



Migrationsrecht in Zeiten
der Pandemie – quo vadis?
(Hohenheimer Tage
zum Migrationsrecht 2021)

Impressum



Herausgeberin des Online-Journals:

[Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart](#)

Im Schellenkönig 61

70184 Stuttgart

Telefon: +49 711 1640-600

E-Mail: info@akademie-rs.de

ISSN 2698-5446

Koordination des Online-Journals:

Dr. Christian Ströbele (dialog@akademie-rs.de)

Layout: Christoph Körner, Dresden

Titelbild: ©Akademie

Herausgeber*innen dieser Ausgabe:

Constantin Hruschka/Constanze Janda/Konstanze Jüngling

The content is licensed under a [Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License](#). / Alle Inhalte sind lizenziert mit einer [Creative Commons Namensnennung](#) – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

Inhalt



<i>Constantin Hruschka/Constanze Janda/Konstanze Jüngling</i> Vorwort	3
<i>Heinrich Bedford-Strohm</i> „Denn ihr seid auch Fremdlinge gewesen ...“: Die Herausforderungen von Migration und Flucht	7
<i>Uwe Berlit</i> Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis? Acht Thesen zur Annäherung an ein komplexes Problem	17
<i>Dorothee Frings</i> Konsequenzen aus der Sanktionsentscheidung des BVerfG für das Asylbewerberleistungsgesetz	33
<i>Maria Kalin</i> Nachzugs- und Aufenthaltsrechte ausländischer Familien: Aktuelle Entwicklungen und Perspektiven	45
<i>Jutta Lauth Bacas</i> Nägel mit Köpfen? EU-Politik auf Lesbos nach dem Brand von Moria	65

Inhalt

Andreas Pattar

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG
in Zeiten der Pandemie

87

Tarik Tabbara

Die „Staatsangehörigkeitsrechtsreform 2000“
in der Migrationsgesellschaft:
Ein Blick zurück und nach vorn – Thesen

115

Vorwort

„Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht“ ohne persönliche Begegnung, ohne Gespräche bis tief in die Nacht – für diejenigen, die diesen Teil der Hohenheimer Tage, das Gewusel und das intensive Debattieren in den diversen Räumlichkeiten des Tagungszentrums Hohenheim der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart schon einmal erlebt haben, ist dies eigentlich unvorstellbar. 2021 ist das Unvorstellbare dann doch eingetreten. Im mittlerweile 37. Jahr ihres Bestehens musste die wichtigste migrationsrechtliche Tagung in Deutschland aufgrund der Coronapandemie erstmals in rein digitaler Form stattfinden. Die Konferenz ausfallen zu lassen kam für die Organisator*innen nicht in Frage. Unter dem Eindruck eines monatelangen „#Wir bleiben zu Hause“ konnte zwar allzu leicht das Gefühl entstehen, dass etwas ganz Entscheidendes fehlt – nämlich der Kerngegenstand des Migrationsrechts: die Migration. Die Asylbewerber*innen-Zahlen in Deutschland und in Europa sind 2020 etwa um ein Drittel gesunken, allgemein ist die Migration in OECD-Länder in der zweiten Jahreshälfte gar um 72 % eingebrochen. Äußerst schwierig gestaltete sich 2020 auch die Lage beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten in Deutschland: Nicht einmal die Hälfte der monatlichen 1.000er-Kontingente wurde in diesem Jahr ausgeschöpft. Jedoch wurden viele der Probleme, über die Fachleute bereits seit Jahren in Hohenheim diskutieren, erst im Zuge der Pandemie so richtig sichtbar oder gar wie unter einem Brennglas verschärft.

Vorwort

Schon vor Beginn der Corona-Krise zeigten sich deutliche Verwerfungen in Europa sichtbar etwa an den Grenzkontrollen im Schengenraum, der ohne solche Kontrollen an den Binnengrenzen konzipiert ist: Die Flüchtlingsfrage entzweit seit 2015 die europäische Staatengemeinschaft. Von Kontrollverlust war und ist die Rede, die zunehmenden Kontrollen an nationalen Grenzen und eine Politik der Abwehr waren die Antwort vieler Staaten auf fortbestehende Fluchtursachen. Das Ergebnis einer solchen Politik bzw. Haltung zeigt sich heute eindringlich an Orten wie den Flüchtlingslagern auf den griechischen Inseln oder auch in Bosnien – Stichwort Moria, Stichwort Lipa. Noch deutlicher als zuvor bekamen und bekommen Geflüchtete dort auf dramatische Art und Weise fehlende Solidarität und nationale Egoismen zu spüren. Eine Haltung der Abwehr zeigt sich auch auf dem Mittelmeer, auf dem die Seenotrettung nicht zuletzt aufgrund staatlicher Politiken praktisch zum Erliegen gekommen ist. 2020 sind dort rund 1.100 Flüchtlinge ums Leben gekommen – das ist nach Recherchen der Internationalen Organisation für Migration (IOM) ein Drittel der auf Migrationsrouten verstorbenen Menschen weltweit. Die Bilder des menschlichen Elends und der Verlust menschlicher Würde vor den Toren und auf dem Boden Europas und unter den Augen von uns allen machen verständlich, warum viele mittlerweile von einem Verlust des ethischen Fundaments Europas sprechen.

Jedoch auch jenseits der Asylpolitik hinterlässt die Pandemie ihre Spuren: Einst als selbstverständlich erachtete Errungenschaften wie etwa die europäische Binnenfreizügigkeit traten sehr schnell hinter die oft hektischen und unkoordinierten Maßnahmen nationaler Pandemiebekämpfung zurück. Die gesundheitlichen Gefahren für prekär beschäftigte Unionsbürger*innen – (nicht nur) in Fleisch- und Landwirtschaftsbetrieben – führen zudem eindringlich vor Augen, dass in Recht und Praxis der Migration leider noch allzu viele Fragen unbeantwortet sind.

Vor diesem Hintergrund diskutierten vom 29. Januar bis 12. Februar 2021 rund 350 Fachleute diejenigen migrationspolitischen und -rechtlichen Entwicklungen, Probleme und Herausforderungen, die im Zuge der Corona-Krise neu hinzugekommen sind, sich mittlerweile normalisiert

haben, verdeckt wurden oder sich aber verschärft haben. Das Ziel in allen 16 Online-Veranstaltungen bestand darin, Perspektiven für eine am Menschen orientierte Ausgestaltung des Rechtsgebiets zu eröffnen bzw. neu in Erinnerung zu rufen.

Die vorliegenden Artikel basieren auf den Beiträgen von Referierenden, die diese für eine Veröffentlichung ausgearbeitet haben. Die darin behandelten Themen – angefangen von aktuellen Entwicklungen in der Seenotrettung bis hin zu Fragen der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz – geben einen Ausschnitt der zahlreichen Diskussionen dieser Tagung wieder.

Die Beiträge zeigen: Die Pandemie hat vielfältige – und leider häufig negative – Spuren in der praktischen Durchsetzung und Ausgestaltung des Migrationsrechts hinterlassen. Zu erwähnen sind hier etwa die zeitweise vollständig zum Erliegen gekommene Verwirklichung von Nachzugs- und Aufenthaltsrechten ausländischer Familien oder auch der rechtswidrige Umgang mit aus Seenot Geretteten. Die Rechte von Migrierenden gerade auch in Zeiten zu schützen, in denen sich andere Prioritäten gleichermaßen natürlich aufdrängen, ist dabei eine Aufgabe und Herausforderung, an der nicht nur die politischen Entscheidungsträger*innen, sondern auch die einzelnen Gesellschaften Europas im positiven Sinne wachsen können.

St. Gallen, Speyer und Stuttgart, im Mai 2021

Constantin Hruschka, Constanze Janda und Konstanze Jüngling

Weitere Materialien der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht 2021 – Powerpoint-Präsentationen, Texte sowie journalistische Berichterstattung – sind auf der [Internetseite der Akademie](#) einsehbar.

„Denn ihr seid auch Fremdlinge gewesen ...“

Die Herausforderungen von Migration und Flucht



1. Einleitung

Um das Thema Migration und Flucht ist es still geworden. So sehr sind wir damit beschäftigt, irgendwie gut durch die Pandemie zu kommen, dass der Blick darüber hinaus schwerfällt. Und es ist ja auch verständlich, dass wer selbst verwundet ist, nur noch wenig Kraft dazu hat, die Verwundungen der anderen wahrzunehmen und sich nahe gehen zu lassen.

Umso wichtiger ist es, sich immer wieder daran erinnern zu lassen. Manchmal geschieht das, wenn wir Bilder in den Medien sehen von Menschen, die mitten im Winter spärlich bekleidet in den bosnischen Wäldern umherirren, wenn wir frierende und vielleicht auch weinende Kinder sehen, die als Geflüchtete ohne Perspektive unter menschenunwürdigen Bedingungen irgendwo gestrandet sind. Solche Bilder sind wichtig, weil sie unsere Herzen erreichen und für die Realität anderswo öffnen. Es geschieht aber auch, wenn wir uns Zeit nehmen, um innezuhalten, und die Traditionen und Narrative, aus denen wir leben, im Kopf und im Herzen bewegen und uns daraus Orientierung geben lassen.

Ich will deswegen meine Überlegungen beginnen, indem ich auf die biblischen Traditionen und Narrative blicke, die uns als Christ*innen im Hinblick auf das Thema Migration und Flucht Orientierung geben können.

In einem zweiten Schritt will ich anhand der Themen Seenotrettung, Umgang mit Geflüchteten an den Außengrenzen Europas und Integration hierzulande nach den politischen Konsequenzen fragen, bevor ich dann mit einem Schlussgedanken ende.

2. Theologisch-ethische Überlegungen

2.1 „Denn ihr seid auch Fremdlinge gewesen ...“

Es gehört zum Wesen des Gottes, an den wir Christen glauben, dass Gott einer ist, der sein Volk aus der Unterdrückung, aus der Sklaverei in Ägypten herausgeführt hat in die Freiheit. Im Lichte des unlösbaren Zusammenhangs zwischen Gottesbeziehung und Beziehung zum Anderen wird klar, warum das Gebot zum Schutz des Fremdlings mit Moralismus nichts zu tun hat. Die Geltung dieses Gebots zum Schutz des Fremdlings wird nämlich ausdrücklich in der als heilsam erfahrenen Beziehungsgeschichte Gottes mit den Menschen verwurzelt.

Grundlage für die Offenheit gegenüber dem Fremden ist eine *Ethik der Einfühlung*. Das wird in einer Passage im 2. Buch Mose besonders deutlich:

„Die Fremdlinge sollt ihr nicht unterdrücken; denn ihr wisset um der Fremdlinge **Herz**, weil ihr auch Fremdlinge in Ägyptenland gewesen seid.“ (Ex 23,9)

Dass Fremde mit Achtung und Respekt behandelt werden sollen, gewinnt seine Plausibilität durch die Einsehbarkeit und die Einfühlbarkeit ihrer besonderen Situation der Verletzlichkeit.

2.2 *Liebesgebot und Goldene Regel*

Das führt uns zum Doppelgebot der Liebe im Neuen Testament, mit dem Jesus auf die Frage nach dem höchsten Gebot im Gesetz antwortet:

Die Herausforderungen von Migration und Flucht

„Du sollst den Herrn, deinen Gott, lieben von ganzem Herzen, von ganzer Seele und von ganzem Gemüt. Das ist das höchste und größte Gebot.‘ Das andere aber ist ihm gleich: ‚Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst.‘ An diesen beiden Geboten hängt das ganze Gesetz und die Propheten.“ (Mt 22,35–40)

Matthäus unterstreicht den besonderen Stellenwert des Doppelgebots der Liebe dadurch, dass er es als „das Gesetz und die Propheten“ bezeichnet (Mt 22,40), eine Formel, die den grundlegenden Charakter dieses Gebots unterstreicht. Nur *einer* anderen neutestamentlichen Tradition wird die Ehre zuteil, als „das Gesetz und die Propheten“ bezeichnet und damit als inhaltliche Summe der Ethik Jesu besonders herausgehoben zu werden: der Goldenen Regel: „Alles, was ihr wollt, dass euch die Leute tun sollen, das tut ihnen auch. Das ist das Gesetz und die Propheten“ (Mt 7,12). Das Liebesgebot, interpretiert durch die Goldene Regel, kann als Einfühlungsgebot interpretiert werden und weist damit die gleiche Grundstruktur auf, die wir im Hinblick auf den Schutz des Fremden herausgearbeitet haben.

Wir haben gesehen, dass der Schutz des Fremden in der Bibel in einem unlösbaren Zusammenhang mit der Gottesbeziehung gesehen wird. Seine Spitzenformulierung findet dieser unlösbare Zusammenhang im Gleichnis vom Weltgericht, in dem der Umgang mit dem Fremdling als Prüfstein für den Umgang mit Christus selbst gesehen wird: „Ich bin ein Fremder gewesen“ sagt Christus „und ihr habt mich aufgenommen ...“ (Mt 25,35). Es kommt nicht von ungefähr, dass die Aufnahme von Fremden, die immer als gefährdet und deswegen als besonders verletzlich betrachtet wurden, prominent unter den Werken der Barmherzigkeit genannt wird.

Was aus dem Ernstnehmen dieser zentralen Glaubensinhalte kommt, ist Mitgefühl. Das Ausmaß, in dem solches Mitgefühl angesichts des Leids der Flüchtlinge überall in Deutschland sichtbar und spürbar geworden ist, das ist das eigentlich Historische an dem, was wir 2015 erlebt haben und an vielen Stellen bis heute erleben. Als Kirchen können wir uns über diese Empathie gegenüber Flüchtlingen nur freuen. Und jeder, der der jüdisch-christlichen Tradition wirklich zentrale Prägestärke

Heinrich Bedford-Strohm

für unsere Kultur zukommen lassen will, wird für das gelebte Christentum, das in diesem Mitgefühl seinen Ausdruck findet, nur dankbar sein können. Dass die Kirchengemeinden überall im Land sich so in der Begleitung von Geflüchteten engagiert haben und engagieren, ist deswegen ein starkes Zeugnis gelebten christlichen Glaubens. Und wir brauchen dieses Zeugnis heute auch.

3. Konsequenzen

3.1 *Seenotrettung*

Am 3. Juni 2019 habe ich zusammen mit dem Bürgermeister von Palermo Leoluca Orlando den Palermo-Appell veröffentlicht, der anschließend von vielen Menschen, auch vielen prominenten Persönlichkeiten unterstützt worden ist. Darin fordern wir ein Ende der Kriminalisierung der zivilen Seenotrettung, die Wiederaufnahme der Seenotrettung als staatliche Aufgabe und einen Verteilmechanismus für gerettete Bootsflüchtlinge. Seit Herbst 2018 haben sich rund 220 Kommunen (Städte, Landkreise und Gemeinden) in Deutschland zu Sicheren Häfen erklärt. Sie bieten gegenüber Land und Bund die Aufnahme von aus Seenot geretteten Menschen zusätzlich zur Verteilungsquote von Schutzsuchenden an (Königsteiner Schlüssel). Außerdem zeigen Bürgermeister*innen in ganz Europa – von Palermo über Neapel bis nach Barcelona – ihre Bereitschaft, in ihrer Stadt Geflüchtete aufzunehmen, die aus Seenot gerettet wurden. Kommunen werden so zu starken Akteur*innen einer Migrationspolitik von unten und zeigen so, dass die von zahlreichen Regierungen verbreitete Behauptung, es gäbe keine Aufnahmebereitschaft und keine Kapazitäten zur Aufnahme, nicht zutrifft.

Nach einer Initiative des Deutschen Evangelischen Kirchentages und einem unterstützenden Beschluss des Rats der EKD haben wir Anfang Dezember 2019 in Hamburg das Bündnis „United4Rescue“ der Öffent-

lichkeit vorgestellt, dem inzwischen über 700 Institutionen und Organisationen angehören. Der Spendenaufruf hat ein so großes Echo gefunden, dass innerhalb von zwei Monaten das notwendige Geld zusammengekommen ist, um das ehemalige Forschungsschiff „Poseidon“ zu kaufen. Nach der Schiffstaufe unter dem Namen „Seawatch 4 powered by United4Rescue“ und dem durch die Pandemie verzögerten Umbau konnte das Schiff im August endlich ins Mittelmeer auslaufen. Gleich beim ersten Einsatz rettete das Schiff 353 Menschen. Seit September 2020 wurde die Seawatch 4 dann allerdings von den italienischen Behörden am Auslaufen aus dem Hafen in Palermo gehindert.

Dabei war und ist ihr Einsatz dringend nötig. Allein bis Anfang März 2021 sind schon mindestens 236 Menschen im Mittelmeer ertrunken, auch im Herbst und Winter 2020, auch über die Weihnachtstage, kam es laufend zu Überfahrten, Unglücken und Toten. Währenddessen wurden neben der Seawatch 4 auch andere Rettungsschiffe weiter am Einsatz gehindert. Daran konnte auch ein Gespräch nichts ändern, das ich im November 2020 mit der italienischen Verkehrsministerin Paola de Micheli und dem Chef der italienischen Küstenwache geführt habe. Ich habe versucht, die humanitäre Dringlichkeit deutlich zu machen, die eine Freigabe der Seawatch 4 so notwendig macht. Demgegenüber sind die rechtlichen Fragen, die als Grund für die Blockade angeführt werden, nachrangig. Es geht dabei z. B. darum, dass die Seawatch 4 nicht als Rettungsschiff registriert ist. Es gibt aber im Flaggenstaat Deutschland gar keine Registrierung als Rettungsschiff. Der Seawatch wird auch vorgeworfen, zu viele Rettungswesten an Bord zu haben. Natürlich müssen solche Rettungswesten an Bord sein, weil sie möglicherweise für zu rettende Flüchtlinge gebraucht werden. Die Seawatch geht auch juristisch gegen die Blockade vor. Die Entscheidung wurde vom Verwaltungsgericht in Palermo an den Europäischen Gerichtshof verwiesen. In seinem Urteil vom 2. März 2021 hat das Verwaltungsgericht nun die Festsetzung bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vorläufig aufgehoben.

Europa lässt zu, dass Schiffe, die Menschen vor dem Ertrinken retten sollen, blockiert werden, während die europäischen Staaten gleichzeitig ablehnen, selbst die Seenotrettung im Mittelmeer wieder aufzunehmen. Das ist ein moralischer Skandal. Europa verrät seine eigenen ethischen Traditionen. Aus der Sicht christlicher Grundorientierungen ist es für das Hilfshandeln nicht entscheidend, **warum** Menschen in Lebensgefahr geraten. Sondern nur, **dass** sie in Lebensgefahr sind. Und dann muss man schlicht retten. Alle politischen Diskussionen um die Steuerung von Migration und um den Umgang mit Asylsuchenden können und müssen geführt werden. Aber nicht **anstatt** des Rettens von Menschenleben. Die Rettung von Menschenleben hat immer Vorrang. Deswegen appelliere ich gerade an **die** europäischen Staaten, die sich besonders explizit auf das Christentum beziehen, die damit verbundenen ethischen Grundorientierungen endlich ernst zu nehmen und gemeinsam mit allen Staaten Europas eine Flüchtlingspolitik zu entwickeln, die nicht von Abschottung, sondern von Humanität geprägt ist.

3.2 Flüchtlingslager

Die Zahl nach Deutschland kommender Flüchtlinge – so hat epd gestern gemeldet – ist auch 2020 weiter zurückgegangen. Nach der Anfang Januar 2021 vom Bundesinnenministerium in Berlin veröffentlichten Asylstatistik wurden im vergangenen Jahr gut 76.000 Erstanträge von Einreisenden auf Schutz in Deutschland gestellt, fast ein Drittel (31,5 %) weniger als im Vorjahr. Hinzu kamen den Angaben zufolge rund 26.500 Erstanträge von Kindern, die bereits in Deutschland geboren wurden. Die Gesamtzahl der Erstanträge sank damit auf rund 102.500. Sie liegt also um mehr als die Hälfte unter der im Koalitionsvertrag verankerten Höchstzahl von 220.000. Für den Bundesinnenminister ist das Teil einer großen Erfolgsbilanz, „denn die Zahlen sinken schon das vierte Jahr in Folge. Das zeigt: Unsere Maßnahmen zur Steuerung der Migration wirken. Wir sind auf dem richtigen Weg.“

Ich sage: Nein! Wir sind nicht auf dem richtigen Weg, wenn Menschen auf dem Boden Europas – wie in den Lagern auf Lesbos – unter nach wie vor erbärmlichen Umständen leben müssen und wenn an den Grenzen Europas im bosnischen Lager Lipa Menschen im Schlamm unter Plastiktüten sitzen oder ohne Schuhe durch den Schnee laufen. Es ist eine Schande, dass wir diese Zustände immer noch zulassen. Wenn Flüchtlingszahlen in Europa nicht durch die Beseitigung der Not, sondern aufgrund von Abschreckung durch menschenunwürdige Zustände gesenkt werden, dann ist das kein Erfolg, sondern eine moralische Bankrotterklärung!

3.3 Integration

Immer wieder bekomme ich Hilferufe von Menschen aus den Gemeinden, die sich seit langem für bestimmte Geflüchtete einsetzen. Durch intensive Begleitung haben sie es geschafft, ihren Schützlingen zu einem hohen Maß an Integration zu verhelfen. Trotzdem wird ihnen die Arbeitserlaubnis verweigert oder die Abschiebung angedroht. Sie können nicht verstehen, warum die erfolgreiche Integration keinerlei Konsequenzen für die Bleibeperspektive hat. Deswegen brauchen wir hier neue Regelungen, die gut integrierten Menschen Bleibeperspektiven eröffnen – etwa durch eine Stichtagsregelung oder flexiblere rechtliche Wege zu Arbeitsmöglichkeiten für Menschen, die hier dringend gebraucht werden. Nur so können Flüchtlinge, die voller Tatendrang auf Arbeitsmöglichkeiten und Existenzgründung hoffen und damit auch ihre Dankbarkeit für die Aufnahme bei uns durch Fleiß und Engagement bezeugen wollen, endlich zu dieser Gesellschaft beitragen. Das wäre nicht nur ein Ausdruck von Humanität, sondern läge auch in unserem eigenen Interesse. Es würde dringend benötigte Arbeitskräfte schaffen und die mit den Verfahren völlig überlasteten Verwaltungsgerichte entlasten. Und es wäre Teil einer Erfolgsstory, die schon jetzt, gut fünf Jahre nach der Ankunft so vieler Menschen, über die Hälfte von ihnen in Arbeit und Ausbildung

gebracht hat. Dafür gebührt denen, die in der Wirtschaft auf Unternehmer- und Arbeitnehmerseite Verantwortung tragen, großer Dank und Respekt.

4. Schluss

Lassen Sie mich mit einem theologischen Gedanken schließen. „Denn ihr seid auch Fremdlinge gewesen ...“ – die Erinnerung daran, dass auch wir selbst darauf angewiesen sind, in Zeiten der Not Hilfe zu erfahren, ist gerade dann wichtig, wenn wir stark mit uns selbst beschäftigt sind. Die biblische Ethik ist geprägt von der dankbaren Erinnerung an den Segen, den wir durch das Handeln Gottes erfahren haben, ganz persönlich, aber auch als Land, das am Boden lag und heute – trotz aller hohen, **zu hohen** Ungleichheit in der Verteilung – zu den am meisten mit Wohlstand gesegneten Ländern der Erde gehört. Wäre das nicht gerade ein Anlass, diesen Segen mit anderen zu teilen? Und dann die Erfahrung zu machen, dass er größer wird, wenn man ihn teilt?

Solidarität mit den am meisten Verletzlichen ist die vielleicht wichtigste Haltung, um möglichst gut durch diese Zeit der Pandemie zu kommen. Diese Solidarität gilt natürlich den im geographischen Sinne **Nächsten**. Aber sie gilt im Lichte der biblischen Überlieferungen auch den geographisch **Fernen**, die aber eben im **biblischen** Sinne **genauso** unsere **Nächsten** sind.

Jeder Mensch ist geschaffen zum Bilde Gottes, heißt es im ersten Buch der Bibel, dem 1. Buch Mose. Da steht nicht: jeder Deutsche, jeder Europäer, oder jeder Weiße, jeder Mann, jeder Erwachsene. Da steht: **jeder** Mensch. Und deswegen endet der Horizont unserer Verantwortung nicht an den deutschen oder europäischen Grenzen. Im Lichte der biblischen Option für die Armen sagen wir: Der Wohlstand einer Gesellschaft bemisst sich am Schicksal ihrer schwächsten Glieder. Das gilt für unser eigenes Land. Es gilt für Europa. Und es gilt für die Welt insgesamt.

Das zu erkennen, es im Herzen zu tragen und danach zu handeln – das heißt gutes Leben.

Informationen zum Autor

[Heinrich Bedford-Strohm](#) ist Landesbischof der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern und seit 2014 Vorsitzender des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, kurz EKD. Bis 2009 führte er als Dekan die Fakultät Humanwissenschaften der Universität Bamberg, seit 2009 ist er außerplanmäßiger Professor an der Universität Stellenbosch in Südafrika sowie Honorarprofessor für Systematische Theologie und Theologische Gegenwartsfragen an der Universität Bamberg.

Schlagwörter

Seenotrettung, Migrationspolitik, Flucht, Europa, Außengrenzen

Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?

Acht Thesen zur Annäherung an ein komplexes Problem*



1. Praktische Rechtstätigkeit ist – allzumal in den gehobenen juristischen Berufen (z. B. RichterInnen-/Anwaltschaft, in Verbänden oder Verwaltungen) – ohne zumindest implizite Nutzung gerade auch rechtswissenschaftlicher Wissensbestände nicht möglich.

Der Titel des Arbeitskreises „Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?“ bringt eine gewisse Enttäuschung „der Praxis“ im Verhältnis zu „der Wissenschaft“ zum Ausdruck. Er verweist auf Kommunikationsstörungen im Kommunikationsraum „Rechtsdogmatik“,¹ in dem sich im deutschen Rechtsraum Wissenschaft und Praxis gemeinhin treffen. Vor allem aber setzt er die jeweils komplexen Begriffe Praxis und Wissenschaft als geklärt voraus. Ein antitheoretischer Affekt² muss mit der Fragestellung nicht verbunden sein.

* Um erste Nachweise ergänzte Einführungsnotiz zu dem Online-Arbeitskreis „Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?“ im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht am 8. Februar 2021.

- 1 S. – m. w. N. – *Wolfgang Kahl*, Wissenschaft, Praxis und Dogmatik im Verwaltungsrecht, Tübingen 2020, 94 f.
- 2 Dazu *Matthias Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein ... Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis, Tübingen 2006, 3 ff., der verschiedene Ausprägungen des Affektes identifiziert.

Der Sache nach angesprochen wird die „klassische“ Unterscheidung zwischen Theorie und Praxis, die ihrem Anspruch nach wissenschaftlich fundierte, professionell betriebene Berufe kennzeichnet. Einer/m AbsolventIn einer einphasigen Juristenausbildung, die sich u. a. die Integration von Theorie und Praxis nicht nur im formellen Ausbildungsablauf oder als personell-curriculare Verknüpfung, sondern als inhaltliches Programm einer systematisch theoriegeleiteten Praxis und einer praxis-reflektierenden Wissenschaft auf die Fahnen geschrieben hatte,³ ist das damit aufgeworfene Spannungsverhältnis nicht neu. Es folgt aus der strukturell nicht überwindbaren Theorie-Praxis-Kluft. Die (*Refugee*) *Law Clinics*-Bewegung greift hier der Sache nach u. a. Überlegungen aus dieser Debatte auf.

Gleichwohl sollte auch jeder/m PraktikerIn bewusst sein und bleiben, dass sie/er ohne (teils unbewussten) Rückgriff auf rechtswissenschaftliche Wissensbestände ebenso wie auf alltagstheoretische Annahmen schlicht handlungs- im Sinne von entscheidungsunfähig wäre. Die Forderung „der“ Praxis nach gesteigerter Nützlichkeit „der“ Wissenschaft für „die“ Praxis spiegelt ein Stück weit auch eigene Reflexionsschwächen unter Reduktion des Blicks auf Wissenschaft auf die eigenen, verkürzten Verwertungsinteressen. Der rechtsdogmatisch-praktische Zugriff auf Migrations(rechts)themen ist nur eine von vielen möglichen und legitimen Annäherungen; „gute Praxis“ braucht aber auch Theorie und Reflexion.

Selbst bei einem auf die Rechtswissenschaften verengten Wissenschaftsbegriff, der die im Migrationsrecht unabweisbare Nutzung von „Nachbarwissenschaften“ (von der Soziologie, Politologie, Ethnologie

3 Dazu nur Memorandum des Loccumer Arbeitskreises für Juristenausbildung vom 8. Oktober 1969: Zur Reform der Juristenausbildung, in: Loccumer Arbeitskreis (Hg.), *Neue Juristenausbildung. Materialien des Loccumer Arbeitskreises zur Reform der Juristenausbildung*, Neuwied/Berlin 1970, 12, 20 f.; *Eckard Bannek*, Zur Integration von Theorie und Praxis in der Juristenausbildung, in: ebd. 111 ff.; *Hans-Peter Schneider*, Anspruch und Wirklichkeit der Integration von Theorie und Praxis, in: *Einphasige Juristenausbildung. Versuch einer Zwischenbilanz* (Loccumer Protokolle 25), Loccum 1979, 35 ff.

Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?

bis hin zur angewandten Psychologie) ausblendet, sind neben der allgegenwärtigen Rechtsdogmatik auch die weiteren Gebiete der Rechtswissenschaften (u. a. auch die Rechtssoziologie) in den Blick zu nehmen. Als Handlungsbedingung der Rechtswissenschaft zu bedenken ist dabei auch die mit dem Gutachten des Wissenschaftsrates⁴ 2012 wieder aufgeflamnte Debatte um die „Wissenschaftlichkeit“ der Rechtswissenschaften sowie die Möglichkeiten und Grenzen von Intra- und Interdisziplinarität; die um ihr Selbstverständnis als „Wissenschaft“ ringende Rechtswissenschaft muss und will sich der problematischen Funktion als „Praxisdienstleister“ tendenziell entziehen.

2. Rechtswissenschaft und Rechtspraxis haben unterschiedliche Funktionen und Perspektiven.

Diese sind zu unterscheiden, wechselseitig zu respektieren – und stehen nicht in einem Rangverhältnis.

RichterInnen müssen Entscheidungen im Einzelfall treffen und dafür Komplexität reduzieren. Rechtswissenschaft will Wissen schaffen und dafür Komplexität steigern, ist nicht auf die Lösung von Einzelfällen, sondern (u. a.) auf die Auslotung struktureller Denk- und Lösungsmöglichkeiten orientiert („Panoramen von Konstruktions- und Denkmöglichkeiten und damit Entscheidungsmöglichkeiten“ [Jansen]⁵).

4 *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen (Drucksache 2558-12), Hamburg 2012, online: <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.html> (Abruf 12.05. 2021).

5 *Nils Jansen*, Rechtsdogmatik, Rechtswissenschaft und juristische Praxis. Zum gesellschaftlichen Ort und wissenschaftlichen Selbstverständnis universitärer Rechtsdogmatik, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 143 (2018) 623–658, 654; s. a. *Frank Saliger*, Intra- und Interdisziplinarität: Wie kommt das Neue in die Rechtswissenschaft, in: *Eric Hilgendorf/Helmuth Schulze-Fielitz* (Hg.), *Selbstreflexion der Rechtswissenschaft*, Tübingen 2015, 117–131, 122.

Umgang mit und Nutzung von Recht unterscheidet sich mithin selbst bei einem rechtsdogmatischen Zugang. Rechtswissenschaftliche Ausbildung und Forschung an Universitäten, juristische Entscheidungstätigkeiten in Verwaltungen und Gerichten sowie Beratungs- und Vertretungsaktivitäten in Anwaltschaft und Verbänden folgen als jeweils spezifische juristische Tätigkeiten je eigenen (und unterschiedlichen) Handlungslogiken und „Belohnungssystemen“ – und bilden jeweils eigene Subsysteme juristischer Tätigkeit.

Der Frage nach dem Nutzen von (Rechts-)Wissenschaft für die (juristische) Praxis vorgelagert ist dann aber die Frage, ob/welche als berechtigt vorgetragene Nutzungserwartungen „die“ Praxis an „die“ Rechtswissenschaften insgesamt, die Rechtsdogmatik als wissenschaftspraktisch juristische Leitdisziplin oder eine Migrationsrechtswissenschaft legitimerweise haben kann. Zu bedenken ist dabei, dass sich ungeachtet des verdienstvollen Wirkens universitärer Wissenschaftler wie etwa Kimminich, Hailbronner, Wollenschläger, Rittstieg oder Kluth für die Etablierung des Fachs im Wissenschaftsbetrieb eine Migrationsrechtswissenschaft in der nationalen Rechtswissenschaft vor gerade einmal zehn Jahren mit den Grundlagenwerken von Thym und Bast im Sinne eines „Durchbruchs“ „konstituiert“ hat und nach jahrzehntelanger Dominanz der Praxis bei der rechtsdogmatischen Durchdringung⁶ der wissenschaftliche „Nachholbedarf“ groß war und ist.

Auch wenn ich von einem nur halbwegs vollständigen Überblick weit entfernt bin: Ich teile nicht die Ansicht, dass die seitdem deutlich gestiegene Zahl der (veröffentlichten) rechtswissenschaftlichen Qualifikationsarbeiten (Dissertationen, Habilitationen)⁷ mehrheitlich oder gar durchweg für die (judikative) Rechtspraxis insgesamt oder weit überwiegend „ohne Nutzen“ gewesen sei.

6 Dazu *Daniel Thym*, *Migrationsverwaltungsrecht*, Tübingen 2010, 43 f.

7 S. nur die Dissertationen aus den letzten drei Jahren: *Marei Pelzer*, *Die Rechtsstellung von Asylbewerbern im Asylzuständigkeitssystem der EU*, Baden-Baden 2020; *Annika Dippel*, *Extraterritorialer Grundrechtsschutz gemäß Art. 16a GG*, Berlin 2020; *Kevin Fredy Hinterberger*, *Regularisierung irregulär aufhältiger*

3. „Rechtsdogmatik“ koppelt strukturell die beiden Subsysteme „Rechtswissenschaft“ und „Rechtsprechung/Rechtspraxis“ und konstituiert einen Kommunikationsraum,⁸ dem sich diese beiden Subsysteme mit jeweils eigenen Perspektiven, Erwartungen und Beiträgen nähern.

Rechtspraxis und Rechtswissenschaft(en) sind namentlich im deutschsprachigen Rechtsraum über die gemeinsame Arbeit an der „Rechtsdogmatik“ eng miteinander verzahnt. Was genau „Rechtsdogmatik“, was „gute“/„gelingende“ Dogmatik ist und wie sie sich vom nicht-wissenschaftlichen Handwerkszeug juristischer Tätigkeit unterscheidet, ist in den letzten Jahren Debattengegenstand einer um ihre Wissenschaftlich-

Migrantinnen und Migranten, Baden-Baden 2020; *Lukas Mitsch*, Das Wissensproblem im Asylrecht. Zwischen materiellen Steuerungsdefiziten und Europäisierung, Baden-Baden 2020; *Cordelia Carlitz*, Integration durch Familiennachzug. Die Einreiseregulungen für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen und ihre Wirkung auf die Integration, Berlin/Bern/Wien 2020; *Nora Schmidt*, Extraterritoriale Asylverfahrensstandorte. Neue Wege in der Europäischen Flüchtlingspolitik, Berlin/Bern/Wien 2019; *Christopher Thiessen*, Abschiebung Verfolgter aus Sicherheitsgründen, Münster 2018; *Benjamin Pernak*, Richter als „Religionswächter? Zur gerichtlichen Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels. Asylverfahren von Konvertiten in Deutschland und Großbritannien im Vergleich, Berlin 2018; *Benjamin Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts? Subjektive Nachfluchtgründe am Beispiel der religiösen Konversion, Tübingen 2017; bei den Habilitationen sind zu nennen: *Constanze Janda*, Migranten im Sozialstaat, Tübingen 2012; *Anuscheh Farahat*, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht, Heidelberg u. a. 2014; *Marcel Kau*, Rechtsharmonisierung. Untersuchung zur europäischen Finalität dargestellt am Beispiel des Grenzkontroll-, Ausländer- und Asylrechts, Tübingen 2016.

8. Dazu *Matthias Jestaedt*, Wissenschaftliches Recht – Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hg.), Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen 2012, 117–137, 127 ff., 136 f.

keit ringenden Rechtswissenschaft.⁹ Weitgehend Einigkeit besteht, dass Rechtsdogmatik sich auf das geltende Recht und seine praktische Anwendung bezieht, dort Systematisierungs-, Entlastungs-, Speicher- und Rationalisierungs-, aber auch Kritik- und Fortbildungsfunktion erfüllt und hierfür kontinuierlich und systematisch gerichtliche Entscheidungen verarbeitet. Die dabei zu erbringenden „Aufbereitungsschritte“ werden teils umschrieben mit Dekontextualisierung, also der abstrahierenden Bereinigung konkreter normativer Aussagen vom Fall- oder Tatsachenbezug, der Konsistenzialisierung durch System(ati)isierung und Systembildung und – bei der Rechtsanwendung – durch (Re-)Konkretisierung dogmatischer Erkenntnisse in konkret-kontingente Normaussagen.¹⁰

Die Arbeit an der Rechtsdogmatik bildet indes keine vorrangige oder gar exklusive Aufgabe von universitär institutionalisierter Rechtswissenschaft. Rechtsdogmatik verzahnt personell und in den verschiedenen Diskurs- und Publikationsformen und -foren praxisorientierte Wissenschaft und rechtswissenschaftlich orientierte und fundierte Praxis. „Hohenheim“ bildet im Migrationsrecht ein klassisches Beispiel. Kritik an unzureichenden Nutzenbeiträgen von Wissenschaft – hier in Form der Rechtsdogmatik – richtet sich daher auch an die „DogmatikproduzentInnen“ aus der Praxis.

9 Dazu nur *Jannis Lennartz*, *Dogmatik als Methode*, Tübingen 2017; *Christian Bumke*, *Rechtsdogmatik. Eine Disziplin und ihre Arbeitsweise*, zugleich eine Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savignys, Tübingen 2017; *Horst Dreier*, *Rechtswissenschaft als Wissenschaft – Zehn Thesen*, in: *ders.* (Hg.), *Rechtswissenschaft als Beruf*, Tübingen 2018, 1–65; *Andreas Voßkuhle*, *Was leistet Rechtsdogmatik? Zusammenführung und Ausblick in 12 Thesen*, in: *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hg.), *Dogmatik* (s. Anm. 8), 111–114.

10 *Jestaedt*, *Wissenschaftliches Recht* (s. Anm. 8), 125 f.

Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?

Von den Verflechtungen bei der Produktion von Rechtsdogmatik zu unterscheiden sind die (idealtypischen) Einstellungen zur bzw. Nutzungsinteressen an der Rechtsdogmatik:

- Die Wissenschaft legt den Schwerpunkt auf Systembildung durch Dekontextualisierung und Konsistenzialisierung,
- die Praxis auf Systemnutzung, auf ein strategisch-taktisches Verhältnis, dem es ebenso um den Beitrag der Rechtsdogmatik bei der Herstellung der zu treffenden Entscheidung gehen kann wie um die Darstellung anderweitig getroffener Entscheidungen als von wissenschaftlicher Rationalität getragen. Denn geht es bei rechtsprechender Tätigkeit nicht um Rechtserkennung, sondern um normativ gerahmte, kompetenziell verantwortete Rechtsgewinnung, hat Dogmatik nicht nur praxisdisziplinierende, sondern auch praxislegitimierende Funktion.

Bei dieser Sachlage wird an der Theorie/Praxis-Schnittstelle zur entscheidenden Frage, nach welchen Kriterien sich die „Übernahmefähigkeit“ (Akzeptabilität) dogmatisch-rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse und „Lösungsvorschläge“ durch „die“/in der Praxis richtet. Das ist ein Problem auch der Realbedingungen richterlicher Entscheidungsfindung – und weitgehend eine „black box“.

4. Universitär betriebene Rechtsdogmatik darf auch im Migrationsrecht ihren Schwerpunkt selbst wählen und muss nicht verwertungsorientiert sein.

Universitäre Migrationsrechtswissenschaft ist nicht die ausgelagerte Forschungsstelle der (judikativen oder anwaltlichen) migrationsrechtlichen Praxis. Universitär betriebene Rechtsdogmatik darf nach Maßgabe ihrer autonomen Präferenzüberlegungen ihren Schwerpunkt auf die kritisch-reflexive oder rechtserzeugungsdogmatische Funktion legen. Deren Grenzen zur Rechtspolitik müssen nicht eindeutig sein, ohne damit den Bezug der Rechtsdogmatik auf das geltende Recht aufzugeben.

Die rechtswissenschaftliche Erschließung des Migrationsrechts folgt eigenen Relevanzstrukturen und Erkenntnisinteressen und ist regelmäßig nicht an dem juristisch-dogmatischen Informationsbedarf der gerichtlichen Rechtspraxis ausgerichtet; erst recht gilt dies für die „nachbarwissenschaftliche“ Erschließung der Migrationswelt.

Universitäre Migrationsrechtsdogmatik darf aber die systematisch klare Trennung von rechtsdogmatischer Bindung an das geltende, gesetzte Recht und Rechtspolitik als Aussagen über das nach anzugebenden Kriterien zu setzende Recht nicht leugnen. Der Unterschied von rechtserkenntnisdogmatischen und rechtserzeugungsdogmatischen Überlegungen¹¹ sollte ausgewiesen bleiben. Ein Verständnis von Rechtswissenschaft, das Rechtsanwendung primär als eine kontingente politische Praxis und die kreative Entwicklung alternativer Rechtspositionen als Mittel im Kampf um die Erweiterung von Rechtspositionen im Rahmen eines „strategic litigation“ begreift, mag wissenschaftlich – allzumal in *case law*-Systemen – legitim sein. Es birgt aber demokratietheoretische Probleme und mindert die Anschlussfähigkeit für die notwendig rechtserkenntnisdogmatisch orientierte Praxis.

5. Migrationsrechtliche Praxis hat einen hohen Bedarf an unmittelbar nutzbarer, auf die Rechtserkenntnis bezogener Dogmatik.

Migrationsrecht ist ein komplexes, strukturell inkohärentes, kompromissgeprägtes, namentlich nicht einer einheitlichen Kodifikationsidee folgendes, politisch aufgeladenes Rechtsgebiet im fragmentierten Mehrebenensystem. Eine Vielzahl nationaler und supranationaler Akteure muss zu einer im Detail immer wieder strittigen Mixtur von Völker- und Unionsrecht sowie nationalem Recht entscheiden und judizieren.

11 Dazu *Jestaedt*, Wissenschaftliches Recht (s. Anm. 8), 136.

Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?

Die in den letzten Jahren deutlich gestiegene gesellschaftliche Relevanz und Streit anfälligkeit des Migrationsrechts vor dem Hintergrund tiefgreifender gesellschaftlicher Dissense über den „richtigen“ Umgang mit Migration erschweren – neben der Änderungshäufigkeit auf nationaler Ebene, der Nichtanpassung des sekundären Unionsrechts ungeachtet evidenter Funktionsmängel und den zunehmenden Steuerungsimpulsen einer nicht an nationalen Dogmatiken ausgerichteten EuGH-Rechtsprechung – die Rechtsanwendung. Sie steigern den Bedarf der Rechtspraxis an Rechtsdogmatik mit Systematisierungs-, Orientierungs- und Entlastungsfunktion ebenso wie dies die Aufmerksamkeit der Wissenschaft auf die Kritik- und Fortbildungsfunktion lenkt. Ein gewisses Auseinanderdriften der Perspektiven und Schwerpunkte ist auch dem Gegenstand geschuldet.

6. Primär an Rechtserkenntnisnutzen interessierte Rechtspraxis muss ihre „Bedarfe“ und Schwerpunkte für entsprechende universitäre Beiträge zur Entwicklung einer „praxisorientierten“ (Migrations-)Rechtsdogmatik definieren.

Kritik am allenfalls begrenzten Verwertungsnutzen universitär betriebener Rechtswissenschaft muss angeben (können), auf welchen Feldern Nachholbedarf im Bereich der Migrationsrechtswissenschaft gesehen wird; dabei müssen die Zeitstrukturen und universitären Anreizsysteme universitärer Dogmatikproduktion berücksichtigt werden. In der Wahl ihrer Themen und Schwerpunkte bleibt die universitäre Rechtswissenschaft aber (grundrechtlich geschützt) autonom. Sie darf, muss aber den Erwartungen der Praxis nicht entsprechen: Rechtswissenschaft steht nicht in einer Bringschuld oder Lieferpflicht.

Als exemplarische Felder, in denen eine anwendungsorientiertere universitäre Migrationsrechtswissenschaft gezielt ihre praxisunterstützende Funktion steigern könnte, sind – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – aus meiner Sicht zu benennen:

- die systematische, rechtsvergleichende Aufbereitung der migrationsbezogenen Rechtsprechung anderer Konventionsstaaten der EMRK sowie der Mitgliedstaaten der EU, welche die nachvollziehbare Konzentration auf die – ihrerseits partiell verbesserungsbedürftige – Berichterstattung über die Rechtsprechung von EGMR und EuGH ergänzt,
- die Stärkung von unmittelbar auf (kurz- bis mittelfristig erreichbaren) Rechtserkenntnisnutzen gerichteten Fragestellungen bei der Themenauswahl, ohne dabei den wissenschaftsnotwendigen Kritikimpuls zu unterdrücken – unter klarerer Trennung von auf Rechtsauslegung, Rechtsfortbildung und Rechtskritik gerichteten Argumentationen,
- eine Ergänzung der zeitnahen Berichterstattung über die migrationsrechtliche Rechtsprechung inter- bzw. supranationaler Gerichte und jener zu der des Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgerichts um Elemente der systematischen Einordnung, der Auswirkungen auf strukturell ähnliche Rechtsfragen und der Reflexion von (nichtintendierten) Nebenwirkungen,
- jenseits der Rechtsdogmatik im engeren Sinne eine Wirkungsforschung zu migrationsrechtlichen Instrumenten/Maßnahmen (z. B. Wohnsitzauflagen), um rechtsdogmatische Andockstellen für rechtssoziologisches Wissen nutzen zu können.

Eine kursorische Durchsicht der – durchweg hochinteressanten – Themen der Herbsttagungen des Netzwerks Migrationsrecht, dessen Ziel die Förderung des Austauschs, die Kooperation und die Fortbildung junger WissenschaftlerInnen im Bereich des Migrationsrechts ist, dabei aber kontinuierlichen und möglichst institutionalisierten Austausch mit PraktikerInnen umschließt, weist für mich auf einen jedenfalls nicht steigenden Anteil rechtsdogmatischer Themen; sie sind dann zudem meist durch „PraktikerInnen“ aus Rechtsanwaltschaft, Gerichten, Ministerien und Verbänden „besetzt“.

7. Der Einbezug rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse in die Praxis erfordert stets – mehr oder minder umfangreiche – Transfer-/„Übersetzungs“-leistungen – bei im Instanzenzug unterschiedlichen, reziprok zum Bedarf eröffneten Chancen zu ihrer Erbringung; die OVG/VGH-Ebene und das Bundesverwaltungsgericht tragen eine gesteigerte Transferverantwortung.

Eine passgenaue Zuarbeit der Rechtswissenschaft für die Praxis ist denklogisch nicht ausgeschlossen. Sie ist indes strukturell unwahrscheinlich. Rechtswissenschaft kann und soll zudem nicht das eigenverantwortete richterliche Nachdenken ersetzen. Die Aufbereitungs-, Reflexions- und Anstoßfunktion rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse – auch im Grundlagenbereich – erfordern neben der Wahrnehmung auch Fähigkeit, Bereitschaft und Möglichkeit zum Erkenntnistransfer.

Zumindest die Möglichkeiten einer vertiefenden/vertieften Auseinandersetzung mit rechtswissenschaftlichen Erkenntnissen sind im Instanzenzug angesichts der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen und Arbeitslast ungleich verteilt. Ergebnis ist eine paradoxe Situation:

- In der Eingangsinstanz ist wegen (quantitativ) des deutlich höheren Fallaufkommens und (qualitativ) der Erstentscheidungs-funktion der Unterstützungs- und Reflexionsbedarf am höchsten; tendenziell mögen inzwischen auch wieder wegen der Altersstruktur (Nähe zur Ausbildung; Aufgeschlossenheit für Neues) Fähigkeit und Bereitschaft seiner Realisierung typischerweise stärker ausgeprägt sein.
- Arbeitsanfall, Erledigungsdruck, (faktische) „Belohnungsstrukturen“ und teils auch die Lebenssituation (Familiengründungsphase; Verschiebungen bei der Work-Life-Balance) lassen dort aber am wenigsten die Möglichkeit für die erforderlichen Transfer-/„Übersetzungs“-leistungen.

Konsequenz ist, dass den Obergerichten und dem Bundesverwaltungsgericht eine gesteigerte, proaktive Verantwortung für den Wissen (schaft)stransfer und – diesem vorgelagert – eine Beobachtungs- und Auswertungsfunktion zukommt. Die durch geringere Fallzahlen eröffneten Freiräume zur vertiefenden Durchdringung und Reflexion sind (auch) für die Wahrnehmung dieser Aufgabe zu nutzen. Einbezug wissenschaftlicher Erkenntnisse in die Rechtsprechung erfordert ein Mindestmaß an Perspektivenoffenheit auch jenseits kurzfristiger Verwertungsinteressen. Die rechtsprechungsadäquate Verarbeitungsform ist das implizite, unausgewiesene „plagiatorische“ Verarbeiten von Denkanstößen, nicht das explizite Zitat.

Diese gesteigerte Transferverantwortung ist kein Transfermonopol. RichterInnen an Ober- oder Höchstgerichten tragen diese Verantwortung nicht, weil sie strukturell „wissenschaftsoffener“ oder gar kraft Amtes „klüger“ wären. Sie ist Folge der Funktionenverschiebung im Instanzenzug und besserer Verwirklichungschancen – und baut zudem auf den heterogenen Anstößen aus der Eingangsinstanz auf, ohne die ober-/höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht qualitativ sein kann. Ebenso wie bei der rechtsvereinheitlichenden Funktion kann die obergerichtliche Transferleistung nur bei hinreichender Überzeugungskraft wirksam sein (allein der entlastende Verweis auf die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung sollte nicht reichen).

8. Die universitäre Rechtswissenschaft ist auch aus wissenschaftlichen Gründen gut beraten, den Austausch mit der Praxis unter Hinnahme gewisser Dienstleistungselemente zu intensivieren.¹²

Die deutsche Rechtswissenschaft prägt im Bereich der Rechtsdogmatik als „Kommunikationsraum“ eine strukturelle und auch personelle Nähe von Wissenschaft und Praxis – auch soweit sie über eine kompilatorische Rechtsprechungsaffirmation hinausgeht. Neben dem pragmatischen Argument, dass eine verstärkte Praxisorientierung der Wissenschaft(en) (hochschul-)politisch durch Generierung praxisrelevanten und -verwertbaren Wissens unter Überwindung der Kluft zwischen theoretischer und anwendungsbezogener Forschung¹³ auch für die Universitäten gefordert wird, ist für eine wesentlich auch anwendungsbezogene Wissenschaft wie die vom Recht ein gewisser „Realitätsbezug“ konstitutiv. Der Austausch mit der Praxis dient der Realitätsgerechtigkeit und der Problemadäquanz der rechtswissenschaftlichen Annahmen und Aussagen (und kann schon bei der Themenauswahl unterstützen, die Profilierung ebenso verspricht wie wissenschaftlichen Ertrag).

Eine gewisse Praxisnähe im Sinne eines Austausches über Themen und Thesen schärft zudem den Blick auf Bereiche oder Fragestellungen (Referenzfelder), in denen der intra-, inter- oder doch transdisziplinäre Anspruch von Rechtswissenschaft mit Ertrag eingelöst werden kann. Soweit Wissenschaft nicht reiner Selbstzweck sein soll – was sie sein darf –, unterstützt Praxisnähe auch bei der Wahl eines anschlussfähigen Abstraktionsniveaus, das Wahrnehmungs- und Wirkungschancen wahr.

12 S. dazu – am Beispiel der Verwaltungs(rechts)wissenschaft – *Wolfgang Durner*, Die Wissenschaft vom öffentlichen Recht in Verwaltung und Wirtschaft, in: *Die Verwaltung* 48 (2015), 203–231, 222 ff.

13 Dazu *Wissenschaftsrat*, Perspektiven (s. Anm. 4), 35 f.

Zuzugestehen ist indes: Praxisrelevanz ist im Wissenschaftsbetrieb kein zentrales, die Reputation förderndes Kriterium;¹⁴ auch blenden bibliometrische Verfahren der Qualitätsmessung rechtswissenschaftlicher Forschung Gerichtsurteile aus, zumal die judikativen Verwertungsinteressen beim Zitat nicht notwendig an Originalität oder wissenschaftliche Bedeutung der Publikation anknüpfen, sondern oftmals der Darstellung der getroffenen Entscheidung oder doch dem Nachweis dienen, die Komplexität und Tiefe eines Problems erkannt zu haben. Die weiterhin vorherrschende Auffassung an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten ist gleichwohl, dass die universitären Lehrenden neben der Fähigkeit, Grundlagenkompetenzen vermitteln zu können, das Fach stets auch bei der Vermittlung des positiven Norm- und Applikationswissens (vulgo: im dogmatischen Bereich) vertreten können müssen.

Gerade in der Qualifizierungsphase kann sich Praxisnähe auch sonst „lohnen“ – und sei es bei der Stellensuche außerhalb der Wissenschaft.

14 S. dazu auch *Helmut Goerlich*, Die Rolle von Reputation in der Rechtswissenschaft, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hg.), Selbstreflexion (s. Anm. 5), 173–206.

Was bringt Wissenschaft dem Migrationsrecht in der Praxis?

Informationen zum Autor

[Prof. Dr. Uwe Berlit](#) ist seit 2002 Richter am Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, seit 2011 als Vorsitzender des 1. Revisionssenats. Daneben ist er Honorarprofessor an der Universität Leipzig und (Mit-)Autor zahlreicher wissenschaftlicher Publikationen und Kommentare u. a. zum Verfassungs-, Migrations-, Existenzsicherungs- und Verwaltungsprozessrecht. Seit 2012 ist er berufsrichterliches Mitglied des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs, seit Januar 2019 als Vizepräsident. Der Beitrag spiegelt allein die persönliche Auffassung des Vortragenden wider.

Schlagwörter

Migrationsrechtswissenschaft, Theorie und Praxis, Rechtsdogmatik

Konsequenzen aus der Sanktionsentscheidung des BVerfG für das Asylbewerberleistungsgesetz



1. Verfassungsgemäßheit der Leistungsausschlüsse und Sanktionen im AsylbLG

Die sog. Sanktionsentscheidung des BVerfG vom 5. November 2019¹ hat Position zu wesentlichen Grundfragen der Existenzsicherungssysteme bezogen. Über die Frage nach der Zulässigkeit von Sanktionen im Bereich der Grundsicherung hinaus werden damit auch wichtige Weichen für die Existenzsicherung für Geflüchtete (AsylbLG) gestellt. In Hinblick auf die staatliche Gewährleistung der Menschenwürde durch die Sicherung des Existenzminimums finden sich im Migrationssozialrecht seit Jahren zwei offene Baustellen, die in der Rechtsprechung der Sozialgerichte so konträr bewertet werden, dass nur durch eine Grundsatzentscheidung des BVerfG die Bindung an Verfassungsgrundsätze wiederhergestellt werden kann.

Neben den Leistungsausschlüssen für Unionsbürger*innen, die sich entweder zur Arbeitsuche oder ohne ein in der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG ausdrücklich genanntes Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhalten,² handelt es sich um das *Sondersystem des AsylbLG*, welches

1 Az.: 1 BvL 7/16.

2 Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch v. 22.12.2016, BGBl. I 2016, S. 3155.

1993 im Zuge der großen Asylrechtsrevision ausdrücklich zu dem Zweck geschaffen wurde, der Zuwanderung von Schutzsuchenden nach Deutschland entgegenzuwirken.³ Die pauschal abgesenkten Leistungen für Personen mit ungeklärtem Aufenthaltsstatus (siehe § 1 AsylbLG) hatte das BVerfG in seiner Entscheidung vom 12. Juli 2012⁴ bereits als „evident unzureichend“⁵ bezeichnet. Auch der Zielsetzung des Gesetzes wurde mit den legendären Worten „Die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren“⁶ eine Absage erteilt. Offen geblieben ist allerdings die Frage nach der Zulässigkeit von Sanktionen, welche seit 2015 in mehreren Gesetzesänderungen ganz erheblich erweitert wurden.⁷ Die grundsätzliche Legitimität ist nun durch die Sanktionsentscheidung des BVerfG beantwortet worden, nicht aber die Frage nach dem genauen Umfang und vor allem der verfassungsrechtlich zulässigen Zielrichtung von Sanktionen. Zweimal hatte das BVerfG Verfassungsbeschwerden gegen die Sanktionen des § 1a AsylbLG abgelehnt, weil der Rechtsweg nicht erschöpft worden war.⁸ Das BSG⁹ hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob Sanktionen zur Durchsetzung der Mitwirkung an der Aufenthaltsbeendigung im AsylbLG mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar sind; das Verfahren ist derzeit noch anhängig.¹⁰ Im Folgenden sollen aus den verschiedenen Grundsatzpositionen der Sanktionsentscheidung des BVerfG Konsequenzen für die Leistungsausschlüsse bzw. -minderungen im AsylbLG gezogen werden.

3 Gesetzentwurf, Bundestags-Drucksache 12/4451 v. 02.03.1993, S. 5.

4 Az.: 1 BvL 10/10.

5 Ebd., Rn. 86.

6 Ebd., Rn. 95.

7 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I 2015, S. 1722; Integrationsgesetz v. 31.07.2016, BGBl. I 2016, S. 1939; Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 15.08.2019, BGBl. I 2019, S. 1294.

8 BVerfG, Beschl. v. 19.09.2017 – 1 BvR 1719/17; Beschl. v. 08.11.2019 – 1 BvR 2413/19.

9 Vorlagebeschluss v. 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R.

10 Az.: 1 BvR 2682/17.

2. Leistungsumfang bei Sanktionierungen nach § 1a AsylbLG

Eindeutig hat sich das BVerfG insoweit positioniert, dass Leistungseinschränkungen, die auf einer Trennung der Leistungen zum physischen Überleben einerseits und der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft andererseits beruhen oder diese hierarchisieren, mit der einheitlichen Betrachtung des menschenwürdigen Existenzminimums nicht vereinbar sind.¹¹ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bezieht sich dabei auf die Konkretisierung der gesellschaftlichen Teilhabe, nicht aber auf das „Ob“ dieser Teilhabe. Der grundlegend bereits in der Entscheidung des BVerfG vom 9. Februar 2010¹² umrissene Umfang des menschenwürdigen Existenzminimums als „diejenigen materiellen Voraussetzungen [...], die für die physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind“, wird bekräftigt.¹³

Durch die Änderung des Sanktionssystems in § 1a AsylbLG im Zuge des Migrationspakets vom August 2019 wurde die individuelle Bestimmung des Leistungsumfangs „soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist“ vollständig aufgegeben und einheitlich durch die abschließende Auflistung der Bedarfe des physischen Existenzminimums (Ernährung, Unterkunft, Körper- und Gesundheitspflege, siehe § 1a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG) ersetzt. Selbst Härtefallleistungen in besonderen Einzelfällen (§ 1a Abs. 1 Satz 3 AsylbLG) sind nur im Bereich des notwendigen Bedarfs (physisches Existenzminimum), nicht aber für den notwendigen persönlichen Bedarf, den Bedarf für Bildung und Teilhabe sowie sonstige zwingend erforderliche Leistungen

11 So auch *Tammo Lange*, Die Änderungen im AsylbLG durch das „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“, juris PraxisReport Sozialrecht 3/2020, Anm. 1.

12 Az.: 1 BvL 1/09.

13 BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16.

(§ 6 AsylbLG) zulässig.¹⁴ Bislang bewertete ein Teil der Sozialrechtsprechung die Reduzierung auf das physische Existenzminimum als vom gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum gedeckt.¹⁵ Auch nach Auffassung des BSG¹⁶ entspricht das physische Existenzminimum dem unabweisbar Gebotenen für die Existenzsicherung.¹⁷ Dieser Position wurde nun vom BVerfG ausdrücklich entgegengetreten.¹⁸ Dem folgend spricht das LSG Hessen¹⁹ Leistungen im Umfang des soziokulturellen Existenzminimums im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu.²⁰ Da jedoch das gesamte Sanktionssystem des AsylbLG auf der Hierarchisierung des physischen und soziokulturellen Existenzminimums beruht, kann eine Korrektur nicht durch Auslegung gegen den Wortlaut erfolgen, sondern bedarf einer strukturellen Gesetzesänderung.²¹

14 *Constanze Janda*, Das „Sanktionsurteil“ des Bundesverfassungsgerichts und die Leistungseinschränkungen im AsylbLG – Welche Grenzen setzt das Recht auf Existenzsicherung?, in: info also – Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht 2020/3, 103–111.

15 LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07.01.2019 – L 23 SO 279/18 B ER, Rn. 36; LSG Hessen, Beschl. v. 21.08.2019 – L 7 AS 285/19 B ER, Rn. 48; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 04.07.2019 – L 4 AS 246/19 B ER, Rn. 42.

16 Urt. v. 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R, anhängig beim BVerfG, Az.: 1 BvR 2682/17.

17 BSG, Urt. v. 12.05.2017 - B 7 AY 1/16 R, Rn. 23.

18 So auch *Dagmar Oppermann*, Sozialleistungen für Geflüchtete im Fokus europäischer Sekundärmigration, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2020/8, 305–312, 309.

19 Beschl. v. 26.02.2020 – L 4 AY 14/19 B ER.

20 Ebd., Rn. 49 ff.

21 So auch *Marje Mülder*, Licht am Ende des verfassungswidrigen Tunnels?, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 2020/1, 30–34; *Claudius Voigt*, Gesetzlich minimierte Menschenwürde, in: Asylmagazin 2020/1–2, 12–21.

3. Sanktionierung eines in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Verhaltens

Sanktionen dürfen ausschließlich auf die Mitwirkung an der Beendigung der Hilfebedürftigkeit ausgerichtet sein.²² Absenkungen auf das physische Existenzminimum als repressive Sanktionierung²³ sind unzulässig. Sanktionen müssen deshalb auch so ausgestaltet sein, dass die Betroffenen es jederzeit in der Hand haben, das menschenwürdige Existenzminimum wieder zu sichern.²⁴

Besonders problematisch sind die Sanktionen, die auf den Zweck der Einreise (zum Leistungsbezug) abstellen (§ 1a Abs. 2 AsylbLG).²⁵ Als unvereinbar mit diesen Vorgaben der BVerfG-Entscheidung sieht das LSG Hessen²⁶ eine Sanktion, die sich repressiv auf ein abgeschlossenes Verhalten in der Vergangenheit bezieht und den Betroffenen keine Möglichkeit gibt, wieder das volle Existenzminimum zu erlangen.²⁷ Auch der vom BSG²⁸ aufgestellte Grundsatz, nach dem Leistungen von der Rechtstreue der Bedürftigen abhängig gemacht werden dürften, kann wegen der repressiven Funktion des Leistungsentzugs keinen verfassungsrechtlichen Bestand haben.²⁹

22 BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 166.

23 BVerfG, ebd., Rn. 131.

24 BVerfG, ebd., Rn. 133.

25 So auch Bayerisches LSG, Beschl. v. 17.09.2018 – L 8 AY 13/18 B ER, Rn. 27 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 04.12.2019 – L 8 AY 36/19 B ER; LSG Hessen, Beschl. v. 31.03.2020 – L 4 AY 4/20 B ER.

26 Beschl. v. 31.03.2020 – L 4 AY 4/20 B ER; ähnlich LSG Niedersachsen, Beschl. v. 4.12.2019 – L 8 AY 36/19 B ER.

27 So auch *Dagmar Oppermann*, in: Rainer Schlegel/Thomas Voelzke (Hg.), *juris PraxisKommentar SGB XII*, Saarbrücken 32020, § 1a AsylbLG, Rn. 150.

28 Urt. v. 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R, Rn. 30.

29 So auch *Mülder*, Licht (s. Anm. 21), 34; *Jonas Ganter*, Das menschenwürdige Existenzminimum zwischen Karlsruhe und Luxemburg, in: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* 2020/3, 113–119, 116; *Ibrahim Kanalan*, Rechtstreue als Voraussetzung für den Anspruch auf die Gewährleistung eines

4. Leistungsentzug bei unerwünschtem Aufenthalt

Die Sanktionsentscheidung des BVerfG hat vor allem auch die Grundsatfrage nach den Grenzen der Selbsthilfepflichtung aufgeworfen. In diesem Zusammenhang können nicht nur unmittelbar verfügbare finanzielle Mittel berücksichtigt, sondern auch Mitwirkungspflichten entwickelt werden, vorausgesetzt, sie sind ausschließlich auf das Ziel der Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums ausgerichtet. Andersartige Ziele, etwa eine allgemeine Verhaltenssteuerung paternalistischer Prägung zur Orientierung auf ein „richtiges Leben“, können Mitwirkungspflichten nicht legitimieren.³⁰ Lübke-Wolff kommentiert unter Bezugnahme auf die Objektformel des BVerfG (Die Menschenwürde ist verletzt, wenn der Mensch zum bloßen Objekt staatlicher Politik degradiert wird³¹): „Danach ist der Ausschluss von Menschen aus Abwägungszusammenhängen, in denen ihre – auch ihre – Belange zu würdigen sind, menschenwürdevidrig.“³²

Bilden die räumlichen Grenzen der sozialstaatlichen Verantwortung einen Legitimationsrahmen für die selektive Zuweisung des Menschenwürdeschutzes?³³ Darf der Sozialstaat Menschen in seinem Verantwortungsbereich zur Selbsthilfe durch Ausreise und damit zur Beendigung

menschenwürdigen Existenzminimums, in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2018/16, 641–646.

30 BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16, Rn. 127.

31 BVerfG, Urt. v. 16.07.1969 – 1 BvL 19/63, Rn. 20; Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, Rn. 81; Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 66, 74; Urt. v. 20.06.2012 – 2 BvR 1048/11, Rn. 71, 75; ständige Rechtsprechung.

32 Gertrude Lübke-Wolff, Menschenwürde weggewogen?, VerfBlog, 18.11.2019, online: <https://verfassungsblog.de/menschenwuerde-weggewogen/> (Abruf: 15.05.2021).

33 Frank Schreiber, Die Reichweite der Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG als Menschenrecht, in: Soziales Recht 8 (2018), 181–194, 182 f.

Konsequenzen aus der Sanktionsentscheidung des BVerfG für das AsylbLG

seiner territorialen Zuständigkeit verpflichtet? Und wenn ja, in welcher Weise müssen extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen mitberücksichtigt werden?³⁴

Die Sanktionen des § 1a AsylbLG zielten von Anfang an auf die Beendigung des Leistungsbezugs durch Ausreise³⁵ entsprechend der Grundkonzeption der Verzahnung von Aufenthalts- und Sozialrecht im Sonderleistungssystem des AsylbLG.³⁶ Insbesondere der Leistungsausschluss nach § 1 Abs. 4 Satz 1 AsylbLG sowie die Sanktionen nach § 1a Abs. 4 und Abs. 7 AsylbLG³⁷ sollen zur Ausreise in einen anderen, zuständigen „Dublin“-Staat verpflichten.³⁸

Das SG Hamburg benennt bereits vor der Sanktionsentscheidung des BVerfG die Problematik der Instrumentalisierung des Sozialhilferechts für migrationspolitische Zwecke und lehnt Sanktionen dann ab, wenn „der aufenthaltsrechtliche Status im Hinblick auf die Asylanträge in Deutschland noch nicht abschließend geklärt worden ist, weil der Rechtsweg in zulässiger Weise beschritten wurde und demnach eine Abschiebung in den Staat, der bereits internationalen Schutz gewährt, faktisch nicht vorgenommen wird.“³⁹ Bezugnehmend auf die Sanktionsentscheidung des BVerfG beanstanden weitere Sozialgerichte, dass die Sanktionen für Asylsuchende, die sich noch in der gerichtlichen Über-

34 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2735/14; siehe dazu auch EGMR, Entscheidung v. 23.02.2012 – 27765/09 „Hirsi“.

35 *Mülder*, Licht (s. Anm. 21).

36 Bundestags-Drucksache 12/4451, S. 5; *Uwe Berlitz*, Paukenschlag mit Kompromisscharakter II – das Sanktionenurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5.11.2019, in: info also – Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht 2020/1, 3–11, 11; kritisch: *Ganter*, Existenzminimum (s. Anm. 29), 116.

37 Eingefügt durch Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I 2015, S. 1722, und Integrationsgesetz v. 31.07.2016, BGBl. I 2016, S. 1939.

38 Gesetzesbegründung, Bundestags-Drucksache 19/10047, S. 51; s. auch *Oppermann*, Sozialleistungen (s. Anm. 18), 309.

39 SG Hamburg, Urt. v. 08.07.2019 – S 28 AY 48/19; so auch SG Oldenburg, Beschl. v. 18.02.2020 – S 25 AY 7/20 ER; SG Landshut, Beschl. v. 23.01.2020 – S 11 AY 79/19 ER.

prüfung hinsichtlich der Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates befinden, „ausschließlich auf die Durchsetzung des asyl- bzw. ausländerrechtlichen Konzepts ausgerichtet“ sind.⁴⁰ Auch in der Literatur werden Sanktionen mit der Zielsetzung der Verhinderung von Sekundärmigration innerhalb der EU überwiegend als unzulässige migrationspolitische Relativierung der Menschenwürde⁴¹ bewertet.⁴²

Von einigen Sozialgerichten wird die Verfassungskonformität der Sanktionen, die auf eine Ausreise zielen, bestätigt, weil es allein darauf ankomme, dass die Beendigung des Leistungsbezugs bezweckt sei.⁴³ Überwiegend aber wird jedoch allein das Problem der Zumutbarkeit der Ausreise behandelt. Als Korrektiv zum verfassungsrechtlich bedenklichen Gesetzeswortlaut entwickeln die Sozialgerichte hierzu das „ungeschriebene Tatbestandsmerkmal“ der Zumutbarkeit der Ausreise und der „Pflichtwidrigkeit“⁴⁴ oder „Sozialwidrigkeit“⁴⁵ des Verbleibs in Deutschland.

40 LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 15.06.2020 – L 9 AY 78/20 B ER, Rn. 27; SG Oldenburg, Beschl. v. 20.02.2020 – S 25 AY 3/20 ER; a. A. SG Osnabrück, Beschl. v. 27.01.2020 – S 44 AY 76/19 ER.

41 BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 – 1 BvL 10/10.

42 *Dagmar Oppermann*, Leistungseinschränkungen und Sanktionen als Mittel zur Bewältigung der Flüchtlingswelle, in: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* 2017/2, 55–66, 61; *Ganter*, Existenzminimum (s. Anm. 29); *Stephan Rixen*, Abschied vom Sozialstaat der Sanktionen? Das Urteil des BVerfG vom 05.11.2019 zu den Sanktionen im SGB II („Hartz IV“), in: *Die Sozialgerichtsbarkeit* 2020/1, 1–8; *Mülder*, Licht (s. Anm. 21); *Janda*, „Sanktionsurteil“ (s. Anm. 14); *Voigt*, Menschenwürde (s. Anm. 21).

43 SG Landshut, Beschl. v. 28.01.2020 – S 11 AY 3/20 ER, Rn. 45 ff.; SG Osnabrück, Beschl. v. 27.01.2020 – S 44 AY 76/19 ER, Rn. 30 ff.

44 LSG Bayern, Beschl. v. 17.09.2018 – L 8 AY 13/18 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 19.11.2019 – L 8 AY 26/19 B ER, Rn. 17; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 11.06.2019 – L 8 AY 5/19 B ER, Rn. 33; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 14.05.2019 – L 7 AY 1161/19 ER-B; LSG NRW, Beschl. v. 27.03.2020 – L 20 AY 20/20 B ER; LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 15.06.2020 – L 9 AY 78/20 B ER; SG Karlsruhe, Beschl. v. 23.10.2020 – S 12 AY 3018/10 ER; SG Aachen, Urt. v. 24.11.2020 – S 20 AY 32/20.

45 LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 09.04.2020 – L 8 AY 4/20 B ER.

5. Verweis auf die Ausreise als zulässige Selbsthilfe

Das BVerfG bewertet einen vollständigen Leistungsentzug dann als verfassungskonform, wenn eine unmittelbare Möglichkeit der eigenständigen Existenzsicherung besteht und von dieser Selbsthilfemöglichkeit in freier Eigenentscheidung kein Gebrauch gemacht wird.⁴⁶ Das BVerfG benennt neben der Aktivierung verfügbarer eigener Mittel⁴⁷ nur die Selbsthilfe durch Arbeitsaufnahme.⁴⁸ Die Selbsthilfe ist dabei stets auf die Bedarfsdeckung zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz gerichtet. Im Gegensatz dazu zielt der Verweis auf die Ausreise auf die Beendigung der territorialen Zuständigkeit des Sozialstaats, eine Selbsthilfeform, die grundlegend an eine ausländische Staatsangehörigkeit und eine Bewertung des Aufenthaltsrechts gebunden ist. Sobald derartige aufenthaltsrechtliche Bewertungen in das Sozialrecht eindringen, stellt sich die Frage nach dem erforderlichen Prüfungsumfang auch hinsichtlich auslandsbezogener Tatsachenfragen, die im Ausländeraufenthaltsrecht allein dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zugewiesen sind.⁴⁹ In ständiger Rechtsprechung stellt die Sozialgerichtsbarkeit auf die Tatbestandswirkung ausländerrechtlicher Entscheidungen ab.⁵⁰ Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes findet sich zwar in der Entscheidung des BSG vom 3. Dezember 2015⁵¹, in der allein auf die fehlende europarechtliche Freizügigkeit, nicht aber auf die rechtliche Ausreisepflicht abgestellt wird. Allerdings wird im Zusammenhang mit

46 BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 209; so auch *Ganter*, Existenzminimum (s. Anm. 29).

47 BVerfG, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 126.

48 *Janda*, „Sanktionsurteil“ (s. Anm. 14); *Lübbe-Wolff*, Menschenwürde (s. Anm. 32).

49 Siehe hierzu § 5 Abs. 1 AsylG, § 72 Abs. 2 AufenthG.

50 BSG, Urt. v. 02.12.2014 – B 14 AS 8/13 R; Urt. v. 14.06.2018 – B 14 AS 28/17 R.

51 Az.: B 4 AS 44/15 R.

den Familienleistungen sowohl vom BSG⁵² als auch vom BFH⁵³ nachdrücklich daran festgehalten, dass Sozialleistungsträgern keine Prüfungskompetenz in aufenthaltsrechtlichen Fragen zukommt. Werden aufenthaltsrechtliche Fragen in den Bereich des Sozialrechts verschoben, so riskiert der Sozialstaat seine grundrechtsschützende Verantwortung zugunsten einer migrationspolitischen Instrumentalisierung.

Wird die Frage des legitimen Verweises auf die Rückkehr ins Herkunftsland hingegen als Problem der Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise behandelt, müssen auch die Lebensbedingungen in den Staaten, auf die verwiesen werden soll, in den Blick genommen werden. Die Grenzen der sozialstaatlichen Zuständigkeit erlauben es den Leistungsträgern nicht, die menschenrechtlichen Konsequenzen einer Ausreise zu ignorieren. Das BVerfG formuliert hierzu in anderem Zusammenhang:

„Der Anspruch eines umfassenden, den Menschen in den Mittelpunkt stellenden Grundrechtsschutzes spricht vielmehr dafür, dass die Grundrechte immer dann schützen sollen, wenn der deutsche Staat handelt und damit potentiell Schutzbedarf auslösen kann – unabhängig davon, an welchem Ort und gegenüber wem.“⁵⁴

Und noch ausdrücklicher zum Schutz der Menschenwürde bei Verweisung auf den Aufenthalt in einem anderen Staat:

„Die deutsche Hoheitsgewalt darf die Hand nicht zu Verletzungen der Menschenwürde durch andere Staaten reichen. Umfang und Ausmaß der Ermittlungen, zu deren Vornahme das Gericht im Hinblick auf die Einhaltung des Schuldprinzips verpflichtet ist, richten sich nach Art und Gewicht der vom Verurteilten vortragenen Anhaltspunkte für eine Unterschreitung des durch Art. 1 Abs. 1 GG gebotenen Mindeststandards.“⁵⁵

52 Urt. v. 27.03.2020 – B 10 EG 5/18 R zum Elterngeld, so auch VGH Bayern, Urt. v. 14.05.2020 – 12 CE 20.985 zum Unterhaltsvorschuss.

53 Urt. v. 15.03.2017 – III R 32/15.

54 BVerfG, Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 89, zur Ausland-Ausland-Telekommunikationsüberwachung.

55 BVerfG, Urt. v. 15.12.2015 – 2735/14.

Konsequenzen aus der Sanktionsentscheidung des BVerfG für das AsylbLG

Wenn der Leistungsumfang im Bereich der Existenzsicherung durch implizite aufenthaltsrechtliche Prüfungen bestimmt würde, ergäben sich damit umfangreiche Ermittlungsanforderungen zu den rechtlichen und tatsächlichen Situationen der Herkunftsstaaten, die von den einzelnen Jobcentern und Sozialämtern nicht bewältigt werden könnten.

6. Ausblick

Seit der Sanktionsentscheidung des BVerfG vom 5. November 2019 ist die verfassungsrechtliche Problematik der Leistungsausschlüsse und der migrationspolitisch ausgerichteten Sanktionen des AsylbLG unübersehbar geworden. Problematisch ist dabei die von vielen Sozialgerichten geteilte Auffassung, eine verfassungskonforme Auslegung der Sanktionen im AsylbLG scheitere am Wortlaut und verpflichte die Gerichte, (auch) ein verfassungswidriges Gesetz mit der Konsequenz unzulässiger Grundrechtseingriffe im vorläufigen Verfahren durchzusetzen.⁵⁶ Andere Gerichte ziehen die rechtsstaatskonforme Konsequenz und lassen die Sanktionsregelungen des § 1a AsylbLG unangewendet.⁵⁷ Alternativ hat das BVerfG⁵⁸ auch den Weg über die Entscheidung aufgrund einer Folgenabwägung im Eilverfahren aufgezeigt.⁵⁹ Bleibt zu hoffen, dass sich das BVerfG möglichst bald dieser Frage annimmt.

56 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.03.2020 – L 20 AY 20/20 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 22.05.2020 – L 20 AY 7/20 B ER; SG Osna-brück, Beschl. v. 27.01.2020 – S 44 AY 76/19 ER.

57 LSG Hessen, Beschl. v. 31.03.2020 – L 4 AY 4/20 B ER.

58 Beschl. v. 12.05.2005 – 1 BvR 569/05.

59 So auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 13.10.2005 – L 7 SO 3804/05 ER-B; SG Karlsruhe, Beschl. v. 23.10.2020 – S 12 AY 3018/20 ER.

Dorothee Frings

Informationen zur Autorin

Prof. Dr. jur. Dorothee Frings im Ruhestand seit 2017 und seit 1997 Professorin für Verfassungs-, Verwaltungs- und Sozialrecht an der Hochschule Niederrhein, Fachbereich Sozialwesen. Von 1983 bis 1997 Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin mit dem Schwerpunkt Migrations- und Sozialrecht. Die wissenschaftlichen Schwerpunkte und Publikationen liegen im Bereich des deutschen und europäischen Sozial-, Migrations- und Antidiskriminierungsrechts. Mehrere Expertisen für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, zahlreiche Handreichungen, Vorträge und Fortbildungen in den drei Schwerpunktbereichen.

Schlagwörter

Asylbewerberleistungsgesetz, Asylsuchende, Existenzsicherung, Geflüchtete, Menschenwürde, Migrationspolitik, Sanktionen

Maria Kalin

Nachzugs- und Aufenthaltsrechte ausländischer Familien

Aktuelle Entwicklungen und Perspektiven*

Die letzten Jahre haben gezeigt, dass Deutschland ein Einwanderungsland ist.¹ Die Gesetzgebung sieht sich insofern widerstreitenden Interessen ausgesetzt. Zu einer liberalen Einwanderungsgesetzgebung konnte sich der Gesetzgeber bislang nicht durchringen. Dies liegt, so der Bericht der Fachkommission Integrationsfähigkeit vom Januar 2021, auch daran, dass bei der nötigen Konzipierung von Regelungen für Personen, die sich bereits im Land aufhalten, stets Überlegungen mitschwingen, wie sich diese Regelungen auf die zukünftige Zuwanderung auswirken

* Dieser Beitrag ist an das namensgleiche Forum und die in dessen Rahmen erfolgten Diskussionen der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht 2021 unter dem Thema „Migrationsrecht in Zeiten der Pandemie – quo vadis?“ angelehnt, die von Herrn Michael Maier-Borst und Frau Maria Kalin (Fachanwältin für Migrationsrecht) am 3. Februar 2021 abgehalten und von Frau Kerstin Düsch (Kommissariat der Deutschen Bischöfe) geleitet wurden.

1 So auch Bundeskanzlerin Angela Merkel am 1. Juni 2015 im Rahmen eines Bürgerdialogs, online: <https://www.sueddeutsche.de/politik/bundesregierung-merkel-sieht-deutschland-als-einwanderungsland-angebote-an-afrika-dpa.um-news-ml-dpa-com-20090101-150601-99-07884> (Abruf 22.02.2021).

könnten.² So wurde Migrationssteuerung, als Oberbegriff für Regelungen über Einwanderung, in den letzten Jahren zunehmend zu einem Synonym für Migrationsbegrenzung.³ Dies ist durchaus problematisch, droht doch die eindimensionale Fokussierung auf diesen Aspekt der Steuerung von Migrationsbewegungen konkurrierende Ziele in den Hintergrund zu drängen. So standen im Bereich der Familienzusammenführung die Vorbeugung gegen Missbrauch und die Erschwerung der Zusammenführung durch mehr administrative und rechtliche Hürden im Vordergrund. Das Recht der Familien auf ein gemeinsames Zusammenleben in der Bundesrepublik rückte demgegenüber in den Hintergrund, obwohl der EuGH im Fall Chakroun⁴ festgestellt hat, dass das Ziel der Familienzusammenführungsrichtlinie die Begünstigung des Familiennachzugs sei. Dieses Ziel muss zukünftig wieder deutlicher in den Vordergrund rücken. Dass Deutschland faktisch ein Einwanderungsland ist, steht fest. Die gegenwärtige Politik trägt dieser Tatsache indes nicht ausreichend Rechnung.

In der Auseinandersetzung um die Familienzusammenführung lag der Fokus zuletzt häufig auf dem Nachzug zu international Schutzberechtigten. Der Familiennachzug und das Familienasyl spielen jedoch unabhängig davon, welches Aufenthaltsrecht die in Deutschland lebende Bezugsperson hat, eine wichtige Rolle. Neben der Asylsuche ist der Nachzug

-
- 2 Gemeinsam die Einwanderungsgesellschaft gestalten, Bericht der Fachkommission der Bundesregierung zu den Rahmenbedingungen der Integrationsfähigkeit, online: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/heimat-integration/integration/bericht-fk-integrationsfaehigkeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf 23.02.2021), Kap. 3.9, S. 90 ff.
 - 3 So lautet etwa die Presseerklärung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom 10. Januar 2020: „Zahl der Asylanträge im Jahr 2020 stark gesunken“. Darunter wird der Bundesinnenminister wie folgt zitiert: „Unsere Maßnahmen zur Steuerung der Migration wirken“, online: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/01/asylzahlen-jahr-2020.html> (Abruf 23.02.2021).
 - 4 EuGH, Urt. v. 04.03.2010, Az.: C-578/08, Rhimou Chakroun, online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (Abruf 01.03.2021).

aus familiären Gründen der zahlenmäßig wichtigste Einwanderungsgrund nach Deutschland.⁵ Die Besonderheiten des Nachzugs aus familiären Gründen stellen bei der Entwicklung hin zu einer Einwanderungsgesellschaft und einer entsprechenden Einwanderungspolitik deshalb einen nicht zu vernachlässigenden Faktor dar.

1. Rückblick und Ausblick

Der Familiennachzug war in den letzten Jahren zahlreichen Gesetzesnovellierungen unterworfen, wobei insbesondere die Einführung des § 36a AufenthG und die damit verbundene Neuregelung des Familiennachzugs zu Personen mit subsidiärem Schutz für Diskussion gesorgt hat. Die Hauptprobleme der Familienzusammenführung in der Praxis sind dennoch über Jahre hinweg dieselben geblieben: der Zugang zum Verfahren bei den Botschaften, insbesondere die raren Termine, die Anforderung an die vorzulegenden Dokumente und der Nachweis von Sprachkenntnissen beim Nachzug von Ehegatten. Als neuere Problemfelder sind der Nachzug zu unbegleitet eingereisten minderjährigen international Schutzberechtigten sowie der Geschwisternachzug hinzugekommen. Eine den grund- und menschenrechtlichen Vorgaben gerecht werdende Lösung dieser Probleme ist nicht in Sicht, daher ist es umso wichtiger, sie weiterhin klar zu benennen und den Fokus darauf zu lenken.

5 *BAMF*, Das Bundesamt in Zahlen, Ausgaben 2010–2019, online: <https://www.bamf.de/DE/Themen/Statistik/Asylzahlen/BundesamtInZahlen/bundesamtinzahlen-node.html> (Abruf 24.02.2021).

1.1 Termine zur Vorsprache bei den Botschaften

Trotz der seit 2014 massiv gestiegenen Antragszahlen für Visa zum Familiennachzug wurden die Botschaften nicht mit dem Personal und den Strukturen ausgestattet, um diese Nachfrage im Rahmen der immer komplizierter werdenden rechtlichen Vorgaben zu bewältigen. Das bereits zuvor bestehende Problem langer Wartezeiten hat sich dadurch noch verschärft.

Bei der Deutschen Botschaft in Addis Abeba, Äthiopien, beträgt die Wartezeit zwischen der Registrierung und einer Benachrichtigung durch die Internationale Organisation für Migration (IOM), welche nötig ist, um überhaupt einen Termin bei der Deutschen Botschaft zu erhalten, derzeit über 18 Monate.⁶ Bei der Deutschen Botschaft Rabat, Marokko, werden Wartezeiten von über einem Jahr angegeben.⁷ Eine genauere Übersicht über die Wartezeiten erstellen nur vierzehn Botschaften, deren Zahlen zuletzt im Rahmen einer schriftlichen Anfrage als Bundestagsdrucksache veröffentlicht wurden.⁸ Die Antwort des Auswärtigen Amtes macht deutlich, dass Anfragen zum Familiennachzug „schnellstmöglich“ bearbeitet werden sollen, Visumsanträge im Bereich der Erwerbstätigkeit jedoch „unverzögerlich“, da § 31a Abs. 1 AufenthV hier eine Terminvergabe innerhalb von drei Wochen vorsieht. Diese neue Vorschrift, welche zur Förderung der Fachkräfteeinwanderung erlassen wurde, zeigt klar, wo die Prioritäten des Gesetzgebers liegen und dass eine schnellere Terminvergabe – auch im Bereich des Familiennachzugs – möglich wäre. Trotz der grundgesetzlich verankerten Bedeutung des Rechts auf Familie ist eine entsprechende Vorschrift für den Familiennachzug indes nicht einmal in Betracht gezogen worden. Untätigkeits-

6 *Deutsche Botschaft Addis Abeba*, Nationale Visa, online: <https://addis-abeba.diplo.de/et-de/service/05-VisaEinreise/-/1350104> (Abruf 25.02.2021).

7 *Deutsche Botschaft Rabat*, Nationale Visa, online: <https://rabat.diplo.de/ma-de/service/05-VisaEinreise/-/1693432> (Abruf 25.02.2021).

8 Bundestags-Drucksache 19/25571 v. 23.12.2020, online: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/255/1925571.pdf> (Abruf 01.03.2021), Frage 60, S. 42 ff.

klagen bleiben das einzige Mittel, um gegebenenfalls schneller an einen Termin zur Vorsprache zu kommen. Da die Verfahren vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Berlin jedoch wenigstens mehrere Monate dauern, ist auch dies kein effektives Mittel.

Das neue Bundesamt für Auswärtige Angelegenheiten (BfAA)⁹ soll ab 2021 das Auswärtige Amt und die Botschaften unterstützen und auch dafür sorgen, dass Visumsanträge schneller bearbeitet werden. Doch auch hier liegt der Fokus auf den Visa zur Erwerbstätigkeit.¹⁰ Eine Verbesserung der Terminvergabe für Visa zum Zwecke des Familiennachzugs ist somit weiterhin nicht in Sicht. Es drängt sich der Gedanke auf, dass dies derzeit politisch auch so gewollt ist.

1.2 Dokumente als Erteilungsvoraussetzung

Die Botschaften veröffentlichen in der Regel Merkblätter, auf denen die nötigen Unterlagen zur Beantragung eines Visums aufgeführt werden. Diese Auflistung von Dokumenten ist jedoch keinesfalls als abschließend anzusehen. Die Praxis zeigt, dass in einer Vielzahl von Fällen im laufenden Verfahren noch zahlreiche weitere oft kostspielige Dokumente oder auch DNA-Tests nachgefordert werden. Dies führt zu einem dazu, dass die Verfahren weiter in die Länge gezogen werden. Zum anderen wird dadurch ein Nachzug in vielen Fällen praktisch unmöglich gemacht.

Die hohen Anforderungen an Ehe-, Geburts-, oder andere Urkunden sind für eine Vielzahl von Familien kaum zu erfüllen. Zwar sehen die Vorschriften und auch die Rechtsprechung vor, dass im Einzelfall von den strengen Vorgaben abgewichen werden kann, in der Praxis wird davon jedoch kaum Gebrauch gemacht. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Eheschließung oder das Familienleben auf andere Weise

9 Der Internetauftritt des neuen Bundesamtes für Auswärtige Angelegenheiten ist zu finden unter: <https://bfaa.diplo.de/bfaa-de> (Abruf 01.03.2021).

10 *BfAA*, Was macht das BfAA?, online: <https://bfaa.diplo.de/bfaa-de/bfaa/info/2424230> (Abruf 01.03.2021).

als durch Urkunden belegt werden können. Dem EuGH etwa genügen die Aussagen der Beteiligten, um die familiäre Beziehung als nachgewiesen zu erachten.¹¹ Eine Ablehnung aus dem pauschalen Grund, es seien keine amtlichen Unterlagen vorgelegt worden, akzeptiert er nicht. Vielmehr sind Befragungen des Zusammenführenden und der Familienangehörigen durchzuführen und andere zweckmäßige Nachforschungen anzustellen. Es wäre wünschenswert, wenn sich diese Praxis auch bei den deutschen Auslandsvertretungen durchsetzen und ein Familiennachzug nicht mehr allein an fehlenden Urkunden scheitern würde.

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit der Vorlage von Urkunden betrifft den Nachzug zu anerkannten Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Von diesen und ihren Angehörigen wird regelmäßig verlangt, zur Erlangung entsprechender Urkunden bei den Botschaften oder Behörden ihrer Herkunftsländer vorzusprechen. Dass die betroffene Person aus gutem Grund ihr Heimatland verlassen hat und – in vielen Fällen – vor dem Zugriff ebendieses Staates geschützt werden muss, ist der Zuerkennung des Schutzstatus immanent. Die meisten anerkannten Flüchtlinge fürchten jegliche Kontaktaufnahme mit den Behörden ihrer Herkunftsländer – auch, weil sie befürchten, ihre Familienangehörigen dadurch Repressionen auszusetzen. Eine Kontaktaufnahme zu den Behörden des Herkunftslandes ist daher nicht zumutbar, zumal es – wie dargestellt – auch andere wirksame Wege gibt, um etwa eine familiäre Beziehung oder eine Ehe nachzuweisen. Die Kontaktaufnahme zur Botschaft des Herkunftslandes wird darüber hinaus in der Regel von den Ausländerbehörden als Schutzunterstellung im Sinne des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG gewertet.

Dies alles soll jedoch nach Ansicht des Auswärtigen Amtes und einiger Gerichte in Fällen des Familiennachzugs nicht gelten. Hier wird in der Regel eine Vorsprache der Betroffenen bei Behörden ihrer Herkunftsländer verlangt, um die im Verfahren geforderten Unterlagen vorlegen

11 EuGH, Urt. v. 13.03.2019, Az.: C-635/17, E. gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, online: <https://www.asyl.net/rsdb/m27392/> (Abruf 23.02.2021).

zu können. Das sei sowohl den in Deutschland lebenden Personen als auch den Angehörigen im Ausland zuzumuten.¹² Dies widerspricht jedoch gerade dem Schutzgedanken der Genfer Flüchtlingskonvention.

Aus Furcht vor einer Kontaktaufnahme mit den Behörden ihrer Herkunftsländer verzichten Familien teilweise auf ihr Recht auf Familiennachzug. Die Angehörigen verbleiben dann häufig in Drittstaaten ohne die Aussicht auf eine Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft.

1.3 Der Nachweis von Sprachkenntnissen bei Ehegattennachzug

Wer als Ehegatte im Rahmen eines regulären Familiennachzugs zu seinem in Deutschland lebenden Partner einreisen will, benötigt nach § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG bzw. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG Deutschkenntnisse auf dem Niveau A1. Dieses Erfordernis steht immer wieder in dem Verdacht, gegen den Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu verstoßen. Die Regelung besteht indes weiterhin und wurde bereits mehrfach auch in der Rechtsprechung akzeptiert. Der Schutz des Rechts auf Familie macht eine Abwägung zwischen öffentlichen Interessen, etwa an einer gelungenen Integration und der Verhinderung von Zwangsehen, und den privaten Interessen der Betroffenen an einem familiären Zusammenleben erforderlich.¹³ Dem trägt seit 2015 auch § 30 Abs. 1 Satz 3 AufenthG Rechnung. Danach können nur zumutbare Bemühungen zum Erwerb der deutschen Sprache verlangt werden. Was noch als zumutbar gilt, ist jedoch umstritten. Mehrere nicht bestandene Deutschtets genügen dieser Anforderung nicht, in der

12 Vgl. dazu etwa *Deutsche Welle*, Schwieriger Familiennachzug für eritreische Flüchtlinge in Deutschland, 09.05.2018, online: <https://www.dw.com/de/schwieriger-familiennachzug-f%C3%BCr-eritreische-fl%C3%BCchtlinge-in-deutschland/a-43712411> (Abruf 24.02.2021). Die Situation hat sich seit Veröffentlichung des Beitrags nicht nennenswert verändert.

13 BVerwG, Urt. v. 30.03.2010, Az.: 1 C 8.09, online: <https://www.bverwg.de/300310U1C8.09.0> (Abruf 01.03.2021).

Regel muss vielmehr sehr detailliert dargelegt werden, welche Bemühungen zum Spracherwerb über die Zeitspanne eines Jahres unternommen wurden.¹⁴

Darüber hinaus ist fraglich, ob die von den Antragstellenden nachzuweisenden Deutschkenntnisse den Vorgaben des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zum Niveau A1 entsprechen oder ob dort nicht zu viel verlangt wird.¹⁵ Der europäische Referenzrahmen verlangt in der englischen Originalfassung für den Nachweis des Niveaus A1 „familiar everyday expressions and very basic phrases“¹⁶. Dies wurde ins Deutsche übersetzt mit „alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden“¹⁷. Es werden also richtige, vollständige Sätze verlangt. Die korrekte Übersetzung des Ausdruckes „very basic phrases“ hingegen wäre eigentlich nur einfache, grundlegende „Brocken“¹⁸ oder Satzteile. Erst ab dem Niveau A2 werden „sentences“, also ganze Sätze verlangt. Nach dieser Lesart würde für die Erlangung des Niveaus A1 das Verstehen von und die Verständigung mit einzelnen Satzteilen genügen. Als ausreichend zu werten wäre demnach etwa der Ausdruck „Wo Bäcker?“, während derzeit der vollständige Satz „Wo ist hier die Bäckerei?“ verlangt wird. Das Goethe-Institut, welches die Umsetzung des Referenzrahmens verantwortet, hat zu diesem Umstand

14 Zu empfehlen ist hier etwa eine Art „Deutschlern-Tagebuch“, in welchem die Übungen, Kurse und Bemühungen dokumentiert werden.

15 *Winfried Thielmann*, Das schreckliche Deutsch. Wie Unterricht die sprachliche Integration erschwert, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11.07.2019.

16 *Council of Europe*, Common European Framework of Reference for Languages (CEFR), online: <https://www.coe.int/en/web/common-european-framework-reference-languages/table-1-cefr-3.3-common-reference-levels-global-scale> (Abruf 01.03.2021).

17 *Council of Europe*, Official translations of the CEFR Global Scale, German, online: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045bb71> (Abruf 01.03.2021).

18 *Thielmann*, Das schreckliche Deutsch (s. Anm. 16).

bislang nicht Stellung bezogen. Ob die bestehenden Sprachniveaus entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen nochmals neu bestimmt werden, bleibt damit abzuwarten.

1.4 Der Sonderfall des Nachzugs zu unbegleiteten Minderjährigen

Der Nachzug zu als unbegleitet eingereisten, minderjährigen Schutzberechtigten stellt einen Sonderfall im Rahmen des Familiennachzugs dar. Diese Fälle waren bis 2014 kaum bekannt, daher wurden sie in der Gesetzgebung nicht mitbedacht. Aber auch nachdem die Zahlen in diesem Bereich stiegen, wurden keine Gesetze erlassen, die das Kindeswohl und die unionsrechtlichen Vorgaben hierzu in ausreichendem Maße berücksichtigten. Als Hauptargument gegen entsprechende Regelungen wurde die Angst vor dem sog. „Pull-Effekt“ genannt. Es sei zu befürchten, dass Familien ihre minderjährigen Kinder auf die Fluchtroute schickten, um dann im Rahmen einer Familienzusammenführung nachzuziehen. Aus diesem Grund wurden und werden viele Fragen des Nachzugs zu minderjährigen Schutzberechtigten durch die Rechtsprechung geklärt.

1.4.1 Für den Geschwisternachzug konnte noch keine befriedigende Lösung gefunden werden. Die aktuelle Rechtslage sieht einen solchen Nachzug nicht vor. Es bleibt nur der Weg über § 36 Abs. 2 AufenthG, welcher einen Nachzug für sonstige Familienangehörige nur in Fällen außergewöhnlicher Härte vorsieht. Diese Härte wird beim Geschwisternachzug zumeist verneint, da es den Eltern freistehe, ob sie ihre Kinder im Herkunftsland zurücklassen.

Lediglich das schleswig-holsteinische Innenministerium hat eine Handhabung¹⁹ vorgegeben, entsprechend welcher der Nachzug der Geschwister über § 32 Abs. 1 AufenthG gemeinsam mit den Eltern ermöglicht wird. § 36a Abs. 1 Satz 2 2. HS AufenthG soll zudem analog in diesen Fällen angewendet werden, um vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums abzusehen. Dieser Weg wird ähnlich auch in Berlin praktiziert.²⁰ Eine Gesetzesinitiative der Länder Thüringen und Rheinland-Pfalz im Bundesrat²¹ ist bislang lediglich zur weiteren Bearbeitung in die Ausschüsse verwiesen.²²

1.4.2 Daneben stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt für die Minderjährigkeit beim Nachzugsanspruch der Eltern nach § 36 Abs. 1 AufenthG heranzuziehen ist. Bislang stellten die deutschen Behörden auf den Einreisezeitpunkt der Eltern ab. Bis zu diesem Tag musste der hier lebende sog. Stamberechtigte minderjährig sein. Demnach mussten die Eltern eines etwa im Alter von siebzehn Jahren als Flüchtling anerkannt-

19 *Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration Schleswig-Holstein*, Schreiben v. 09.03.2020, online: https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2020/03/MILISH_20200309-Erlass-Familiennachzug.pdf (Abruf 25.02.2021).

20 *Flüchtlingsrat Niedersachsen e. V.*, Geschwisternachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, online: <https://www.nds-fluerat.org/42408/aktuelles/geschwisternachzug-zu-unbegleiteten-minderjaehri-gen-fluechtlingen-und-subsidaer-schutzberechtigten/> (Abruf 01.03.2021).

21 Bundesrats-Drucksache 167/19 v. 09.04.2019, online: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0101-0200/167-19.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf 22.02.2021).

22 Darüber, ob der Entwurf in den Bundestag eingebracht werden soll, besteht zwischen den Ausschüssen Uneinigkeit, siehe dazu Bundesrats-Drucksache 167/1/19 v. 03.05.2019, online: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0101-0200/167-1-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf 01.03.2021). Bislang gibt es keine entsprechende Initiative im Bundestag. Die große Koalition ist sich uneins, vgl. dazu *Deutschlandfunk Kultur*, Familiennachzug in Coronazeiten: Geflüchtete warten auf ihre Kinder, 21.12.2020, online: https://www.deutschlandfunkkultur.de/familiennachzug-in-coronazeiten-gefluechtete-warten-auf.976.de.html?dram:article_id=489668 (Abruf 22.02.2021).

ten Minderjährigen noch vor dessen achtzehnten Geburtstag mit dem entsprechenden Visum eingereist sein, um hier ein Aufenthaltsrecht nach § 36 Abs. 1 AufenthG zu erhalten. Dass dies – insbesondere wegen der Verfahrensdauer des Asyl- und Visumsverfahrens – häufig praktisch eine nicht zu erfüllende Voraussetzung war, wurde hingenommen. Der EuGH hingegen stellt für die Frage der Minderjährigkeit praxisnah auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung durch den Minderjährigen ab.²³ Die zum Zeitpunkt der Visumserteilung oder der Einreise bereits eingetretene Volljährigkeit des Kindes schadet folglich nicht. Einzige Voraussetzung für den Nachzugsanspruch der Eltern soll nach dem EuGH sein, dass der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten nach Anerkennung des Schutzstatus gestellt wird. Da das Urteil des EuGH einen Fall aus den Niederlanden betraf, wurde von deutscher Seite die bestehende Praxis zunächst nicht geändert. Mittlerweile sind indes auch von deutscher Seite Vorabentscheidungsersuchen in dieser Frage erfolgt,²⁴ die das bisherige Vorgehen in Frage stellen könnten. Es ist abzusehen, dass der EuGH einen deutschen Fall entscheiden wird.

1.4.3 Im Zusammenhang mit dem Nachzug von Eltern und gegebenenfalls auch von Geschwistern zu einer inzwischen volljährigen Person mit internationalem Schutzstatus stellt sich die Folgefrage, welchen Aufenthaltstitel die Nachziehenden erhalten können. Diese Fallkonstellation regelt § 36 Abs. 1 AufenthG gegenwärtig nicht. Art. 13 der Familienzusammenführungsrichtlinie und § 27 Abs. 4 AufenthG sehen einen Aufenthaltstitel für nachziehende Familienangehörige von mindestens einem Jahr vor. Dieser ist abhängig vom Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten. Aus Art. 15 Abs. 1 der Familienzusammenführungsrichtlinie

23 EuGH, Urt. v. 12.04.2018, A & S, Az.: C-550/16, A.S., online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200965&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6853012> (Abruf 01.03.2021).

24 BVerwG, Beschlüsse v. 23.04.2020, Az.: 1 C 9.19 und 1 C 10.19, online: <https://www.bverwg.de/230420B1C9.19.0> und <https://www.bverwg.de/230420B1C10.19.0> (Abruf 22.02.2021).

ergibt sich jedoch darüber hinaus das Recht der nachziehenden Familienangehörigen auf einen eigenständigen Aufenthaltstitel nach spätestens fünf Jahren. Dieser Titel ist dann unabhängig vom Titel der Person, zu der der Nachzug erfolgte. Damit wird im Umkehrschluss klar, dass die Familienzusammenführungsrichtlinie bis zur Erreichung eines Titels im Sinne des Art. 15 Abs. 1 zumindest von einem abhängigen Aufenthaltstitel für die nachgezogenen Familienangehörigen ausgeht. Es besteht damit ein Anspruch auf einen – wenn auch zunächst vom Titel der stammberechtigten Person – abhängigen Aufenthaltstitel für die Dauer bis zur Erreichung eines eigenständigen Titels. Für die Erteilung eines solchen Titels ist die Minderjährigkeit der Person, zu der nachgezogen wird, keine Voraussetzung.²⁵ Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie eröffnet lediglich die Möglichkeit, einen eigenständigen Titel bereits früher zu gewähren. Entsprechende Regelungen fehlen im deutschen Recht. Diese wären jedoch dringend nötig, um den nachziehenden Familien eine sichere Bleibeperspektive zu eröffnen.

2. Coronapandemie

Die Coronapandemie hat die bekannten Probleme der Familienzusammenführung noch verschärft. Zahlreiche Botschaften haben ihren Publikumsverkehr bis auf weiteres stark eingeschränkt oder wurden teilweise vorübergehend ganz geschlossen.²⁶ Da Reisen in Pandemiezeiten ein

25 So auch EuGH, Urt. v. 16.07.2020, Az.: C-133/19 und C-136/19, B.M.M., C-137/19, B.M.O., online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228674&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (Abruf 04.03.2021).

26 So arbeitet etwa die Visastelle der deutschen Botschaft in Kairo mit reduzierten Kapazitäten, online: <https://kairo.diplo.de/eg-de>. Vgl. dazu etwa *Wirtschaft.com*, Familiennachzug: Ausländer warten oft Monate auf Botschafts-Termin, 06.01.2021, online: <https://wirtschaft.com/familiennachzug-auslaender-warten-oft-monate-auf-botschafts-termin/> (Abruf 24.02.2021).

hohes Infektions- und Verbreitungsrisiko darstellen und zahlreiche Quarantänevorschriften bestehen, ist die Vorsprache bei einer Botschaft zusätzlich erschwert und noch zeitaufwändiger geworden. Ein- und Ausreisen waren und sind teilweise ganz unmöglich.

Die Bundesregierung trug dem zunächst im April 2020 Rechnung durch die Verlängerung von Schengen-Visa für Personen, die sich bereits in Deutschland aufhielten und deren Visa abzulaufen drohten.²⁷ Diese Regelung wurde im Juni 2020 nochmals verlängert,²⁸ ist zum 30. September 2020 jedoch ausgelaufen. Für den Zeitraum ab Oktober 2020 wird auf Regelungen im Einzelfall verwiesen. Zwar sehen § 6 AufenthG sowie Art. 33 des Visakodex vor, dass Visa verlängert werden können – jedoch nur in Einzelfällen. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) weist vorrangig auf die Möglichkeit der Erteilung einer Duldung hin – mit den bekannten aufenthalts- und sozialrechtlichen Folgen.²⁹ Es ist zudem bemerkenswert, dass für nationale Visa oder andere Aufenthaltsrechte keine entsprechenden Regelungen getroffen wurden. So gibt es Berichte über Personen, die aufgrund von coronabedingten Einreisebeschränkungen sogar ihr – in manchen

27 Verordnung zur vorübergehenden Befreiung von Inhabern ablaufender Schengen-Visa vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels auf Grund der COVID-19-Pandemie v. 08.04.2020, online: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/verordnung-schengen-visa-covid19-unterzeichnet.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abruf 25.02.2021).

28 Verordnung zur Verlängerung der vorübergehenden Befreiung von Inhabern ablaufender Schengen-Visa und zur vorübergehenden Befreiung zur Durchreise zum Zweck der Ausreise aus dem Schengen-Raum vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels auf Grund der COVID-19-Pandemie, online: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/2020/migration-2te-verordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf 25.02.2021).

29 BMI, Coronavirus: Fragen und Antworten, Wie lange sind abgelaufene Schengen-Visa noch gültig?, online: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/bevoelkerungsschutz/coronavirus/coronavirus-faqs.html#doc13738352bodyText6> (Abruf 25.02.2021).

Fällen unbefristetes – Aufenthaltsrecht verloren haben.³⁰ Eine allgemeingültige Handhabung fehlt. Die betroffenen Personen bleiben auf das Ermessen der Behörden angewiesen.

Gerade für Personen, die abgesehen von der Einreise mit dem richtigen Visum, § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltsrechtes erfüllen, ist dieser Schwebezustand kaum hinnehmbar. Wer etwa mit einem Touristenvisum zu seinem deutschen Ehegatten eingereist ist und nun wegen Corona nicht wieder ausreisen kann, der erhält derzeit – aufgrund des falschen Visums – keine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, sondern wird in der Regel auf die Duldung verwiesen. Eine Arbeitsaufnahme, der Sozialleistungsbezug oder etwa auch das Hineinwachsen in ein unbefristetes Aufenthaltsrecht wird dadurch deutlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht. Der Gesetzgebungsausschuss Migrationsrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hat auf dieses Problem bereits hingewiesen und fordert die Bundesregierung in einer Stellungnahme vom Dezember 2020 auf, eine Verordnung zu erlassen, die für diese Personen eine Ausnahme vom Erfordernis der Nachholung des Visumverfahrens vorsieht.³¹ Die Stellungnahme wurde von der Presse³² und auch von politischen Parteien³³ aufgegriffen. Die Bundesregierung verweist auch hier auf die Möglichkeit der Ausnahme im Einzelfall nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Da es sich bei den von der Coronapandemie

30 Etwa wegen § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, weil die Person nicht innerhalb von sechs Monaten nach Deutschland zurückreisen konnte. Vgl. dazu *Tagesschau*, Visum futsch wegen Corona, 27.05.2020, online: <https://www.tagesschau.de/ausland/tuerkei-coronavirus-visa-101.html> (Abruf 25.02.2021).

31 DAV, Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht, Dezember 2020, online: https://dav-migrationsrecht.de/files/page/0_15433600_1610215697s.pdf (Abruf 27.02.2021).

32 Vgl. etwa *Süddeutsche Zeitung*, Nächster Termin in 24 Monaten, 22.12.2020, online: <https://www.sueddeutsche.de/politik/deutsche-botschaften-im-ausland-naechster-termin-in-24-monaten-1.5156340!amp> (Abruf 28.02.2021).

33 Vgl. Bundestags-Drucksache 19/25158 v. 11.12.2020, online: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/251/1925158.pdf> (Abruf 01.03.2021), S. 6.

betroffenen Fällen jedoch nicht nur um Einzelfälle handelt, wird die Möglichkeit einer entsprechenden Verordnung durch die zuständigen Ressorts geprüft. Es ist jedoch fraglich, ob die Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode tätig werden wird. Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat wies die Landesministerien und Senatsverwaltungen jedoch zumindest nochmals auf die Möglichkeit hin, vom Erfordernis eines Visums abzusehen, wenn es sich bei dem betreffenden Land um ein sog. Risikogebiet handelt.³⁴

3. Entwicklung des § 26 AsylG

Neben und im Zusammenhang mit dem Familiennachzug spielt das Familienasyl nach § 26 AsylG eine zunehmend wichtige Rolle im Bereich der familiären Aufenthaltsrechte. Bereits jetzt stellt die Zahl der Erstanträge durch in Deutschland geborene Kinder von als international Schutzberechtigte anerkannten Personen etwa ein Fünftel aller Neuansprüche dar.³⁵ Auf diese Anträge hin wird in der Regel derselbe Schutzstatus gewährt, wie er bereits den Eltern zuerkannt worden ist. Dies ist flüchtlings- und integrationspolitisch vernünftig und unionsrechtlich

34 *BMI*, Schreiben v. 27.01.2021, online: https://www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/Erlasse_ab_2012/BMI-Rundschreiben_Corona-Update_20210127.pdf (Abruf 28.02.2021).

35 *Mediendienst Integration*, Zahl der Flüchtlinge, Wie viele Asylanträge werden in Deutschland gestellt?, online: <https://mediendienst-integration.de/migration/flucht-asyl/zahl-der-fluechtlinge.html> (Abruf 28.02.2021). Das BAMF weist die Zahlen zum Familienasyl in seiner Statistik nicht gesondert aus. Zahlen für das Jahr 2020 sind in der Pressemitteilung „Zahl der Asylanträge im Jahr 2020 stark gesunken“ v. 10.01.2021 kurz und übersichtlich dargestellt, online: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/01/asylzahlen-jahr-2020.html> (Abruf 23.02.2021).

möglich.³⁶ Insofern ist davon auszugehen, dass derzeit mehr als die Hälfte aller positiven Entscheidungen über Asylanträge auf Grundlage von § 26 AsylG ergehen. Dieser Umstand rückt die Regelung des § 26 AsylG zunehmend in den Fokus der Diskussion. Zahlreiche damit verbundene rechtliche Fragen werden neu aufgeworfen und die Rechtsprechung ist aufgerufen, diese einer grundsätzlichen Klärung zuzuführen.

3.1 Eltern mit verschiedenen Staatsangehörigkeiten

Wird ein Kind in Deutschland in eine Familie hineingeboren und den Eltern – oder zumindest einem Elternteil – wurde bereits Asyl oder ein internationaler Schutzstatus zuerkannt, so wurde dem Kind lange Zeit ohne weiteres derselbe Status nach § 26 Abs. 2 und Abs. 5 AsylG zugestanden. Nunmehr verweist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) in einigen Entscheidungen jedoch darauf, dass bei Eltern aus verschiedenen Herkunftsländern das Kind auf den Schutz des Staatsangehörigkeitsstaats eines Elternteils verwiesen werden kann, wenn dort ein sicheres Leben möglich sein sollte. Sind die Eltern unverheiratet und wurde etwa der äthiopischen Mutter ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG zuerkannt, dem eritreischen Vater hingegen die Flüchtlingseigenschaft, so erkennt das BAMF dem in Deutschland geborenen Kind teils nur noch ein Abschiebungsverbot oder auch keinerlei Schutzstatus mehr zu,³⁷ da das Kind im Herkunftsland der Mutter sicher leben und der Vater Hilfe bei der Sicherung des Lebensunterhalts leisten könne.

36 Vgl. EuGH, Urt. v. 04.10.2018, Az.: C-652/16, Ahmedbekova, online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206429&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (Abruf 04.03.2021).

37 Zum Fall einer Ablehnung als offensichtlich unbegründet vgl. etwa *BVerwG*, Pressemitteilung Nr. 95/2019 v. 18.12.2019, online: <https://www.bverwg.de/pm/2019/95> (Abruf 28.02.2021).

Diese Einschränkung ist dem Gesetzeswortlaut des § 26 Abs. 2 und 5 AsylG nicht zu entnehmen. Auch bestehen Zweifel hinsichtlich des Kindeswohls³⁸ und der Gleichbehandlung. Der Lebenswirklichkeit multinationaler Familien und deren Planung eines Familienlebens in Deutschland wird diese Vorgehensweise nicht gerecht. Derzeit wird ein Grundsatzzurteil des Bundesverwaltungsgerichts erwartet. Einige sich in diesem Zusammenhang stellende Fragen wurden jedoch zunächst im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH vorgelegt.³⁹

3.2 Familienasyl neben einer Schutzgewährung durch einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union

Ein weiterer Streitpunkt betraf die Frage, ob Familienasyl gewährt werden kann, wenn der oder die Angehörige bereits internationalen Schutz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erhalten hat – etwa, wenn die Familie auf der Flucht getrennt wurde und erst in Deutschland wieder zusammenfindet. Hier hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr entschieden, dass der bloße Hinweis auf die mitgliedstaatliche Zuerkennung eines Schutzstatus nicht zu einer Ablehnung des Asylantrags als unzulässig führen kann.⁴⁰

38 Nach der UN-Kinderrechtskonvention, welcher Deutschland 1992 zugestimmt hat, ist das Wohl des Kindes stets ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist, Art. 3 Abs. 1 UN-KRK. Die Erklärung Deutschlands, wonach das Ausländerrecht Vorrang haben solle, wurde 2010 zurückgenommen.

39 BVerwG, Beschl. v. 18.12.2019, Az.: 1 C 2.19, online: <https://www.bverwg.de/181219B1C2.19.0> (Abruf 25.02.2021).

40 BVerwG, Urt. v. 17.11.2020, Az.: 1 C 8.19, online: <https://www.bverwg.de/171120U1C8.19.0> (Abruf 28.02.2021).

3.3 Zeitpunkt der Minderjährigkeit

Auch im Bereich des Familienasyls stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, wenn es um die Frage der Minderjährigkeit geht. Anknüpfungspunkte sind hier Art. 2 lit. j, dritter Spiegelstrich der Qualifikationsrichtlinie und die Frage, ob für die Beurteilung der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag der Eltern oder auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen ist, etwa den der Entscheidung über den Schutzstatus des Kindes, der Asylantragsstellung oder Einreise der Eltern oder der Asylantragsstellung des Kindes. Auch diese Frage ist bislang ungeklärt und wurde dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.⁴¹

4. Abschließende Bemerkungen

Die Zusammenführung von Familien bleibt in Europa ein schwer durchzusetzendes Grund- und Menschenrecht und auch das Familienasyl birgt viele Hürden. Diese werden auch durch die anstehende Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems nicht geringer werden. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass die Reformen und deren Umsetzung viele neue ungeklärte Rechtsfragen aufwerfen werden. Familien eine gemeinsame Zukunft und ein Familienleben in Deutschland zu ermöglichen, bleibt dennoch ein Ziel, für das sich jede Anstrengung lohnt. Denn nur dann, wenn Familien ein Zusammenleben mit einer Zukunftsperspektive ermöglicht wird, kann Integration gelingen.

41 BVerwG, Beschl. v. 15.08.2019, Az.: 1 C 32.18, online: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/28217.pdf (Abruf 28.02.2021). Das Verfahren beim EuGH wird unter dem Az. C-768/19 geführt.

Informationen zur Autorin

Maria Kalin ist als Fachanwältin für Migrationsrecht in Ulm tätig. Sie ist Mitglied des Gesetzgebungsausschusses für Migrationsrecht des DAV und des Ausschusses für Migrationsrecht der BRAK. Für die *European Lawyers in Lesbos* war sie mehrere Monate in Griechenland tätig. Zudem betreut sie die *Refugee Law Clinic* der Universität Passau.

Schlagwörter

Familiennachzug, Familienzusammenführung, Geschwisternachzug, Visaverfahren, Aufenthaltsrecht nachziehender Familienangehöriger, Absehen von Erforderlichkeit eines Visums, Familienasyl

Jutta Lauth Bacas

Nägel mit Köpfen?

EU-Politik auf Lesbos nach dem Brand von Moria



Thema dieses Beitrags ist eine Analyse der engagierten Rolle der EU auf der Insel Lesbos nach dem schweren Brand im Flüchtlingslager Moria im September 2020. Mit Quellen aus Griechenland und Berichten direkt aus Lesbos soll rekonstruiert werden, mit welchen Mitteln und Strategien die Europäische Kommission politische Lösungen für das Problem der Flüchtlingsaufnahme an der EU-Außengrenze zur Türkei zu gestalten und lokal zu beeinflussen sucht. Im Mittelpunkt dieser Analyse steht dabei das EU-Griechenland-Abkommen (*Memorandum of Understanding*) vom 2. Dezember 2020 zur Errichtung eines neuen Aufnahmezentrums für Asylbewerber*innen auf der Insel Lesbos.

Der Fokus liegt somit auf den Plänen der Europäischen Kommission und der griechischen Regierung für den Bau eines neuen Flüchtlingszentrums auf Lesbos sowie der Rolle von Lokalpolitiker*innen und Lokalbevölkerung bei dieser Planung. Damit rücken Konflikte und Differenzen auf der lokalen Ebene in den Mittelpunkt, die in der öffentlichen Diskussion um Probleme der Flüchtlingsaufnahme in Griechenland bisher weniger beachtet worden sind. Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive sind die Menschen auf Lesbos auf eine eigene Weise „betroffen“ von der aktuellen EU-Flüchtlingspolitik – wenn auch anders als Bootsflüchtlinge, die nass, frierend und schutzsuchend auf den Stränden der Insel anlanden.

1. Nach dem Brand von Moria

Im Frühjahr 2020 galten während der ersten Welle der Covid-19-Pandemie in Griechenland strenge Ausgangsbeschränkungen. Nachdem sich im Sommer 2020 die Infektionslage verbessert hatte, wurden Geschäfte, Lokale und Hotels wieder geöffnet; die Menschen konnten sich frei bewegen. Allerdings galt für Asylbewerber*innen auf den griechischen Grenzinseln ein anderes Recht: In den Flüchtlingslagern auf Lesbos, Chios, Samos, Leros und Kos wurden die Ausgangsbeschränkungen nicht gelockert, sondern Woche für Woche verlängert. Nur ein Familienmitglied durfte einmal die Woche das Lager für zwei Stunden verlassen. Unter den rund 15.000 Geflüchteten im Lager Moria auf Lesbos machten sich eine Mischung aus Stress, Angst vor einem Covid-Ausbruch im Lager und tiefe Verzweiflung breit. Flüchtlings- und Menschenrechtsorganisationen forderten angesichts der humanitären Krise eine schnelle Evakuierung des Lagers auf Lesbos, Selbstorganisationen von Geflüchteten schickten über soziale Medien verzweifelte Hilferufe an die europäische Öffentlichkeit – und nichts passierte.¹ Bis in der Nacht vom 8. September 2020 erst einige Zelte in Flammen aufgingen, dann heftige Winde die Funken von Zelt zu Zelt weiterdrückten, bis schließlich das ganze Flüchtlingscamp in Flammen stand. Ein kleiner Teil des Zeltlagers in den Olivenhainen, das in der ersten Brandnacht unbeschadet geblieben war, wurde in der Nacht des 9. September durch erneute Brandstiftung zerstört, so dass insgesamt mehr als 10.000 Menschen, Familien, Kinder ihr Hab und Gut verloren und obdachlos wurden.

„Nie wieder Moria“, so die Parole, mit der EU-Kommissarin Ylva Johansson, in der EU-Kommission zuständig für Migration und Inneres, vor die Öffentlichkeit trat, als sie nach dem Brand von Moria das provi-

1 Jutta Lauth Bacas, Griechenland und der Hotspot Lesbos im Corona-März 2020, in: Südosteuropa-Mitteilungen 01–02 (2020), 51–66.

visorische Lager Kará Tepé in Augenschein nahm.² Hastig waren nach dem Brand auf dem Gelände eines ehemaligen Schießübungsplatzes etwa 700 Wohnzelte aufgeschlagen worden, in denen ab Mitte September rund 10.000 Menschen untergebracht wurden.

Nachdem in den ersten Wochen und Monaten nach dem Brand von Moria mehrere Hundert Asylantragsteller*innen das provisorische Lager Kará Tepé verlassen und aufs Festland weiterreisen konnten, lebten Ende Januar 2021 immer noch rund 7.200 Personen im Übergangslager nahe Mytilini. Die deutliche Mehrheit von ihnen stammt aus Afghanistan (71 %), weitere wichtige Herkunftsländer sind die Republik Kongo (9 %) sowie Syrien (7 %). Von den Bewohner*innen sind 40 % Männer; Frauen stellen 23 % und Kinder unter 18 Jahren immerhin 37 % der Menschen von Kará Tepé. Bei den Minderjährigen sind sieben von zehn jünger als zwölf Jahre.³ Sie alle sahen sich im Winter der nasskalten Witterung sowie erheblichen Mängeln in der Betreuung und Essensversorgung ausgesetzt. Die unbeheizten Stoffzelte schützten die Bewohner*innen nicht vor Gesundheitsproblemen und Winterstürmen, nach heftigen Regenfällen stand das halbe Lager unter Wasser, zudem fehlte es an Heizmöglichkeiten, sauberem Wasser, ausreichend Duschen und Toiletten.⁴

Kritiker*innen betonten immer wieder, dass das hastig erbaute Zeltlager weder angemessene Lebensbedingungen für Familien mit kleinen Kindern noch die erforderlichen Einrichtungen für besonders vulnerable Menschen biete. Dem hielt die griechische Regierung entgegen, dass es sich bei dem Flüchtlingslager Kará Tepé nur um eine vorübergehende Lösung handele. Tatsächlich aber hatte das Migrationsministerium schon am 12. September 2020, also drei Tage nach dem Brand von Moria, als

2 Die Welt am 30.03.2021, online: https://www.welt.de/newsticker/dpa_nt/info-line_nt/brennpunkte_nt/article229441077/Fluechtlingslager-Moria-EU-Kommission-plant-neue-Lager-in-Griechenland.html (Abruf 19.05.2021).

3 STONISI.GR am 02.02.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/14706/sxedon-40-paidia-ston-synoliko-arithmo-aitoyntwn-asylo> (Abruf 19.05.2021).

4 STONISI.GR am 28.01.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/14606/h-veltiv-menh-katastash-sth-lesvo-kata-mpeate-gkminter-pics-video> (Abruf 19.05.2021).

noch Tausende von Geflüchteten ohne Schutz auf offener Straße kampierten, einen Mietvertrag für die Nutzung des privaten Grundstücks neben dem Schießübungsplatz für die Jahre 2020 bis 2024 unterzeichnet. Vertraglich wurde vereinbart, dass der griechische Staat in diesen fünf Jahren insgesamt 2,5 Millionen Euro an die Eigentümer des Grundstücks als Miete zahlen werde. Auszüge dieses Mietvertrags wurden von der Lokalzeitung STONISI ins Internet gestellt⁵ und von amtlichen Stellen nicht dementiert. Selbst wenn das Camp Kará Tepé in Verlautbarungen des Migrationsministeriums immer wieder als Provisorium bezeichnet wird, besteht im Hintergrund ein Mietvertrag als Grundlage für einen dauerhaften Betrieb über das Jahr 2021 hinaus.

Nach der Katastrophe von Moria wurde auch die Europäische Kommission aktiv. Im November 2020 bildete die EU-Generaldirektion für Migration und Inneres eine Taskforce für Migrationsmanagement und ernannte Beate Gminder zur neuen Leiterin.⁶ Mit der Gründung dieser Taskforce sollen EU-Beamte*innen und griechische Behörden regelmäßig zusammenkommen und die Errichtung eines neuen Lagers gemeinsam koordinieren. Seitdem ist Frau Gminder, offiziell stellvertretende Generaldirektorin der Generaldirektion Migration und Inneres, regelmäßig im Gespräch mit dem griechischen Migrationsminister Nótis Mitarákis. Persönlich reiste sie auch immer wieder nach Lesbos, um mit lokalen Behörden und dem politisch wichtigen Bürgermeister der Gemeinde Mytilini über weitere Schritte beim geplanten Bau eines neuen „Reception Centre“ auf Lesbos zu verhandeln.

5 STONISI.GR am 15.09.2020, online: <https://stonisi.gr/post/11449/29-ekatommyria-gia-noikia-ston-kara-tepe-mexri-to-2025-sfhn-kata-ta-alla-proswrin-domh> (Abruf 19.05.2021).

6 Pressemeldung v. 11.11.2020; Kommission ernannt Beate Gminder zur stellvertretenden Generaldirektorin für Migration und Inneres, online: https://ec.europa.eu/germany/news/20201111-beate-gminder_de (Abruf 19.05.2021).

2. Ein *Memorandum of Understanding* mit der Europäischen Kommission

Die eng getakteten Gespräche zwischen der Taskforce, dem griechischen Migrationsministerium und der lokalen Verwaltung auf Lesbos führten bald zu einem konkreten Ergebnis: Am 2. Dezember 2020, knapp zwei Monate nach dem Brand von Moria, vereinbarte die EU-Kommission mit der griechischen Regierung ein „Memorandum of Understanding“ für den Bau eines neuen „Multi-Purpose Reception and Identification Centre“. ⁷ Als Beispiel für „solidarity in action“ wird die EU das vereinbarte Pilotprojekt einer neuen EU-Migrationspolitik voll finanzieren. Mit folgenden Worten informierte die Pressestelle der EU-Kommission über das geplante neue Aufnahmezentrum: ⁸

„The centre will have a living area with containers, a specific area for newly arrived people to help them through the first days, medical containers for immediate health care, recreational spaces for sports, playgrounds and prefabricated houses for formal and non-formal education. Common kitchens will allow to prepare food and shops will serve basic needs. Special rooms will be set up for people with disabilities.“

Das *Memorandum of Understanding* vom 2. Dezember 2020 bedeutet eine gemeinsame Absichtserklärung der EU-Kommission und der griechischen Regierung, doch wichtige Informationen fehlten: Weder der konkrete Kostenrahmen noch der eigentliche Bauplatz für das neue Flüchtlingslager wurden dort definiert. Nicht die Pressestelle der EU, sondern eine Lokalzeitung aus Mytilini konnte Genaueres berichten:

7 Memorandum of Understanding on a Joint Pilot for the establishment of a new Multi-Purpose Reception and Identification Centre in Lesvos, Brüssel, 02.12.2020, Drucksache C(2020) 8657 final, online: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/pdf/03122020_memorandum_of_understanding_en.pdf (Abruf 19.05.2021).

8 *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 03.12.2021, Migration: Commission and Greece agree joint plan for a new reception centre in Lesvos, online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2287 (Abruf 19.05.2021).

Jutta Lauth Bacas

„EXKLUSIV – Hier wird das neue KYT gebaut!“ meldete STONISI.GR Ende November 2020: Der vorgesehene Bauplatz Vástria liege im Inselinneren weit entfernt von Nachbardörfern – und nahe der zentralen Mülldeponie von Lesbos. Die Zeitung STONISI veröffentlichte auch einen Lageplan, auf dem das geplante Flüchtlingszentrum (mit dem Kürzel ΚΕΔΝ) sowie die Zufahrt gelb markiert abgebildet sind; die Mülldeponie mit der betonierten Grube ist auf dem Lageplan schwarz umrandet zu sehen.⁹

Abbildung: Lage des geplanten neuen Flüchtlingszentrums auf Lesbos



Quelle: STONISI.GR

9 STONISI.GR am 29.11.2020: ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟ – Εδώ θα γίνει το νέο KYT! (auf Deutsch: EXKLUSIV – Hier entsteht das neue Lager!), online: <https://www.stonisi.gr/post/13299/apokleistiko-edw-tha-ginei-to-neo-kyt> (Abruf 19.05.2021).

Der Bürgermeister von Mytilini, Stratís Kýtelis, der regelmäßig mit der Taskforce verhandelte, hatte diesen Platz als „mitten im Nirgendwo“ bezeichnet. Ein Blick mit Google Maps auf die Region ist ernüchternd: Der Bauplatz Vástria liegt tatsächlich nahe der Mülldeponie – eine Stunde Autofahrt von Mytilini sowie zehn Kilometer von der nächsten Gemeinde namens Agía Paraskeví entfernt. Bisher führt zu dem unwegsamen Gelände nur ein Landwirtschaftsweg, es bestehen weder Strom- noch Wasseranschlüsse, keine Kläranlage (für 5.000 Menschen) – die gesamte Infrastruktur fehlt. Ebenso wenig gibt es eine Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel, anders als in Moria liegt neben der Mülldeponie keine Bushaltestelle. Diese Lage im „Nirgendwo“ wird es Asylsuchenden schwer machen, soziale Einrichtungen oder Läden jenseits des Lagers aufzusuchen; wegen der vorgesehenen Eingangskontrollen („entry-exit control system“) wird auch der Einlass ins Lager für nationale oder internationale Hilfsorganisationen eingeschränkt. Stattdessen liegen in weiter Entfernung vom Bauplatz einige Nachbardörfer, in denen Anwohner*innen bereits erklärt haben: Nein, hier bei uns nicht! Damit rücken die Reaktionen der Einwohner*innen auf Lesbos in den Blick.

3. Politische Spaltungen auf der Insel

Der Streit um die Aufnahme von Geflüchteten spaltet nicht erst seit dem *Memorandum of Understanding* die Einwohner und Einwohnerinnen von Lesbos. Ein tiefes Zerwürfnis lässt sich auch zwischen den beiden Bürgermeistern der Insel beobachten. Verwaltungstechnisch ist die Insel Lesbos in zwei Gemeinden untergegliedert: Die Gemeinde West-Lesbos (auf Griechisch: Dímos Dytikí Lésvos) mit Bürgermeister Taxiárchis Vérros sowie die Gemeinde Mytilini (auf Griechisch: Dímos Mytilíni) mit Bürgermeister Stratís Kýtelis. Der Bürgermeister der Gemeinde Mytilini, die neben dem Stadtbezirk Mytilini noch sechs kleinere Gemeindebezirke umfasst, gehört der konservativen Partei Néa Dimokratía an, die seit 2019 in Griechenland die Regierung unter Ministerpräsident Kyriákos

Mitsotákis stellt. Bürgermeister Kýtelis sieht sich als Pragmatiker und befürwortet den Bau eines neuen Lagers auf Lesbos.

Aus seinem Büro stammte der Vorschlag, das neue Lager im unbewohnten Inselinneren, in der Nähe der zentralen Mülldeponie von Lesbos anzulegen. Die Taskforce der Europäischen Kommission hatte diesen problematischen Standort zunächst nicht akzeptiert. Daraufhin wurden die Begrenzungslinien des geplanten Lagers neu gezogen, so dass es nicht mehr direkt neben der Müllkippe, sondern „in der Nähe“ der Mülldeponie zu liegen kommt. Diesen Vorschlag hat die EU-Kommission letztlich akzeptiert, aber ihre Hände in Unschuld gewaschen: „However, it remains for the Greek Government to propose the location“ – so steht es wörtlich im *Memorandum of Understanding* der EU.¹⁰

Mit dem *Memorandum of Understanding* vom 2. Dezember 2020 wird deutlich, dass sowohl die Europäische Kommission mit Innenkommissarin Ylva Johansson, als auch die griechische Regierung mit Ortpolitikern in Mytilini fest entschlossen sind, ein neues Flüchtlingslager auf Lesbos als „Lösung“ nach dem Brand von Moria zu bauen. Die von anderen Seiten geforderte Evakuierung des Lagers und Weiterreise von Flüchtlingen und Migrant*innen aufs Festland waren dabei keine Option. Dementsprechend erklärte Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen anlässlich der Unterzeichnung des *Memorandum of Understanding* am 3. Dezember 2020 vor der Presse das Engagement der EU:

„With our agreement today, Europe and Greece are working hand in hand for the people on the islands. We will bring decent conditions to migrants and refugees who arrive, as well as supporting the communities on the Greek islands.“¹¹

In diesem Sinn hielt Beate Gminder, die Leiterin der EU-Taskforce, auch nach der Unterzeichnung des *Memorandum of Understanding* engen Kontakt zu den Honoratioren auf Lesbos, besonders zu Bürgermeister Kýtelis. Regelmäßig fanden Treffen zwischen der Leiterin der Taskforce und dem Bürgermeister von Mytilini statt, über welche kaum

10 Memorandum of Understanding v. 02.12.2020 (s. Anm. 7), S. 5.

11 Pressemitteilung v. 03.12.2021 (s. Anm. 8).

ein journalistisches Medium außer der Lokalpresse von Lesbos berichtet hat. Dabei kam es an der Außengrenze der Union zu europapolitisch durchaus interessanten Abmachungen. Die EU-Taskforce Migration mit ihrer Leiterin Beate Gminder sagte der Gemeinde Mytilini am 19. Januar 2021 – gut einen Monat nach der Unterzeichnung des *Memo-randum of Understanding* – folgende großzügige Unterstützung und Projektfinanzierungen zu:

- 10 Millionen Euro für die Modernisierung und den Umbau des alten Schwimmbads in der Stadt Mytilini zu einem „Sportpalast“, wie Bürgermeister Kýtélis ankündigte;
- 5 Millionen Euro für die vollständige Renovierung und Umgestaltung des öffentlichen Strandbads „Tsamákia“ am Rand der Stadt Mytilini zum „Anziehungspunkt für Touristen“;
- 3 Millionen Euro für die Instandhaltung und Sanierung der griechisch-orthodoxen Kirche des Heiligen Therapón, das Wahrzeichen der Stadt Mytilini.

Für eine – im europäischen Vergleich – eher kleine Stadtgemeinde mit rund 35.000 Einwohner*innen bedeuten diese Zusicherungen nach Jahren der Staatsfinanzkrise tatsächlich enorme Summen. Die Gemeinde Mytilini berichtete am 19. Januar 2021 gleich zweimal auf ihrer Homepage über diese Zusage von 18 Millionen Euro zur Finanzierung dreier „sehr bedeutsamer Baumaßnahmen“.¹² Auf der Website der Gemeinde drückte Bürgermeister Kýtélis seinen Dank an Beate Gminder aus für das „echte Interesse“, dass die EU gegenüber der Gemeinde Mytilini und der Insel Lesbos gezeigt habe. Für Pressefotos posierten beide Seiten durchaus zufrieden.¹³

12 *Dimos Mytilini*, Pressemeldung v. 19.01.2021, online: <https://www.mytilene.gr/2021/01/19/i-e-e-chrimatodotei-to-dimo-me-18-ekat-evro/> (Abruf 19.05.2021).

13 *Dimos Mytilini*, Pressemeldung v. 19.01.2021, online: <https://www.mytilene.gr/2021/01/19/syantisi-dimarchou-me-tin-anapliroti/> (Abruf 19.05.2021).

Genau zwei Wochen später, nämlich am 3. Februar 2021, tagte der Gemeinderat von Mytilini. Anwesend waren unter anderem die Ortsvorsteher der Dörfer Moria, Pamfila, und Panagouda, die in direkter Nachbarschaft zum abgebrannten Flüchtlingslager bei Moria liegen. Auf dieser Sitzung – zwei Wochen nach dem Besuch von Frau Gminder – beschloss der Gemeinderat nach hitzigen Debatten mit 16 JA-Stimmen gegen 15 NEIN-Stimmen und bei einer Enthaltung, dem Bau eines neuen Flüchtlingszentrums – weit entfernt von bewohnten Gemeindegebieten – zuzustimmen.¹⁴ Die zeitliche Nähe zwischen der Förderungszusage der Europäischen Kommission und dem Beschluss des Gemeinderats legt durchaus einen Zusammenhang zwischen dem Mittelzufluss und dem Mehrheitsbeschluss des Gemeinderats von Mytilini nahe. Auch in Athen wurde die Sitzung auf der fernen Ägäis-Insel aufmerksam verfolgt. Nach Bekanntwerden der Zustimmung zum neuen Lager kommentierte Migrationsminister Nótis Mitarákis umgehend auf seinem Twitter-Account: „Positives Votum des Gemeinderats der Gemeinde Mytilini ... Wir lassen die Migrationskrise hinter uns ...“.¹⁵

Eine zweite Abstimmung des Gemeinderats von Mytilini am 10. April 2021 führte nach neunstündiger digitaler Diskussion erneut zu einem positiven Ergebnis: Mit 16 JA-Stimmen gegen 16 NEIN-Stimmen sah es zunächst nach einem Patt zwischen Gegnern und Befürwortern eines neuen Flüchtlingszentrums auf Gemeindegebiet aus. Die Entscheidung fiel schließlich mit dem Stichentscheid des Präsidenten Dimosthénis Chatzigiannis (der übrigens bei der Zusammenkunft mit der Taskforce und Beate Gminder am 19. Januar 2021 mit von der Partie war): Nach einer langen Sitzungsnacht stimmte der offenbar tief gespaltene Gemeinderat mit dem doppelten JA des Gemeindepräsidenten schließlich

14 STONISI.GR am 04.02.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/14756/praksikophma-yper-aoraths-domhs-video> (Abruf 19.05.2021).

15 Migrationsminister Nótis Mitarákis am 03.02.2021 auf seinem Twitter-Account: @nmitaraki.

dafür, dem Bau einer „geschlossenen Einrichtung“ erneut zuzustimmen.¹⁶ Kontrovers und hochumstritten, doch am Ende war es wieder eine Entscheidung zugunsten einer „geschlossenen, kontrollierten Einrichtung weit entfernt von bewohnten Gegenden“¹⁷ – nachdem gemäß den Zusagen der EU-Kommission und ihrer Taskforce viel Geld in die Gemeinde Mytilini fließen wird. In dieser Gemengelage nahm der griechische Migrationsminister erneut über soziale Medien Stellung: „Der Gemeinderat von Mytilini entschied sich zum zweiten Mal, die Auswirkungen der Migrationskrise hinter sich zu lassen, indem er bestehende Strukturen und Wohnungen schließt und eine sichere Aufnahmestruktur weit außerhalb der Stadt schafft“.¹⁸

Seitens der EU-Kommission wurde die Zustimmung aus Mytilini nicht öffentlich kommentiert, aber wahrscheinlich als Erfolg gesehen. Die politische Strategie der Kommission, eine Win-Win-Situation zu schaffen, um „Lösungen“ zu präsentieren, hat sich auf einer kleinen Ägäis-Insel am Rande Europas durchaus bewährt. Die Akzeptierung der Option „geschlossenes Lager“ durch Lokalpolitiker*innen auf Lesbos sollte nach meiner Meinung auch vor dem Hintergrund der mehrfachen Krise in Griechenland gesehen werden: das Nachwirken der Finanzkrise (Renten- und Lohnkürzungen sind auf Lesbos noch deutlich spürbar), die Flüchtlingskrise, welche die Insel außerordentlich belastet hat, die aktuelle Corona-Krise (mit schwacher Infrastruktur im einzigen Krankenhaus der Insel) und last not least die Krise im Tourismus, der gerade auf Lesbos wegen der Flüchtlingsproblematik stark eingebrochen war (und ist). Dass sich bei der Abstimmung im Gemeinderat von Mytilini zwei gleich große Lager von Befürworter*innen und Gegner*innen gegenüberstanden und die Entscheidung für das neue Flüchtlingszentrum des-

16 STONISI.GR am 10.04.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/16227/vastria-me-th-pshfo-toy-proedroy-xatzhgianh> (Abruf 19.05.2021).

17 Im Original wörtlich: „μία kleistí-elegxómeni domí makriá apo katoikiméni perioxí“.

18 STONISI.GR am 10.04.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/16234/apofasis-the-h-dhmioyrgia-asfaloy-s-domhs-ektos-polhs> (Abruf 19.05.2021).

halb zustande kam, weil die Stimme des Präsidenten doppelt zählte, wird auf Lesbos so schnell nicht vergessen. Die kontroversen Diskussionen werden in der Lokalpresse und in den sozialen Medien hitzig und bitter weitergeführt.

Eine der führenden Stimmen auf der Insel, die ein neues Flüchtlingslager strikt ablehnen, ist der Bürgermeister der Gemeinde West-Lesbos. Er heißt Taxiárchis Vérros und steht einem Bezirk aus kleinen Ortsgemeinden vor, die wesentlich von Landwirtschaft und Schafzucht geprägt sind. Die Bewohner*innen von West-Lesbos fühlen sich strukturell benachteiligt und seit langem von der großen Politik im Stich gelassen. Vérros bezeichnet sich als „Bürgermeister der Ungehorsamen“¹⁹ – was im lokalen Kontext als klare Spitze gegen den „regierungstreuen“ Bürgermeister von Mytilini gelesen wird. Nicht nur in West-Lesbos fand Taxiárchis Vérros Unterstützung, als er – vor allem unter dem Druck der Covid-19-Pandemie – forderte, dass alle Geflüchteten sofort von der Insel evakuiert werden sollen. Immer wieder sprach Vérros sich in lokalen Versammlungen und in der Presse vehement gegen den Bau eines neuen Flüchtlingslagers auf Lesbos aus: Erneut anlässlich des Besuchs von EU-Kommissarin Ylva Johansson in Mytilini wiederholte er sein striktes „Nein“ zu einem neuen Lager.²⁰ Damit weiß er eine Mehrheit der Bürger*innen von West-Lesbos hinter sich, die genauso wenig wie Bürgermeister Vérros mitten auf ihrer Insel ein „Lagerhaus der Seelen“ (auf Griechisch: apothíki psychón) erleben wollen.

19 STONISI.GR am 03.06.2019, online: <https://www.stonisi.gr/post/2591/dhmarxos-twn-anypakoywn-o-taksiarxhs-verros> (Abruf 19.05.2021).

20 STONISI.GR am 19.09.2019, online: <https://www.stonisi.gr/post/15945/oxi-se-nea-yperdomh-aposymforhsh-toy-nhsioy> (Abruf 19.05.2021).

4. In Planung: Ein neues Aufnahmezentrum in Vástria

Dagegen hat EU-Kommissarin Ylva Johansson den Bau eines neuen Flüchtlingszentrums auf Lesbos zur Cheffinnen-Sache gemacht. Dies unterstrich sie auch bei einem persönlichen Besuch auf Lesbos am 30. März 2021. Vor der Presse betonte Johansson, wie bedeutsam die Zusage des griechischen Migrationsministeriums sei, ein neues Aufnahmezentrum zu bauen, und hob hervor, dass es europäischen Normen und Richtlinien entsprechen werde.²¹

Wenige Tage nach dem Besuch der EU-Kommissarin hat der griechische Migrationsminister Nótis Mitarákis die Pläne für das neue Aufnahmezentrum in einem digitalen Interview konkretisiert:²² Das neue Aufnahmezentrum werde für 5.000 Personen ausgelegt sein (so wie im Memorandum festgelegt²³). Davon, so erläuterte der Minister mündlich, lägen rund 2.000 Plätze in einem geschlossenen Teil des Lagers für Personen mit negativen Asylbescheiden, die auf ihre Abschiebung warten müssen. Mitarákis bezeichnete diesen Gebäudekomplex als „total geschlossenes Abschiebezentrum“, dessen Insassen nicht „herumspazieren“ dürften. Registrierte Asylbewerber*innen dagegen werden laut Mitarákis das Recht haben, das Aufnahmezentrum von acht Uhr morgens bis acht Uhr abends zu verlassen. Innerhalb des Flüchtlingslagers würden Angebote mit Dienstleistungen und Sporteinrichtungen bestehen, die allen zur Verfügung stünden, so Mitarákis. Während drinnen ein paar Schaukeln und Sportgeräte stehen, werde das neue Aufnahmezentrum

21 STONISI.GR am 30.03.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/15984/epime-nei-gia-th-nea-domh> (Abruf 19.05.2021).

22 STONISI.GR am 06.04.2021: Minister Nótis Mitarákis spricht im Video-Interview explizit über ein Abschiebegefängnis für 2.000 Personen, online: <https://www.stonisi.gr/post/16123/h-nea-domh-h-monimos-kara-tepes-video-synteney-ksi> (Abruf 19.05.2021).

23 Memorandum of Understanding v. 02.12.2020 (s. Anm. 7), S. 2.

nach außen doppelt eingezäunt und mit Polizeipatrouillen und Videokameras Tag und Nacht kontrolliert, so der Minister. Denn das Ziel der griechischen Politik sei eine Reduzierung der Ankunftsahlen.

An diesem Ziel arbeitet die Regierung Mitsotákis seit ihrem Amtsantritt im Juni 2019 mit allen Mitteln. Unbestritten haben sich die Zahlen irregulärer Ankünfte auf den griechischen Grenzinseln im Corona-Jahr 2020 deutlich verringert. Anfang April 2021 verwies der Migrationsminister einmal mehr auf die Erfolge der griechischen Regierung bei der Grenzsicherung und die intensiven Kontrollen der Seegrenze zur Türkei; in einem digitalen Interview vom 4. April 2021 präsentierte er die neuesten Zahlen seines Ministeriums:²⁴

- 2020: Rückgang der Ankünfte auf den griechischen Grenzinseln um 87 %
- 2021/1. Quartal: Rückgang der Ankünfte auf den griechischen Grenzinseln um 89 %
- 2021/1. Quartal: Rückgang der Ankünfte auf Lesbos um 77 % (jeweils im Vergleich mit dem Vorjahr)

Bei dieser Bilanz brachte Minister Mitarákis weder die Einschränkungen der Pandemie für Flucht- und Migrationsbewegungen nach Griechenland zur Sprache noch die umstrittene Rolle der griechischen Küstenwache, der von Medien und Menschenrechtsorganisationen wiederholt sogenannte Push-Backs zum Vorwurf gemacht werden, also das Abdrängen kleiner Schlauchboote mit Flüchtlingen und Migrant*innen aus griechischen Gewässern.²⁵

24 STONISI.GR am 06.04.2021: Video-Interview mit Minister Nótis Mitarákis, online: <https://www.stonisi.gr/post/16123/h-nea-domh-h-monimos-kara-tepes-vi-deo-synenteyksi> (Abruf 19.05.2021).

25 Seit langem kritisieren Medien und Menschenrechtsorganisationen, dass die griechische Küstenwache kleine Migrantenboote unter Bruch internationaler Abkommen und Verpflichtungen in Richtung Türkei zurückdränge. Vgl. zum Thema Pushbacks: *Maximilian Popp/Steffen Lüdke/Giorgos Christides*, Push-

Die legalen Rückführungen von Migrant*innen ohne Bleiberecht rücken seit Anfang 2021 stärker in den Fokus der griechischen Politik. Am 14. Januar 2021 stellte Griechenland nach längerem Unterbruch wieder einen Antrag auf Rückführungen an die Türkei: Es sollen 1.450 Migrant*innen, deren Asylanträge als unbegründet abgelehnt wurden, auf Grundlage des Flüchtlingsabkommens in die Türkei zurückgeschickt werden.²⁶

- davon 955 Personen zurzeit auf Lesbos
- davon 180 Personen zurzeit auf Chios
- davon 128 Personen zurzeit auf Samos
- davon 187 Personen zurzeit auf Kos

Bei diesem Antrag auf Rückführungen („returns“) in die Türkei hatte Griechenland sowohl die EU-Kommission als auch die Grenzschutzagentur FRONTEX um operative Unterstützung gebeten: Daher bedeutete diese Aktion zugleich eine wichtige Initiative in der europäischen Migrationspolitik. Denn seit dem 15. März 2020, nachdem die Grenzen zwischen der Europäischen Union und der Türkei wegen der Covid-19-Pandemie geschlossen worden waren, hatten keine Rückführungen von abgelehnten Asylbewerber*innen in die Türkei stattgefunden. Der griechische Antrag vom 14. Januar 2021 bot somit der Europäischen Kom-

backs in der Ägäis – Mehr als hundert Flüchtlingsboote bei Frontex-Einsätzen zurückgestoßen, in: SPIEGEL Ausland, 10.04.2021, online: <https://www.spiegel.de/ausland/griechenland-mehr-als-100-fluechtlingsboote-bei-frontex-einsaetzen-zurueckgestossen-a-402fdff2-1404-4690-8dd2-3db4801487d6> (Abruf 31.05.2021); *Nils Kadritzke*, Neue Pushback Aktionen, in: LE MONDE diplomatique, 09.05.2020, online: https://monde-diplomatique.de/shop_content.php?coID=100156 (Abruf 31.05.2021); *PRO ASYL*, Erneutes Verbrechen der griechischen Küstenwache?, 20.03.2021, online: <https://www.proasyl.de/pressemitteilung/erneutes-verbrehen-der-griechischen-kuestenwache/> (Abruf 19.05.2021).

26 Redaktionsnetzwerk Deutschland am 14.01.2021, online: <https://www.rnd.de/politik/griechenland-will-migranten-in-die-turkei-zuruckschicken-und-bittet-eu-um-hilfe-JEN7OJ6ZMJBGKYUUU44V75NNM.html> (Abruf 19.05.2021).

mission eine Gelegenheit, das EU-Türkei-Abkommen zu reaktivieren. Kommissionsvizepräsident Margarátis Schinás brachte deshalb bei einem Gespräch mit dem türkischen Außenminister Mevlüt Çavuşođlu in Brüssel den Rückführungsantrag zur Sprache.²⁷ Nach Zeitungsberichten aus Griechenland habe Außenminister Çavuşođlu bei dem Treffen mit Schinás am 20. Januar 2021 in Brüssel geäußert, dass diese Frage „bis zum März“ gelöst sei.²⁸ Danach passierte allerdings wenig: Bisher stehe die offizielle Zusage der türkischen Regierung immer noch aus, wie Ministerpräsident Kyriákos Mitsotákis Mitte Mai 2021 betonte²⁹, so dass bisher keine Abschiebungen in die Türkei durchgeführt wurden.

Anders als bei „returns“, wo eine Kooperation im Kontext des EU-Türkei-Abkommens stockt, ist die griechische Regierung in Sachen Flüchtlingslager auf den Grenzinseln zunehmend aktiv. Zwar haben bis zum Redaktionsschluss dieses Beitrags auf dem Gelände von Vástria noch keine Bauarbeiten begonnen: Im Mai 2021 wird der eigentliche Bauplatz topographisch vermessen und eine Studie zur Umweltbelastung erstellt.³⁰ Der mit der EU-Kommission vereinbarte Zeitplan zur Eröffnung eines neuen Flüchtlingslagers in Vástria ist allerdings nicht zu halten und wurde mittlerweile von griechischer Seite revidiert. Als Termin für die Fertigstellung der neuen „geschlossenen, kontrollierten Einrichtung“, wie es in Dokumenten der griechischen Regierung heißt, wird jetzt der *31. März 2022* genannt.³¹ Wie gesagt, findet sich in Vástria bisher nur ein Stück brachliegendes Land mit Büschen, Schafen und

27 STONISI.GR am 23.01.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/14486/nai-stis-epistrofes-metanastwn-leei-h-toyrkia> (Abruf 13.05.2021).

28 e-kathimerini.com am 20.01.2021, online: <https://www.ekathimerini.com/news/20261434/eu-s-schinas-to-meet-turkish-fm-in-brussels/> (Abruf 19.05.2021).

29 STONISI.GR am 12.05.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/16979/me-sfragida-mhtsotakh-to-neo-kyt-sth-lesvo> (Abruf 19.05.2021).

30 STONISI.GR am 06.04.2021: Video-Interview mit Minister Nótis Mitarákis (s. Anm. 24).

31 STONISI.GR am 05.05.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/16832/sthn-telikh-eytheia-gia-th-nea-domh-sth-vastria> (Abruf 13.05.2021).

Ziegen. Daher müssen auf dem Gelände neben der Mülldeponie zunächst grundlegende Infrastrukturen angelegt werden, um Strom-, Wasser- und Abwasserversorgung für rund 5.000 Menschen sicherzustellen. Die administrativen Vorbereitungen dazu laufen auf Hochtouren: Neben den Ausschreibungen für verschiedene Maßnahmenpakete (etwa für Telefon- und Internetanschluss³²) hat das federführende Migrationsministerium bereits einen Mietvertrag mit den Eigentümern des Geländes neben der Mülldeponie abgeschlossen (für die Periode 2022 bis 2025) und Haushaltsmittel in Höhe von insgesamt 2.995.000 Euro beantragt für (so wörtlich) „die Anmietung eines Geländes in der Region Vástria, Lesbos, zur Schaffung einer Aufnahmeeinrichtung für Asylbewerber in den Jahren 2022, 2023, 2024, 2025“. Die Belege dafür stehen im Internet und wurden von der Lokalzeitung STONISI.GR veröffentlicht.³³

5. Ein europäisches Projekt

Im Rahmen dieses Beitrags wurden die politischen Abläufe und das Zusammenwirken von EU-Kommission und griechischen Entscheidungsträger*innen nach dem Brand von Moria unter Bezug auf – auch lokale – griechische Quellen rekonstruiert. Eine zusammenfassende Beurteilung der zurzeit vorliegenden Informationen über das geplante Registrier- und Aufnahmezentrum in Vástria lässt die Dimensionen des Projekts deutlich werden: *Die Anlage in Vástria wird das größte Flüchtlingslager sein, das auf Lesbos je gebaut wurde.* Während in den Hallen von Paganí, Mytilini (2003 bis 2009) bis zu 900 Schutzsuchende nach ihrer

32 STONISI.GR am 04.02.20121, online: <https://stonisi.gr/post/14771/mas-koroideyoyn-den-kseroyn-poy-einai-alla-prokhryksan-erga-gia-th-nea-domh> (Abruf 19.05.2021).

33 STONISI.GR am 19.03.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/15767/tria-ekatommyria-eyrw-gia-ta-enoikia-ths-neas-domhs-sth-vastria> (Abruf 19.05.2021).

Ankunft auf Lesbos untergebracht wurden³⁴, war die offizielle Kapazität des Aufnahmelagers Moria (2013 bis 2020) auf 2.840 Plätze ausgelegt.³⁵ Davon lagen im alten Moria rund 200 Haftplätze in der sogenannten „Sicherheitszone“: einem umzäunten und geschlossenen Haftbereich innerhalb des Aufnahmezentrums.

Das neue Flüchtlingszentrum in Vástria wurde, wie bereits erwähnt, für 5.000 Personen konzipiert: Damit wird das neue Flüchtlingslager – wie schon das frühere Lager Moria – die zweitgrößte „Stadt“ auf der ganzen Insel sein. Außer der Hauptstadt sind alle Gemeinden auf Lesbos kleiner als das jetzt von der EU mitgeplante neue Flüchtlingslager. Nach Angaben des Migrationsministeriums wird die Ausdehnung des neuen Lagers in Vástria mit einer Fläche von 245 Hektar allerdings weniger groß sein als das jetzige Übergangslager in Kará Tepé mit aktuell 300 Hektar Fläche.³⁶ Eine wichtige Neuerung werde es nach Aussage von Migrationsminister Mitarákis im Abschiebelager geben: 2.000 Plätze für Abschiebehaft würden *zehnmal mehr* Plätze als im früheren, abgebrannten Registrierzentrum R.I.C. Moria bedeuten.³⁷ Kritische Einwohner*innen von Lesbos sprechen schon jetzt – vielleicht nicht ganz zu Unrecht – von einem neuen Giga-Lager.

34 Jutta Lauth Bacas, Managing Proximity and Asymmetry in Border Encounters: The Reception of Undocumented Migrants on a Greek Border Island, in: dies./William Kavanagh (Hg.), Border Encounters – Asymmetry and Proximity at Europe’s Frontiers, New York 2013, 256–280.

35 Jutta Lauth Bacas, Neue Entwicklungen an den EU-Außengrenzen in Griechenland, in: Klaus Barwig/Stephan Beichel-Benedetti/Gisbert Brinkmann (Hg.), Freiheit. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2013, Baden-Baden 2014, 204–222.

36 STONISI.GR am 18.05.2021 bezüglich der Fläche von 245 Hektar, online: <https://www.stonisi.gr/post/17136/me-adeia-h-nea-domh-sth-vastria> (Abruf 19.05.2021).

37 Im *Memorandum of Understanding* vom 2. Dezember 2020 wird *keine* Zahl von Haftplätzen genannt. Dort heißt es lediglich: „A closed detention area adjacent to the actual MPRIC will be foreseen, separate from the social and reception areas“. Vgl. *Memorandum of Understanding* v. 02.12.2020 (s. Anm. 7), S. 8.

Dies alles ist explizit ein europäisches Projekt: Über dem neuen Lager, so betonte der griechische Ministerpräsident Kyriákos Mitsotákis, werden die griechische und die europäische Flagge wehen. Unter dem Motto „Nie wieder Moria“ wird die EU das neue Lager für 3.000 Asylsuchende *und* bis zu 2.000 abgelehnte Asylbewerber*innen umfassend finanzieren. Wie in diesem Beitrag aufgezeigt wurde, waren die EU-Kommission und die EU-Taskforce für Migrationsmanagement von Anfang an bei der politischen Vorbereitung des Projekts, der Beziehungspflege vor Ort und vor allem mit Finanzierungszusagen an die griechische Regierung sowie an die Gemeinde Mytilini engagiert. Diese gemeinsame Planung macht eines ganz deutlich: Ein Rückgang der Fluchtmigration nach Lesbos – ebenso wie nach Chios, Samos, Leros oder Kos – auf null wird weder von der EU-Kommission noch seitens der Entscheidungsträger*innen in Griechenland angenommen. Zugleich wird in den jetzt bekannten Planungsdaten eine Blaupause erkennbar: ein doppelt umzäuntes Flüchtlingslager mit effizienter Infrastruktur für schnelle Registrierung, zügige Abwicklung der Asylgesuche (in der Sprache des Memorandums ein „efficient, comprehensive and integrated workflow“)³⁸ sowie Abschiebehaft vor beschlossenen Rückführungen.³⁹ Von der Kommission wird dies als ein Pilotprojekt (*Joint Pilot*) der Europäischen Union dargestellt. Von einem Prestigeprojekt kann man angesichts der Nachbarschaft zur zentralen Mülldeponie von Lesbos wohl eher nicht reden.

In die restriktive Strategie einer einheitlichen Unterbringung von Geflüchteten und Migrant*innen „in kontrollierten und geschlossenen Einrichtungen“ würde auch die Anordnung des Migrationsministeriums passen, das städtische Flüchtlingslager in Kará Tepé, in dem vor allem besonders Schutzbedürftige und Familien mit kleinen Kindern gewohnt

38 Ebd., S. 7.

39 Ebd., S. 18: „voluntary and forced return operations“.

haben, Ende April 2021 per Anordnung zu schließen⁴⁰ sowie das PIK-PA, ein selbstorganisiertes Zentrum für minderjährige Geflüchtete in Mytilini, polizeilich zu räumen. Das PIKPA, wo in kleinen Holzhäusern auch Familien mit Kindern, Folteropfer und Menschen mit Behinderung durch Ehrenamtliche betreut wurden, wurde bereits im Oktober 2020 unter großem Polizeiaufgebot geräumt, die Menschen wurden zunächst in das Gemeindezentrum Kará Tepé gebracht und später in das provisorische Zeltlager verlegt.⁴¹

Ebenfalls Nägel mit Köpfen macht seit Frühjahr 2021 Bürgermeister Stratis Kýtelis in der Stadt Mytilini. Auf einem zentral gelegenen Grundstück nahe dem Fähranleger will Kýtelis ein funkelndes neues Rathaus mit Baukosten in Höhe von 5 Millionen Euro errichten lassen. Seine Pläne für das neue Rathaus in Mytilini-Stadt wurden im April 2021 bekannt; ein erster Architektenentwurf für ein dreistöckiges modernes Glasgebäude machte bereits die Runde (abgebildet in der Lokalzeitung STONISI).⁴² Direkt am vielbesuchten Fährhafen soll das neue Rathaus die Bewohner*innen und Besucher*innen der Inselhauptstadt als glitzernder Glaspalast begrüßen – vielleicht auch mit einer Flagge der EU, die so viel für ihr wohlgesinnte Lokalpolitiker getan hat.

40 ENIKOS.GR am 08.05.2021, online: <https://www.enikos.gr/politics/776830/ek-leise-i-domi-tou-kara-tepe-mitarakis-simantiko-vima-gia-tin-apo> (Abruf 19.05.2021).

41 *PRO ASYL*, Pressemitteilung v. 30.10.2020 zur Räumung von PIKPA, online: <https://www.proasyl.de/pressemitteilung/pro-asyl-zur-raeumung-von-pikpa/> (Abruf 19.05.2021).

42 STONISI am 15.04.2021, online: <https://www.stonisi.gr/post/16340/ayto-tha-einai-to-neo-dhmarxeio-ths-mytilhns-pics> (Abruf 19.05.2021).

Informationen zur Autorin

Dr. Jutta Lauth Bacas ist Sozialanthropologin mit dem Schwerpunkt Migration, Flucht und Asyl in Südosteuropa. Auf die Promotion in Zürich (1992) folgten Lehrtätigkeiten an schweizerischen und deutschen Hochschulen. Von 2004 bis 2012 war sie an der Wissenschaftsakademie Athen in Forschungsprojekten zur Fluchtmigration nach Griechenland tätig. Seit 2013 ist sie in Köln freiberuflich als Wissenschaftsautorin und Dozentin aktiv. Im Jahr 2015 wurde sie Research Affiliate am Institute of Mediterranean Studies der Universität Malta und 2018 stellvertretende Vorsitzende des Wissenschaftlichen Beirats der Südosteuropa-Gesellschaft.

Schlagwörter

EU-Flüchtlingspolitik, Griechenland, Lesbos, Aufnahmelager

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie*



1. Einführung und Überblick

Die Covid-19-Pandemie lässt auch Asylbewerberleistungen nicht unberührt. Hinzu kommen neue Entwicklungen durch Entscheidungen von Ober- und Höchstgerichten. Im Workshop „Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie“ haben wir¹ uns daher einzelne aktuelle Fragestellungen zu Leistungen nach dem AsylbLG herausgegriffen und versucht, uns einen Überblick zu verschaffen. Beschäftigt habe ich mich dabei mit den Fragen, ob die Leistungsabsenkungen im AsylbLG nach der BVerfG-Entscheidung zu den Leistungsabsenkungen im SGB II als legitime Einschränkungen des Existenzminimums betrachtet werden können (hierzu 2), welcher Regelbedarf bei Unterbringung von Leistungsberechtigten in Gemeinschaftsunterkünften zugrunde zu legen ist (hier-

* Der Beitrag basiert auf dem Workshop „Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie“ im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht 2021 am 2. Februar 2021. Der Workshop wurde moderiert von Constanze Janda. Dorothee Frings und ich haben uns jeweils mit einzelnen Fragen beschäftigt. Dieser Beitrag beschränkt sich auf die Darstellung der Einzelfragen, mit denen ich mich näher befasst habe, und gibt meine Auffassung wieder. Er behält – dem Workshopcharakter entsprechend – die kursorische und vergrößernde Form bei. Er erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit noch auf – schon gar nicht gleichmäßige – Detailtiefe. Er basiert vornehmlich auf einer Auswertung der Rechtsprechung bis zum 2. Februar 2021.

1 Zum Workshop s. die Anmerkung eben.

zu 3) und wie Ansprüche insbesondere im einstweiligen Rechtsschutz durchgesetzt werden können (hierzu 4). Ein kurzes Fazit am Ende (hierzu 5) rundet den Beitrag ab.

2. Leistungsabsenkungen im AsylbLG als legitime Einschränkungen des Existenzminimums?

2.1 Überblick über die aktuelle Regelung im AsylbLG

Das AsylbLG hat den Anspruch, die menschenwürdige Existenz derjenigen Personen abzusichern, die zum leistungsberechtigten Personenkreis gehören. In einer Reihe von Fällen sieht es allerdings eine Absenkung der Leistungen vor. Unter im Einzelnen sehr unterschiedlichen Voraussetzungen verweisen zahlreiche Vorschriften in der Rechtsfolge einheitlich auf § 1a Abs. 1² AsylbLG. Dieser schließt die Betroffenen von Grundleistungen nach § 3, von sogenannten Analogleistungen nach § 2 und von den sonstigen Leistungen nach § 6 aus und gesteht ihnen nur (grundsätzlich als Sachleistungen zu erbringende, § 1a Abs. 1 Satz 4) Leistungen „zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege“ zu, letztlich also das rein physische Existenzminimum. Nur bei besonderen Umständen im Einzelfall „können ihnen auch andere Leistungen im Sinne von § 3 Absatz 1 Satz 1 gewährt werden“, also weitere „Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts“. Leistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (§ 3 Abs. 1 Satz 2) und die sonstigen Leistungen nach § 6 sind jedoch nach dem Gesetzeswortlaut nicht von dieser Öffnungsvorschrift umfasst.

2 Im Folgenden sind Vorschriften ohne nähere Gesetzesangabe solche des AsylbLG.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

Die Vorschriften und die im Detail sehr unterschiedlichen Voraussetzungen darzustellen, die auf diese einheitliche Rechtsfolge verweisen, würde den Rahmen der Darstellung sprengen. Grob – und mit Sicherheit im Einzelfall angreifbar – lassen sich die Vorschriften je nach dem Anknüpfungspunkt für die Leistungsabsenkung in folgende Gruppen einteilen:

- Verfahrenspflichtverletzungen (§ 1a Abs. 5: Verletzung bestimmter AsylG-Pflichten; § 1a Abs. 6: Verschweigen von Vermögen);
- Verweigerung von Integrationsmaßnahmen (§ 5 Abs. 4, § 5a Abs. 3, § 5b Abs. 2);
- Motivation der Einreise „um Leistungen zu erhalten“ (§ 1a Abs. 2, sogenannte „Um-zu-Einreise“);
- Vereitelung der Abschiebung (§ 1a Abs. 3);
- Nichtausreise trotz Ausreisemöglichkeit (§ 1a Abs. 1).

Bei manchen Tatbeständen ist nicht eindeutig, welche Art von Pflichtverletzung hier im Vordergrund steht. Dies betrifft vor allem Vorschriften, die daran anknüpfen, dass ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist (§ 1 Abs. 4, § 1a Abs. 4, 7). § 11 Abs. 2a stellt schließlich auf bestimmte Verfahrensstadien ab. Zur Komplexität trägt weiter bei, dass nicht alle Absenkungstatbestände gleichermaßen auf alle Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 anwendbar sind, sondern häufig nur für Leistungsberechtigte nach einer oder mehreren Nummern in dieser Vorschrift. Im Allgemeinen sind die Leistungsabsenkungen nach § 14 Abs. 1 auf sechs Monate zu befristen. Sie sind aber nach § 14 Abs. 2 im unmittelbaren Anschluss daran fortzusetzen, sofern die Voraussetzungen weiterhin erfüllt werden. Nur bei Pflichtverletzungen im Asylverfahren endet die Absenkung gemäß § 1a Abs. 5 Satz 2 mit der Erfüllung der Pflicht aus dem AsylG.

2.2 Überblick über die Maßstäbe der Sanktionsentscheidung des BVerfG vom 5. November 2019

In seiner Entscheidung vom 5. November 2019³ hat das BVerfG für die Verfassungsmäßigkeit von Leistungsabsenkungen im SGB II Maßstäbe aufgestellt. Unter strengen Voraussetzungen sei die Durchsetzung staatlich auferlegter Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten mit Sanktionen möglich, die eine Einschränkung der erbrachten Existenzsicherungsleistungen und damit eine Unterdeckung des Existenzminimums zur Folge haben. Voraussetzung hierfür sei (Rn. 136),

- dass die durchzusetzende Pflicht selbst verfassungsrechtlich angemessen ist (Rn. 138–152) und
- dass die Leistungseinschränkung für sich genommen einen legitimen Zweck verfolgt und als Mittel zur Durchsetzung dieser angemessenen Pflicht geeignet, erforderlich und angemessen („zumutbar“, Rn. 158) ist (Rn. 153 ff.).

Bei der Frage, ob die Leistungseinschränkung zur Pflichtdurchsetzung geeignet, erforderlich und angemessen ist, sieht das BVerfG nur einen begrenzten Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers (Rn. 166–188): Eine prognostische Einschätzung der Geeignetheit sei möglich, müsse aber auf Daten bzw. Studien basieren. Je länger eine Vorschrift in Kraft sei, desto mehr Daten seien erforderlich. Starre Absenkungsfristen, deren Dauer durch eine Pflichterfüllung nicht beeinflussbar sind, seien schon ungeeignet (Rn. 177), nicht erforderlich (Rn. 181) und mit einer Dauer von drei Monaten unzumutbar (Rn. 187). Auch müsse ein Absehen von der Absenkung in offensichtlich ungeeigneten und in Härtefällen möglich sein (Rn. 181, 184). Soweit eine verletzte Pflicht nicht mehr erfüllt werden kann, könne stattdessen eine ernsthafte und nachhaltige Bereiterklärung zur Mitwirkung genügen (Rn. 186). Flankierend müsse im Verfahren für die Leistungsberechtigten die Möglichkeit be-

3 BVerfG, 05.11.2019 – 1 BvL 7/16. Rn.-Angaben im folgenden Text beziehen sich hierauf.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

stehen, Besonderheiten vorzutragen, ggf. auch mündlich (Rn. 143, 173). Im Folgenden soll betrachtet werden, inwieweit diese Maßstäbe auf das AsylbLG zu übertragen sind. Dabei ist danach zu unterscheiden,

- ob die Pflichten, die durch die Leistungsabsenkungen durchgesetzt werden sollen, als solche gerechtfertigt sind (hierzu 2.3),
- ob sich die Leistungsabsenkung deshalb rechtfertigen lässt, weil sie bedarfsbezogen ist oder die verletzte Pflicht der unmittelbaren Überwindung der Hilfebedürftigkeit dient (hierzu 2.4) und schließlich
- ob die mit der Leistungsabsenkung durchzusetzende Pflicht und die Leistungsabsenkung in einem angemessenen Verhältnis stehen (hierzu 2.5).

2.3 Übertragbarkeit der BVerfG-Maßstäbe auf die Pflichten nach dem AsylbLG

Rechtsprechung und Literatur haben sich häufig damit befasst, inwieweit die BVerfG-Maßstäbe auf das AsylbLG zu übertragen sind. Einigkeit besteht darin, dass eine Absenkung nur Bestand haben kann, wenn sie dazu dienen soll, eine Pflichterfüllung herbeizuführen.

2.3.1 Keine Leistungskürzung bei Unmöglichkeit der Erfüllung der Mitwirkungspflicht

Deshalb ist eine Leistungskürzung auf der Grundlage von § 1a Abs. 3 – also dann, wenn eine Abschiebung allein aus von dem*der Leistungsberechtigten zu vertretenden Gründen unmöglich ist – nicht zulässig, wenn wegen der Covid-19-Pandemie die Erfüllung einer Mitwirkungspflicht unmöglich ist.⁴

4 Z. B. SG Neuruppin, 23.03.2020 – S 27 AY 3/20 ER zu § 1a Abs. 3.

2.3.2 Verknüpfung aufenthalts- und asylrechtlicher Pflichten mit Leistungskürzungen?

Streitig ist, ob die in § 1a Abs. 3 (und andernorts) vorgenommene Verknüpfung von Pflichten außerhalb des Asylbewerberleistungsrechts, insbesondere aus dem Aufenthalts- oder Asylrecht, mit einer Leistungsminderung zulässig ist. Gegen die Möglichkeit einer solchen Verknüpfung könnte der viel zitierte Satz des BVerfG sprechen „Diese Verpflichtung zur Sicherung des Existenzminimums ist auch zur Erreichung anderweitiger Ziele nicht zu relativieren“ (Rn. 120), in dem das BVerfG zudem auf sein AsylbLG-Urteil⁵ verweist. Das LSG Hessen⁶ hält eine solche Verknüpfung in Fällen des Rechtsmissbrauchs weiter für möglich, nämlich dann, wenn der Staat den Aufenthalt einer Person ausdrücklich nicht duldet oder dulden will, die Durchsetzung dieses Nicht-Duldens aber gerade an einer zumutbaren Mitwirkung dieser Person scheitert. Die Literatur lehnt hingegen eine solche Verknüpfung überwiegend ab, weil das BVerfG einen Zusammenhang zwischen der verletzten Pflicht und der Überwindung der Hilfebedürftigkeit fordere.⁷

5 BVerfG, 18.07.2021 – 1 BvL 10/10, 2/11, Rn. 95.

6 LSG Hessen, 26.02.2020 – L 4 AY 14/19 B ER, juris, Rn. 39.

7 *Marje Mülder*, Licht am Ende des verfassungswidrigen Tunnels?, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 2020/1, 30–34, 34; *Jonas Ganter*, Das menschenwürdige Existenzminimum zwischen Karlsruhe und Luxemburg, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2020/3, 113–119, 116; *Julian Seidl*, Die Leistungskürzungen des AsylbLG unter dem Damoklesschwert der Verfassungswidrigkeit. Eine Untersuchung von § 1a AsylbLG im Lichte der Vorgaben des BVerfG-Urteils vom 5.11.2019 und der Aufnahme-Richtlinie, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2020/5, 213–217, 214 f.; weniger deutlich *ders.*, § 1a AsylbLG und das menschenwürdige Existenzminimum – Die sozialgerichtliche Rechtsprechung nach dem „Sanktionen-Urteil“ des BVerfG (zugleich Besprechung von LSG Hessen v. 26.2.2020 – L 4 AY 14/19 B ER und LSG Hessen v. 31.3.2020 – L 4 AY 4/20 B ER), in: Anwalt/Anwältin im Sozialrecht 2020/5, 171–177, 173 f.; für „problematisch“ hält die Verknüpfung *Constanze Janda*, Das „Sanktionsurteil“ des Bundesverfassungsgerichts und die Leistungseinschränkungen im AsylbLG – Welche Grenzen setzt das

2.3.3 Unzulässigkeit repressiver Sanktionen

Einigkeit besteht hingegen, dass Sanktionstatbestände, die allein an ein nicht mehr änderbares Verhalten der Betroffenen in der Vergangenheit anknüpfen, sogenannte repressive Sanktionen, nach den BVerfG-Maßstäben nicht gerechtfertigt werden können. Dies betrifft zum einen die nach § 1a Abs. 2 sanktionierte sogenannte „Um-zu-Einreise“, also die Einreise, um Asylbewerberleistungen zu erhalten,⁸ und zum anderen den Tatbestand des vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verschweigens von Vermögen (§ 1a Abs. 6)⁹ – dessen Sinn sich angesichts der über § 9 Abs. 4 angeordneten entsprechenden Geltung der §§ 45, 50 SGB X ohnehin nicht erschließt.¹⁰

2.3.4 Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale in § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 4, 7?

In Frage gestellt wird die Zulässigkeit von Sanktionen auch bei § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 4, 7. In diesen Fällen ist – in je unterschiedlichen Verfahrensstadien – ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Problematisch an diesen Vorschriften ist vor dem Hintergrund der BVerfG-Maßstäbe, dass die Vorschriften nach ihrem Wortlaut nicht an eine klar definierte Pflichtverletzung anknüpfen. Die überwiegende Rechtsprechung legt diese Vorschriften deshalb schon in „normalen“ Zeiten so aus, dass sie weitere, ungeschriebene Tatbestandsmerkmale, etwa das Tatbestandsmerkmal des „pflichtwidrigen Verweilens“ enthielten, sobald die Betroffenen Kenntnis von einem anderswo

Recht auf Existenzsicherung?, in: info also – Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht 2020/3, 103–111, 108.

8 LSG Hessen, 31.03.2020 – L 4 AY 4/20 B ER; *Seidl*, Existenzminimum (s. Anm. 7), 172 f.; in der Tendenz ebenso *Janda*, „Sanktionsurteil“ (s. Anm. 7), 109.

9 *Janda*, „Sanktionsurteil“ (s. Anm. 7), 110.

10 Ebenso ebd.

gewährten oder zu gewährenden Schutz haben und die Ausreise in diesen anderen Staat rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar ist.¹¹ Insbesondere während der Covid-19-Pandemie wurde deshalb eine Leistungsabsenkung für unzulässig gehalten, wenn eine Ausreise in das eigentlich zuständige Land während der Pandemie nicht zumutbar ist, weil dort ein menschenrechtlicher Standard nicht geboten wird¹² oder wenn wegen Reisebeschränkungen eine Ausreise nicht möglich war¹³. Demgegenüber ist ein Teil der Rechtsprechung jedenfalls für § 1a Abs. 7 der Auffassung, dass diese Vorschrift kein solches ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal enthalte.¹⁴ In der Literatur wird überwiegend die Auffassung abgelehnt, dass zu Lasten der Betroffenen ungeschriebene Tatbestandsmerkmale angenommen werden. So seien die Sanktionsnormen eng auszulegen und die von der Rechtsprechung konstruierten Pflichten seien bereits in anderen Sanktionsnormen erfasst¹⁵ und teils sei nicht die Ausreise selbst, sondern nur die Bereitstellung zur Abschiebung Anknüpfungspunkt der Norm¹⁶. Aber auch mit umgekehrter Zielrichtung wird gegen die Annahme ungeschriebener Tatbestandsmerkmale argumentiert:

-
- 11 LSG Bayern, 17.09.2018 – L 8 AY 13/18 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, 19.11.2019 – L 8 AY 26/19 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, 27.03.2020 – L 20 AY 20/20 B ER; LSG SH, 15.06.2020 – L 9 AY 78/20 B ER; SG München, 10.02.2020 – S 42 AY 82/19 ER; SG Stuttgart, 23.02.2020 – S 11 AY 458/20 ER; SG Karlsruhe, 23.10.2020 – S 12 AY 3018/10 ER.
 - 12 Betreffend Griechenland: LSG Nordrhein-Westfalen, 27.03.2020 – L 20 AY 20/20 B ER; SG Stuttgart, 23.02.2020 – S 11 AY 458/20 ER; SG Karlsruhe, 23.10.2020 – S 12 AY 3018/10 ER.
 - 13 Betreffend Malta: LSG Hessen, 02.06.2020 – L 4 AY 7/20 B ER.
 - 14 LSG Nordrhein-Westfalen, 22.05.2020 – L20 AY 7/20 B ER; SG Osnabrück, 27.01.2020 – S 44 AY 76/19 ER; SG Oldenburg, 02.12.2020 – S 26 AY 44/20 ER.
 - 15 *Dagmar Oppermann*, Sozialleistungen für Geflüchtete im Fokus europäischer Sekundärmigration, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 2020/8, 305–312, 311.
 - 16 *Seidl*, Damoklesschwert (s. Anm. 7), 215 f.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

So dürften die Asylbewerberleistungsbehörden und Gerichte nicht auf diesem Weg aufenthalts- und asylrechtliche Entscheidungen konterkarieren.¹⁷

2.4 *Einschränkung der Leistungen gerechtfertigt wegen Bedarfsbezogenheit oder unmittelbaren Bedürftigkeitsbezugs?*

2.4.1 Überblick über die Maßstäbe des BVerfG zur Zumutbarkeit einer Einschränkung von Existenzsicherungsleistungen überhaupt

Neben diesen Maßstäben für die Zweck-Mittel-Relation zwischen der durchzusetzenden Pflicht und der Einschränkung der existenzsichernden Leistungen hat das BVerfG¹⁸ zum zweiten auch Maßstäbe für die Einschränkung der existenzsichernden Leistungen überhaupt aufgestellt. So wiederholt es zunächst den schon aus früheren Entscheidungen bekannten Maßstab, dass das Existenzminimum einheitlich zu gewährleisten ist und sowohl das physische wie auch das soziokulturelle Existenzminimum umfasst (Rn. 160):

„[Bei der Einschränkung der Leistungen] lässt sich nicht darauf verweisen, hier könne auf soziokulturelle Teilhabebedarfe verzichtet werden. Verfassungsrechtlich hat der Gesetzgeber zwar einen Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse und der wertenden Einschätzung des notwendigen Bedarfs [...], doch ist eine Hierarchisierung der Bedarfe aufgrund der einheitlichen Gewährleistung nicht zulässig.“

Demnach könnten die Absenkungen bedarfsbezogen sein und sich im Rahmen des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers halten (hierzu sogleich 2.4.2). Eine andere Rechtfertigungsmöglichkeit ergäbe sich

17 *Klaus Deibel*, Anspruchseinschränkungen im Asylbewerberleistungsrecht und Rückführungsverbote, in: ZFSH/SGB Sozialrecht in Deutschland und Europa 2020, 75–77, 77.

18 Auch hier beziehen sich Rn.-Angaben auf BVerfG, 05.11.2019 – 1 BvL 7/16.

dann, wenn die Pflichterfüllung gerade zur Deckung des Bedarfs führen würde (hierzu 2.4.3). Soweit beides nicht der Fall ist, stellt sich die Frage, ob die bedarfsunabhängigen Einschränkungen gerechtfertigt sein können (2.4.4).

2.4.2 Bedarfsbezogene Einschätzung des Gesetzgebers im Rahmen seines Entscheidungsspielraums?

Fraglich ist, ob sich die Absenkung der Leistungen auf das physische Existenzminimum im Rahmen des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers hält. Bis 2015 kannte das AsylbLG nur Leistungseinschränkungen auf das unabweisbar Gebotene. Weder bei den Verschärfungen durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz¹⁹ zum 24. Oktober 2015 noch bei der Erstellung der heutigen Fassung durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht²⁰ zum 21. August 2019 hat sich der Gesetzgeber in den Gesetzgebungsmaterialien²¹ dazu geäußert, ob und wenn ja weshalb Betroffene geringere Bedarfe haben sollten. Auch lassen sich in der Realität keine Anhaltspunkte dafür finden, dass die Betroffenen in den durch die Absenkungsnormen erfassten Lebenssituationen einen entsprechend verminderten Bedarf hätten, dass diese Personen beispielsweise keinen Bedarf mehr an Kommunikationsmitteln oder an Transport zur Erfüllung religiöser Bedürfnisse hätten. Damit lassen sich die Leistungseinschränkungen auf das physische Existenzminimum gerade nicht durch einen tatsächlich reduzierten Bedarf rechtfertigen.

19 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I 2015, S. 1722.

20 Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 15.08.2019, BGBl. I 2019, S. 1294.

21 Zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz: Bundestags-Drucksache 18/6185 und Bundestags-Drucksache 18/6386; zum Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht: Bundestags-Drucksache 19/10047 und Bundestags-Drucksache 19/10706.

2.4.3 Unmittelbarer Bedürftigkeitsbezug der Pflicht: Pflichterfüllung würde gerade zur Deckung des Bedarfs führen?

In der Sanktionsentscheidung vom 5. November 2019 hat es das BVerfG darüber hinaus für möglich und erlaubt gehalten, Leistungen dann einzuschränken,

„wenn und solange Leistungsberechtigte es selbst in der Hand haben, durch Aufnahme einer [...] zumutbaren Arbeit [...] ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar [...] selbst zu sichern. [...] Wird eine solche tatsächlich existenzsichernde [...] zumutbare Erwerbstätigkeit ohne wichtigen Grund [...] willentlich verweigert, [...] ist daher ein vollständiger Leistungsentzug zu rechtfertigen.“²²

Allerdings stehen die Pflichten, um die es bei den Absenkungstatbeständen hier geht, gerade nicht in einem Zusammenhang mit der Bedarfsdeckung, insbesondere nicht konkret des über das physische Existenzminimum hinausgehenden soziokulturellen Existenzminimums.

2.5 *Erfüllung der Maßstäbe für bedarfsunabhängige Einschränkungen?*

Damit verbleibt es nach den Maßstäben des BVerfG zur Rechtfertigung beim Erfordernis, dass (gerade) die Leistungseinschränkung geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, die Pflichterfüllung herbeizuführen. Hier billigt das BVerfG dem Gesetzgeber zwar auch eine Einschätzungsprärogative zu, allerdings nur dann, wenn er sich auf Daten und Studien stützen kann – je länger die Vorschrift in Kraft ist, desto mehr Daten sind erforderlich (Rn. 166 ff.; s. hierzu auch oben 2.2).

22 BVerfG, 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 209.

2.5.1 Geeignetheit und Erforderlichkeit der Leistungseinschränkungen, insbesondere bei § 1a Abs. 3?

Allerdings hat der Gesetzgeber, wie LSG Hessen²³ unter Berufung auf die Gesetzgebungsmaterialien²⁴ feststellt, beispielsweise zu § 1a Abs. 3, also der Unmöglichkeit der Abschiebung aus von den Betroffenen selbst zu vertretenden Gründen, keinerlei Erkenntnisse dazu, inwieweit die Sanktionsdrohung geeignet ist, die Betroffenen gerade zur Erfüllung dieser Mitwirkungspflicht zu bringen.²⁵ Darüber hinaus wird in der Literatur die Erforderlichkeit bezweifelt, da aufenthaltsrechtliche Mittel, insbesondere eine Aufenthaltsbeendigung, als mildere Mittel zur Verfügung stünden.²⁶

2.5.2 Fehlen einer Härteregelung

Hinzu kommt, dass das BVerfG gefordert hat, dass eine Leistungsab-senkung mit einer Härteregelung flankiert werden muss (Rn. 181, 184; s. hierzu auch oben 2.2). Nach seinem Wortlaut sieht § 1a Abs. 1 Satz 3 eine Härteregelung nur insoweit vor, als auch weitere, im physischen Existenzminimum ausgeschlossene Leistungen gewährt werden können. Durch die Bezugnahme nur auf „andere Leistungen im Sinne von § 3 Absatz 1 Satz 1“ sind hingegen Leistungen des notwendigen persönlichen Bedarfs, also das sogenannte soziokulturelle Existenzminimum, das über den bloß physischen Bedarf hinausgeht, auch in Härtefällen ausgeschlossen. In dieser Rigorosität des prima-facie-Wortlauts ist die Norm sicherlich verfassungswidrig. Um dieses Ergebnis zu vermeiden und um – insbesondere im einstweiligen Rechtsschutz – eine Rechtsgrundlage für die Gewährung von Leistungen zu haben, legt LSG Hes-

23 LSG Hessen, 26.02.2020 – L 4 AY 14/19 B ER, juris, Rn. 40–45.

24 Bundestags-Drucksache 19/16190, S. 53.

25 Ebenso *Seidl*, Existenzminimum (s. Anm. 7), 175.

26 Ebd.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

sen²⁷ die Härteregelung des § 1a Abs. 1 Satz 3 extensiv aus, sodass nach seinem Verständnis auch Leistungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 und damit das soziokulturelle Existenzminimum erfasst sein sollen, allerdings nur insoweit, als diese Bedarfe sich aufdrängen. In der Literatur wird diese extensive Auslegung aus methodischen Gründen kritisch gesehen.²⁸

2.5.3 Starre Befristung der Leistungseinschränkung; Wiederholbarkeit der Befristung

§ 14 sieht nach seinem klaren Wortlaut eine starre Befristung der Leistungseinschränkung auf sechs Monate und eine theoretisch unendliche Wiederholbarkeit der befristeten Sanktionen vor. Hier besteht zunächst Einigkeit, dass die Einschränkung bei einer Nachholung der Mitwirkungspflicht „selbstverständlich“²⁹ beendet werden muss.³⁰ Fraglich ist, wie mit einer „Dauerverweigerung“ umzugehen ist, also mit Personen, die auf Dauer trotz Sanktionierung die Pflichten nicht erfüllen. Zur früheren Fassung des § 1a vor Inkrafttreten des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes hatte das BSG in seinem sogenannten „Rechtstreue“-Urteil³¹ einmal vertreten, dass der Gesetzgeber den uneingeschränkten Leistungsbezug von der Rechtstreue abhängig machen dürfe³² und dass eine Begrenzung der Leistungseinschränkung auf eine bestimmte Dauer jedenfalls dann nicht zu fordern sei, wenn die Betroffenen jederzeit die Leistungseinschränkung durch ihr Verhalten abwenden könnten.³³ Diese

27 LSG Hessen, 26.02.2020 – L 4 AY 14/19 B ER.

28 *Seidl*, Existenzminimum (s. Anm. 7), 175.

29 *Dagmar Oppermann*, in: Rainer Schlegel/Thomas Voelzke (Hg.), *juris Praxis-Kommentar SGB XII, Saarbrücken* 32020, § 14 AsylbLG, Rn. 17.

30 SG München, 10.02.2020 – S 42 AY 82/19 ER; *Seidl*, Existenzminimum (s. Anm. 7), 176; *Oppermann*, in: *jurisPK-SGB XII* (s. Anm. 29), § 14 AsylbLG, Rn. 17.

31 BSG, 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R.

32 Ebd., Rn. 30.

33 Ebd., Rn. 37.

schon früher äußerst umstrittene Auffassung³⁴ lässt sich sicherlich im Lichte der Sanktionen-Entscheidung des BVerfG nicht mehr aufrechterhalten. Hier hält die Literatur daher zu Recht eine dauerhafte Einschränkung für unzumutbar.³⁵ Vielmehr muss § 14 teleologisch reduziert werden. In den Fällen der Dauerverweigerung ist letztlich konkret die Ungeeignetheit der Leistungsabsenkung zur Durchsetzung der Pflicht nachgewiesen. Angesichts der BVerfG-Entscheidung ist eine Befristung auf eine gewisse Höchstdauer nötig. Meines Erachtens bieten sich hier die vom BVerfG zugrunde gelegten maximal zumutbaren drei Monate³⁶ an, jeweils innerhalb eines Jahres. Die Literatur lässt teils weiter gehend sechs Monate innerhalb eines Jahres zu.³⁷

2.6 Fazit zu Leistungseinschränkungen

Bei jedem einzelnen Leistungseinschränkungstatbestand im AsylbLG muss konkret geprüft werden, ob damit

- ein legitimer Zweck in Form einer Pflicht verfolgt wird und ob
- die Leistungseinschränkung konkret zur Durchsetzung dieser Pflicht geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Dabei sind mindestens der vollständige Ausschluss des soziokulturellen Existenzminimums auch in Härtefällen sowie die nach dem Gesetzeswortlaut bestehende unendliche Befristungswiederholung verfassungswidrig.

34 Vgl. nur die vom BSG selbst zitierten Gegenstimmen: BSG, 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R, Rn. 37.

35 *Seidl*, Existenzminimum (s. Anm. 7), 176; *Oppermann*, in: jurisPK-SGB XII (s. Anm. 29), § 14 AsylbLG, Rn. 21; schon vor Inkrafttreten des § 14: *dies.*, in: ebd., § 1a AsylbLG, Rn. 169.

36 BVerfG, 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 187.

37 *Oppermann*, in: jurisPK-SGB XII (s. Anm. 29), § 1a AsylbLG, Rn. 169.

3. Regelbedarfe bei Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften

3.1 Einführung und Hintergrund

Die existenzsichernden Leistungen werden auch im AsylbLG ganz oder zum Teil nach Regelsätzen erbracht. Dabei entsprechen die Regelsätze bei den sogenannten Analogleistungen nach § 2 der Höhe nach denen des SGB XII. Bei den Grundleistungen gemäß § 3 richtet sich die Höhe der Leistungen nach § 3a, und zwar unterschieden nach dem notwendigen persönlichen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 2 (soziokulturelles Existenzminimum) in § 3a Abs. 1 einerseits und dem notwendigen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 1 (physisches Existenzminimum) in § 3a Abs. 2 andererseits.

Seit Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes³⁸ am 1. September 2019 werden sowohl bei den Grundleistungen wie bei den Analogleistungen die Leistungen für Personen, die in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, in derselben Höhe bestimmt wie bei zwei Partnern eines Ehepaares, also entsprechend der Regelbedarfsstufe 2. Im Jahr 2020 bedeutet das

- bei den Grundleistungen (§§ 3, 3a)
 - für Barleistungen für den notwendigen persönlichen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 2 gemäß § 3a Abs. 1 Nr. 2 BSt. b einen Betrag von 146 Euro monatlich (statt für Alleinstehende 162 Euro) und
 - für Barleistungen für den notwendigen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 1 gemäß § 3a Abs. 2 Nr. 2 BSt. b einen Betrag von 182 Euro monatlich (statt für Alleinstehende 202 Euro),
 - mithin insgesamt 36 Euro monatlich oder 9,9 % weniger pro Person und

38 Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes v. 13.08.2019, BGBl. I 2019, S. 1290.

- bei den Regelbedarfen der Analogleistungen (§ 2)
 - als Regelsatz der Regelbedarfsstufe 2 einen Betrag von 401 Euro monatlich (statt für Alleinstehende 446 Euro),
 - mithin insgesamt 45 Euro monatlich oder 10,1 % weniger pro Person.

3.2 Begründung für die gegenüber Regelbedarfsstufe 1 niedrigere Regelsatzhöhe der Regelbedarfsstufe 2 in den allgemeinen Systemen

Einen solchen um 10 % abgesenkten Regelsatz kennen auch die Regel-Existenzsicherungssysteme des SGB II und SGB XII für Partner*innen in Mehrpersonenhaushalten. Hintergrund ist eine angenommene und praktisch vollständig geschätzte Einsparung in Mehrpersonenhaushalten. Das BVerfG hat in verschiedenen Entscheidungen zur Regelbedarfsstufe 2 gebilligt, dass für Paarhaushalte diese Einsparung auf einer bloßen Schätzung beruht.³⁹

3.3 Begründung für die Zuordnung von AsylbLG-Berechtigten in Gemeinschaftsunterkünften zur Regelbedarfsstufe 2

Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien geht der Gesetzgeber davon aus, dass Betroffenen, die in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, Einspareffekte zugutekommen würden, die „Paarhaushalten im Ergebnis vergleichbar“ seien.⁴⁰ So führt die Begründung des Gesetzentwurfs an, dass Festnetz- oder Internetanschlüsse zur gemeinschaftlichen Nutzung bereitgestellt würden, dass die Möglichkeit bestehe „zur gemeinsamen Nutzung oder zum Austausch bei den Bedarfen an Freizeit,

39 BVerfG, 09.02.2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09, Rn. 152, 188 f.; BVerfG, 23.07.2014 – 1 BvL 10, 12/12, 1 BvR 1691/13, Rn. 100.

40 Bundestags-Drucksache 19/10052, S. 23 f.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

Unterhaltung und Kultur“ und dass Einspareffekte beim notwendigen Bedarf an Nahrung bestünden, „indem Lebensmittel oder zumindest der Küchengrundbedarf in größeren Mengen gemeinsam eingekauft und in den Gemeinschaftsküchen gemeinsam genutzt werden.“⁴¹ Das gemeinsame Wirtschaften sei möglich und zumutbar, weil alle Leistungsberechtigten in der Sammelunterkunft eine „Schicksalsgemeinschaft“ bildeten. Häufig würde die Unterbringung im Familienverbund und getrennt nach Volksgruppen stattfinden. Sollte doch einmal das gemeinschaftliche Wirtschaften nicht zumutbar sein, würden die Sammelunterkünfte „Lösungen innerhalb des Hauses oder gemeinsam mit einer anderen Sammelunterkunft“ ermöglichen.⁴²

3.4 Bewertung der Zuordnung zur Regelbedarfsstufe 2

Die vom Gesetzgeber vorgenommene Absenkung ist in mehrerlei Hinsicht problematisch.

3.4.1 Überschätzung der Einsparmöglichkeiten bei den Barleistungen der Grundleistungen (§§ 3, 3a)

Die Höhe der Regelsätze im SGB XII orientiert sich nach dem RBEG am tatsächlichen Ausgabeverhalten von Haushalten mit niedrigem Einkommen, das in der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe nach bestimmten Ausgabenabteilungen erfasst wird. Für die Bestimmung der Barleistungen nach § 3a nimmt der Gesetzgeber allerdings bestimmte Bedarfspositionen aus der Bedarfsbestimmung aus. Auf diese Art gehen große Bedarfspositionen, die bei Paarhaushalten außerhalb von Gemeinschaftsunterkünften tatsächlich zu Einspareffekten führen,⁴³ bei den Grundleistungen überhaupt nicht in die Leistungsberechnung ein:

41 Ebd.

42 Ebd.

43 Vgl. die ebd., S. 22, 24 genannten Positionen.

- So sind bei den Ausgaben der Abteilung 4 die Aufwendungen für den Haushaltsstrom und die Wohnungsinstandhaltung vollkommen ausgegliedert.⁴⁴ Das ist bei Alleinstehenden in Gemeinschaftsunterkünften vertretbar, weil beides dort von der Unterkunft gestellt wird. Bei Paarhaushalten in Wohnungen stellen diese Positionen jedoch einen großen Einspareffekt dar, weil, plakativ gesprochen, die Glühbirne über dem Esstisch gleich viel Strom verbraucht, ob eine oder zwei Personen darunter sitzen.
- Auch Ausgaben für den Hausrat sind vollständig aus der Berechnung der Ausgaben der Abteilung 5 ausgenommen.⁴⁵ Auch dies ist für Alleinstehende nachvollziehbar, weil Hausrat durch die Unterkunft gestellt wird. Aber auch hier fällt das enorme Einsparpotenzial in Paarhaushalten durch die gemeinsame Nutzung etwa von Haushaltsgeräten (Kühlschrank, Waschmaschine) vollständig weg.
- Dasselbe gilt schließlich für langlebige und deshalb vergleichsweise hochwertige Geräte, die in die Abteilung 9 (Freizeit, Unterhaltung, Kultur) fallen würden. Auch diese sind aus der Berechnung der Grundleistungen ausgenommen.⁴⁶

Hinzu kommt, dass in der Gesetzesbegründung sowohl bei der Begründung zu § 3a Abs. 1 als auch bei der Begründung zu § 3a Abs. 2 dieselben Einspareffekte herangezogen werden, um über beide Teile des Bedarfs eine Absenkung zu rechtfertigen. Dieselben Einspareffekte, die ohnehin schon erheblich kleiner sind als der Gesetzgeber annimmt, werden dann auch noch doppelt angerechnet. Der Gesetzgeber überschätzt die Einsparmöglichkeiten für Personen in Gemeinschaftsunterkünften also systematisch.

44 Ebd., S. 3.

45 Bundestags-Drucksache 18/2592, S. 21 f., Verweis durch Bundestags-Drucksache 19/10052, S. 22, 24.

46 Bundestags-Drucksache 18/7538, S. 21, Verweis durch Bundestags-Drucksache 19/10052, S. 22, 24.

3.4.2 Annahme einer zwangsweisen Schicksalsgemeinschaft

Zum zweiten ist es problematisch, dass der Gesetzgeber – im Unterschied zur freiwillig eingegangenen Partnerschaft oder zum freiwilligen Leben in einer Einrichtung – unter allen Bewohner*innen einer Gemeinschaftsunterkunft eine Schicksalsgemeinschaft postuliert, die letztlich durch die staatliche Entscheidung entstehen soll, Menschen gemeinschaftlich unterzubringen. Eine solche Schicksalsgemeinschaft einfach unwiderleglich zu postulieren, geht an den Realitäten in den Gemeinschaftsunterkünften weit vorbei.

Im Übrigen ist auch bei Paaren im SGB II und SGB XII das tatsächliche gemeinsame Wirtschaften in einem gemeinsamen Haushalt, also einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (!), Voraussetzung dafür, dass der Einspareffekt angenommen und Leistungen der Regelbedarfsstufe 2 gewährt werden. Eine gewisse Einschränkung besteht im SGB XII, weil dort die gemeinsame Wohnung nach § 39 SGB XII eine – freilich widerlegliche – Vermutung für einen gemeinsamen Haushalt darstellt. Dies gilt übrigens nach der BSG-Rechtsprechung auch für nicht dauernd getrennt lebende Ehegatt*innen und Lebenspartner*innen mit getrennten Haushalten: Eine Begrenzung auf 90 % des Regelbedarfs ist dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn „nicht mehr ‚aus einem Topf‘ gewirtschaftet werden kann“⁴⁷.

3.5 Umgang der Rechtsprechung mit der Frage

Die Rechtsprechung geht mit der Frage recht unterschiedlich um.

3.5.1 Frage der Zuordnung zur Regelbedarfsstufe 2

Ein Teil der Gerichte ist der Auffassung, dass (jedenfalls in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes) nur die um die etwa 10 % gesenkten

47 BSG, 16.04.2013 – B 14 AS 71/12 R, Rn. 22.

Leistungen zustehen würden, und zwar auch und unabhängig von der Covid-19-Pandemie.⁴⁸ Andere Gerichte hingegen sehen die um etwa 10 % abgesenkten Leistungen nur dann als gerechtfertigt an, wenn auch tatsächlich gemeinsam gewirtschaftet wird; hierbei handele es sich um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.⁴⁹ Hieran sieht sich beispielsweise LSG Niedersachsen-Bremen gehindert, weil es annimmt, Alleinstehende müssten in einer Wohnung alleine wohnen.⁵⁰ Das SG Berlin schließlich meint, dass während der Covid-19-Pandemie eine Absenkung nicht möglich sei, weil ein gemeinsames Wirtschaften wegen der Kontaktbeschränkungen nicht zumutbar sei.⁵¹

3.5.2 Übergangsproblematik

Durch die erst kürzlich erfolgte Einführung sind nach dem Wortlaut der genannten Vorschriften auch solche Personen betroffen, die schon vor Inkrafttreten der Neuregelung Analogleistungen bezogen haben. Hier ergibt sich eine gewisse Übergangsproblematik. Nach § 15, der „Übergangsregelung zum Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“, ist

48 LSG Baden-Württemberg, 13.02.2020 – L 7 AY 4273/19 ER-B, juris, Rn. 16; LSG Berlin-Brandenburg, 02.03.2020 – L 15 AY 2/20 BER; LSG Berlin-Brandenburg, 29.05.2020 – L 15 AY 15/20 B ER PKH, juris, Rn. 25; LSG Niedersachsen-Bremen, 09.07.2020 – L 8 AY 52/20 B ER.

49 LSG Mecklenburg-Vorpommern, 10.06.2020 – L 9 AY 22/19B ER, juris, Rn. 19; LSG Sachsen, 23.03.2020 – L 8 AY 4/20 B ER, juris, Rn. 38; SG Bremen, 03.07.2020 – S 39 AY 55/20 ER, juris, Rn. 24; SG Marburg, 28.08.2020 – S 9 AY 20/20 ER, juris, Rn. 57 f.; SG Landshut, 14.10.2020 – S 11 AY 39/20, juris, Rn. 46.

50 LSG Niedersachsen-Bremen, 09.07.2020 – L 8 AY 52/20 B ER.

51 SG Berlin, 19.05.2020 – S 90 AY 57/20 ER, juris, Rn. 29.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

„[für] Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, auf die bis zum 21.08.2019 gemäß § 2 Absatz 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch entsprechend anwendbar war, [...] § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1997 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541; 2019 I S. 162) geändert worden ist, weiter anzuwenden.“

Insbesondere das SG Freiburg ist in mehreren Entscheidungen der Auffassung, dass diese Übergangsregelung auch die Höhe der Regelsätze beziehungsweise die Regelbedarfsstufe erfasse.⁵² Das SG Freiburg begründet dies mit dem Wortlaut von § 15, dem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang der beiden in Rede stehenden Gesetze vom 13. und 15. August 2019 sowie der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Übergangsregelung: Es handele sich bei der Absenkung der bisher bezogenen Regelsätze um einen Fall unechter Rückwirkung, der es erforderlich mache, dass die Betroffenen sich auf die veränderte Rechtslage innerhalb angemessener Zeit einstellen. Zwar sei es vorstellbar, dass entsprechende Einsparungen durch gemeinsames Wirtschaften möglich wären, allerdings angesichts der hierfür erforderlichen Dispositionen nicht vor Ablauf einer gewissen Vorbereitungszeit, die hier bei einem Inkrafttreten innerhalb von zehn Tagen nicht gegeben gewesen sei.

Demgegenüber soll die Übergangsvorschrift nach dem LSG Baden-Württemberg⁵³ und der Literatur⁵⁴ nur die Verlängerung der Wartefrist von 15 auf 18 Monate, nicht dagegen die Höhe der Regelbedarfsstufe erfassen. Diese Gegenauffassung beruft sich auf die Entstehungsgeschichte der Norm. Tatsächlich ist allerdings keine ausdrückliche Erklärung in den Gesetzgebungsmaterialien zu finden, worauf auch das SG Freiburg hinweist.

52 SG Freiburg, 03.12.2019 – S 9 AY 4605/19 ER, juris, Rn. 5; SG Freiburg, 06.12.2019 – S 9 AY 4705/19 ER, nicht veröffentlicht; SG Freiburg, 11.08.2020 – S 9 AY 1173/20, juris, Rn. 18–24; SG Freiburg, 06.10.2020 – S 9 AY 138/20, nicht veröffentlicht (Berufung anhängig beim LSG Baden-Württemberg zum Az. L 7 AY 3516/20).

53 LSG Baden-Württemberg, 13.02.2020 – L 7 AY 4273/19 ER-B.

54 *Oppermann*, in: jurisPK-SGB XII (s. Anm. 29), § 15 AsylbLG, Rn. 14–14.2.

3.6 Fazit

Im Ergebnis ist also die Absenkung der Regelsätze auf die Regelbedarfsstufe 2 oder deren Entsprechung bei den Regelleistungen nicht zu rechtfertigen. Mindestens die Übergangsregelung in § 15 ist daher verfassungskonform so auszulegen, dass sie auch die Regelbedarfsstufe erfasst.

4. Durchsetzung von Ansprüchen, insbesondere im einstweiligen Rechtsschutz

4.1 Einführung

Rechte, die ein Mensch hat, sind nur dann etwas wert, wenn es ihm auch gelingt, diese Rechte durchzusetzen. Dabei sind Asylbewerberleistungen als Existenzsicherungsleistungen in besonderer Weise zeitgebunden: Eine Unterdeckung des menschenwürdigen Existenzminimums in einem Moment kann nicht durch eine Überdeckung zu einem späteren Zeitpunkt kompensiert werden. Deshalb kommt gerade bei den Existenzsicherungsleistungen dem einstweiligen Rechtsschutz eine besondere Bedeutung zu.

Das Sozialgerichtsgesetz, das nach seinem § 51 Nr. 6a auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten des AsylbLG Anwendung findet, kennt – sehr grob gesprochen – zwei Vorschriften zum einstweiligen Rechtsschutz:

- Nach § 86b Abs. 1 SGG kann das Gericht die aufschiebende Wirkung von (Anfechtungs-)Widerspruch und Anfechtungsklage anordnen oder wiederherstellen. Der Maßstab hierfür ist eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache; bei offenem Ausgang nimmt das Gericht eine Folgenabwägung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Grundentscheidung vor.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

- Nach § 86b Abs. 2 SGG kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, in den hier interessierenden Fällen in der Regel eine Regelungsanordnung. Der Maßstab hierfür ist, dass der Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund (also die Eilbedürftigkeit) glaubhaft gemacht sind.

Insbesondere im Eilverfahren nach § 86b Abs. 2 SGG finden sich die Gerichte in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Normverwerfungsmonopol des BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG und der Rechtsschutzgewährungsgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, zwischen der Bindung an das Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG und der Bindung an die Menschenwürdegarantie.

4.2 Umgang mit angenommener Verfassungswidrigkeit im Eilverfahren

Wie ist mit diesem Spannungsverhältnis umzugehen? Die Gerichte haben hierzu unterschiedliche Maßstäbe entwickelt.

4.2.1 Einzelne Beispiele

Immer Vorrang hat die Auslegung. Bei Gesetzen, die sich am Rand oder jenseits der Verfassungskonformität bewegen, führt dies bei einigen Gerichten notwendig zu einer sehr weit verstandenen verfassungskonformen Auslegung. Beispiele hierfür finden sich in der extensiven Auslegung der (ihrem strikten Wortlaut nach verfassungswidrigen, s. o. unter 2.5.2) Härteregelung des § 1a Abs. 1 Satz 3, sodass auch § 3 Abs. 1 Satz 2 erfasst sein soll⁵⁵, oder in der vom Wortlaut gedeckten, aber zunächst

55 LSG Hessen, 26.02.2020 – L 4 AY 14/19 B ER; kritisch hierzu aus methodischen Gründen *Seidl*, Existenzminimum (s. Anm. 7), 175.

kontraintuitiven Anwendung von § 15 auf die Regelbedarfsstufe⁵⁶. Schwer nachvollziehbar sind Entscheidungen, die eine verfassungskonforme Auslegung ablehnen, obwohl sie sie für möglich halten.⁵⁷ Jedenfalls falsch ist die Annahme mancher Gerichte, dass allein im Hauptsacheverfahren eine Anrufung des BVerfG möglich wäre.⁵⁸ Denn das BVerfG hat eine Richter*innenvorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG im fachgerichtlichen Eilverfahren für zulässig erklärt, wenn auch nur ausnahmsweise⁵⁹, nämlich bei Vorwegnahme der Hauptsache⁶⁰ oder bei einer ausnahmsweise zu treffenden endgültigen Entscheidung.⁶¹

4.2.2 Nichtanwendung von Eingriffsnormen bei § 86b Abs. 1 SGG

Nach der Kommentarliteratur dürfen Fachgerichte einstweiligen Rechtsschutz gegenüber Eingriffsnormen bereits dann gewähren, wenn sie ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer Eingriffsnorm haben.⁶² Dabei können die Fachgerichte nach der Auffassung des BVerfG dazu verpflichtet sein, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch,

56 SG Freiburg, 06.12.2019 – S 9 AY 4705/19 ER, nicht veröffentlicht; SG Freiburg, 03.12.2019 – S 9 AY 4605/19 ER.

57 LSG Baden-Württemberg, 13.02.2020 – L 7 AY 4273/19 ER-B; LSG Berlin-Brandenburg, 02.03.2020 – L 15 AY 2/20 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, 29.05.2020 – L 15 AY 15/20 B ER PKH; LSG Niedersachsen-Bremen, 09.07.2020 – L 8 AY 52/20 B ER, juris, Rn. 28.

58 So aber LSG Nordrhein-Westfalen, 22.05.2020 – L 20 AY 7/20 B ER, Rn. 44; SG Osnabrück, 27.01.2020 – S 44 AY 76/19 ER.

59 BVerfG, 26.02.2020 – 1 BvR 1/20, Rn. 7.

60 BVerfG, 05.10.1977 – 2 BvL 10/75, Rn. 35.

61 BVerfG, 08.02.1983 – 1 BvL 20/81, Rn. 27.

62 *Christian Burkiczak*, in: Rainer Schlegel/Thomas Voelzke (Hg.), *juris Praxis-Kommentar SGG, Saarbrücken 2017*, § 86b, Rn. 71; LSG Hessen, 31.03.2020 – L 4 AY 4/20 B ER, juris, Rn. 31. Fehl geht der Vorwurf des LSG Baden-Württemberg, 13.02.2020 – L 7 AY 4273/19 ER-B, die Vorinstanz SG Freiburg, 06.12.2019 – S 9 AY 4705/19 ER, nicht veröffentlicht, habe einen nicht bestehenden Anspruch kreiert. Vielmehr kam SG Freiburg bei Auslegung von § 15 zu einem anderen Ergebnis.

sondern abschließend zu prüfen. Soweit dem*der Antragsteller*in bei Versagung von einstweiligem Rechtsschutz eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in den Grundrechten droht, die durch die Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, muss einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden.⁶³ Im Bereich des AsylbLG ist eine solche Fallgestaltung denkbar bei einer Feststellung der Einschränkung des Leistungsanspruchs durch Verwaltungsakt, gefolgt von ausführendem Änderungsverwaltungsakt, bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt, der die Einschränkung des Leistungsanspruchs feststellt (vgl. § 11 Abs. 4 Nr. 2) oder bei einer Nichtanwendung von Eingriffsnormen, die in anderweit gewährte Rechte der Leistungsberechtigten eingreifen⁶⁴.

4.2.3 Grundsätzlich kein Kreieren von Anspruchsnormen bei § 86b Abs. 2 SGG

Demgegenüber ist eine Erweiterung von Rechten ohne gesetzliche Grundlage nach der Kommentarliteratur grundsätzlich nicht möglich – ein Anspruch kann nicht kreiert werden.⁶⁵ Das BVerfG hat hierzu unterschiedlich entschieden: 2014 war es noch der Auffassung, dass auch hier eine summarische Prüfung genüge und dass, je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung sei und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit, die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes desto intensiver zu erfolgen habe.

63 BVerfG, 14.09.2016 – 1 BvR 1335/13, Rn. 20; BVerfG, 25.10.1988 – 2 BvR 745/88, Rn. 18.

64 LSG Hessen, 31.03.2020 – L 4 AY 4/20 B ER, juris, Rn. 50: Nichtanwendung von § 1a Abs. 2.

65 *Burkiczak*, in: jurisPK-SGG (s. Anm. 62), § 86b, Rn. 72. Anderer Ansicht hingegen ist *David Werdermann*, Anmerkung: Erste LSG-Entscheidungen zum Eilrechtsschutz gegen „Zwangspartnerung“ nach AsylbLG, in: *Asylmagazin* 2020/5, 179–182, online: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2020/AM20-5_anm_werdermann_asylblg.pdf (Abruf 31.05.2021).

Es sei nicht zu beanstanden, wenn die Entscheidung auf einer Folgenabwägung beruhe, wenn eine der drohenden Grundrechtsverletzung entsprechende Klärung im Eilverfahren nicht möglich sei.⁶⁶ 2020 formuliert es milder: Die Fachgerichte dürften verfahrensrechtliche Vorschriften nicht übermäßig streng handhaben und dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes nicht überspannen. Erforderlich sei eine wertende Betrachtung, ob im konkreten Einzelfall ein wesentlicher Nachteil vorliege, der die Anordnung rechtfertigen könne.⁶⁷ Fallgestaltungen im AsylbLG, die in der Rechtsprechung fruchtbar gemacht worden sind, sind die Frage, ob bei in Gemeinschaftsunterkünften Untergebrachten der Bedarf von Alleinstehenden statt von Partner*innen zugrunde zu legen ist⁶⁸ und die Gewährung von Härteleistungen nach § 1a Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2⁶⁹.

4.2.4 Nichtanwendung einer Eingriffsnorm bei Regelungsanordnung – § 86b Abs. 2 SGG

In der Literatur kaum behandelt wird der Fall, dass es im Rahmen einer Erstbewilligung auf die Anwendung einer für verfassungswidrig gehaltenen Eingriffsnorm ankommt. Der*die Antragsteller*in sucht hier also Rechtsschutz nach § 86b Abs. 2 SGG, weil er*sie erstmals eine Leistung begehrt. Allerdings leuchtet auch in diesen Fällen ein, dass unabhängig vom Verfahren allein nach dem materiellen Gehalt einer Norm unterschieden werden sollte, ob also eine Eingriffsnorm vorliegt, die unangewendet bleibt, oder ob eine Leistung ohne eine gesetzliche Grundlage

66 BVerfG, 06.08.2014 – 1 BvR 1453/12, Rn. 10.

67 BVerfG, 01.10.2020 – 1 BvR 1106/20, Rn. 16 zur Frage Regelbedarfsstufe 1 oder 2.

68 Ja: LSG Mecklenburg-Vorpommern, 10.06.2020 – L 9 AY 22/19 B ER; LSG Sachsen, 23.03.2020 – L 8 AY 4/20 B ER, juris, Rn. 38; Ja, während der Pandemiesituation: SG Berlin, 19.05.2020 – S 90 AY 57/20 ER, juris, Rn. 23; Nein, nie: LSG Berlin-Brandenburg, 29.05.2020 – L 15 AY 15/20 B ER PKH.

69 Sehr zurückhaltend, nur die sich aufdrängenden Bedarfe: LSG Hessen, 26.02.2020 – L 4 AY 14/19 B ER.

Einzelfragen zu Leistungen nach dem AsylbLG in Zeiten der Pandemie

ausgesprochen werden soll. Deshalb hat etwa das SG Oldenburg zu Recht bei einer Erstbewilligung im Rahmen eines Verfahrens nach § 86b Abs. 2 SGG ungekürzte Leistungen nach dem AsylbLG gewährt und nur die Eingriffsnorm des § 1a Abs. 7 unangewendet gelassen.⁷⁰

5. Fazit

Immer wieder testet der Gesetzgeber im Existenzsicherungsrecht die Grenzen dessen aus, die ihm die Verfassung zum Schutz der menschenwürdigen Existenz setzt. Im Vergleich zu den Existenzsicherungssystemen im Allgemeinen ist der Einspardruck bei den Asylbewerberleistungen noch größer: Nicht nur ist das Gefühl der Solidarität mit den Asylbewerberleistungsberechtigten in breiten Teilen der Bevölkerung (noch) weniger stark ausgeprägt als gegenüber den Leistungsberechtigten nach dem SGB II und SGB XII, der Gesetzgeber greift vielmehr zusätzlich zu Mitteln des Leistungsrechts um die Durchsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Pflichten zu erreichen, die er mit Mitteln des Aufenthaltsrechts alleine nicht so leicht würde durchsetzen können. Dadurch hält er sich regelmäßig am Rand des verfassungsrechtlich Zulässigen auf oder überschreitet nicht selten auch die Grenze zur Verfassungswidrigkeit. Erschwert wird die Rechtsdurchsetzung durch die Komplexität der Regelungen und durch die Zeitgebundenheit der Ansprüche.

Damit bringt der Gesetzgeber die Gerichte in eine schwierige Situation: Wollen sie die Leistungsberechtigten nicht völlig schutzlos lassen und ihren Auftrag aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 1 und 20 GG ernst nehmen, sehen sie sich leicht dem Vorwurf ausgesetzt, sich zum Ersatzgesetzgeber aufzuschwingen oder das Verwerfungsmonopol des BVerfG zu verletzen. Diese zerrissene Position der Gerichte im Spannungsfeld zwischen den beiden Prinzipien Gewaltenteilung und Schutz der Menschenwürde führt zu wenig vorhersehbaren Entscheidungen in alle Richtungen.

70 SG Oldenburg, 02.12.2020 – S 26 AY 44/20 ER, juris, Rn. 19.

Andreas Pattar

Letztlich testet der Gesetzgeber auf diese Weise nicht nur die Grenzen der Menschenwürde der Betroffenen aus, sondern auch die Belastbarkeit des demokratischen Rechtsstaats.

Informationen zum Autor

[Prof. Dr. jur. Andreas Pattar](#) ist seit 2009 Professor für Verwaltungsrecht mit Schwerpunkt Sozialrecht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl und war zuvor Richter am Sozialgericht Freiburg. Er ist Autor und Herausgeber mehrerer Werke zum Sozialrecht, vor allem im Bereich der Existenzsicherung und der Kinder- und Jugendhilfe sowie im Sozialverwaltungsverfahrenrecht. Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind: Sozialrecht, Internationale Zusammenarbeit, insbesondere afrikanisch-europäische Zusammenarbeit.

Schlagwörter

Asylbewerberleistungen, Pflichtverletzungen, Leistungsabsenkungen, Absenkung von Leistungen, Sanktionen, Regelbedarf in Einrichtungen, Einstweiliger Rechtsschutz, Verfassungsmäßigkeit

Tarik Tabbara

Die „Staatsangehörigkeitsrechtsreform 2000“ in der Migrationsgesellschaft

Ein Blick zurück und nach vorn – Thesen*

Rückblick auf die Staatsangehörigkeitsreform 2000

1. Es gehört zum demokratiethoretischen Allgemeingut, dass die Demokratie als Herrschaftsform der Selbstregierung voraussetzt, dass die von der Herrschaft Betroffenen zugleich an der Ausübung der Herrschaft durch Wahlen und Abstimmungen teilhaben. Genauso gehört es aber zum demokratiethoretischen Allgemeingut, dass die Praxis diesem Anspruch der Identität von Beherrschten und Herrschenden hinterherläuft. Das gilt heute in Deutschland insbesondere mit Blick auf Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit.¹

2. Das am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts (im Folgenden: Staatsangehörigkeitsreform 2000)² war mit dem Anspruch angetreten, diese Lücke zwischen demokratischer Theorie und staatsbürgerlicher Praxis zu schließen. Schon die Begründung dieses grundlegenden Reformprojektes mutet mit dem zeit-

* Leicht überarbeitetes Manuskript des Vortrags auf den Hohenheimer Tagen zum Migrationsrecht am 30. Januar 2021. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

1 So bereits *Hans Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2., umgearb. Aufl. Tübingen 1929, 17 f.

2 BGBl. I 1999, S. 1618.

geschichtlichen Abstand von gut 20 Jahren recht defensiv an für ein demokratiethoretisch so wohl fundiertes Projekt. Aber auch der von der Gesetzesreform gewählte – einzige – normative Anker trug wenig zu einer demokratisch-republikanischen Emphase bei. Die in der Gesetzesbegründung angeführte Passage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum – für verfassungswidrig befundenen – kommunalen Ausländerwahlrecht³ verweist zwar auch auf das demokratiethoretische Allgemeingut der Kongruenz von Beherrschten und Herrschenden. Der Verweis auf das Staatsangehörigkeitsrecht als *mögliches* Instrument zum demokratischen Lückenschluss lässt sich aber nur mit einigem guten Willen normativ als Handlungsverpflichtung für den Gesetzgeber lesen.

3. Die Halbherzigkeit im Ton und auch beim zentralen Anliegen des Reformprojekts – der mit einer Optionspflicht belasteten Einführung eines Ius-soli-Elements in das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht – lässt sich natürlich wesentlich auf den politischen Kontext des Reformprojektes zurückführen. Diese Halbherzigkeit übersetzt sich aber seither in die Praxis, nämlich in die Umsetzung durch Einbürgerungsbehörden, die Rechtsprechung und die später erfolgten gesetzlichen Nachsteuerungen. Es zeigt sich zudem eine bedenkliche Tendenz, das Staatsangehörigkeitsrecht – ähnlich wie bislang schon das Asyl- und Aufenthaltsrecht – symbolpolitisch für mehr oder weniger tagesaktuelle Themen in Anspruch zu nehmen. Anstatt weiter daran zu arbeiten, die Einbürgerung zum gewöhnlichen Bestandteil jeder längerfristigen Migrationsbiografie in Deutschland zu machen, entfernt man sich aufgrund der jüngeren Änderungen sogar wieder weiter von diesem Ziel.

4. Diesem Befund steht nur bedingt entgegen, dass beim Ius soli viele Probleme durch gesetzliche Nachbesserungen an der Optionspflicht abgetragen wurden.⁴ Dass ein Großteil der Betroffenen, weil sie (überwiegend) in Deutschland aufgewachsen sind, sich nach der gesetzlichen

3 BVerfGE 83, 37, 51 f.

4 Artikel 1 – Zweites Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 13.11.2014, BGBl. I 2014, S. 1714.

Nachsteuerung nicht mehr zwischen der deutschen und einer anderen Staatsangehörigkeit entscheiden muss, ist nämlich eher als kleinteilig-komplizierte Verwaltungsregelung ausgestaltet, denn als staatsangehörigkeitsrechtlicher Befreiungsschlag. Die verfehlte Konzeption eines mit einem Optionszwang belasteten Geburtsortsrechts bleibt im Gesetz zumindest normativ unangetastet, wiewohl es durch recht geschickte gesetzliche Ergänzungen (§ 29 Abs. 1 u. 1a StAG) – derzeit – praktisch wirkungslos ist.

5. In Umsetzung der Staatsangehörigkeitsreform 2000 lässt sich schon anhand der Zahlen keine echte Trendwende hin zu einer Einbürgerungspraxis mit offener Hand feststellen: Das Einbürgerungspotenzial wurde zwischen 2004 und 2019 durchgehend nur zu unter 3 % ausgeschöpft und in den vier Jahren davor auch nur knapp darüber.⁵ Stattdessen zeigen sich in Einbürgerungsrecht und -praxis ganz erhebliche Beharrungskräfte einer restriktiven Handhabung der Einbürgerung, die mit dem Anspruch der Reform, sich der Kongruenz zwischen Beherrschten und Herrschenden jedenfalls stärker anzunähern, in Konkurrenz treten und nicht selten die Oberhand gewinnen. Diese Beharrungskräfte führen im Grunde die restriktive (Anti-)Einbürgerungsideologie fort, die in den Einbürgerungsrichtlinien aus den 1970er Jahren ihren Ausdruck gefunden hatte: „Die Bundesrepublik Deutschland ist kein Einwanderungsland; sie strebt nicht an, die Anzahl der deutschen Staatsangehörigen gezielt durch Einbürgerung zu vermehren.“⁶

5 Das ausgeschöpfte Einbürgerungspotenzial bezieht die Einbürgerungen im Inland auf die seit mindestens zehn Jahren im Inland lebende ausländische Bevölkerung zum 31.12. des Vorjahres. Quelle: Destatis, Einbürgerungen 2000–2019 (Stand 03.06.2020), online: <https://www.destatis.de>.

6 Abgedruckt in: *Kay Hailbronner/Günter Renner*, Staatsangehörigkeitsrecht. Kommentar, München 1991, 625–640.

Einblicke in die Einbürgerungspraxis

6. Einbürgerungspraxis und nachsteuernde Änderungen des Gesetzgebers orientieren sich vielfach eher an dieser Vergangenheit der Einbürgerungsrichtlinien als am Anspruch der Staatsangehörigkeitsreform 2000. Statt durch eine pragmatische und faire Ausgestaltung der Einbürgerungsverfahren Anreize für Einbürgerungen zu setzen, um so die demokratische Lücke der politischen Teilhabeberechtigung in der Bevölkerung zu schließen, ist das Einbürgerungsrecht geprägt von einem bürokratischen Perfektionismus. Dieser macht aus Vorgängen der Massenverwaltung häufig einen höchst aufwendigen und langwierigen Prüfvorgang bis ins letzte Detail und nimmt so nicht selten den „Ermüdungsbruch“ der Einbürgerungsbewerber:innen zumindest in Kauf. Dazu gehört auch, dass Ausnahmenvorschriften, die eigentlich den Schwierigkeiten der Betroffenen entgegenkommen sollen, meist so gehandhabt werden, dass sie praktisch ohne jeden Anwendungsfall bleiben.

7. Im Folgenden werden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, einige Bereiche benannt, bei denen sich im Einbürgerungsrecht Tendenzen zeigen, die einer Entfaltung des demokratischen Reformimpulses im Staatsangehörigkeitsrecht entgegenstehen:

a. Vermeidung von Mehrstaatigkeit – vom Prinzip zum Dogma: Bekanntlich konnte das sogenannte Prinzip der Vermeidung der Mehrstaatigkeit bei der Einbürgerung mit der Staatsangehörigkeitsreform 2000 nicht gänzlich überwunden werden. Wie zu erwarten war, ist und bleibt der Zwang zur Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit das wesentliche Hindernis bei der Entscheidung für einen Einbürgerungsantrag.⁷ Die Begründung dafür, auf der Vermeidung der Mehrstaatigkeit zu beharren, ist in den vergangenen Jahren aber immer weniger überzeugend und tragfähig geworden. Warum Mehrstaatigkeit bei Einbürge-

7 *Dietrich Thränhardt*, Einbürgerung im Einwanderungsland Deutschland. Analysen und Empfehlungen, Bonn 2017 (WISO DISKURS 11/2017), online: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/13590-20170821.pdf> (Abruf 10.05.2021).

zung zu vermeiden ist, aber nicht, wenn sie durch Geburt erworben wurde aufgrund eines deutschen und eines nicht-deutschen Elternteils, ist kaum nachvollziehbar. Das gilt nicht allein aus Betroffenenensicht; vielmehr liegt darin ein objektives Problem der systemischen Schlüssigkeit und Widerspruchsfreiheit des Staatsangehörigkeitsrechts. Hinzu kommt nach der jetzigen Einbürgerungspraxis und ihren Ausnahmevorschriften, dass es letztlich zur einer Schlechterstellung der Staatsangehörigen bestimmter Herkunftsstaaten (insbesondere der Türkei) kommt, für die die Ausnahmevorschriften nicht greifen. In der Praxis spielen nämlich abgesehen von der Ausnahmevorschrift für anerkannte Flüchtlinge, die inzwischen allerdings auch wieder unter Druck geraten ist, nur die Ausnahmevorschriften eine Rolle, die für bestimmte Staaten generell zur Hinnahme von Mehrstaatigkeit führen (weil der Staat nicht entlässt oder weil, wie bei EU-Mitgliedstaaten, aus politischen Gründen generell Mehrstaatigkeit hingenommen wird). Die übrigen Gründe wurden durch eine sehr restriktive Auslegung praktisch funktionslos gestellt. Auch das belastet die Tragfähigkeit dieses durchlöchernten Prinzips, das so immer mehr zum Dogma gerät.

b. Wiederkehr der Prognose zur dauerhaften wirtschaftlichen Integration: Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Einbürgerung ist in Teilen zu beobachten, dass die Anforderungen bei im Wesentlichen gleichbleibender gesetzlicher Grundlage substantiell angehoben wurden.⁸ Bereits vor der Staatsangehörigkeitsreform 2000 galt für die Anspruchseinbürgerung, dass Einbürgerungsbewerber:innen in der Lage sein mussten, ihren Lebensunterhalt für sich und ihre unterhaltsberechtigten Familienangehörigen zu bestreiten, ohne Grundsicherung für Arbeitssuchende oder Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen. Der Bezug dieser Sozialleistungen steht einer Einbürgerung aber dann nicht entgegen, wenn die Inanspruchnahme nicht zu vertreten ist. Dies stellt

8 Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v. 19.08.2007 (BGBl. I 2007, S. 1970) wurde eine Ausnahmebestimmung für Einbürgerungsbewerber:innen unter 23 Jahren gestrichen. Ansonsten erfolgten nur redaktionelle Anpassungen.

an sich eine recht klare und großzügige Regelung dar. Sie stellt nach ihrem Wortlaut nur auf den tatsächlichen Leistungsbezug ab, der einer Einbürgerung allein für den recht seltenen Fall eines Vertretenmüssens des Leistungsbezugs entgegensteht, z. B. wegen einer mutwilligen Kündigung der Einbürgerungsbewerber:innen.⁹ In manchen Bundesländern wurde diese enge Ausnahmeregelung allerdings zu einer wesentlich weitergehenden Prüfung der „wirtschaftlichen Integration“ ausgebaut.¹⁰ Verlangt wird eine positive Prognose, dass die Einbürgerungsbewerber:innen voraussichtlich dauerhaft bzw. „mit gewisser Nachhaltigkeit“ in der Lage sein werden, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Einkünften zu sichern. Aus der einfach abzuhakenden Prüfung, ob ein tatsächlicher Leistungsbezug besteht, wird so eine umfassende und nicht selten aufwendige Prüfung unter Einbeziehung der gesamten bisherigen Erwerbsbiografie und einschließlich des Erfordernisses, der Einbürgerungsbehörde (!) u. a. über Monate eine hinreichende Anzahl von ernsthaften Bewerbungen vorzulegen.¹¹ Diese Prognoseprüfung entspricht offensichtlich der *alten* Rechtslage zur Ermessenseinbürgerung (§ 8 StAG)¹² und wird hier auch unter der neuen Gesetzeslage – gegen den Wortlaut – beharrlich fortgeführt.

c. Deutschprüfung für Fortgeschrittene: Die Anforderungen an die Deutschkenntnisse im Einbürgerungsverfahren wurden über die Jahre deutlich gesteigert. Nach der Staatsangehörigkeitsreform 2000 waren die Deutschkenntnisse bei den Einbürgerungsbewerber:innen im Regelfall

9 Vgl. Bundestags-Drucksache 14/533, S. 18.

10 Siehe z. B. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 22.01.2014 – 1 S 923/12 –, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 05.03.2010 – OVG M 40.09 –, juris; Sächsisches OVG, Urt. v. 17.06.2010 – 3 A 439/09 –, juris.

11 Kritisch hierzu *Rainer M. Hofmann/Thomas Oberhäuser*, Einbürgerungsanspruch und die Sicherung des Lebensunterhalts: Gesetzgeberische Festlegungen vs. behördliche / gerichtliche Umdeutungen, in: Markus Krajewski/Matthias Reuß/ Tarik Tabbara (Hg.), *Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts. Eigentum – Migration – Frieden und Solidarität*, Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, Baden-Baden 2015, 145–162, 148 ff.

12 Siehe *Hailbronner/Renner*, StAngR (s. Anm. 6), § 8 RuStAG, Rn. 24 ff.

noch zu vermuten und eine Einbürgerung nur dann zu versagen, wenn sich bei einem Gespräch herausstellte, dass eine Verständigung überhaupt nicht möglich war.¹³ Inzwischen schreibt das Gesetz (§ 10 Abs. 4 StAG) mündliche und schriftliche Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (= Niveaustufe Fortgeschrittene Sprachverwendung) vor. Und das OVG Nordrhein-Westfalen hat jüngst entschieden, dass es für die Einbürgerung – anders als nach der Integrationskurstestverordnung – nicht genügt, wenn das Gesamtergebnis das Niveau B1 erreicht. Vielmehr müsse die Kompetenzstufe B1 jeweils in den drei Fertigungsbereichen Hören/Lesen, Sprechen und Schreiben erreicht werden.¹⁴ Die Fähigkeit, sich in Deutschland zumindest ansatzweise sprachlich zurechtzufinden, lässt sich vor dem Hintergrund der mit der Einbürgerung verbundenen Möglichkeit zur Teilhabe an der politischen Willensbildung sicherlich gut begründen. Ob das allerdings in allen Fällen die Form eines Deutschexamens annehmen muss, ist gleichwohl durchaus fraglich. Das gilt auch im Hinblick auf die Steuerungsleistung einer solchen Anforderung. Über das Einbürgerungsverfahren zum nachholenden Erwerb – formaler – Deutschkompetenzen zu motivieren, muss wohl in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle als gesetzgeberische Illusion gelten.¹⁵

d. „Öffnungsklausel“ für ein kulturalistisches Staatsangehörigkeitsverständnis: Mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 4. August 2019 (3. StAGÄndG)¹⁶ werden sämtliche Einbürgerungen von der „Einordnung in die deutschen Lebensverhält-

13 Bundestags-Drucksache 14/533, S. 18, Begründung zu § 86 AuslG, der seinerzeit nicht ausreichende Deutschkenntnisse als Ausschlussgrund für die Anspruchseinbürgerung normierte.

14 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.12.2020 – 19 A 2379/18 –, juris.

15 Eindrückliches illustrierendes Beispiel bei *Mark Terkessidis*, Interkultur, Berlin 2010, 19.

16 BGBl. I 2019, S. 1124. Ausführlicher hierzu *Tarik Tabbara*, Schriftliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, Deutscher Bundestag – Ausschuss für Inneres und Heimat – Ausschussdrucksache 19(4)315 C.

nisse“ abhängig gemacht. Der Gesetzgeber reagierte hier auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Das Gericht hatte das Führen einer Mehrehe zwar nicht als Hindernis einer Anspruchseinbürgerung eingestuft, weil dem (nicht strafbewährten) Führen einer im Ausland geschlossenen Mehrehe keine der anspruchsbegründenden Einbürgerungsvoraussetzungen entgegenstehe. Es verwies aber ausdrücklich darauf, dass es dem Gesetzgeber freistehe, die Anspruchseinbürgerung von der „Gewährleistung des Sich-Einordnens in die deutschen Lebensverhältnisse“ abhängig zu machen und so bei Bestehen einer Mehrehe eine Anspruchseinbürgerung auszuschließen.¹⁷ Entsprechendes galt seit 1969¹⁸ für die Ehegatteneinbürgerung, wo die Formel von der „Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse“ (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 StAG a. F.) aber eigentlich zu verstauben schien. Es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff *par excellence*, der auch in den alten Einbürgerungsrichtlinien Verwendung fand.¹⁹ Der Rückgriff des Gesetzgebers auf dieses Merkmal sollte zwar nach mancher politischen Verlautbarung darauf beschränkt sein, die Anspruchseinbürgerung bei Mehrehen auszuschließen. Aber schon die letztlich gewählte Gesetzesformulierung am Ende von § 10 Abs. 1 Satz 1 StAG („*insbesondere* er nicht gleichzeitig mit mehreren verheiratet ist“) macht ausdrücklich klar, dass die Einordnungs-Formel offen ist für weitere kulturalistische Aufladungen. Das entspricht auch dem ideologischen Ursprung dieser Formel. Der erste gerichtlich dokumentierte Fall einer erweiterten Auslegung ließ auch nicht lange auf sich warten. So bestätigte der VGH Baden-Württemberg jüngst, dass die religiös begründete Weigerung eines muslimischen Oberarztes, Frauen die Hand zu schütteln, eine mangelnde Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse darstelle.²⁰ Auch wenn nicht unbedingt damit zu rechnen ist, dass die Einordnungs-Formel in absehbarer

17 BVerwG, Urt. v. 29.05.2018 – 1 C 15.17 –, juris, Rn. 67.

18 BGBl. I 1969, S. 1581.

19 Unter Ziff. 3.2 nach Ziff. 3.1 „Staatsbürgerliche und kulturelle Voraussetzungen“, abgedruckt in: *Hailbronner/Renner*, StAngR (s. Anm. 6), 627.

20 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 16.10.2020 – 12 S 629/19 –, juris.

Zukunft einen großen praktischen Anwendungsbereich finden wird, belegt diese Gesetzesänderung besonders eindrücklich den problematischen Trend, dass sich das Staatsangehörigkeitsrecht zum Teil rückwärts-gewandt entwickelt.

e. Identitätsklärung, die Realität der Migration und die Erwartung eines perfektionistischen Personenstandswesens. Mit dem 3. StAGÄndG wurde auch die Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für Anspruchs- und Ermessenseinbürgerungen aufgenommen. Auch hier folgte der Gesetzgeber einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts; dieses hatte entschieden, dass die Klärung der Identität eine ungeschriebene Voraussetzung aller Einbürgerungen sei.²¹ Vor allem Geflüchtete kann der Nachweis der Identität vor erhebliche Schwierigkeiten, wenn nicht sogar vor ausweglose Situationen stellen. Während im Aufenthaltsrecht die Möglichkeit besteht, der Beweisnot der Betroffenen bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln Rechnung zu tragen (§ 5 Abs. 3 Satz 1 u. 2 AufenthG), sieht die jetzt erfolgte „Umsetzung“ der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine Regelung vor, die entsprechenden Nachweisschwierigkeiten auch bei der Einbürgerung Rechnung tragen würde. Das Bundesverwaltungsgericht hat inzwischen aber immerhin entschieden, dass die Klärung der Identität in Ausnahmefällen auch ohne Pass oder sonstige amtliche Dokumente möglich sein soll.²² Hierfür verlangt das Bundesverwaltungsgericht allerdings ein bis zu vier- oder sogar fünfstufiges Nachweisverfahren. Ob das wirklich die entsprechenden Probleme in der Praxis effektiv ausräumen und nicht nur zu weiteren langwierigen Prüfschleifen führen wird, bleibt abzuwarten – allerdings ist zumindest eine gewisse Skepsis angezeigt. Solange Probleme des Identitätsnachweises einer Aufenthaltsverfestigung nach dem Aufenthaltsgesetz nicht entgegenstehen, ist es nur wenig überzeugend, im Rahmen der Einbürgerung Perfektionsmaßstäbe des deutschen Personenstandswesens anzulegen.

21 BVerwG, Urt. v. 01.09.2011 – 5 C 27.10 –, juris.

22 BVerwG, Urt. v. 23.09.2020 – 1 C 36.19.

f. Mehrstaater als Bürger zweiter Klasse? Aufgrund einer Neuregelung im 3. StAGÄndG verliert die deutsche Staatsangehörigkeit, wer „sich an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland konkret beteiligt“ (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG). Neben einer Reihe von Fragen, die die konkrete Gesetzesanwendung betreffen, wirft diese Regelung eine Grundsatzfrage auf: Diese neue Verlustregelung zielt *nur* auf deutsche Staatsangehörige, die noch eine weitere Staatsangehörigkeit besitzen. Die Schaffung erweiterter bzw. erleichterter Gründe für den Staatsangehörigkeitsverlust bei Mehrstaatern ist eine bedenkliche Entwicklung, die sich in den letzten Jahren in verschiedenen europäischen Staaten beobachten lässt.²³ Solche Regelungen werfen die Frage der mittelbaren Diskriminierung auf: De facto sehen sie vor, dass Personen mit Migrationsbiografien in mehr Fällen die Staatsangehörigkeit aberkannt werden kann als Personen ohne solche Biografie – denn Mehrstaatigkeit entsteht regelmäßig und typischerweise nur im Zusammenhang von Migrationsbiografien. Zwar dürfte der konkrete Anwendungsbereich der neuen Verlustregelung gering sein. Aber gleichwohl hat damit gegenüber dem tradierten verfassungsrechtlichen Verständnis der Staatsangehörigkeit als gleichberechtigter Zugehörigkeit eine problematische Gegenlogik Einzug in das Staatsangehörigkeitsgesetz gehalten. Ob Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG, der die Zulässigkeit des Staatsangehörigkeitsverlustes unter den Vorbehalt stellt, dass Betroffene dadurch nicht staatenlos werden, eine Rechtfertigung für die Schaffung von Verlustgründen darstellt, die sich gezielt nur an Mehrstaater richten, ist dabei höchst fraglich. Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG ermächtigt nämlich nicht dazu, eine Verlustregelung an die Mehrstaatigkeit zu knüpfen, sondern enthält vielmehr lediglich eine vorsorgende Rückausnahme, die Staaten-

23 *Meijers Committee*, Policy brief on ‘Differential treatment of citizens with dual or multiple nationality and the prohibition of discrimination’, CM2016, 06.12.2020, online: https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm2016_policy_brief_on_differential_treatment_of_citizens_with_dual_or_multiple_nationality_and_the_prohibition_of_discrimination.pdf (Abruf 10.05.2021).

losigkeit abwenden soll:²⁴ Bei der Schaffung von *allgemeinen* Verlustgründen, die prinzipiell *alle* deutschen Staatsangehörigen treffen können, ist danach Vorsorge gegen das Entstehen von Staatenlosigkeit zu treffen. Ein Beispiel hierfür wäre der nach früherem Recht vorgesehene Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit einer deutschen Frau bei Eheschließung mit einem Ausländer: Unter Geltung des Grundgesetzes war der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Eheschließung anders als nach dem üblichen Verlauf *nicht* zum Erwerb der Staatsangehörigkeit des Ehemannes führte.²⁵

g. Wiedergutmachung der Wiedergutmachung im Staatsangehörigkeitsrecht? Ausgelöst durch den Brexit wird über eine gesetzliche Regelung der Wiedergutmachung im deutschen Staatsangehörigkeitsrecht diskutiert.²⁶ Insbesondere Jüdinnen und Juden, aber auch weiteren Gruppen wurde von den Nazis verbrecherisch die Staatsangehörigkeit entzogen. Art. 116 Abs. 2 GG sieht insoweit für die Betroffenen und ihre Abkömmlinge eine staatsangehörigkeitsrechtliche Wiedergutmachung vor. In der Praxis hat sich aber eigentlich von Anbeginn an gezeigt, dass hier erhebliche Lücken bestanden. Das liegt insbesondere an einem formalistischen Verständnis der staatsangehörigkeitsrechtlichen Wiedergutmachung. In einem hypothetischen Gedankenexperiment wurde nur danach gefragt, ob die Betroffenen – bei Ausblendung der lebensweltlichen

24 *Tabbara*, Schriftliche Stellungnahme (s. Anm. 16); die Gegenposition vertritt *Daniel Thym*, Bürger zweiter Klasse im Einwanderungsland?, in: Die Verwaltung 52 (2019), 407–436, 421 ff.; in diese Richtung zuvor schon *Hans-Georg Maaßen*, Staatsangehörigkeitsrechtliche Fragen der Terrorismusbekämpfung, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (2011/3), 336–342, 341.

25 § 17 Nr. 6 RuStAG, mit Ablauf des 31.03.1953 nichtig nach Art. 117 Abs. 1 GG.

26 Siehe hierzu auch *Tarik Tabbara*, Schriftliche Stellungnahme zu der Anhörung am 21.10.2019 im Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages (u. a. zu Gesetzentwürfen der Linken und von Bündnis 90/Die Grünen zur Wiedergutmachung im Staatsangehörigkeitsrecht), Ausschussdrucksache 19(4)369 C; zuletzt auch den rheinland-pfälzischen Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung von Rechtsansprüchen im Staatsangehörigkeitsrecht v. 04.03.2020, Bundesrats-Drucksache 108/20.

Auswirkungen der Naziverfolgung – die deutsche Staatsangehörigkeit behalten oder erworben hätten, würde der Staatsangehörigkeitsentzug hinweggedacht. Ausgeblendet bleibt dabei, dass z.B. die Nachfahren von Menschen, die aus Deutschland vertrieben wurden, wären sie in Deutschland aufgewachsen, längst die Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt hätten. Zuletzt hat auch eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts der bisherigen Praxis ins Stammbuch geschrieben, dass sie das in Art. 116 Abs. 2 GG garantierte Recht auf Wiedererlangung der deutschen Staatsangehörigkeit viel zu formalistisch gehandhabt hat, und erteilte der nachträglichen hypothetischen Anwendung von geschlechterdiskriminierenden Regelungen im Staatsangehörigkeitsrecht im Rahmen von Wiedergutmachungsfällen eine deutliche Absage.²⁷ Auch wenn auf Erlassebene inzwischen einige zuvor ausgeschlossene Konstellationen einer praktischen Lösungsmöglichkeit zugeführt wurden, wäre hier eine umfassende und großzügige gesetzliche Regelung angezeigt. Die insbesondere vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) vertretene Auffassung, dass der sogenannte Generationenschnitt (§ 4 Abs. 4 StAG) auch auf die Fälle des Art. 116 Abs. 2 GG Anwendung findet,²⁸ ist höchst bedenklich. Schon weil die nach Art. 116 Abs. 2 GG

27 BVerfG, 2. Kammer, Beschl. v. 20.05.2020 – 2 BvR 2628/18 –, juris. Hierzu *Tarik Tabbara*, Eine Lehrstunde Verfassungsrecht für das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, *VerfBlog*, 17.06.2020, online: <https://verfassungsblog.de/eine-lehrstunde-verfassungsrecht-fuer-das-deutsche-staatsangehoerigkeitsrecht/> (Abruf 10.05.2021). Zu den beschämenden historischen Hintergründen der restriktiven Praxis bei der Wiedergutmachung im Staatsangehörigkeitsrecht: *Nicholas Courtman*, *Rekonstruktion der rechtspolitischen und -geschichtlichen Entwicklung auf dem Gebiet der Wiedergutmachung im Staatsangehörigkeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 1949–89*, Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 21.10.2019, Ausschussdrucksache 19(4)370; mit Vergleich zu den Regelungen für „deutsche Volkszugehörige“ (Art. 116 Abs. 1 GG): *ders.*, *Citizenship Law, the Nazi Past, and the West German Future* (Manuskript 2020).

28 Nummer 8.1.3.2 Änderung und Ergänzung der Vorläufigen Anwendungshinweise zum StAG (23.01.2020).

Die „Staatsangehörigkeitsrechtsreform 2000“ in der Migrationsgesellschaft

Berechtigten – anders als deutsche Staatsangehörige (§ 4 Abs. 4 Satz 2 StAG) – den Nicht-Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ihrer Kinder nicht durch eine Registrierung bei der Botschaft abwenden können. Aber auch eine erweiternde Regelung des Generationenschnitts durch den einfachen Gesetzgeber sollte ausscheiden, da Art. 116 Abs. 2 GG nicht unter Gesetzesvorbehalt steht. Ein Ende der staatsangehörigkeitsrechtlichen Wiedergutmachung muss dem Verfassungsgeber vorbehalten bleiben.

Ausblick – Neustart für ein Staatsangehörigkeitsrecht der offenen Demokratie

8. Das Staatsangehörigkeitsrecht braucht einen Neustart, damit es seine Funktion für eine offene Demokratie erfüllen kann. Dies setzt v. a. ein Umdenken in der Verwaltung des Einbürgerungsrechts voraus. Dies lässt sich nicht allein durch gesetzliche Regelungen erreichen. Gleichwohl müssen hier die richtigen Impulse gesetzt und Leitplanken gezogen werden. Dazu sollte u. a. zählen:

9. Das Staatsangehörigkeitsgesetz braucht eine ausdrückliche Festlegung, dass ein öffentliches Interesse an der Einbürgerung besteht, die es im Interesse der Demokratie zu fördern und zu ermöglichen gilt. Anerkannt werden sollte in diesem Zusammenhang auch, dass als individualrechtliche Entsprechung für Menschen, die voraussichtlich dauerhaft in Deutschland leben, ein – grundrechtlich geschütztes – Recht auf Einbürgerung als Voraussetzung der demokratischen Teilhabe besteht.²⁹

29 In diese Richtung jüngst auch als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG BVerwG, Urt. v. 23.09.2020 – 1 C 36.19, Rn. 16. Zuvor für die grund- und menschenrechtliche Fundierung des Einbürgerungsanspruches: *Astrid Wallrabenstein*, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, Baden-Baden 1999, 171 ff.; *Sükrü Uslucan*, Zur Weiterentwicklungsfähigkeit des Menschenrechts auf Staatsangehörigkeit. Deutet sich in Europa ein migrationsbedingtes Recht auf Staatsangehörigkeit an – auch unter Hinnahme der Mehrstaatigkeit?, Berlin 2012.

10. Das Staatsangehörigkeitsgesetz sollte entsprechend dieser Zielsetzung ein deutliches Signal setzen, dass Einbürgerung die staatlich gewünschte Form der Aufenthaltsverfestigung ist. Dazu könnte die für eine Anspruchseinbürgerung erforderliche Aufenthaltszeit in Deutschland – entsprechend den Regelungen in mehr als zehn anderen EU-Mitgliedstaaten (u. a. in Belgien, Finnland, Frankreich, den Niederlanden, Schweden, Tschechien)³⁰ – auf fünf Jahre herabgesetzt werden. Dabei sollten sämtliche Voraufenthaltszeiten ganz oder zumindest sehr großzügig angerechnet werden.

11. Soll im Wege der Einbürgerung die Lücke der demokratischen Teilhabeberechtigung in der Bevölkerung signifikant verkleinert werden, dürfte kein Weg daran vorbeiführen, das Dogma der Vermeidung von Mehrstaatigkeit im Einbürgerungsrecht anzugehen und einen grundlegenden Paradigmenwechsel vorzunehmen. Andernfalls ist zu befürchten, dass jede Reformanstrengung am Ende im Sand verliefe.

12. Im Übrigen sollte die Einbürgerungsvoraussetzungen überprüft und entschlackt werden. Sie sollten möglichst so umgestaltet werden, dass sie sich einfach „abhaken“ lassen und keine Wertungen mit aufwendigen Prüfungen erfordern. Die Überprüfung der Lebensunterhaltssicherung sollte darauf beschränkt werden, ob innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor der Einbürgerung Sanktionen durch die Arbeitsverwaltung erfolgt sind. Wessen Identität soweit geklärt ist, dass ein Flüchtlings- und Aufenthaltsstatus erteilt wird, sollte ebenso eingebürgert werden können. Gerade für ältere Personen sollte eine für die Betroffenen würdevolle Möglichkeit geschaffen werden, nachzuweisen, dass sie sich im Alltag in Deutschland sprachlich zurechtfinden.

30 Daten zu den Einbürgerungsvoraussetzungen aller EU-Mitgliedstaaten finden sich bei: GLOBALCIT. Global Database on Modes of Acquisition of Citizenship, version 1.0. San Domenico di Fiesole: Global Citizenship Observatory / Robert Schuman Centre for Advanced Studies / European University Institute 2017, online: <https://globalcit.eu/acquisition-citizenship/>.

Informationen zum Autor

[Prof. Dr. Tarik Tabbara](#), LL.M. (McGill) ist Professor für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin. Davor war er u. a. im Arbeitsstab der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration sowie im Bundestag tätig. Seine Forschungsschwerpunkte sind Verfassungsfragen in der Migrationsgesellschaft, das Migrations-, Staatsangehörigkeits-, Religionsverfassungs- und Polizeirecht.

Schlagwörter

Einbürgerung, Einbürgerungsrecht, Staatsangehörigkeit, Staatsangehörigkeitsgesetz, Staatsangehörigkeitsrechtsreform, Mehrstaatigkeit, Teilhabeberechtigung



Im Dialog

Beiträge aus der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart

4 | 2021

Herausgeber*innen:

Constantin Hruschka, Constanze Janda, Konstanze Jüngling