

# Zwischenrufe

## Reinhard Marx Integrationshindernis Nachzugs- vorschriften

### *1. Geschichtliche Entwicklung der Familienzusammenführung*

Die Politik der Familienzusammenführung ist ein wesentliches Element im historischen Kontext der Arbeitsmigration seit Beginn der Bundesrepublik. „*Integration*“ und „*Familienzusammenführung*“ werden jedoch im politischen Diskurs nicht als miteinander verbundene Aspekte von Migration verstanden, sondern politisch und rechtlich voneinander getrennt behandelt. Zwar muss aus historischer Sicht zunächst zwischen Arbeitsmigration und Familienzusammenführung unterschieden werden. Der Anwerbestopp von November 1973 führte jedoch beide Migrationsbewegungen zusammen. Am Anfang standen ökonomische Interessen der Bundesrepublik. Lediglich 500.000 nichtdeutsche Personen lebten im Jahre 1952 in der Bundesrepublik. Der wirtschaftliche Aufschwung Mitte der 1950er Jahre führte jedoch ab 1955 zu einer gezielten *Anwerbepolitik* mittels bilateraler Abkommen. Zunächst – noch vor Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft – wurde 1955 mit *Italien* ein Anwerbevertrag abgeschlossen. Dem folgten 1960 Verträge mit *Spanien* und *Griechenland*. Nachdem durch den Mauerbau 1961 die Zuwanderung aus der DDR abgebrochen war, wurde bereits am 30. Oktober 1961 ein Vertrag mit der *Türkei* und wurden weitere Verträge 1963 mit *Marokko*, 1964 mit *Portugal*, 1965 mit *Tunesien* und 1968 mit *Jugoslawien* abgeschlossen.<sup>1</sup> Es waren die Erfordernisse des wirtschaftlichen Aufschwungs, die zu dieser, gezielt auf strukturschwache Regionen der Partnerländer und auf geringfügig qualifizierte Arbeitskräfte gerichteten Anwerbepolitik führten und lange Zeit die Illusion nährten, Arbeitsmigration sei eine lediglich vorübergehende Erscheinung. Bis zum Anwerbestopp im November 1973 hegte wohl auch die überwiegende Mehrheit der Migranten die Illusion, alsbald zurückkehren zu können.

Mit dem der zweiten Rezession, also dem auf den „*Ölpreisschock*“<sup>2</sup> von 1973 folgenden Anwerbestopp, versuchten die sozialliberale Koalition, aber auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, das Rad der Geschichte zurück zu drehen. Was als Maßnahme gegen die weitere Migration gedacht war, kehrte sich jedoch in ihrer Wirkung in ihr Gegenteil um: Der *Arbeitsmigration folgte die Familienzusammenführung*. Zunächst erschien die Anwerbung von Arbeitsmigranten deshalb nicht als Einwanderung, weil eine signifikante Anzahl der Migranten nach wenigen Jahren in die Heimat zurückkehrte. Die Behauptung, den Anwerbevereinbarungen hätte regelmäßig ein *Rotationsprinzip* zugrunde gelegen, das jedoch „auf Drängen der Wirtschaft nicht vollzo-

1 Lutz Hoffmann, Die unvollendete Republik, 1990, S. 23.

2 Klaus J. Bade, Europa in Bewegung, 2000, S. 319; Rainer Münz, Bevölkerung und Wanderung in Europa, in: Klaus J. Bade, Das Manifest der 60, 1994, S. 102 (107).

gen worden“ sei,<sup>3</sup> ist jedoch nicht zutreffend. Zwar wurde anfangs eine Rotation mit befristeten Verträgen angedacht. Es gab aber nie einen Rotationszwang, und befristete Verträge konnten problemlos verlängert werden. Bereits 1964 wurde dieser Rotationszwang jedoch aufgehoben, weil sich die Unternehmen gegen die mit dem Rotationsmodell verbundenen, stets neuen Einarbeitungskosten wandten.<sup>4</sup> Insbesondere der Umstand, dass während der ersten Rezession, im Jahre 1967, fast 200.000 Personen mehr zurückkehrten als zuwanderten, vermittelte der Aufnahmegesellschaft das trügerische Bild einer „freiwilligen Rotation“, einer Vorstellung, dass Migration flexibel auf die jeweiligen Anforderungen des Arbeitsmarktes reagiere,<sup>5</sup> also nicht durch Faktoren in den Herkunftsländern, sondern in den Aufnahmeländern bedingt sei.

Der Anwerbestopp veränderte die Migration: Den Migranten wurde bewusst, dass die Zeit der „freiwilligen Rotation“ vorbei war, und wurde von ihnen als Signal zum Dableiben verstanden. Aus „Arbeitswanderern“, auf die der Begriff „Gastarbeiter“ ursprünglich gemünzt war, wurden schrittweise „Einwanderer“, die sich als Migranten zunehmend auf einen längeren, vielleicht sogar lebenslangen Aufenthalt einrichteten. Ein neuer Typus von Migration, die Familienzusammenführung, nahm ihren Beginn<sup>6</sup> und trug damit zur dauerhaften Einwanderung bei. Seit 1973 ist die Familienzusammenführung eine der Hauptursachen der Migration und umfasst 40 bis 50 Prozent der Gesamteinwanderung.<sup>7</sup> Aber auch vor 1973 gab es bereits erkennbare Tendenzen zum Daueraufenthalt und Familiennachzug.<sup>8</sup> Bereits vor 1973 begann also die Mutation vom „Gastarbeiter“ zum „Einwanderer.“

Ungewollte Folge der Eindämmungspolitik war damit eine Zunahme der Migration. Von 1955 bis zum Anwerbestopp kamen 14 Millionen Migranten ins Bundesgebiet, etwa elf Millionen von diesen kehrten in ihre Herkunftsländer zurück. 1970 erreichte die Zuwanderung mit 776.000 Personen zwar einen Höhepunkt, im selben Jahr kehrten jedoch zugleich 360.500 Personen in ihre Herkunftsländer zurück. Nur kurzfristig sank die Zahl der Arbeitsmigranten nach 1973. Als bald stiegen jedoch die Zahlen wieder an. In wachsendem Maße wurden Frauen und Kinder nachgeholt. Während der ausländische Bevölkerungsanteil zur Zeit des Anwerbstopps 3,9 Millionen Personen ausmachte, erreichte dieser bereits 1989 die Zahl von ca. 4,5 Millionen Personen und damit 7,4 % der Gesamtbevölkerung.<sup>9</sup>

Hinzu kam seit 1973 ein deutlicher Anstieg der *humanitären Zuwanderung*, der im politischen Diskurs die Frage der Familienzusammenführung verdrängte, also auch willkommene *Ventilfunktion* hatte. Vor 1973 bewegten sich die Asylbewerberzahlen jährlich zwischen 3.000 bis 5.500 Personen. 1974 stiegen die Zahlen zunächst leicht und danach erheblich an, bis sie 1992 einen Höhepunkt mit ca. 400.000 Personen erreichten. Danach fielen sie ebenso drastisch wieder ab. Zu bedenken ist aber, dass mit dem Anwerbestopp die humanitäre Zuwanderung aus nichteuropäischen Staaten ihren Beginn nahm und in der Folgezeit in einer polarisierten Gesellschaft der humanitären Zuwanderung das Stigma der „illegalen Migration“ angeheftet wurde, um Legitimation für gezielte Flüchtlingsab-

3 *Markus Reinhardt*, in: Winfried Kluth/Michael Hund/Hans-Georg Maaßen, *Zuwanderungsrecht*, 2008, S. 23 (27).

4 *Bade* (Fn. 2), S. 335.

5 *Hoffmann* (Fn. 1), S. 23.

6 *Münz* (Fn. 2), S. 102 (107).

7 *Kees Groenendijk*, ZAR 2006, 191.

8 *Klaus J. Bade*, *Tabu Migration: Belastungen und Herausforderungen in Deutschland*, in: ders. (Fn. 2), S. 66 (72).

9 *Hoffmann* (Fn. 1), S. 23.

wehrstrategien zu gewinnen. Eine europaweit unterschiedlich wachsende, öffentliche und politische Skandalisierung des Flüchtlingsproblems brachte damit einen bis heute fortwirkenden „kollektiven Missbrauchsverdacht gegenüber Asylsuchenden“ hervor<sup>10</sup> und erschwerte wegen der politischen Ventilfunktion wie auch wegen der Angst vor dem Verlust der ausländerpolitischen Steuerungskompetenz die Lösung der Nachzugsfrage.

Eine realitätsgerechte Bewertung der Familienzusammenführung hat allerdings auch zu berücksichtigen, dass sich erst Ende 1973, mit Erlass des Anwerbstopps, das Verhalten der Migranten in der Frage des Nachzugs signifikant änderte und erst seitdem verstärkt Familienangehörige nachgeholt wurden. Gleichwohl kann man dem erst 1990, also mit achtzehn Jahren Verspätung reagierenden Gesetzgeber kaum attestieren, er habe angemessen und zügig auf den bestehenden Problembedarf reagiert. Vielmehr ist die Geschichte der Familienzusammenführung eine Geschichte der „verspäteten Integration“. Dies weist auf die Versäumnisse der Mehrheitsgesellschaft hin. Das Ausländergesetz von 1990 begründete Ansprüche auf Familienzusammenführung, machte deren Realisierung jedoch von hohen Voraussetzungen abhängig. Aus dem federführenden Bundesinnenministerium wurde hervorgehoben, dass die gesetzliche Regelung des Nachzugs als „Beitrag zur Berechenbarkeit ausländerbehördlicher Entscheidungen“ und damit als ein „Beitrag für die Rechtssicherheit der Betroffenen“ gedacht sei.<sup>11</sup>

Das Zuwanderungsgesetz von 2004 schrieb die bisherige Rechtslage beim Nachzug im Grunde genommen fort. Ob dieses Gesetz die jahrzehntelange Lebenslüge, dass die Bundesrepublik kein Einwanderungsland sei, beendet hat, muss sich erst noch erweisen. Zwar bekennt es sich ausdrücklich dazu, dass Zuwanderung „ermöglicht und gestaltet“ werden soll (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Diese Steuerung bezieht sich aber auf Elitenzuwanderung, auf den von der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ beobachteten „weltweiten Wettbewerb um die besten Köpfe“,<sup>12</sup> aufgegriffen etwa in den Vorschriften der § 16 Abs. 4, § 18 Abs. 4, § 19, § 21 und § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Sie besagt als solche aber noch nicht, dass die tatsächlich vollzogene Einwanderung der bereits ansässigen, zumeist gering qualifizierten Migranten mit den erforderlichen Konsequenzen anerkannt worden wäre. Nach wie vor wird der Begriff „Einwanderungsgesellschaft“ vermieden. Der Gesetzgeber wählt vielmehr den Begriff „Zuwanderung“. Diese hat aber eher empirischen Charakter, d.h. Zuwanderung beschreibt eine bestimmte Richtung der Migration, ohne dass dabei das Ziel der „Zuwanderung“, nämlich die „Einwanderung“, einbezogen wird. Dies hat für das herrschende Verständnis des Integrationsbegriffs weitreichende Folgen.

## II. Legitimationsgrundlage der Familienzusammenführung

Die Frage nach der Legitimationsgrundlage der Familienzusammenführung setzt zunächst eine Identifizierung des herrschenden Integrationsverständnisses voraus. In den Sozialwissenschaften wird im Blick auf die Integration von Migranten auf Art. 3 Abs. 3 GG verwiesen. Diese Norm gebe Antwort auf die Frage nach den Voraussetzungen, Inhalten und Bedingungen der Integration. Die große Zukunftsaufgabe der politischen und sozialen Integration einer Einwanderungsgesellschaft könne erst dann geleistet werden, wenn Art. 3 GG verwirklicht und

10 *Bade* (Fn. 2), S. 364.

11 *Eckhart Schiffer*, ZAR 1990, 52 (53).

12 *Unabhängige Kommission „Zuwanderung“*, Zuwanderung gestalten. Integration fördern, 2001, S. 26.

ausländische Herkunft nicht mehr als Mangel bewertet werde.<sup>13</sup> Die sozialwissenschaftliche Bewertung der Folgen der Migrationspolitik erkennt also „*institutionelle Diskriminierungen*“: Obwohl Migranten sich aufgrund ihrer gesellschaftlichen Situation zu „Inländern“ entwickelt haben, fehlt ihnen mangels der erforderlichen Staatsangehörigkeit der Zugang zu Bürgerrechten und vermitteln zahlreiche Spezialnormen ihnen „*juristischen Sonderstatus*“ als Ausländer, der für diese mindere Rechte, für staatliche Institutionen aber erweiterte Eingriffs- und Steuerungsmöglichkeiten beinhaltet.<sup>14</sup>

Der verfassungsrechtliche Diskurs bei uns ist bekanntlich anders gelaufen, nämlich als Verfestigung des juristischen Sonderstatus: Was Ausländern verfassungsrechtlich zugestanden wird, ist bestenfalls die schwache *allgemeine Handlungsfreiheit* (Art. 2 Abs. 1 GG). Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin, dass die Beschränkung des Grundrechts auf Freizügigkeit auf Deutsche und auf das Bundesgebiet nicht ausschließe, auf den Aufenthalt von Menschen in der Bundesrepublik Deutschland auch Art. 2 Abs. 1 GG anzuwenden.<sup>15</sup> Ein Recht auf Familienzusammenführung ist damit aber nicht verbunden. Das Bundesverfassungsgericht hatte 1987 zwar grundsätzlich anerkannt, dass Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie „im Interesse der individuellen Freiheit der Ehepartner und Familienangehörigen“ schütze. Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des Art. 6 Abs. 1 GG würden für einen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zwecks Nachzugs der Angehörigen zu ihren im Bundesgebiet lebenden ausländischen Angehörigen aber nichts hergeben. Vielmehr überantwortete es das Grundgesetz „weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt, festzulegen, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht wird.“ Dem Gesetzgeber wurde hierfür ein „*weit gesteckter Rahmen*“ zur Gestaltung belassen.<sup>16</sup>

Das Projekt einer gelingenden Integration steht damit jedenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht auf schwachen Füßen. Langjährige Zugehörigkeit zu einem politischen Gemeinwesen durch eigene Beiträge zur wirtschaftlichen Entwicklung sichert als solche nicht ein Recht auf Zusammenleben mit der Familie. Die Vorstellung, dass sich auch ausländische Arbeitskräfte in einer Gesellschaft nur verwirklichen und sich in diese einbringen können, wenn sie mit ihrer Familie zusammen leben dürfen, ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive für die deutsche Wohn- und Arbeitsbevölkerung eine Selbstverständlichkeit, nicht jedoch für die ausländische.

Ist die *Ausländereigenschaft* tatsächlich ein derart wesentliches Differenzierungskriterium, dass ansonsten gleiche Sachverhalte unterschiedlich geregelt werden dürfen? Die hohen Integrationserfordernisse des Ausländergesetzes von 1990 wurden damit begründet, dass Integration „*kein Vorgang der Ersitzung*“ sei. Vielmehr erfordere diese „*eigene Anstrengungen des Ausländers, im Klartext: ein gewisses Maß an Anpassung an die sozialen, wirtschaftlichen und rechtlichen Standards der Gesellschaft der Bundesrepublik.*“ Dies entspreche der geschichtlichen und geographischen Situation Deutschlands, das – anders als die Vereinigten Staaten und zahlreiche andere Staaten – der „*Homogenität des Staatsver-*

13 Dieter Oberndörfer, ZAR 1989, 9 (13).

14 Axel Schulte, Ausländer- und Migrationspolitiken in der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Gemeinschaft, in: Christoph Butterwege/Siegfried Jäger (Hrsg.), Europa gegen den Rest der Welt?, 1993, S. 33 (38).

15 BVerfGE 35, 382 (399); 49, 168 (180 f.).

16 BVerfGE 76, 1 (45, 47) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 2 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987, 449; BVerwGE 100, 287 (293) = EZAR 012 Nr. 4 = InfAuslR 1996, 294.

*bandes*“ stets eine andere Rolle beigemessen habe. Daraus würden sich gewisse Anforderungen an die Integrationsvoraussetzungen, namentlich an das Lebensunterhalts- und Wohnraumerfordernis im Bereich der Familienzusammenführung ergeben.<sup>17</sup>

Bemerkenswert an dieser Argumentation ist zunächst, dass für die Familienzusammenführung eine bereits *vollzogene Integration* insbesondere im wirtschaftlichen und Wohnbereich gefordert, Integration damit zunächst ohne Familienzusammenführung gedacht wird. Scharf werden die Konturen der verfassungspolitischen Dimension des herrschenden Integrationskonzeptes in der Verknüpfung des Integrationsbegriffs mit dem historisch überkommenen Bild des „*homogenen Staatsverbandes*.“ Die Verneinung eines verfassungsrechtlich verankerten Anspruchs auf Familienzusammenführung verwundert nicht, wenn der Staat als „homogener Verband“ gedacht wird. Wer nicht dazugehört, der kann sich auch nicht auf Bürgerrechte berufen. Seine „Interessen“ gestaltet der Gesetzgeber, ungebunden durch klare und berechenbare Vorgaben, nicht beeinflussbar durch die davon Betroffenen. Das „*Zusammengehörigkeitsbewusstsein einer nationalen Gemeinschaft*“, verbunden durch Herkunft, Tradition, Gemeinsamkeit von Werten, Kultur und Religion schließt die Anderen notwendigerweise aus.<sup>18</sup> Integration ist diesem Gesellschaftsverständnis nur denkbar als von oben verordnetes Modell der Inklusion.

Wer im schwierigen und hochkomplexen Integrationsprozess das „Homogenitätserfordernis“ als Maßstab einführt, sollte die Augen nicht vor der historischen Herkunft dieses Begriffes verschließen. Ausschlaggebend ist nach diesem Begriff nicht, dass der Staat mit der Nation identisch ist, sondern dass die Bürger durch eine „nationale Homogenität“ vereint sind. Die Einheit der Nation wird gleichsam in das einzelne Individuum hinein verlegt. Weil es sich von der Nation her versteht, spiegelt sich in ihm das nationale Kollektiv. Ein Staat, der auf der nationalen Homogenität der Bürger gründet, hat keinen Platz für Menschen, die als Individuen an dieser Homogenität nicht teilhaben.<sup>19</sup> Das homogene „Staatsvolk“ ist eine „Abstammungsgemeinschaft“. Ein anderes Volk fremder Abstammung hat in der Nation keinen Platz. Vielvölkerstaat und Nation sind unvereinbare Gegensätze. Eine homogene Volksnation kann sich deshalb nicht für die Einwanderung von „Fremdstämmigen“ öffnen. Weil die völkische Ideologie davon ausgeht, dass jedes Volk eine ihm je eigene, spezifische Kulturtradition besitzt, wird Einwanderung von Menschen „fremder Volkszugehörigkeit“ als „fundamentale Bedrohung dieser völkischen Nationalkultur empfunden.“<sup>20</sup>

Dagegen kann eine Einwanderungsgesellschaft nur als ein Projekt der „*offenen Republik*“ gedacht werden. Alle liberalen Verfassungsstaaten sind immer auch „offene Republiken“ und beruhen auf der Anerkennung der normativen Grundlagen des modernen republikanischen Verfassungsstaates und damit auf dem grundlegenden Verständnis der Bürger, dass Rechte auf allgemein gültigen, d.h. für alle gültigen Menschenrechten beruhen. Offenheit für Einwanderung und Gewährung von Schutz für Flüchtlinge sind konstitutive Wesensmerkmale einer derart offenen Republik.<sup>21</sup> Die Staatsbürgernation findet ihre Identität nicht in ethnisch-kulturellen Gemeinsamkeiten, sondern in der Praxis von Bürgern, die ihre demokratischen Teilnahme- und Kommunikationsrechte aktiv ausüben.

17 Kay Hailbronner, ZAR 1990, 56 (61).

18 Erhard Denninger, „Die Rechte der Anderen.“ Menschenrechte und Bürgerrechte im Widerstreit, KJ 2009, 226 (237).

19 Hoffmann (Fn. 1), S. 71.

20 Dieter Oberndörfer, Politik für eine offene Republik, in: Bade (Fn. 2), S. 133 (135).

21 Oberndörfer, ebd., S. 137 f.

Hier löst sich das republikanische Selbstverständnis vollends von der Zugehörigkeit zu einer vopolitischen, durch Abstammung, geteilte Tradition und gemeinsame Sprache integrierten Gemeinschaft.<sup>22</sup> Eine „offene Republik“ verlangt von Minderheiten keine Anpassung an die Mehrheitsgesellschaft und Loslösung der inneren Bindung zur eigenen Nation, also Homogenität, sondern beruht auf ethnischer Heterogenität, akzeptiert also unterschiedlich weit gehende Annäherungs- und Angleichungsprozesse, welche die einzelnen Personen und Gruppen in einer separaten Existenz belassen und ethnische Grenzziehungen nicht als Fremdkörper im Gemeinwesen begreift.<sup>23</sup> Verschiedenheit der Lebensbedingungen werden nicht als möglichst zu überwindender defizitärer Zustand empfunden, vielmehr in ihrer Eigenart mit ihren besonderen Bedürfnissen positiv bewertet und als Basis einer identitätsvermittelnden Wir-Gruppen-Bildung akzeptiert.<sup>24</sup>

Das Homogenitätsverständnis kommt heute nicht mehr im völkischen Gewande daher und spricht Ausländern auch keine Grund- und Menschenrechte ab. Dies kann es schon wegen der eingegangenen internationalen Verpflichtungen nicht. Solange die Ausländer unter uns weilen, genießen sie die international anerkannten Rechte zum Schutze ihrer persönlichen Freiheit und Sicherheit. Doch *ob* sie unter uns weilen und bei uns ihre international garantierten Rechte ausüben dürfen, und *wie lange* sowie *unter welchen Voraussetzungen* ihnen hierzu weiterhin Zugang gewährt wird, das überlassen die allgemein anerkannten Menschenrechte grundsätzlich der einzelstaatlichen Regelungskompetenz. Mögen die Nicht-Dazugehörigen noch so dauerhaft verwurzelt sein, sich ökonomisch und mental noch so sehr bei uns zu Hause fühlen, ihr „juristischer Sonderstatus“ versperrt ihnen den Zugang zu Bürgerrechten. Von „Entrechtung“ kann die Rede nicht sein, wo Berechtigungen nicht zugelassen werden.<sup>25</sup> Über das Recht, trotz territorialer Verwurzelung im Aufnahmestaat bleiben zu dürfen, die vollzogene Bindung der individuellen Existenz an das lokale, soziale und kulturelle Umfeld gegen Zerstörung durch Ausweisung und Abschiebung rechtlich zu sichern, entscheidet jede Staatsnation souverän nach ihren eigenen Vorstellungen. Und hier kommt das herrschende Homogenitätsdenken ins Spiel, für das Integration kein Angebot ist, sondern erkämpft werden muss, durch Anpassung an die herrschenden, von der Mehrheitsgesellschaft gesetzten Spielregeln.

### III. Zu den strukturellen Ursachen der fehlgeschlagenen Nachzugspolitik

#### 1. Integration ohne Familienleben

Das erste grundlegende Hindernis einer gelingenden Integration ist das den rechtlichen Vorschriften zugrunde liegende Prinzip, dass der *Nachzug* der *vollzogenen Integration* des Familienzusammenführenden *folgt*. Demgegenüber scheint ein Verständnis, dass Familienzusammenführung unabdingbare Voraussetzung und nicht erst Folge der Integration ist, bei uns nicht konsensfähig zu sein.

Im gemeinschaftsrechtlichen Diskurs hingegen werden Integration und Familienzusammenführung zusammen gedacht. In ihrem Vorschlag für eine Familienzusammenführungsrichtlinie bezieht sich die Kommission auf die Schlussfolge-

22 Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, 1992, S. 636.

23 Friedrich Heckmann, Ethnische Vielfalt und Akkulturation im Eingliederungsprozess, in: Bade (Fn. 2), S. 148 (157).

24 Erhard Denninger, Menschenrechte und Grundgesetz, 1994, S. 43.

25 Denninger, Die Rechte der Anderen (Fn. 18), 226 (238).

rungen von *Tampere* von 1999. Dort hatte der Rat auf eine „*energischere Integrationspolitik*“ gedrängt und gefordert, dass den sich rechtmäßig in der Gemeinschaft aufhaltenden Drittstaatsangehörigen Rechte und Pflichten zuerkannt werden, die denen von Unionsbürgern vergleichbar sind. Im Hinblick auf dieses Ziel erachtete es die Kommission für erforderlich, diesen Drittstaatsangehörigen „unter bestimmten Bedingungen ein Recht auf Familienzusammenführung einzuräumen. Motiv für dieses Bestreben ist das Verständnis, dass „die Anwesenheit der Familienmitglieder“ ein normales Familienleben und „somit eine größere Stabilität und bessere Verwurzelung der Menschen in dem Land“ ermöglicht.<sup>26</sup> Unabdingbar gehört zu einer gelingenden Integration das familiäre Zusammenleben. Hinausgehend über einfachgesetzliches deutsches Recht vermittelt Gemeinschaftsrecht deshalb das Recht auf Familienzusammenführung der Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Aufenthalt. Die Familienzusammenführungsrichtlinie setzt ein derartiges Recht voraus und legt lediglich die Bedingungen für die Ausübung dieses Rechtes fest (Art. 1 RL 2003/86/EG). Drittstaatsangehörigen wird damit wohl nicht primärrechtlich (vgl. Art. 63 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EGV), wohl aber sekundärrechtlich ein Recht auf Familienzusammenführung eingeräumt. Eine Einwanderungsgesellschaft behandelt eingewanderte Bürger nicht ohne Not anders als autochthone Bürger. Es sind aus rationaler Sicht keine rechtfertigungsfähigen Gründe ersichtlich, welche den eingewanderten Bürgern ihr Recht auf Zusammenleben im Familienverband bestreiten könnten. Ehe und Familie haben in modernen menschenrechtlichen Abkommen eine weit über die christlich-abendländischen Vorstellungen hinausragende Bedeutung (vgl. Art. 17 und 23 IPbpR, Art. 10 IPwskR, Art. 8 und 12 EMRK, Art. 16 EuSozCh, Art. 11 und 17 AMRK, Art. 18 AfrCh).

Demgegenüber gewährt die Verfassung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zwecks Nachzugs der Angehörigen zu ihren im Bundesgebiet lebenden ausländischen Angehörigen.<sup>27</sup> Vor diesem Hintergrund war es möglich, dass Anfang der 1980er Jahre als ernsthafte Option diskutiert wurde, den Familiennachzug zu Arbeitsmigranten vollständig zu unterbinden. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass eine Regelung, die Ehegatten „für geraume, aber überschaubare Zeit die Verwirklichung des Wunsches verwehrt,“ im Bundesgebiet zusammenzuleben, ohne ein solches Zusammenleben schlechthin zu hindern, die prägenden Elemente des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG zugrunde liegenden Bildes von Ehe und Familie nicht in Frage zu stellen vermag.<sup>28</sup> Der verfassungsrechtliche Befund ist danach widersprüchlich: Einerseits wird ein Recht auf Familienzusammenführung mit eindeutigen Worten ausgeschlossen. Der Wortlaut der Verfassung gebietet eine derartige Interpretation jedoch nicht. Zulässig ist auch eine andere Auslegung. Für eine Einwanderungsgesellschaft ist ein derartiges grundrechtliches Verständnis sogar geboten. Andererseits können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Nachzugsregelungen unter bestimmten Voraussetzungen das in Art. 6 GG als Institutsgarantie vorgezeichnete Bild von Ehe und Familie in Frage stellen. Ob die Verletzung der Institutsgarantie auch ein Recht auf Einreise des Familienangehörigen zur Folge hat, hat das Bundesverfassungsgericht offen gelassen. In anderem Zusammenhang hat es indes zu erkennen gegeben, dass sich aus

26 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 1. Dezember 1999, KOM(1999)638endgültig, abgedr. in: BR-Drs. 103/00, Rn. 2.2.

27 BVerfGE 76, 1 (45, 47) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 2 = InfAuslR 1988, 33.

28 BVerfGE 76, 1 (49) = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 2 = InfAuslR 1988, 33.

einer grundrechtlichen Institutsgarantie auch Rechtsgewährleistungen ergeben können,<sup>29</sup> sodass aus einer Verletzung des die Institutsgarantie beherrschenden Bildes von Ehe und Familie ein Recht auf Einreise folgen kann. Die entsprechenden Voraussetzungen sind angesichts des diffus bleibenden institutionellen Grundrechtsgehaltes jedoch kaum fassbar. Grundrechtsdogmatisch ist diese Rechtsprechung nicht nur alles andere als befriedigend. Sie erschwert darüber hinaus die gebotene Aufgabe der Integration.

Demgegenüber leitet der Europäische Gerichtshof aus den Grundfreiheiten einen Anspruch auf Nachzug für Unionsbürger<sup>30</sup> wie für Drittstaatsangehörige<sup>31</sup> ab. Die nachträgliche Entwicklung des Sekundärrechts für Drittstaatsangehörige bleibt jedoch hinter diesen primärrechtlichen Vorgaben weit zurück. Am Anfang der Richtlinie zur Familienzusammenführung stand das eindeutige Bekenntnis, dass Integration ohne Familienzusammenführung nicht gedacht werden kann und der Status rechtmäßig hier lebender Drittstaatsangehöriger dem der Unionsbürger möglichst angeglichen werden soll. Doch wurde der ursprüngliche Entwurf von den Mitgliedstaaten vom Tisch gefegt und folgte ein zähes, nahezu vier Jahre dauerndes Ringen um die Voraussetzungen des Nachzugs. Herausgekommen ist ein Schweizer Käse, ein Mindestkatalog mit einer Vielzahl von Löchern, Optionsklauseln genannt. Es sind diese Optionsklauseln, die es dem deutschen Gesetzgeber ermöglichen, den in Deutschland vorherrschenden Integrationsbegriff bei der Umsetzung der Richtlinie durchzusetzen. So wird ein auf Integration angelegtes gemeinschaftsrechtliches System bei der Umsetzung in nationales Recht mit integrationshindernden Elementen kontaminiert.

## 2. Ängste vor dem Verlust der ausländerpolitischen Steuerungskompetenz

Das zweite grundlegende Hindernis gegen eine integrationsfördernde Nachzugspolitik sind Ängste vor dem Verlust der ausländerpolitischen Steuerungskompetenz. In der für die Gestaltung der Nachzugspolitik so wichtigen Zwischenperiode zwischen 1973 und 1991 fielen historisch Familienzusammenführung und humanitäre Zuwanderung zusammen. Beide Wanderungsbewegungen verstärkten die Ängste vor einem derartigen Verlust und belasten bis heute die Nachzugspolitik.

Die Mehrzahl der Anwerbevereinbarungen wurde noch unter der Geltung der *Ausländerpolizeiverordnung* von 1938 abgeschlossen, d.h. es handelte sich bei der Anwerbepolitik zunächst um reine Politikgestaltung ohne rechtliche Schutznormen für die betroffenen Personen. Das Individuum entartete zum bloßen Gegenstand von Politik; eine Politik, die ihren Ausgang bei der individuellen Selbstbestimmung der Menschen nimmt, schloss Migranten aus. Die Menschenwürdegarantie der Verfassung erhielt eine inklusive, nur die deutsche Bevölkerung einschließende Dimension (Homogenitätsgedanke). Integration war damals politisch nicht gewollt. Die Entwicklung bis 1991 war im Wesentlichen dadurch geprägt, dass in der Ausländerpolitik Recht nur geschaffen wurde, um Migration zu steuern und Gefahren abzuwehren.

Besonders anschaulich bringt dies das 1965 in Kraft getretene *Ausländergesetz*, das während der Zeit der Anwerbevereinbarungen beschlossen und als bloßes Gefahrenabwehr- und Steuerungsinstrument konzipiert wurde, zum Ausdruck. *Ausländerpolitik* war danach im Wesentlichen *Arbeitsmarktpolitik*. Staat-

29 BVerfGE 80, 81 (92).

30 EuGH, InfAuslR 2002, 373 (374), Rn. 41 – *Carpenter*; s. auch *Andreas Fischer-Lescano*, KJ 2006, 236 (238).

31 EuGH, NVwZ 200, 1033 (1034), Rn. 35 ff. – *Europäisches Parlament*.



liche Aktivitäten beschränkten sich darauf, Einreise, Aufenthalt und Beschäftigung von „Gastarbeitern“ zu steuern, einerseits mittels Kontrolle und Organisation der Anwerbeverfahren, andererseits durch ausländerrechtliche Verankerung eines weiten staatlichen Dispositionsspielraums, der je nach konjunkturellen Erfordernissen sowohl Politiken der Anwerbung im Aufschwung wie auch der Beendigung der Beschäftigung und des Aufenthalts von „Gastarbeitern“ in der Krise ermöglichen sollte. Umgesetzt wurde diese Politik mittels der im Ausländergesetz von 1965 geschaffenen Instrumente, wie z.B. Einreisegestattung nach staatlichen Belangen, Aufenthalts- bzw. Arbeitserlaubnis in Verbindung mit Befristungen, Beschränkungen und Auflagen sowie vielfältige und weit gefasste Ausweisungstatbestände. Eine zentrale Funktion kam dem Begriff „Belange der Bundesrepublik Deutschland“ (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 10 Abs. 1 Nr. 11 AuslG 1965) zu, der einen weiten Beurteilungsspielraum zur „Berücksichtigung einwanderungs- und wirtschaftspolitischer Belange“ eröffnete<sup>32</sup> und einen Daueraufenthalt grundsätzlich unterbinden sollte.<sup>33</sup> Im Einbürgerungsrecht erachtete das Bundesverwaltungsgericht eine „massenweise Einbürgerung“ für bedenklich.<sup>34</sup> Denn die Einbürgerungsrichtlinien von 1977 formulierten unmissverständlich: Die Bundesrepublik strebe nicht an, die Zahl der deutschen Staatsangehörigen gezielt durch Einbürgerung zu vermehren.<sup>35</sup> Soweit im Rahmen der Migrationspolitik Recht geschaffen wurde, hatte es also reine Steuerungs- und Ordnungsfunktion, insbesondere die Funktion, den Vorrang der inländischen gegenüber der ausländischen Erwerbsbevölkerung zu sichern sowie die sozialen Folgekosten der Ausländerbeschäftigung auf ein Minimum zu reduzieren.<sup>36</sup> Die sozialliberale wie auch die nachfolgende konservativliberale Regierung waren sich in der Ausländerpolitik einig. Diese hatte drei Ziele: Begrenzung der weiteren Zuwanderung, Stärkung der Rückkehrbereitschaft und Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Integration.<sup>37</sup> Die sozialliberale Bundesregierung begründete diese ausländerpolitische Trias damit, dass sich „nur durch eine konsequente und wirksame Politik zur Begrenzung des Zuzugs aus Drittstaaten die unverzichtbare Zustimmung der deutschen Bevölkerung zur Ausländer-Integration sichern“ lasse. Während man recht fleißig für die Zustimmung der deutschen Bevölkerung warb, Zuzugsbegrenzung wirksam durchsetzte und durch eines der ersten politischen Projekte der konservativliberalen Regierung, durch das *Rückkehrhilfegesetz* vom November 1983, mittels finanzieller Anreize die unerwünschte Zahl der Arbeitsmigranten abzubauen versuchte, geriet das Integrationsziel in Vergessenheit. Vielmehr entwickelte sich seit 1982 eine quälende Debatte, in deren Verlauf 1988 zwei vorgelegte Entwürfe zur Neugestaltung des Ausländerrechts<sup>38</sup> des damaligen Bundesinnenministers *Friedrich Zimmermann* wegen massiven gesellschaftlichen Widerstands zurückgezogen werden mussten. Erst am 14. Februar 1989 konnte sich die Koalition auf „Eckwerte“ für ein neues Ausländerrecht einigen,<sup>39</sup> aus denen schließlich das 1991 in Kraft getretene Ausländergesetz hervorging.

32 BVerwGE 42, 148 (154) = NJW 1973, 2170 = DÖV 1973, 859; BVerwGE 56, 254 (257) = EZAR 100 Nr. 6 = NJW 1979, 112 = DÖV 1979, 371; BVerwGE 65, 188 (190 f.) = InfAuslR 1982, 126; BVerwGE 66, 268 (269) = InfAuslR 1983, 37.

33 BVerwGE 66, 268 (270) = InfAuslR 1983, 37.

34 BVerwG, EZAR 271 Nr. 13 = InfAuslR 1986, 4 = DVBl. 1986, 110.

35 Nr. 2.3 EinbRL 1977.

36 *Schulte* (Fn. 14), S. 33 (34).

37 Kabinettsbeschluss vom 3. Februar 1982 (ZAR 1982, 61), Regierungserklärung vom 13. Oktober 1982 (*Jürgen Haberland*, ZAR 1983, 55; *Helmut Heyden*, ZAR 1984, 5).

38 S. hierzu *Bertold Huber*, InfAuslR 1988, 205.

39 S. hierzu *Klaus Barwig*, ZAR 1988, 173; ZAR 1989, 125, mit Hinweisen.

Die Zwischenperiode von 1973 bis 1991 war danach durch die Fixierung der Politik auf bloße Steuerung von Migration durch ordnungsrechtliche Instrumente geprägt. Jedoch konnte die Dynamik beider Migrationsbewegungen, der Familienzusammenführung wie der humanitären Zuwanderung, mit diesen Instrumenten nicht eingefangen und geregelt werden. Die Politikunfähigkeit in dieser Frage brachte eine bis heute fortwirkende Angst vor dem Verlust der einwanderungspolitischen Steuerungsfähigkeit hervor, die zur Folge hatte, dass Jahrzehnte verschenkt wurden und erforderliche Integrationsmaßnahmen unterblieben. In der Migrationsforschung wurde 1994 gerügt, dass die Politik lange Zeit mit „*defensiver Erkenntnisverweigerung, Tabuisierung und Verdrängungen*“ reagiert habe. Zur rechtspolitisch unbewältigten Vergangenheit der letzten Jahrzehnte gehöre die „*Einwanderungssituation ohne Einwanderungsland und Einwanderungsentscheidung*“. Darin lebten die meisten schon bis zu drei Generationen umfassenden Familien aus der ehemaligen „Gastarbeiterbevölkerung“ zwischen „frustrierten Einwanderungsperspektiven, multikulturellen Ersatzvisionen und ethnosoziellen Spannungen“. So betrachtet, habe es im Blick auf beide Seiten im Grunde eine „*doppelte Lebenslüge*“ in einer Einwanderungssituation ohne Einwanderungsland und ohne Einwanderungsentscheidung gegeben. Und doch habe es klare Ursache-Folge-Relationen gegeben. Denn eine perspektivlose Einwanderungssituation habe Orientierungsverlust bei den Einwanderern und ein Einwanderungsland wider Willen geschaffen.<sup>40</sup> Es ist diese geschichtlich überkommene Hypothek der Ausländerpolitik, welche auch heute noch die Gestaltung der Integration erschwert, weil reines Ordnungsdenken und stillschweigend mitgeschleppte Ängste vor dem Verlust der politischen Steuerungskompetenz in der Ausländerpolitik noch immer den politischen Diskurs belasten.

Insbesondere die sich Jahrzehnte hinziehende Debatte um die Familienzusammenführung ist Beleg hierfür. So legte die Bundesregierung erstmals 1981 Beschlüsse zur „*sozialverantwortlichen Steuerung des Familiennachzugs*“<sup>41</sup> vor. Der Text dieser Beschlüsse deckt jedoch eine ganz andere Motivation auf. Denn er beschränkt sich ausschließlich darauf, die Personengruppen zu definieren, die vom Nachzug *auszuschließen* sind. Jeglicher Hinweis auf eine sozialverantwortliche, also sinnvolle positive Gestaltung der Familienzusammenführung fehlte. Von Interesse sind in diesem Zusammenhang die politischen Stimmen aus Bund und Ländern: Der damalige Bundesinnenminister *Gerhard R. Baum* wies auf Überlegungen in der Vergangenheit hin, den Nachzug von Ehegatten und Kindern auszuschließen. Dem schloße sich die Bundesregierung nicht an. Die Frage, „ob der Familiennachzug künftig enger gesehen werden sollte“, sei aber „trotz allem kein Tabu.“ Der „*Kern des Problems*“ bestehe darin, dass die Wanderarbeitnehmer in einem „*unentschiedenen Zielkonflikt*“ lebten. Zum einen seien sie nicht bereit, auf die Vorteile eines Arbeitslebens in der Bundesrepublik Deutschland zu verzichten. Sie würden aus wirtschaftlichen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit auf lange Sicht hier bleiben. Zum anderen seien sie nicht bereit, ihre inneren Bindungen an die Heimat aufzugeben und hoffen auf die Rückkehr in einer noch unbestimmten Zukunft. Alle Verantwortlichen müssten sich indes einig sein, dass den Migrant\*innen „die sich für den Verbleib entscheiden, volle Eingliederungschancen geboten werden.“<sup>42</sup> Die Position der von der Union regierten Bundesländer in dieser Frage brachte der damalige Innenminister von Baden-Württemberg, *Roman Herzog*, auf den Punkt: „Der Familiennachzug ist ein we-

40 *Bade*, Tabu Migration (Fn. 8), S. 66 (73 f.).

41 Abgedruckt in: InfAusIR 1981, 306-307; s. hierzu auch BVerwGE 70, 127 (131) = InfAusIR 1984, 297 = EZAR 105 Nr. 15; *Klaus Deibel*, InfAusIR 1985, 1.

42 *Gerhard Rudolf Baum*, ZAR 1981, 6 (8).

sentlicher Faktor für die Zunahme der Zahl der ausländischen Wohnbevölkerung. Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen muss verhindert werden, dass der Familiennachzug lediglich als Vorwand für eine Umgehung des Anwerbestopps benutzt wird.“ Die Grundsätze über den Familiennachzug berücksichtigten aber, „dass den ausländischen Arbeitnehmern die Möglichkeit der Wiederherstellung der Familiengemeinschaft gegeben werden soll.“ Niemand denke an einen generellen Ausschluss des Familiennachzugs.<sup>43</sup>

Was sagen uns diese Positionsbeschreibungen? Ein Vierteljahrhundert nach Beginn der Migration wurde offensichtlich zunächst auch der Ausschluss des Nachzugs erwogen. An einem für eine sozialverantwortliche Integrationspolitik erforderlichen gestalterischen Ansatz fehlte es. Als Ursache hierfür wurde ein unentschiedener Zielkonflikt bei den Einwanderern, nicht aber bei einer Mehrheitsgesellschaft, die sich trotz vollzogener Einwanderung nicht als Einwanderungsgesellschaft verstand, ausgemacht. Diese Erkenntnisverweigerung hat bis heute fortwirkende weitreichende Folgen: Tragendes Motiv für die Gestaltung der Nachzugsregelungen war die Angst vor einer Umgehung des Anwerbestopps. Dementsprechend schlug die Stunde der Exekutive, der nicht an einem offenen Diskurs gelegen war, sondern administrative Maßnahmen hinter verschlossenen Türen konzipieren wollte, die dem befürchteten Missbrauch entgegen wirken sollten. Die Regierungen von Bund und Ländern sahen keinen Anlass, von sich aus in dieser zentralen gesellschaftspolitischen Frage Gesetzentwürfe vorzulegen, sodass in einem offenen politischen Prozess über das Ob und Wie des Nachzugs grundlegende, demokratisch legitimierte Entscheidungen hätten getroffen werden können. Die verspätete Regelung des Nachzugs überließ das Parlament der Exekutive. In der Innenministerkonferenz wurden die näheren Einzelheiten abgesprochen, die Länderregierungen setzten diese durch ministerielle Erlasse um. Das Parlament rührte sich nicht und sah keinen Gestaltungsbedarf in dieser Frage.

Ausgehend vom vorherrschenden Homogenitätsverständnis wurde Integration offenbar so verstanden, dass diese eine Entscheidung der Migranten voraussetzte, ihre inneren Bindungen zur Heimat aufzugeben. Schon damals warnten insbesondere die Kirchen vor dem unreflektierten Integrationsverständnis der Mehrheitsgesellschaft, das in der dualistischen Alternative „Anpassen“ oder „Zurückkehren“ daherkomme und dazu führe, dass die Migranten „sich zunehmend von der deutschen Gesellschaft abkapseln.“<sup>44</sup> Zwar wird inzwischen eine „allmähliche Abkehr von patriarchalisch-karitativen Integrationsvorstellungen“ beobachtet<sup>45</sup> und wird dieser Dualismus deshalb nicht mehr in dieser Schärfe formuliert. Dieser hat jedoch ein Integrationsverständnis befördert, das auch heute noch den Diskurs belastet<sup>46</sup> und Verschärfungen der Nachzugsregelungen legitimiert. Wurde anfangs der „unentschiedene Zielkonflikt“ der eingewanderten Personen nicht als ein gemeinsames Problem der Gesamtgesellschaft gesehen, wird heute Integration von der Mehrheitsgesellschaft zuvörderst als Anpassungsleistung der Migranten in nahezu allen relevanten Bereichen verstanden. Die Vorstellung, dass gelingende Integration die Auflösung der inneren Bindungen zum Herkunftsland und die Anpassung an die Regeln der Mehrheitsgesellschaft erfordert, wurde jedoch bislang nicht hinterfragt.

43 Roman Herzog, ZAR 1981, 16 (18).

44 Vgl. z.B. Theodor Schober, ZAR 1981, 19 (20). Hervorhebung nicht im Original.

45 Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration, Jahresgutachten 2004, S. 19.

46 Thomas Groß, Das deutsche Integrationskonzept – vom Fördern zum Fordern?, ZAR 2007, 315 (316).

Steuerung der Zuwanderung hat insbesondere auch den Zweck, eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu verhindern. Damit wird das dritte strukturelle Hindernis der Nachzugspolitik angesprochen. Die Schaffung von Regelungen zur Vermeidung der Belastung der Sozialsysteme ist sicherlich ein legitimes staatliches Anliegen. Aus dem Blick der Politik der Nachzugsgestaltung geriet jedoch der Beitrag der Einwanderer für die Hervorbringung unserer Sozialsysteme.

Eine Einwanderungsgesellschaft zieht aus dem gefestigten Aufenthalt der eingewanderten Bürger die gebotenen Konsequenzen und sperrt den Familiennachzug nicht ohne Not. Dieser Grundgedanke beherrscht das Europarecht. Nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/86/EG *kann* ein Mitgliedstaat den Nachzug von bestimmten Voraussetzungen, nämlich vom Nachweis von Wohnraum, einer Krankenversicherung und von festen und regelmäßigen Einkünften abhängig machen. Wie die Verwendung des Wortes „kann“ verdeutlicht, handelt es sich hierbei um eine Freistellungsklausel. Nach Gemeinschaftsrecht ist damit, anders als nach deutschem Recht, die Sicherstellung des Lebensunterhaltes sowie angemessenen Wohnraums (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) keine *zwingende* Voraussetzung für den Nachzug. Die Kommission begründet ihren Vorschlag mit der Überlegung, die Mitgliedstaaten könnten zwar einen Nachweis dafür verlangen, dass der Zusammenführende in der Lage ist, für den Unterhalt seiner Familie aufzukommen. Die entsprechenden Bewertungskriterien wurden jedoch „*streng eingegrenzt*“, damit „das Recht auf Familienzusammenführung *nicht untergraben wird*.“<sup>47</sup> Die Philosophie des Sekundärrechts lautet danach, dass dem Recht eingewanderter Bürger auf Familienzusammenführung ein hohes Gewicht eingeräumt wird. Weitere zwingende Voraussetzungen zusätzlich zum rechtmäßigen Aufenthalt des Zusammenführenden werden nicht gefordert.

Anders die Rechtslage in Deutschland: Allein die aufenthaltsrechtlich gesicherte Position des Zusammenführenden reicht für die Familienzusammenführung nicht aus. Vielmehr prägt ein starrer ordnungsrechtlicher, präventiv ansetzender Sicherheitsbegriff die Schaffung und Anwendung rechtlicher Vorschriften. Sicherheit heißt im Rahmen der Nachzugsregelungen zuallererst, Regelungen zu schaffen, die geeignet sind, *jedliche denkbare Belastung der Sozialsysteme* von vornherein auszuschließen. Integriert ist deshalb nur derjenige, der den Nachweis führen kann, dass er aufgrund seiner Erwerbsbiographie nicht zu einer Bürde für das Sozialsystem werden wird. Bis 2004 kam dies in der Forderung zum Ausdruck, dass nur der Zusammenführende den Lebensunterhalt sichern konnte (§ 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG 1990). Ausnahmen aus restriktiv gefassten humanitären Härtegründen (§ 17 Abs. 2 Nr. 3 2. Hs. AuslG 1997) wurden erst 1997 zugelassen. Heute ist zwar der ausschließliche Fokus auf den Zusammenführenden gelockert worden (§ 2 Abs. 3 AufenthG). Nicht gelockert wurde aber das Unterhaltserfordernis als solches. Einkommen und Wohnraum müssen ausreichen und im vollen Umfang von *dauerhaftem Bestand* sein.

Zweck dieser Voraussetzungen ist es sicherzustellen, dass eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts sowie eine Familienzusammenführung nur bei einer *ausreichenden Existenzsicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel* in Betracht kommt.<sup>48</sup> Es handelt sich dabei um eine Voraussetzung von „*grundlegen-*

47 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 1. Dezember 1999, KOM(1999)638endgültig, abgedr. in: BR-Drs. 103/00, S. 18.

48 Vgl. BVerwG, InfAuslR 1997, 157 = EZAR 020 Nr. 5 = NVwZ-RR 1997, 441; OVG Berlin, InfAuslR 2003, 138 (140) = NVwZ-RR 2003, 527; BVerwG, InfAuslR 2009, 333.

dem staatlichen Interesse“ und um die „wichtigste Voraussetzung, um die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern.“<sup>49</sup> Von diesem Erfordernis kann nur in atypischen Ausnahmefällen abgewichen werden.<sup>50</sup> In der Verwaltungspraxis werden derartige Ausnahmen so gut wie nie zugelassen. Die Rechtsprechung verschärft die Nachweispflichten zusätzlich dadurch, dass die Zusammenführenden fiktiv arm gerechnet werden. Das nachgewiesene Nettoeinkommen wird um Freibeträge nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II gekürzt, der Sozialhilfebedarf wird um einen pauschalisierten Betrag von 100,- Euro erhöht.<sup>51</sup> Aufgrund der Klarstellung durch den EuGH, wonach es nur auf die „allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts“, nicht aber auf besondere Notlagen ankommt,<sup>52</sup> ist diese Rechtsprechung nicht mehr haltbar.

Aufschlussreich ist die Begründung für diese Verschärfung der Nachzugsvoraussetzungen: Das Bundesverwaltungsgericht räumt zwar ein, dass sich seine Auslegung des § 11 Abs. 2 SGB II nicht aus dem Wortlaut dieser Norm herleiten ließe. Sinn und Zweck der Norm in Verbindung mit den Gesetzesmaterialien und der systematischen Stellung im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes stützten indes seine Ansicht. Ob die Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen würden, sei nach dem gesetzgeberischen Regelungsmodell unerheblich.<sup>53</sup> Das Gericht betreibt hier überschießende Präventionspolitik und verstärkt so den Eindruck, dass für die Familienzusammenführung ausschließlich die Interessen der Mehrheitsgesellschaft maßgebend sind. Auch wenn tatsächlich keine Gefahr besteht, dass die Pauschale jemals in Anspruch genommen werden wird, ist die Familienzusammenführung gesperrt. Vorzubeugen ist abstrakten Gefährdungen, dass dies in Zukunft vielleicht der Fall sein *könnte*. Nicht eine konkrete und personenbezogene Bewertung der Integrationsanstrengungen des Zusammenführenden leitet die Entscheidung, sondern ein Sicherheitsdenken der Mehrheitsgesellschaft, das für alle denkbaren, wenn auch nicht wahrscheinlichen Gefährdungen Vorsorge treffen will.

Nicht gestellt wird in diesem Zusammenhang die sich aus dem historischen Kontext der Arbeitsmigration geradezu aufdrängende Frage nach der Legitimität derartig übersteigerten Präventionsdenkens. Migration in Deutschland und Europa ist Migration geringfügig qualifizierter Arbeitskräfte. Zwar haben einige Angehörige der nachfolgenden Generationen den gesellschaftlichen Aufstieg vollzogen. Es kann jedoch kaum behauptet werden, dass die der Einwanderergeneration nachfolgenden Generationen insgesamt oder auch nur in einem signifikanten Umfang den Anschluss an die Mittelschichten gefunden hätten. In seinem Jahresgutachten 2004 wies der damalige Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration darauf hin, dass rund drei Fünftel der ausländischen Wohnbevölkerung aus den ehemaligen Anwerbestaaten stammten und deshalb Zuwanderer in Deutschland oft „unteren Sozialmilieus“ angehörten und niedrige beruflich-soziale Profile aufwiesen.<sup>54</sup> Die über mehrere Generationen hinweg vollzogene Einwanderung hat also ein erhebliches soziales Konfliktpotenzial

49 BVerwGE 131, 370 (375) = InfAusLR 2009, 8 = AuAS 2009, 14, mit Hinweis auf BT-Drs. 15/420, S. 70; ebenso Nieders.OVG, B. v. 29. November 2006 – 11 LB 127/06.

50 BVerwG, InfAusLR 2009, 333 (334); dagegen jetzt EuGH, U. v. 4. März 2010 – Rs. C-578/08, Rn. 43, 48 – *Chakroun*.

51 BVerwGE 131, 370 (375) = InfAusLR 2009, 8 = AuAS 2009, 14; OVG Berlin-Brandenburg, InfAusLR 2007, 340 (341), mit weiteren Hinweisen; a.A. Hess.VGH, AuAS 2006, 146 (147); VG Berlin, InfAusLR 2006, 21; VG Lüneburg, InfAusLR 2007, 241 (243); gegen BVerwG jetzt EuGH, Urteil vom 4. März 2010 – Rs. C-578/08 – *Chakroun*: Das Erfordernis der Deckung des Lebensunterhaltes deckt nur den Mindestbetrag ab. Dazu gehören nicht „außergewöhnliche oder unvorhergesehene Belastungen.“

52 EuGH, U. v. 4. März 2010 – Rs. C-578/08, Rn. 49 – *Chakroun*.

53 BVerwGE 131, 370 (377) = InfAusLR 2009, 8 = AuAS 2009, 14.

54 Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration, Jahresgutachten 2004, S. 19, 94, 98.

hervorgebracht. Die *Ausländerpolitik* reagiert hierauf mit ordnungsrechtlichen Sanktionen: Wer nicht eingebürgert wurde, kann mit einem dauerhaften Aufenthalt nur rechnen, wenn er erwerbstätig ist. Verliert er seine Arbeit, kann er seine Familie nicht zu sich holen. Bleibt er arbeitslos, muss er ausreisen. Doch selbst wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, muss er bei fehlender Erwerbstätigkeit nunmehr damit rechnen, dass seinem Wunsch auf Zusammenleben mit seinem Ehepartner seine über Herkunft und kulturelle Tradition vermittelten Bindungen an das Herkunftsland entgegen gehalten und sie für ihren Wunsch auf Zusammenleben auf das gemeinsame Herkunftsland verwiesen werden (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG; BT-Drs. 16/5065, S. 303 f.).

Statt für die politischen Versäumnisse der letzten Jahrzehnte gegenüber den Einwanderern Wiedergutmachung zu leisten, verschärfen Gesetzgeber und Rechtsprechung die Nachzugsvoraussetzungen. Nicht gestellt, weil nicht reflektiert, wird die Frage, wie bei einem derartig einseitig verschärften Integrationsbegriff Integration gelingen kann. Die ausländische Wohnbevölkerung sieht sich um die gesellschaftliche Anerkennung ihres Beitrags für das deutsche Sozialsystem gebracht. Die Beschäftigung von Migranten hat für die wirtschaftliche Entwicklung der noch jungen Bundesrepublik erhebliche ökonomische und soziale Vorteile mit sich gebracht. Hierzu gehören insbesondere die Dämpfung des Lohnauftriebs, die Senkung von potenziell steigenden Inflationsraten sowie die Entlastung der Staatsfinanzen.<sup>55</sup> Grundsätze der Fairness und Gerechtigkeit wie auch die Forderung nach Wiedergutmachung für politische Versäumnisse der Mehrheitsgesellschaft erfordern deshalb hierauf zugeschnittene Regelungen.

#### 4. *Integration im luftleeren Raum*

Integration bezieht sich auf den Kontext der Aufnahmegesellschaft. Deshalb werden traditionell Integrationsanforderungen an den Zusammenführenden gerichtet. Nunmehr wird der Integrationsbegriff von seinem territorialen Bezugs-kontext gelöst. Gefordert wird nicht nur die Integration des Zusammenführenden, sondern darüber hinaus auch, dass der nachzugswillige Ehegatte seine Integration in die Aufnahmegesellschaft nachweist, bevor diese Gesellschaft überhaupt die Aufnahme erlaubt hat. Damit hat der Gesetzgeber einen irrlichternden Integrationsbegriff geschaffen, der sich im luftleeren Raum seine Sinn und Identifikation stiftenden Momente suchen muss. Gemeint ist das Spracherfordernis für den Ehegattennachzug (§ 28 Abs. 1 Satz 5, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG).

Demgegenüber hatte das Jahresgutachten 2004 des Zuwanderungsrates auf die zentrale Rolle der Sprachförderung und ihre Funktion der Wiedergutmachung im Prozess der „nachholenden Integration“ hingewiesen, um „Versäumnisse der zurückliegenden Jahrzehnte“ aufzuholen.<sup>56</sup> Die Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ hatte auf die „hohen Solidarpotenziale ausländischer Familien“ hingewiesen. Diese seien „eine wichtige soziale Ressource, um den *Eingliederungsprozess in die Aufnahmegesellschaft* zu bewältigen.“ Die „*Hinwendung zum Aufnahmeland* wird erleichtert, wenn die *Wanderung im Familienverband* durchlebt wird.“<sup>57</sup> Diesem migrationspolitischen Aufbruch zu neuen Ufern folgte jedoch schon bald die Stunde der Ordnungspolitiker. Nunmehr zieht das Gesetz für die zahlenmäßig größte Gruppe der Neueinreisenden, nämlich die Ehe-

55 Schulte (Fn. 14), S. 33 (34).

56 Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration, Jahresgutachten 2004, S. 256, Hervorhebung nicht im Original.

57 *Unabhängige Kommission „Zuwanderung“*, Zuwanderung gestalten. Integration fördern, 2001, S. 227.

gatten, das Angebot der Förderung zurück. Er setzt nicht mehr auf Integration durch Förderung, sondern fordert Integration vor der Einreise. Damit trifft er ausländische Familien in ihrer Kernsubstanz. Eine derartige Ordnungspolitik dürfte die Integrationsfähigkeit der Bundesrepublik langfristig erheblich beschädigen.

Für die Beurteilung nicht unwichtig ist, dass Arbeitskräfte bis Mitte der 1960er Jahre gezielt aus den strukturschwachen Regionen der Herkunftsländer angeworben wurden, die Ausnahmen vom Spracherfordernis jedoch gezielt nur auf Elitenzuwanderung gemünzt sind, sie Analphabeten und Personen mit Lernproblemen,<sup>58</sup> erst recht die Herkunft aus strukturschwachen Regionen nicht einschließen. Drei Fünftel der hier lebenden Migranten gingen aus der Migration aus strukturschwachen Regionen der Herkunftsländer hervor. Häufig heirateten Migranten Partner aus diesen Herkunftsregionen, in denen zumeist keine strukturellen Voraussetzungen auch nur zum Erlernen rudimentärer Deutschkenntnisse bestehen und im Übrigen das anderssprachige nahe und gewohnte Umfeld verhindert, dass auch nur ansatzweise ein Gefühl und Verständnis für die fremde Sprache erworben werden kann. So sind in der externen Sprachprüfung im Jahre 2008 von den zuzugswilligen Ehegatten aus der Türkei 43 Prozent, von denen aus Marokko 30 Prozent, aus Makedonien 70 Prozent, aus Indien 53 Prozent, aus den afrikanischen Ländern zwischen 51 und 68 Prozent durchgefallen.<sup>59</sup> Die externe Prüfung weist offensichtlich auf fehlende strukturelle Voraussetzungen zum Erlernen der deutschen Sprache hin. Die hehren Worte von der Selbstbestimmung der Frau, mit der der Sprachtest begründet wird,<sup>60</sup> erweisen sich damit für eine Vielzahl von Betroffenen als Negation der Eheschließungsfreiheit und verschleiern nur unzulänglich ihren wahren Zweck, die Eindämmung des Nachzugs.<sup>61</sup>

Wieder begegnet uns übersteigertes Gefahrenabwehrdenken. So begründet der Gesetzgeber die Einführung des Sprachtestes damit, dass die Familien die mangelnden deutschen Sprachkenntnisse der nachgezogenen Ehegatten ausnutzten, um ein eigenständiges Sozialleben der nachgezogenen Ehegatten zu verhindern. Die Verpflichtung, nach der Einreise Integrationskurse zu besuchen, könne die Opfer nicht wirksam schützen.<sup>62</sup> Ist bereits die Eignung des Sprachtestes als Opferschutz eine fragwürdige Prämisse, werden hier alle Einwanderer generell unter Missbrauchsverdacht gestellt, im Verbund mit einem fürsorgenden, sich paternalistisch in Szene setzenden Staat, der potenzielle Opfer schützen will, indem er ihnen ihre Rechte nimmt.

Das Gemeinschaftsrecht erlaubt solcherart Inanspruchnahme der Freistellungsklausel des Art. 7 Abs. 2 1. Unterabs. RL 2003/86/EG nicht. Vielmehr entbindet die Berufung auf diese die Mitgliedstaaten nicht von ihren entsprechenden Verpflichtungen aus der Grundrechtscharta und der EMRK. Der EuGH hat den ähnlichen Begriff „Integrationskriterium“ in Art. 4 Abs. 1 3. Unterabs. RL 2003/86/EG am Maßstab von Art. 8 EMRK und Art. 7 der Grundrechtscharta ausgelegt.<sup>63</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR genießen die Vertragsstaaten lediglich einen „gewissen Beurteilungsspielraum“ für die Gestaltung des

58 *Ralph Göbel-Zimmermann*, ZAR 2009, 169 (174).

59 BT-Drs. 16/12979, S. 21 f.

60 BT-Drs. 16/5065, S. 308.

61 *Thomas Groß*, ZAR 2007, 315 (318); das BVerwG, Urt. vom 30. März 2010 – BVerwG 1 C 8.09 –, hält das Spracherfordernis für verfassungsgemäß und verweist die Einwanderer zur Herstellung der Lebensgemeinschaft auf das Herkunftsland der Eheleute.

62 BT-Drs. 16/5065, S. 298.

63 EuGH, NVwZ 2006, 1033, § 62, § 63 – *EP gegen Rat der EU*.

Nachzugs.<sup>64</sup> Der Gerichtshof korrigiert damit seine frühere Rechtsprechung, wonach die Staaten insoweit einen „weiten Ermessensspielraum“ hätten.<sup>65</sup> Grund für die Einengung des staatlichen Ermessens ist, dass der Gerichtshof in *Abdulaziz* einen Fall zu bewerten hatte, in dem die Zusammenführenden nur ein zeitlich begrenztes Aufenthaltsrecht besaßen, während der Zusammenführende in *Sen* im Besitz eines auf Dauer ausgerichteten Aufenthaltsrechts als Angehöriger der zweiten Generation war. Bei einem die Verfestigung eröffnenden *Aufenthaltsrecht* des Zusammenführenden wird den Mitgliedstaaten damit kein „weiter“, sondern nur ein „gewisser“ Beurteilungsspielraum bei der Inanspruchnahme der Öffnungsklausel belassen. Bei deren Anwendung haben sie insbesondere das „ausgewogene Gleichgewicht zu berücksichtigen, das zwischen den gegenläufigen Interessen der Einzelnen und der gesamten Gesellschaft gefunden werden muss.“<sup>66</sup>

Dabei richtet sich das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung zur Aufnahme von Verwandten niedergelassener Einwanderer nach den „besonderen Umständen der beteiligten Personen und dem allgemeinen Interesse“. Um den Umfang der staatlichen Verpflichtungen zu bestimmen, müssen die Tatsachen des einzelnen Falles berücksichtigt werden.<sup>67</sup> Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten bei der Inanspruchnahme der Öffnungsklausel nationale Regelungen schaffen müssen, die für die Rechtsanwendung die wirksame Berücksichtigung der Art und Stärke der familiären Bindungen und die Dauer des Aufenthaltes des Zusammenführenden sowie die besonderen familiären, kulturellen und sozialen Umstände der betroffenen Familie sicherstellen (vgl. Art. 17 RL 2003/86/EG).

§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG wird diesem Erfordernis nicht gerecht und kann bereits deshalb nicht als gemeinschaftsrechtskonforme Inanspruchnahme der Freistellungsklausel des Art. 7 Abs. 2 1. Unterabs. RL 2003/86/EG angesehen werden.<sup>68</sup> Ausdrücklich bezieht der Gesetzgeber die Härteklausel des § 30 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht auf § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, sondern nur auf § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Eine nationale Regelung, die in ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Wirkung dazu führt, dass der Ehegattennachzug dauerhaft ausgeschlossen wird, ist mit Art. 8 EMRK unvereinbar und überschreitet die zulässigen nationalen Kompetenzen zur Auslegung des Integrationskriteriums. Auch die Rechtsprechung erkennt an, dass ein Indiz für eine Unangemessenheit der Sprachanforderungen anzunehmen wäre, wenn die Mehrzahl der nachzugswilligen Ehegatten trotz Bemühungen zum Erlernen der deutschen Sprache über einen längeren Zeitraum vom Nachzug ausgeschlossen würde, etwa infolge des Fehlens der strukturellen Voraussetzungen zum Erlernen der deutschen Sprache in den Herkunftsländern. Auf der Grundlage verfügbarer Erkenntnisse könne ein derartiges Urteil aber nicht getroffen werden.<sup>69</sup> Dieser gerichtlichen Wertung steht die Durchfallerquote von 43 Prozent (Türkei) bzw. von 51 bis 68 Prozent (Afrika) oder sogar von 70 Prozent (Makedonien) entgegen.

64 EGMR, InfAuslR 2002, 334 = EZAR 935 Nr. 13 – *Sen*.

65 EGMR, InfAuslR 1985, 298, § 67 – *Abdulaziz*.

66 EGMR, InfAuslR 2002, 334 = EZAR 935 Nr. 13; – *Sen*; EGMR, InfAuslR 1997, 141 = EZAR 935 Nr. 7; – *Abmut*.

67 EGMR, § 38 – InfAuslR 1996, 245 (§ 38) = EZAR 935 Nr. 13 – *Gül*; EGMR, InfAuslR 1997, 141 (§ 67) = EZAR 935 Nr. 7 – *Abmut*.

68 A.A. BVerwG, Urt. vom 30. März 2010 – BVerwG 1 C 8.09.

69 OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 28. April 2009 – 2 B 6.08 –, Rn. 47 f.



1. Historisch ist Migration in Deutschland die gezielte Anwerbung gering qualifizierter Arbeitskräfte, von „Gastarbeitern“, die ungewollt zu Einwanderern mutierten und heute über drei Fünftel der ausländischen Wohnbevölkerung ausmachen.
2. Die gesetzliche Ein- und Umhebung der Migration erweist sich von ihrem Beginn an bis heute als Geschichte der „*verweigerten Integration*“ als Folge „*defensiver Erkenntnisverweigerung, Tabuisierung und Verdrängung.*“
3. Die Mehrheitsgesellschaft, die sich trotz vollzogener Einwanderung nicht als Einwanderungsgesellschaft verstand, zwängte die Einwanderer in ein *einseitiges Integrationskorsett*, das Anpassungsleistungen nur von diesen erwartet und trotzdem unerschütterlich über Jahrzehnte glaubte, sozialer Frieden und Gerechtigkeit stellten zum Nulltarif sich ein.
4. Dem deutschen Integrationskonzept zugrunde liegt ein „homogenes Staatsverständnis“, das im demokratischen Verfassungsstaat zwar nicht mehr Assimilation fordern, Integration jedoch nur als *einseitige, möglichst hoch geschraubte Anpassungsleistung* verstehen kann.
5. *Familienleben* kann dieser Integrationsbegriff *nicht* als *unabdingbare Voraussetzung für gelingende Integration* verstehen und damit als Rechtsanspruch anerkennen, sondern nur als höchst voraussetzungsreiches Angebot in fortwährender, Erwartungssicherheit nur beschränkt zulassender Abwägung mit unterschiedlich gewichteten, vielfältigen gesellschaftlichen Interessen.
6. Ein derartiger Abwägungsprozess bringt ein übersteigertes Präventionsdenken hervor, das möglichst alle denkbaren Gefährdungen der Sozialsysteme auszuschließen trachtet, den historisch überkommenen Beitrag der Einwanderer zur Hervorbringung dieser Sozialsysteme hingegen gar nicht zur Kenntnis nehmen kann.
7. Ergebnis dieser einseitigen Gewichtung der Interessen ist ein komplexer und störanfälliger Integrationsprozess, in dem Integrationsanforderungen zu hoch, zu einseitig aus Sicht der Mehrheitsgesellschaft verbindlich verordnet, die historisch gewachsene spezifische Situation des Einwanderungslandes Bundesrepublik Deutschland und die daraus hervorgehenden politischen Wiedergutmachungsansprüche der Einwanderer aber nicht berücksichtigt werden.
8. In den letzten Jahren ansetzendem Umdenken sowie politischem und gesamtgesellschaftlichem Engagement für Integration entgegen wirkt ein abstraktes Gefahrenabwehrdenken, das in der Nachzugsfrage ein durch Marginalisierung hervorgerufenen *soziales Konfliktpotenzial* primär durch *ordnungsrechtliche Sanktionen* zu beseitigen trachtet.