

## Wie weit geht die Bundesregierung in puncto Grundrechtseinschränkungen am Beispiel der Abschaffung des Familiennachzugs?

Am 16.03.2016 wurde der Familiennachzug für Menschen, die im Asylverfahren, Subsidiären Schutz bekommen ausgesetzt. Nun ist seit kurzem der Gesetzesentwurf öffentlich, worin geregelt wird, wer nun warum und inwiefern vom Schutzbereich des Art. 6 GG ausgeschlossen wird: <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/2018-04-30-Gesetzesentwurf-Neuregelung-Familiennachzug-subsidi%C3%A4r-Gesch%C3%BCtzte.docx>

Staatsrecht II und damit wie man eine Verfassungsbeschwerde schreibt ist inzwischen 10 Jahre her, daher werde ich nun keine formal richtige und vollends im Detail ausgearbeitete Prüfung machen, aber trotzdem mal schauen, wie sieht der Grundrechtseingriff aus, wie ist er dann begründet, mit welchen Grundgesetzen kollidiert dieser und ist dies dann am Ende verhältnismäßig?

Vorweg muss man schauen, ob denn die von der Gesetzesänderung betroffenen überhaupt im Schutzbereich des jeweiligen Grundgesetzes vorzufinden sind. Ich werde mich hier ausschließlich auf Art. 3 und 6 GG beschränken, welches sog. Jedermann-Grundrechte sind und somit der Schutzbereich von in Deutschland lebenden Menschen mit Aufenthaltsstatus (letztlich eben sehr explizit Subsidiärer Schutz) erfüllt wird.

Art. 6 Abs. 1 GG:

Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

Im Rahmen der Familienzusammenführung beschränke ich mich nun auch auf die vom § 36a AufenthG berücksichtigte Kernfamilie, also Ehepartner und minderjährige Kinder. Nach der Flucht geschlossene Ehen wären vom § 36a AufenthG bereits ausgeschlossen, was ebenso verfassungsrechtlich diskutiert werden könnte, ich aber an dieser Stelle außen vor lassen möchte.

Mit der Einführung des § 36a AufenthG wird der Familiennachzug insbesondere für Ehen und Familien neu bestimmt. Bis auf eine Regelung zu 1000 monatliche Ausnahmen, soll hier der Familiennachzug gänzlich und dauerhaft unmöglich bleiben.

Damit wird der besondere Schutz von Ehe und Familien, für Menschen, die in Deutschland den subsidiären Schutz und damit einen Aufenthalt erhalten haben, eingeschränkt.

Die Gesetzesänderung ist dann verfassungsgemäß, wenn die Grundrechtseinschränkung begründet und verhältnismäßig ist:

Hier ist zunächst festzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang einen Gestaltungsraum zuerkennt. Hier ist das BVerfG-Urteil vom 12.05.1987 einschlägig:

*„Eine Regelung, die, wie die hier in Rede stehende, einem begrenzten Kreis von Personen für geraume, aber überschaubare Zeit die Verwirklichung des Wunsches verwehrt, in räumlich ganz bestimmter Hinsicht als Ehegatten oder Familie zusammenzuleben, ohne ein solches Zusammenleben schlechthin zu hindern oder den Betroffenen eine schlechterdings unzumutbare Herstellung der Einheit von Ehe und*

*Familie anzuspinnen, vermag die prägenden Elemente des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG zugrunde liegenden Bildes von Ehe und Familie nicht in Frage zu stellen.“*

Dennoch wird im selben Urteil bereits auf eine Grenze hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit hingewiesen:

*„Mit zunehmender Aufenthaltsdauer schreitet im Regelfall die Einfügung in die hiesigen Lebensverhältnisse voran; zugleich wächst die Entfremdung vom jeweiligen Heimatland. Dem unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG stehenden Wunsch eines nachzugs-begehrenden Ausländers nach ehelichem und familiärem Zusammenleben in der Bundesrepublik Deutschland ist daher bei wachsender Dauer des Aufenthaltes seines Ehegatten im Bundesgebiet zunehmendes Gewicht beizumessen.“*

Dies wurde letztlich im Kontext der Begründung der 2 Jährigen Aussetzung des Familiennachzugs aus dem Asylpaket II noch explizit erwähnt ([S. 6 WD 3 - 3000 – 239/16](#)). So wurde 2016 seitens der Politik, die Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung noch mit der temporären Geltung begründet.

**Der neue Gesetzesentwurf zum § 36a AufenthG sieht eine dauerhafte Regelung vor.**

In diesem Kontext steigt also gem. des zitierten BVerfG-Urteil das Gewicht des Schutzes von Ehe und Familie mit der gestiegenen Aufenthaltsdauer. Insbesondere diejenigen, die im Jahr 2016 von der zu diesem Zeitpunkt vorübergehenden Aussetzung betroffen waren, sind nun, inkl. des zuvor durchlaufenden Asylverfahrens, im Durchschnitt 3 Jahre und länger von ihrer Kernfamilie getrennt.<sup>1</sup>

Im BVerfG Urteil ist von wachsender Dauer des Aufenthalts die Rede, welche konkrete Dauer hier einen verhältnismäßigen Grundrechtseingriff begründet und welche nicht, wird deutlicher, wenn man sich vergleichbare Sachverhalte anschaut, was bzgl. der Prüfung zu Art. 3 GG weiter an Bedeutung gewinnen wird.

Weiterhin erlaubt ist der Familiennachzug für Menschen mit Flüchtlingseigenschaft und damit wird an dieser Stelle der Art. 6 GG berücksichtigt.

Die zunächst absehbare Aufenthaltsdauer eines subsidiär Geschützten kann man an der Erteilung der Aufenthaltsdauer des § 25 Abs. 2 S. 1 Alternative 2 AufenthG festmachen. Diese ist zunächst für 1 Jahr und wird folgend um 2 Jahre verlängert (§ 26 Abs. 1 S. 3 AufenthG).

Die Flüchtlingseigenschaft sowie auch die Asylberechtigung werden zunächst für 3 Jahre erteilt und folgend ebenfalls alle 3 Jahre erneuert (§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Ein Daueraufenthalt resultierte implizit bis zum In-Kraft-Treten des Integrationsgesetzes durch die voraussetzungslose Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach den ersten 3 Jahren bei Asyl sowie der Flüchtlingseigenschaft. Dies ist aktuell ersetzt worden durch die Regelung des § 26 Abs. 3 AufenthG, wo nach 3 Jahren nur beim Erreichen sehr hoher Voraussetzungen (C1 Sprachniveau, weit überwiegende Lebensunterhaltssicherung) die Niederlassungserlaubnis erteilt wird oder vergleichbar nach 5 Jahren.

Nach 5 Jahren ist Menschen mit Subsidiären Schutz ebenso möglich gem. § 9 AufenthG die Niederlassungserlaubnis zu erhalten.

Die Möglichkeiten zum Widerruf sind bei Asyl, Flüchtlingseigenschaft und Subsidiären Schutz gem. § 73, 73b AufenthG.

---

<sup>1</sup> 2 Jahre Aussetzung + 1 Jahr Flucht & Asylverfahren

Somit wird vom Schutzbereich des Art. 6 GG Flüchtlinge mit einer absehbaren Aufenthaltsdauer von 3 Jahren erfasst, während aktuell eine Vielzahl von Menschen mit Subsidiären Schutz bereits 3 Jahren Trennung von der Familie vom Schutzbereich des Art. 6 GG ausgeschlossen werden und in Hinblick auf den § 36a AufenthG getrennt unabsehbar getrennt bleiben werden.

Um die Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung des Art. 6 GG durch den § 36a AufenthG müssen die Ausnahmen gem. § 36a Abs. 2 AufenthG näher betrachtet werden:

*„Humanitäre Gründe liegen insbesondere vor, wenn*

- 1. die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist,*
- 2. ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist,*
- 3. Leib, Leben oder Freiheit des Ehegatten, des minderjährigen ledigen Kindes oder der Eltern eines minderjährigen Ausländers im Aufenthaltsstaat ernsthaft gefährdet sind oder*
- 4. der Ausländer, der Ehegatte oder das minderjährige ledige Kind oder ein Elternteil eines minderjährigen Ausländers schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig im Sinne schwerer Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten ist oder eine schwere Behinderung hat. Die Erkrankung, die Pflegebedürftigkeit oder die Behinderung sind durch eine qualifizierte Bescheinigung glaubhaft zu machen, es sei denn, es liegen anderweitige Anhaltspunkte für das Vorliegen der Erkrankung, der Pflegebedürftigkeit oder der Behinderung vor.*

*Monatlich können 1 000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 und 2 erteilt werden. Das Kindeswohl ist besonders zu berücksichtigen. Bei Vorliegen von humanitären Gründen sind Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen.“*

In Punkt 1 wird die BVerfG benannte wachsende Dauer des Aufenthalts berücksichtigt und ist eine von 5 Voraussetzungen, die berücksichtigt werden sollen, 1000 monatliche Ausnahmen zu bestimmen und damit für diese Ausnahmefällen die Grundrechtseinschränkung bzgl. Art. 6 GG aufzuheben und den besonderen Schutz von Ehe und Familie im Sinne eines Visums zur Eheschließung zu garantieren.

Die Dauer des Aufenthalts berücksichtigt von § 36a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG führt dennoch nicht alleinig zu einer höhergewichtigen Berücksichtigung des Schutzgutes des Art. 6 GG, da diese Bedingung von weit mehr als 1000 Ausnahmefällen, durch diejenigen erfüllt wird, die von der 2 Jährigen Aussetzung betroffen sind.

§ 36a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG stellt dann die Familie im Schutzbereich des Art. 6 GG über den der Ehe, womit die Ausnahme hier zu Lasten kinderloser Ehen wirkt.

§ 36a Abs. 2 Nr. 3 AufenthG betrifft wiederum alle Betroffenen und spezifiziert somit keine Ausnahmen, denn den Referenzpersonen in Deutschland ist der Subsidiäre Schutz zuerkannt worden, womit gem. des Familienasylprinzips aus § 26 AsylG, den Familie nach erteiltem Visum und der Einreise in Deutschland unmittelbar dieselbe Anerkennung zustehen würde, weshalb von einer konkreten Gefahr von Leib und Leben bei allen auszugehen ist.

§ 36a Abs. 2 Nr. 4 AufenthG wiederum benennt einen massive Härtefälle, die explizit durch den Verweis in § 36a Abs. 1 S. 4 AufenthG durch § 22 AufenthG berücksichtigt werden sollen.

Der Nachsatz des Absatz 2 des neuen Gesetzes § 36a AufenthG kann aber letztendlich als ausschlaggebender Faktor eingeordnet werden, weil zum einen die anderen Voraussetzungen keine Auswahl auf unter 1000 Ausnahmefälle begründen werden und zum anderen, da dies bei verantwortlichen Politikern ausdrücklich in die Öffentlichkeit getragen wurde:

*„Unterstützung für die Seehofer-Pläne kommt aus der CDU: "Leistung und Integrationsbereitschaft müssen sich lohnen. Wir wollen den Familiennachzug zu subsidiär Schutz-berechtigten vor allem als Integrationsanreiz ausgestalten", erklärte Unionsfraktionsvize Stephan Harbarth (CDU). "Wer sich anstrengt und fleißig ist, wer Deutsch lernt und seinen Lebensunterhalt durch Arbeit sichert, muss beim Nachzug seiner Familien deutlich besser gestellt werden als der, der das nicht tut", forderte er. Wenn der Familiennachzug mit Hinweis auf die beschränkte Integrationsfähigkeit Deutschlands begrenzt würde, bei der Auswahl erbrachte Integrationsleistungen aber nur als ein Gesichtspunkt unter vielen berücksichtigt würde, wäre dies "zutiefst widersprüchlich", erklärte der CDU-Rechtsexperte.“*  
[https://www.rnz.de/politik/hintergrund\\_artikel,-kritik-kein-familiennachzug-mit-hartz-iv-arid,349548.html](https://www.rnz.de/politik/hintergrund_artikel,-kritik-kein-familiennachzug-mit-hartz-iv-arid,349548.html)

Die besondere Berücksichtigung von Integrationsaspekten wird folglich als eine Belohnung für Integrationserfolge verstanden. Man will, so der CDU Rechtsexperte Harbarth, zum Gesetzesentwurf vom 21.03.2018, diejenigen „deutlich besser stellen“ der Deutsch gelernt hat und seinen Lebensunterhalt durch Arbeit sichert.

Diese Ansicht wurde dann in den Gesetzesentwurf vom 30.04.2018 festgeschrieben, als besondere Berücksichtigung von Integrationsaspekten.

Was bedeutet dies in Hinblick auf den Schutzbereich des

Art. 3 Abs. 1 GG:

Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

Nehmen wir an, die Grundrechtseinschränkung wäre verhältnismäßig, trotz der dauerhaften Ausrichtung, da die 1000 monatlichen Ausnahmemöglichkeiten den besonderen Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG denen zugestehen, die aufgrund von § 36a Abs. 2 AufenthG unter besonderen Voraussetzungen der Familiennachzug möglich ist.

Jeder Mensch ist dann vor dem Gesetz, sprich dem § 36a AufenthG gleich, wenn man gleichsam durch die Zuerkennung des Subsidiären Schutzes ausgeschlossen vom Familiennachzug ist, aber auch eingeschlossen die Voraussetzung zum Ausnahmefall zu erfüllen. Ausschlaggebend bzgl. der Chance zu den 1000 monatlichen Ausnahmen zu gehören, sollen dann Integrationsaspekte sein.<sup>2</sup>

Hier wird seitens der Politik suggeriert, dass Integrationswille und Integrationsfähigkeit gleichzusetzen sei. Nicht jeder der gleich zur Integration gewillt ist, ist auch gleich fähig zur Integration. Integrationsaspekte werden primär als Möglichkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts verstanden, womit diejenigen eine Chance zur Ausnahme vom § 36a AufenthG bekommen, die ein hohes und unbefristetes Einkommen nachweisen können um sich für ihre nachzuziehenden Familie verpflichten zu können. Die Bedingungen zur Verpflichtungserklärung gem. § 68 AufenthG sind hoch, so dass hier z.B. ein Niedriglohnbereich selbst bei einer kleinen Kernfamilie nicht ausreichen wird.

Ganz abgesehen von dem Umstand, dass Menschen mit subsidiären Schutz sich Sorgen um ihre Familie machen und somit Integrationsanstrengungen genuin gehemmt sind, darf ein Grundrecht nicht zu einem politischen Instrument verkommen und damit den im Art. 6 GG formulierten besonderen Schutz von Ehe und Familie, Menschen versagen, deren Integration nicht weit genug fortgeschritten sein soll. So hat letztlich die Aufnahme von Lohnarbeit nicht zwangsläufig etwas mit der Anstrengung zur Integration zu tun, sondern ist oft genug der Ausgangssituation aus dem Herkunftsland geschuldet.

---

<sup>2</sup> Integrationsaspekte werden bereits durch die zuvor angeführten Voraussetzungen zur Niederlassungserlaubnis „belohnt“ und die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis befähigt auch für einen zuvor Subsidiär Geschützten zum Familiennachzug gem. § 29 Abs. 1 AufenthG

Damit die Gleichheit vorm Gesetz erfüllt wäre, müsste alle vom § 36a AufenthG Betroffenen die gleichen Chancen auf die 1000 monatlichen Ausnahmen haben.

Davon kann bereits hinsichtlich unterschiedlicher Sozialisierungen nicht ausgegangen werden.

So kann natürlich ein Mensch, der zuvor in seinem Leben, aufgrund der Situation in seinem Herkunftsland u.a. keine oder nur sehr wenig Schulbildung genießen konnte, sich wesentlich schwerer, im Sinne eine ausreichende Anstellung zu finden, integrieren, als jemand der das Glück einer besseren Situation in seinem Herkunftsland hatte.

Jemand der traumatisiert ist und erstmal gesund werden muss, wofür auch die Wiederherstellung der Familieneinheit elementar sein kann, wird ebenso wenig vergleichbare Integrationserfolge vorweisen können, wie gesunde Menschen. Eine Traumatisierung der Referenzperson in Deutschland reicht aber auch umgekehrt nicht für einen Härtefall gem. § 22 AufenthG aus.

Im Falle von unbegleiteten Minderjährigen, die den subsidiären Schutz zuerkannt bekommen haben, wirkt die Regelung des § 36a AufenthG der Integration sogar entgegen, da hier die Bildung zu Gunsten eines Jobs mit gewissen Einkommen abgebrochen werden müsste, nur um die Chance zu erhalten, dann zu den 1000 monatlichen Ausnahmen zu gehören.

Mit dem § 36a AufenthG würde somit die Anwendung des Art. 6 GG nicht allein von der bestehenden Familieneinheit abhängig sein, sondern diejenigen bevorteilen, deren Bildungs- und Qualifikationshintergrund aus dem Herkunftsland, Integration in Deutschland erleichtert.

Angesichts der geringen Zahl von 1000 Menschen monatlich, würde es hier faktisch zu einem Ausschluss des Art. 6 GG für Menschen kommen und zwar nicht aufgrund der Familienkonstellation im Ausland oder Aufenthaltsstatus im Inland, sondern durch die Biographie entstandene und für den Menschen unbeeinflussbare Privilegien. Den Verbleib in SGB II oder SGB XII einzig als Beweis für Integrationswilligkeit zu interpretieren und hieran eine Grundrechtseinschränkung festmachen zu können, ignoriert, dass z.B. ein Analphabet schwieriger aus staatlichen Leistungsbezug herauskommt, als z.B. ein Akademiker.

Somit werden diejenigen mit Subsidiären Schutz ungleich vom § 36a AufenthG behandelt, die unverschuldet Defizite zur Integration mitbringen und nur deswegen nicht zu den 1000 monatlichen Ausnahmen gehören können.

Die Prüfung inwiefern der § 36a AufenthG überhaupt erforderlich ist und dazu kein milderes Mittel möglich wäre, habe ich hier nicht voran gestellt, da diese Einschätzung weit weniger faktisch möglich.

Die Erforderlichkeit wird durch überlastete Kommunen vom Gesetzgeber begründet und an Beispielen wie Zuzugstops in einzelne Kommunen veranschaulicht, welche letztlich durch einen vergleichbaren Erlass zur Wohnsitzauflage, wie in NRW steuerbar wäre und damit bereits ein Teil eines milderes Mittels benannt wäre.

Auch die Frage, ob nicht die 1000 Ausnahmen, sondern allgemein, diejenigen, die sich für ihre Familien finanziell verpflichten könnten, den Familiennachzug erlauben, könnte ein milderes Mittel sein, denn dadurch würden die kommunalen Jobcenter nicht zusätzlich belastet. Dies wäre schlichtweg den § 29 Abs. 1 AufenthG unangetastet zu lassen. Mit Blick auf z.B. Sprachkurse wäre mit diesem milderen Mittel A1 Sprachnachweis notwendig und die angesprochene Lebensunterhaltssicherung, die die Kommunen auch mit Möglichkeit zum Familiennachzug weit weniger belastet.