der Anträge auf Terminvereinbarungen zu einem erheblichen Mehraufwand führen wird. Laut der Begründung des Gesetzentwurfes liegen den



Auslandsvertretungen bereits jetzt rund 26.000 Anträge auf Terminvereinbarungen zur Beantragung eines Visums auf Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten vor.

Amnesty International mahnt daher abermals an, die relevanten deutschen Auslandsvertretungen personell erheblich aufzustocken und pragmatische Ansätze zu deren Unterstützung vor Ort – wie z.B. die Zusammenarbeit mit IOM – zu unternehmen, damit die Anträge auf Visavergabe zum Zwecke des Familiennachzugs zügig bearbeitet werden können. Die Prüfung der genannten humanitären Gründe durch das Bundesverwaltungsamt sieht Amnesty International kritisch. Zumindest sollte im Rahmen einer Gesetzesevaluierung geprüft werden, ob die Zusammenarbeit mit dem Bundesverwaltungsamt nicht zur Verlangsamung des Verfahrens führt.

In § 36a Abs.2 Satz 3 AufenthG heißt es: „Das Kindeswohl ist besonders zu berücksichtigen“. In der Gesetzesbegründung finden sich weitere Ausführungen hierzu. Der EuGH hat am 12. April 2018 im Zusammenhang mit dem Antrag eines minderjährigen Flüchtlings auf Familiennachzug festgestellt, dass der Zeitpunkt der Asylantragsstellung für das Vorliegen der Minderjährigkeit ausschlaggebend ist.²⁰ Dies sollte dringend in den Gesetzestext in § 36a AufenthG aufgenommen werden.

Amnesty International empfiehlt die Ergänzung des § 36a AufenthG um den maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen der Minderjährigkeit, nämlich bei Asylantragstellung, gemäß EuGH-Rechtsprechung.

Laut § 36a Abs.2 S. 4 AufenthG sind „bei Vorliegen der Voraussetzungen von humanitären Gründen Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen“. Für die Gewährung des Schutzes des Familienlebens nach Art. 6 GG, Art. 7 EU-GRCh und Art. 8 EMRK sowie des Schutzes der Kinder gem. Art. 3 und Art. 10 UN-Kinderrechtskonvention durch die Visaerteilung zum Zwecke des Familiennachzugs sind Integrationsaspekte sachfremde Erwägungen. Die Regelung ist zudem in ihrer Rechtsfolge unklar und verstößt gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit.

Amnesty International lehnt aus menschen- und verfassungsrechtlichen Erwägungen die Einbeziehung von Integrationsaspekten bei der Visaerteilung für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten ab. § 36a Abs.2 S. 4 AufenthG sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden. Der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die ihren Lebensunterhalt eigenständig sichern und ausreichenden Wohnraum für nachziehende Familienangehörige anbieten können, sollte vielmehr nach Auffassung von Amnesty International über den § 36a AufenthG hinaus gewährleistet werden.

Dafür spricht, dass die gesetzliche Begründung der Begrenzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Hinblick auf die Kapazitäten der Aufnahme- und Integrationssysteme bei Lebensunterhaltssicherung und ausreichendem Wohnraum nicht mehr einschlägig ist.

- § 36a Absatz 3 AufenthG (Ausschlussgründe):

In § 36a Abs.3 Nr. 2 werden zahlreiche Ausschlussgründe genannt, bei deren Vorliegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 wegen der rechtskräftigen Verurteilung vorsätzlicher

²⁰ EuGH, Urteil vom 12. April 2018, A und S gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-550/16



Straftaten in der Regel ausgeschlossen ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Unwert, der in der Verurteilung wegen einer der genannten Straftaten liegt, so schwerwiegend sein muss, dass es verhältnismäßig erscheint, das menschen- und verfassungsrechtlich geschützte Familienleben und mithin die Möglichkeit des Familiennachzugs allein deshalb auszuschließen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erscheint wenigstens im Hinblick auf § 36a Abs. 3 Nr. 2d)²¹ äußerst fragwürdig, wenn sich die Verurteilung allein auf den Tatbestand des „Erwerbs oder des Sichverschaffens“ des Betäubungsmittels bezieht und das Gericht lediglich eine Geldstrafe verhängt hat.

Amnesty International empfiehlt, bei der Benennung der Ausschlussgründe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Wenigstens bei Nr. 2d) erscheint dies zumindest, wenn es sich nur um die Verurteilung zu einer Geldstrafe handelt, nicht der Fall zu sein.

§ 36a Abs.3 Nr. 3 AufenthG sieht vor, „dass der Familiennachzug dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht zu erwarten ist.“ In der Gesetzesbegründung heißt es, dass dies der Fall sei, sofern das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) die Gewährung des subsidiären Schutzes gemäß § 73b AsylG widerrufen oder zurückgenommen habe.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit sollte der Gesetzestext in § 36a Abs.3 Nr. 3 AufenthG konkret und abschließend das Vorliegen eines rechtskräftigen Widerrufs oder einer rechtskräftigen Rücknahme der Gewährung des subsidiären Schutzes durch das BAMF benennen.

ZU NR. 9: AUSSETZUNG DER ENTSCHEIDUNG ÜBER DIE AUFENTHALTSERTEILUNG GEMÄß § 36A AUFENTHG (§ 79 ABS.3 AUFENTHG)

In § 79 Abs.3 AufenthG wird geregelt, in welchen Fällen die Entscheidung über den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 36a AufenthG ausgesetzt werden soll, so z.B. bei Einleitung eines Strafverfahrens oder eines Widerruf- oder Rücknahmeverfahrens durch das BAMF. Die genannten Tatbestandsmerkmale entbehren angesichts der möglicherweise ohnehin schon bestehenden erheblichen Dauer der Trennung der Familie, die durch die Aussetzung der Entscheidung nochmal verlängert werden könnte, der ausreichenden Rechtsklarheit. Wann liegt die Einleitung des Widerrufsverfahrens durch das BAMF genau vor? Reicht im Rahmen des Strafverfahrens ein Anfangsverdacht oder muss die Staatsanwaltschaft bereits von einem hinreichenden Tatverdacht i.S.d. § 170 Strafprozessordnung ausgehen? Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sowohl das Ermittlungsverfahren eingestellt als auch die Prüfung über Rücknahme oder Widerruf negativ ausfallen kann und der subsidiäre Schutzstatus erhalten bleibt. Deshalb sollte die Aussetzung der Entscheidung keine gebundene Entscheidung und in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt werden. Zudem ist die Aussetzungsdauerzeitlich zu befristen. Denn eine möglicherweise lange Bearbeitungsdauer durch Staatsanwaltschaft oder BAMF darf nicht zulasten derjenigen gehen, die i.ü. alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 36a AufenthG erfüllen.

²¹ Verurteilung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 Betäubungsmittelgesetz



Amnesty International empfiehlt, die Aussetzung der Entscheidung über die Aufenthaltserteilung gemäß § 79 Abs.3 AufenthG in das Ermessen der Ausländerbehörde zu stellen und die Aussetzungsdauer zeitlich zu befristen.

ZU NR. 10: STRAFTATBESTAND DER EINSCHLEUSUNG UNBEGLEITETER MINDERJÄHRIGER LEDIGER AUSLÄNDER (§ 96 ABS.2 SATZ 1 AUFENTHG)

§ 96 Abs.1 AufenthG stellt die Beihilfe oder Anstiftung zur irregulären Einreise von Ausländern in das Bundesgebiet unter Strafe, sofern der Täter dafür ein Vorteil erhalten oder sich versprechen lassen hat. In § 96 Abs.2 AufenthG werden strafscharfende Qualifikationstatbestände genannt, wie z.B. das gewerbs- oder bandenmäßige Vorgehen sowie das Beisichführen von Schusswaffen oder die Aussetzung der Geschleusten einer das Leben gefährdenden Behandlung. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG soll ein neuer Qualifikationstatbestand geschaffen werden. Dieser berücksichtigt nicht etwa wie in den genannten Qualifikationstatbeständen strafscharfend die Gefährlichkeit des Tuns. Vielmehr soll ebenso bestraft werden, wer in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 Buchstabe a) *„zugunsten eines minderjährigen ledigen Ausländers handelt, der ohne Begleitung einer personensorgeberechtigten Person oder einer dritten Person, die die Fürsorge oder Obhut für ihn übernommen hat, in das Bundesgebiet einreist.“* Mit dieser Regelung wird die Flucht für unbegleitete Minderjährige in Zukunft unverhältnismäßig erschwert und noch gefährlicher, als sie ohnehin schon ist. Es entspricht dem typischen Fluchtgeschehen, dass Minderjährige nicht immer in Begleitung einer personensorgeberechtigten Person fliehen können. Der Straftatbestand gemäß § 96 Abs.1 AufenthG erfasst diesen Sachverhalt bereits und ist in seiner Strafzumessung völlig ausreichend.

Amnesty International empfiehlt daher, die vorgeschlagene Änderung in § 96 Abs.2 Satz 2 AufenthG ersatzlos zu streichen.

