

Rechtliche Spielräume der Bundesländer bei der Aufnahme von Geflüchteten aus griechischen Lagern

*Ein Diskussionspapier.
Erstellt von einer Gruppe von Rechtsanwält*innen und NGOs.
Autor: Rechtsanwalt Dr. Matthias Lehnert, RAV.
(Stand: 11.09.2020)*

I. Vorbemerkung	2
II. Zusammenfassung	2
III. Landesaufnahmeprogramme	5
1. Einvernehmen bei § 23 AufenthG	5
2. Rechtsschutz.....	6
IV. Aufnahme aus dem Ausland gem. § 22 S. 1 AufenthG	6
V. Familiennachzug nach dem AufenthG	8
1. Konstellationen.....	8
2. Absehen bei atypischem Fall.....	8
a. Atypischer Fall wegen Erwerbsunfähigkeit.....	9
b. Atypischer Fall wegen familiärer Bindungen	9
c. Atypischer Fall wegen der Situation in den Lagern	10
VI. Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 AufenthG	10
1. Erteilung	10
2. Beteiligung der Ausländerbehörde	11
3. Erforderlichkeit eines Visums	11
VII. Schulbesuch, nach § 16f Abs. 2 AufenthG.....	11
VIII. Vorabzustimmung	11
IX. Bestehende Landesaufnahmeprogramme	12

I. Vorbemerkung

Dieses Papier wurde erstellt von einer Gruppe von Rechtsanwält*innen und NGOs. Es verfolgt nicht das Ziel einer umfassenden und bereits abschließenden rechtlichen Analyse, sondern ist als **Diskussionspapier** konzipiert, um eine weitere rechtliche wie politische Diskussion über juristische Möglichkeiten einer Aufnahme der Bundesländer anzustoßen und Alternativen vor allem zur bislang im Fokus stehenden Landesaufnahme nach § 23 AufenthG aufzuzeigen und weiterzuentwickeln.

Für Rückfragen steht der Autor des Papiers, *Rechtsanwalt Dr. Matthias Lehnert*, gerne zur Verfügung unter *lehnert[at]aufenthaltsrecht.net*.

II. Zusammenfassung

Die Aufnahme von Geflüchteten aus den griechischen Hotspots ist nicht nur ein humanitäres Gebot, sondern sie ist auch rechtlich geboten.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrecht hat unlängst festgestellt, dass die Zustände im Flüchtlingslager in Moria, die der Situation den anderen Hotspots entspricht, gegen das Verbot der unmenschlichen Behandlung verstoßen (EGMR, Entsch. vom 16.04.2020, Nr. 16080/20 - E.I. u.a./Griechenland). Auch haben bereits zahlreiche deutsche Gerichte entschieden, dass in Griechenland allgemein auch für anerkannte Schutzberechtigte keine menschenwürdigen Zustände gewährleistet sind und eine Abschiebung nach Griechenland damit unzulässig ist (vgl. m.w.N.: BVerfG, Beschluss vom 07.10.2019 - 2 BvR 721/19 - Asylmagazin 1-2/2020, S. 37 f. - asyl.net: M27758). Diese Entscheidungen betreffen Personen, die nicht aus einem der hotspots der griechischen Inseln kommen, sondern auf das griechische Festland zurückkehren sollen. Keinesfalls würde ein deutsches Verwaltungsgericht die Abschiebung einer Person, die direkt aus einem der Hotspots stammt, bestätigen, da dort gegen fundamentale Menschenrechte und das europäische Asylrecht verstoßen wird.

Dennoch wird die Aufnahme von Geflüchteten aus Griechenland von verschiedenen Beteiligten blockiert. Behauptet wird, dass eine Aufnahme sowohl politisch als auch rechtlich nicht möglich sei.

Das ist nicht richtig. Denn tatsächlich bestehen rechtliche Verpflichtungen und rechtliche Möglichkeiten für alle beteiligten Ebenen.

Der Bund und das BMI sowie das ihm untergeordnete Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sind angehalten, die rechtlichen Vorgaben der Dublin III-VO einzuhalten, um vor allem Familienzusammenführungen und die humanitäre Aufnahme von Asylsuchenden zu ermöglichen; daneben kann der Bund eine Aufnahme u.a. auf § 23 Abs. 2 AufenthG stützen.

Die Diskussion um eine eigenständige Aufnahme durch die Länder konzentriert sich bislang vor allem auf § 23 Abs. 1 AufenthG, der die Aufnahme aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen zulässt, und hierbei aber das Einvernehmen des Bundesministeriums des Inneren verlangt, welches nunmehr bereits gegenüber den Ländern Berlin und Thüringen verweigert wurde.

Die Länder müssen sich aber nicht darauf beschränken, sich vom Einvernehmen des Bundes abhängig zu machen.

Denn daneben existieren nach dem AufenthG zahlreiche weitere rechtliche Anknüpfungspunkte, die eine eigenständige Aufnahme durch die Länder ermöglichen:

Kein Einvernehmen setzt demnach die **Aufnahme aus dem Ausland „aus dringenden humanitären Gründen“ nach § 22 S. 1 AufenthG** voraus, die im Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde erfolgen kann.

Wenn sich bereits **Familienangehörige in Deutschland** befinden, kann und muss ein Familiennachzug nach den §§ 27 ff. AufenthG erfolgen; dabei kann auch ausnahmsweise von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden, da die humanitäre Notlage in den griechischen Lagern an sich und verschärft durch die spezifische Gefahr einer Corona-Pandemie und nunmehr durch den Brand des Lagers in Moria dies verlangt.

Die zuständigen Ausländerbehörden können daneben eine **Betretenserlaubnis** erteilen, was nach § 11 Abs. 8 AufenthG bei einer „*unbilligen Härte*“ geboten ist.

Außerdem befinden sich unter den Geflüchteten zahlreiche schulpflichtige Kinder, die nunmehr über einen sehr langen Zeitraum keine Möglichkeit haben, eine Schule zu besuchen – dem könnte begegnet werden, wenn einzelne Länder ein **Stipendienprogramm für schulpflichtige Kinder** entwerfen, um einen Aufenthalt zum Schulbesuch zu ermöglichen.

Schließlich können **bestehende Landesaufnahmeprogramme** für Geflüchtete erweitert bzw. insbesondere die finanziellen Hürden für Verpflichtungsgeber*innen gesenkt werden.

Nicht zuletzt dürfen auch diejenigen nicht vergessen werden, die sich bereits in Deutschland aufhalten, denen jedoch eine Abschiebung nach Griechenland droht. Für sie kann sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig erklären und ihren Asylantrag inhaltlich prüfen bzw. Abschiebeverbote hinsichtlich Griechenland erteilen.

Die bundes- und die landesrechtlichen Möglichkeiten schließen sich nicht gegenseitig aus.

Während die an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gerichtete Dublin III-VO spezifisch für das Asylverfahren gilt, hat das Gesetz ausdrücklich auch für humanitäre Fälle Möglichkeiten geschaffen, um eine Aufnahme aus dem Ausland vorzunehmen.

Die Länder können ihren Teil zur Beschleunigung von Verfahren beitragen, indem sie in den entsprechenden Fällen eine Vorabzustimmung für die Erteilung von Visa vornehmen, was nach der AufenthV möglich ist. Eine solche Vorabzustimmung wäre zugleich ein weiteres wichtiges Signal an das Auswärtige Amt und die Bundesregierung, dass und welchen Fällen die Länder zu einer Aufnahme bereit sind.

Die Debatten um die Aufnahme von Geflüchteten zieht sich, zum Leid der Betroffenen, schon geraume Zeit hin. Alle beteiligten Ebenen sollten aus diesem Grund keine

symbolischen Diskussion um Gesetzesänderungen oder Zuständigkeiten führen, sondern stattdessen muss vor allem schnell gehandelt werden.

III. Landesaufnahmeprogramme

1. Einvernehmen bei § 23 AufenthG

Geflüchtete aus griechischen Lagern könnten durch humanitäre Aufnahmeprogramme der Bundesländer auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG aufgenommen werden. Dadurch kann an die Aufnahmebereitschaft zahlreicher Kommunen angeknüpft werden, die allein durch das Bundesinnenministerium bislang blockiert wird. Denn für die Aufnahme ist das Einvernehmen des Bundesinnenministeriums nach § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit erforderlich.

Zum rechtlichen Maßstab des erforderlichen Einvernehmens wurden Anfang des Jahres zwei Gutachten in Auftrag gegeben. Eines der Gutachten (Karpenstein/Sangi in: Redeker/Sellner/Dahs: Aufnahme von Flüchtenden aus den Lagern auf den griechischen Inseln durch die deutschen Bundesländer – Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen – Rechtliche Stellungnahme, 5. März 2020) kommt zu dem Ergebnis, dass von dem Erfordernis zwar nicht abgesehen werden kann, **das BMI aber in bestimmten Fällen dazu verpflichtet ist, das Einvernehmen herzustellen.**

In dem Gutachten werden folgende Punkte hervorgehoben: Grundsätzlich fällt die Aufnahme von Flüchtenden in die Kompetenz der Länder kraft ihrer **Eigenstaatlichkeit**, soweit nichts anderes im Grundgesetz geregelt ist. Dies ergibt sich aus der im Grundgesetz verankerten Eigenstaatlichkeit der Bundesländer, die unter anderem aus Art. 30 GG hervor geht. Dies gilt auch, wie bei der Aufnahme flüchtender Personen erforderlich, für ein Handeln über die Landesgrenzen hinaus. Fraglich ist hier, ob das Grundgesetz für die Aufnahme flüchtender Personen etwas anderes regelt und somit die Bundeskompetenz greift.

Die Bundeskompetenz für das Aufenthaltsrecht ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG. Es handelt sich um eine konkurrierende Gesetzgebung, sodass der Bund von der Kompetenz nur dann Gebrauch machen darf, wenn eine Rechtszersplitterung mit gravierenden und nicht hinnehmbaren Konsequenzen droht. (BVerfG BeckRS 2002, 23985). Diese Maßgabe gilt zum einen für das Gesetz als solches, zum anderen aber notwendigerweise auch für die Reichweite des Gesetzes (Karpenstein/Sangi in Redeker/Sellner/Dahs, S. 22).

Somit muss auch bei der Verweigerung des Einvernehmens im Rahmen von § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG gefragt werden, ob diese Verweigerung dazu dient, eine Rechtszersplitterung zu verhindern. Das Gutachten kommt mit guten Gründen zu dem Schluss, dass eine derart hohe Schwelle jedenfalls dann nicht erreicht sein kann, wenn die zielgerichtete Aufnahme von Menschen in einer nicht völlig übermäßigen Zahl in Rede steht. Dass das BMI sein Einvernehmen verweigert, ist überdies bereits deshalb ungewöhnlich, als dass die Aufnahme einzelner Personengruppen durch die Länder, etwa von Bürgerkriegsflüchtlingen aus Bosnien-Herzegowina und dem Kosovo oder von jüdische Emigrant*innen aus der ehemaligen Sowjetunion bereits seit geraumer Zeit Praxis ist, ohne dass es hier zu derartigen politischen Kontroversen gekommen wäre.

Zudem hat sich die Situation durch die Corona-Pandemie in den griechischen Lagern derart verschärft, dass die Verpflichtung zur Erteilung des Einvernehmens für alle sich in griechischen Lagern aufhaltenden Personen gelten dürfte, da die

Unterbringungssituation im Fall des Ausbruchs einer Erkrankung für alle sich in den Lagern aufhaltenden Personen lebensgefährlich ist.

Das zweite Gutachten (Helene Heuser, Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der Aufnahme von Schutzsuchenden durch die Bundesländer aus EU-Mitgliedsstaaten, 15.01.2020) kommt zu dem Ergebnis, dass das verfassungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme auf den Bund grundsätzlich beachtet werden muss. Das bedeutet, Einwände des Bundes oder anderer Länder dürfen nicht ungehört übergangen werden, beide Seiten müssen Anstrengungen unternehmen, Interessenskonflikte auszuräumen. Die jeweiligen Kompetenzen werden derweil nicht bereits dann überschritten, wenn eine politische Kontroverse besteht, sondern es muss um handfeste verfassungsrechtliche Kompetenzüberschreitungen gehen. (Heuser, a.a.O., S. 32).

Lehnt das BMI die Erteilung des Einvernehmens endgültig ab, müsse es dafür eine Begründung abgeben, welche sich lediglich auf die Gefährdung der „Bundeseinheitlichkeit“ beziehen darf (Heuser, a.a.O., S. 57).

In den vorliegenden Fällen, in denen einzelne Bundesländer bereits eine Landesaufnahmeanordnung entworfen oder den Entwurf einer solchen signalisiert haben, hat der Bund indes offensichtlich keinerlei Anstrengungen unternommen, den Interessenkonflikt auszuräumen. Festzuhalten bleibt für die Länder: Wenn sie eine Aufnahme anstreben, reicht eine informelle Anfrage nicht aus, sondern sie müssen dem Bund formal eine Landesaufnahmeanordnungen vorlegen und das Einvernehmen des Bundes verlangen.

2. Rechtsschutz

Wenn das BMI sein Einvernehmen nicht erteilt, steht den Ländern der Rechtsweg offen. In diesem Fall wäre ausnahmsweise erstinstanzlich das Bundesverwaltungsgericht zuständig, wie sich aus § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ergibt. Gegebenenfalls muss die Sache sogleich dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden, wenn es sich aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handelt, § 50 Abs. 3 VwGO. Für den Fall einer evidenten Missachtung der Länderinteressen durch das BMI und damit einer Verletzung der Bund-Länder-Treue könnte das Bundesverfassungsgericht im Wege eines Bund-Länder-Streitverfahrens auch direkt angerufen werden. (Heuser, a.a.O. S. 57).

IV. Aufnahme aus dem Ausland gem. § 22 S. 1 AufenthG

Daneben kann eine Aufnahme auf § 22 S. 1 AufenthG gestützt werden. Die Vorschrift sieht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vor, wenn eine **„Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen“** im Einzelfall geboten ist. Im Gegensatz zu § 23 AufenthG sieht diese Regelung also keine Aufnahme einer Gruppe vor, sondern eine einzelfallbezogene Aufnahme. Derweil kann auch nach dieser Norm in einem Bündel von gleichgelagerten Einzelfällen eine größere Zahl von Menschen aufgenommen werden.

Zuständig für die Prüfung und das Verfahren sind die jeweilige deutsche Auslandsvertretung und die nach § 31 AufenthV zu beteiligende Ausländerbehörde am vorgesehenen Aufenthaltsort. Alternativ kann die zuständige Ausländerbehörde im Vorhinein eine Vorabzustimmung abgeben (dazu unten: VIII.).

Von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, vor allem also **von dem Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung, kann im Wege des Ermessens abgesehen werden.**

Dringende humanitäre Gründe können sich einmal aus der individuellen Situation vor Ort ergeben, wenn die Person sich etwa in einer lebensgefährlichen Situation oder in einer anderweitig schicksalhaften Notsituation befindet (BVerwG BeckRS 9998, 48744). Zudem kann die humanitär gebotene Dringlichkeit daran anknüpfen, dass ein Teil der Familie sich in Deutschland befindet, die Voraussetzungen der §§ 27 AufenthG nicht gegeben sind, aber eine weitere Trennung der Familie sich aus dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG verbietet (AVV-AufenthG Nr. 22.1.1.2).

In den griechischen Lagern herrscht derzeit eine Situation, die sich von der Situation anderer Schutzsuchender, die unter besseren Aufnahmebedingungen untergebracht sind, unterscheidet, da die Bedingungen derart gravierend und gefährlich sind, dass sie eine akute Lebensgefahr darstellen. Zugleich liegt mit der Corona-Pandemie eine schicksalhafte Notsituation vor, da die Pandemie die Weltgemeinschaft unerwartet hart traf und keine Vorbereitung möglich war, um die Situation in Lagern zu verbessern, und die griechischen Behörden erheblich überfordert sind, um angemessene Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Monatelange Ausgangssperren für die Zehntausenden Menschen, die in den Hotspots ausharren, verschlimmern die humanitäre Notlage weiter

Erst recht kann die Norm eingreifen, wenn Familienangehörige sich bereits im Bundesgebiet aufhalten, jedoch die Vorschriften zum Familiennachzug nach den §§ 27 ff. AufenthG nicht einschlägig sind, weil die besonderen oder die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Vor diesem Hintergrund könnte und müsste die oberste Landesbehörde gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde – in Berlin demnach der Innensenator gegenüber dem Landesamt für Einwanderung – eine Weisung erteilen, dass hier zugunsten von Schutzbedürftigen vom Ermessen zugunsten der betroffenen Personen Gebrauch zu machen ist.

Dass § 22 AufenthG eine praktisch relevante Auffangvorschrift sein kann, wenn andere Normen und ihre Anwendung nicht greifen, wurde während der Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte virulent: In dieser Konstellation hatte auch das BVerfG entschieden (BVerfG, BeckRS 2018, 4786), dass die Praxis auf § 22 AufenthG zurückgreifen kann und muss, wenn ein (Familien)Nachzug anderweitig ausgeschlossen, aber menschen- oder grundrechtlich geboten ist.

V. Familiennachzug nach dem AufenthG

Befinden sich bereits Familienangehörige im Bundesgebiet, kann ein Nachzug – abgesehen von den spezifischen Familiennachzugsregelungen nach der Dublin III-VO – über die §§ 27 ff. AufenthG erfolgen.

1. Konstellationen

Dabei unterscheiden sich die Voraussetzungen je nach familiärer Konstellation und dem Aufenthaltstitel des*der in Deutschland lebenden Stammberechtigten.

Zunächst ist der Nachzug prinzipiell auf die **Kernfamilie** beschränkt. Ist der*die Stammberechtigte im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gem. §§ 23 Abs. 4 (resettlement), 25 Abs. 1 (Asyl), Abs. 2 1. Var AufenthG (Flüchtling), § 25 Abs. 2 2. Var. AufenthG (subsidiärer Schutz) oder § 24 AufenthG (vorübergehender Schutz) muss oder kann von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden. In zahlreichen anderen Fällen – u.a. §§ 22 (Aufnahme aus dem Ausland), 23 (LAP), 25 Abs. 3 (Abschiebungsverbot), 25 Abs. 4a S. 1 (Opfer einer Straftat), 25a Abs. 1/25b Abs. 1 (Integration) – verlangt das Gesetz die Lebensunterhaltssicherung und ausreichenden Wohnraum; davon kann jedoch in sogenannten „**atypischen Fällen**“ abgesehen werden.

Ein Sonderfall ist der sog. **Geschwisternachzug**: Stellt eine Person zu ihrem in Deutschland lebenden Geschwister, der*die als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter anerkannt ist, einen Nachzugsantrag in zeitlichem Zusammenhang mit den Eltern, ist ebenfalls von der Lebensunterhaltssicherung abzusehen (VAB-Berlin 32.1.3). Ansonsten kann vom Lebensunterhalt auch dann nur in atypischen Fällen abgesehen werden.

Ein Nachzug **außerhalb der Kernfamilie** ist nach § 36 Abs. 2 AufenthG möglich. Voraussetzung ist das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte. Auch muss in diesem Fall der Lebensunterhalt gesichert sein und muss ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen, es sei denn, es liegt ein atypischer Fall vor.

2. Absehen bei atypischem Fall

Ein sog. „atypischer Fall“, der in Nachzugsfällen das Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, also vor allem das Absehen von der Lebensunterhaltssicherung, rechtfertigt, verlangt besondere Umstände, die so bedeutsam sind, dass sie im Einzelfall das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzgeberischen Entscheidung für den Regelfall beseitigen (BVerwG BeckRS 2011, 55859), sowie Gewährleistungen des Verfassungs-, Unions- und Völkerrechts (BVerwG BeckRS 2013, 54131). Hierzu zählt der Schutz der familiären Lebensgemeinschaft durch Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK. Der Verweis auf ihre Einhaltung muss sich als unmöglich oder unzumutbar erweisen.

Festzustellen ist, dass das Vorliegen aller Nachzugsvoraussetzungen von Familienangehörigen aus Griechenland auf Grund der vorliegenden Atypik zu bejahen ist. Die zuständigen Ausländerbehörden bzw. die obersten Landesbehörden könnten

das Verfahren vereinfachen und beschleunigen, indem sie für Verfahren von Personen aus den griechischen Hotspots eine globale Vorabzustimmung abgeben (zur Vorabzustimmung unten: VIII.)

a. Atypischer Fall wegen Erwerbsunfähigkeit

Familiennachzug ist zu ermöglichen, auch wenn die den Nachzug vermittelnde Person den Lebensunterhalt der Nachzugswilligen nicht sichern kann. Unzumutbar kann die Sicherung des Lebensunterhalts unter anderem dann sein, wenn einerseits der in Deutschland lebenden Person wegen rechtlicher oder tatsächlicher Abschiebungshindernisse das Verlassen des Bundesgebiets **unzumutbar** ist, und andererseits die Lebensunterhaltssicherung – etwa wegen Erwerbsunfähigkeit – unmöglich ist (u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.07.2008 - OVG 12 M 41.08).

b. Atypischer Fall wegen familiärer Bindungen

Bei Familienzusammenführungen ist nicht zu verlangen, dass die familiäre Einheit auch in Griechenland hergestellt werden könnte. Ein atypischer Fall kann daher auch dann angenommen werden, wenn das höherrangige **Grundrecht aus Art. 6 GG** in einer Weise tangiert wird, **dass die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland gelebt werden kann**, weil einem beteiligten Mitglied der Familie ein Verlassen des Bundesgebietes nicht zugemutet werden kann, da in diesem Fall die Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie regelmäßig einwanderungspolitische Interessen verdrängt (BVerfG 2 BvR 1169/84 B.v.18.4.1989= BVerfG 80,81; BVerfG 1 C 3/08, vom 30.4.2009).

Geht es um den Nachzug eines Kindes zur Familie in Deutschland, ist ein atypischer Fall vor allem dann anzunehmen, wenn der Nachzug in die Kernfamilie erfolgt, die ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland hat. und das nachziehende Kind unter 13 Jahre alt ist (BVerfG vom 13.06.2013 -10 C 16/12; VAB-Berlin 32.1.3).

Vor allem das erstgenannte Szenario ist bei einem Nachzug aus Griechenland regelmäßig anzunehmen, wenn die in Deutschland lebenden Familienangehörigen im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen sind, die eine Ausreise in den Herkunftsstaat rechtlich oder tatsächlich unmöglich macht.

Eine sogenannte außergewöhnliche Härte, die zu einem Nachzug außerhalb der Kernfamilie nach § 36 Abs. 2 AufenthG führen kann, setzt voraus, dass der schutzbedürftige Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe durch den Nachzugswilligen dringend angewiesen ist, und diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann (BVerfG 1 C 15.12, BVerfG 1 C 7.10, BVerfG 1 B 236.96).

Dies kann vor allem in den Fällen relevant werden, wenn Volljährige zu ihrer Familie nachziehen wollen, und ein Nachzugsanspruch nach anderen Vorschriften ausscheidet. In diesen Fällen dürfte dann regelmäßig auch von einem atypischen Fall ausgegangen werden, der das Absehen von der Lebensunterhaltssicherung rechtfertigt.

c. Atypischer Fall wegen der Situation in den Lagern

Die Situation in den griechischen Hotspots selbst führt insoweit zu einer Atypik, da sie eine allgemein eine Notlage darstellt, die sich akut lebensgefährlich auswirken kann, und jedenfalls die durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützte **körperliche Unversehrtheit** massiv tangiert.

Daneben ist die **Corona-Pandemie** eine atypische Situation, da sie sich durch eine bedrängte und unhygienische Unterbringung in Lagern unkontrolliert verbreitet bzw. verbreiten kann. Die dadurch entstehende Lebensgefahr stellt insofern einen Ausnahmezustand dar, der nach den obigen Umständen nicht von der gesetzlichen Lage erfasst ist und auch nicht mitgedacht wurde. Die Einhaltung des Regeltatbestands ist unter diesen Bedingungen unzumutbar.

Wirkt sich das Virus für eine Person akut lebensgefährlich aus, kann zudem die Wiederherstellung der Familieneinheit endgültig vereitelt werden, wenn es Nachzug nicht stattfindet.

VI. Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 AufenthG

1. Erteilung

Nach § 11 Abs. 8 S. 1 AufenthG kann einer Person, für die das Einreise- und Aufenthaltsverbot noch besteht, weil die Befristung noch nicht abgelaufen ist, *„ausnahmsweise erlaubt werden, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde“*.

Aus einem Erst-Recht-Schluss ergibt sich, dass eine Betretenserlaubnis erst recht erteilt werden kann, wenn kein solches Einreise- und Aufenthaltsverbot besteht.

Eine Betretenserlaubnis darf erteilt werden, wenn entweder zwingende Gründe die Anwesenheit der betreffenden Person- im Bundesgebiet erfordern oder die Versagung der Betretenserlaubnis eine **unbillige Härte** bedeuten würde. Eine unbillige Härte wird typischerweise angenommen bei schweren Erkrankungen oder Todesfällen von Angehörigen oder vergleichbar gewichtigen Anlässen vor allem im Familienkreis (vgl. BeckOK MigR/Katzer, 3. Ed. 1.1.2020, AufenthG § 11 Rn. 69-73).

In den Verfahrenshinweisen zum Aufenthalt in Berlin wird eine unbillige Härte iSd. § 11 Abs. 8 AufenthG angenommen, wenn *„humanitäre oder zwingende persönliche Gründe den Aufenthalt im Bundesgebiet erfordern“* (Nr. 11.8 VAB-Berlin; vgl. auch Nr. 11.2.5, S. 2 AufenthG-VwV) oder wenn das Betreten des Bundesgebiets für die betreffende Person von existenzieller Bedeutung ist (vgl. BayVGH, Beschluss vom 26.01.2000 – 10 CE 99.3428 -; OVG Berlin, Beschluss vom 09.01.2001 - 8 SN 234.00 -; OVG Hamburg Beschluss vom 27.01.2005 – 3 Bs 458/04, alle bei juris; Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, RdNr. 38 zu § 11 AufenthG). Humanitäre oder zwingende persönliche Gründe können z.B. eine schwere Erkrankung, Familienfeiern und der Tod von nahen Angehörigen (Ehepartner, Lebenspartner, Eltern, Kinder, Geschwister) sein.

Die Versagung der Betretenserlaubnis würde vorliegend eine unbillige Härte iSd. § 11 Abs. 8 AufenthG darstellen. Das Betreten der Bundesrepublik ist für die Betroffenen von existenzieller Bedeutung, weil bei einer massiven Verbreitung des Corona-Virus in einem griechischen Lager aufgrund der dortigen Aufnahmebedingungen mit schweren Krankheitsverläufen und vielen Todesopfern unter menschenunwürdigen Bedingungen zu rechnen ist. Zugleich sind aus den genannten Gründen auch die Bedingungen in den Lagern im wörtlichen Sinne existenzgefährdend.

2. Beteiligung der Ausländerbehörde

Nach § 72 Abs. 1 darf eine Betretenserlaubnis nur mit Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde erteilt werden.

3. Erforderlichkeit eines Visums

Bei der Erteilung einer Betretenserlaubnis sprechen die besseren Gründe dafür, kein vorab zu erteilendes Visum zu verlangen. Zwar ist die Betretenserlaubnis kein Aufenthaltstitel im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG (BeckOK MigR/Katzer, 3. Ed. 1.1.2020, AufenthG § 11 Rn. 69-73). Jedoch ist das Verlangen eines Visums weder gesetzessystematisch zutreffend, noch im Ergebnis sinnvoll, da die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen – der ABH und der für das Visum zuständigen Auslandsvertretung – entstehe, zumal effektiver Rechtsschutz erschwert wird, weil stets beide Ziele bei in aller Regel unterschiedlichen Gerichten eingefordert werden müssen (NK-AuslR/Oberhäuser, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 11 Rn. 95).

VII. Schulbesuch, nach § 16f Abs. 2 AufenthG

Daneben kann ein Aufenthalt für Kinder im Schulalter auf § 16f Abs. 2 AufenthG gestützt werden, als dass in Griechenland für die betreffenden Kinder ein Schulbesuch nicht möglich ist, und damit eine Verletzung der in **Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention** und **Art. 22 Genfer Flüchtlingskonvention** vorliegt.

Nach § 16f Abs. 2 AufenthG muss eine Schulplatzzusage vorliegen und der Lebensunterhalt muss gesichert sein. Die Länder könnten Schulplätze bereitstellen, und die Kosten des Aufenthalts z.B. über ein **Stipendienprogramm** übernehmen, das aus den Mitteln des Bildungs- oder Sozialressorts finanziert wird. Um langwierige Auswahlverfahren zu vermeiden, sollte es sich im Grundsatz um ein voraussetzungsloses Programm handeln, von dem vor allem unbegleitete minderjährige Flüchtlinge profitieren könnten.

VIII. Vorabzustimmung

Im Regelfall wird im Rahmen eines Visumsverfahrens – zum Beispiel für den Familiennachzug – die zuständige Ausländerbehörde nach Antragstellung beteiligt und muss der Visumserteilung zustimmen, § 31 Abs. 1 AufenthV. Gem. § 31 Abs. 3 AufenthV kann die Ausländerbehörde auch bereits vor Antragstellung der Visumserteilung zustimmen, was einer Beschleunigung des Verfahrens dient (OVG Brem InfAuslR 2011, 1 f. = BeckRS 2010, 52709; BeckRS 2010, 51799; InfAuslR 2010, 292 ff. = BeckRS 2010, 48719; InfAuslR 2011, 436 ff. = BeckRS 2011, 53540; OVG Brem ZAR 2012, 164 = BeckRS 2012, 45794). Dies kann u.a. dann erfolgen, wenn ein Anspruch auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels besteht oder ein **öffentliches Interesse** vorliegt.

Hier ist vor allem der **Schutz von Ehe und Familie iSd Art. 6 GG** zu berücksichtigen, um einer allzu langen Trennung vorzubeugen (grdl. BVerfG InfAuslR 2000, 67 ff. = BeckRS 1999, 22630; InfAuslR 2002, 171 ff. = BeckRS 2002, 20891; ferner InfAuslR 2008, 239 f. = BeckRS 2008, 33618).

Nach dem Visumshandbuch des Auswärtigen Amtes (Stand: Juni 2019, 69. Ergänzungslieferung, S. 14) kommt eine Vorabzustimmung „*insbesondere in Fällen in Betracht, in denen der Antragsteller nicht die übliche Bearbeitungsdauer von mehreren Wochen abwarten kann.*“

Vorliegend kann von einem solchen Fall aufgrund der Corona-Pandemie ausgegangen werden, da nach dem Gesagten beim Abwarten der Bearbeitungsdauer die grundrechtlich geschützten **Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit in akuter Gefahr** sind. Auch die unzumutbaren und teils existenzgefährdenden Bedingungen in den griechischen Flüchtlingslagern können eine solche Vorabzustimmung rechtfertigen.

IX. Bestehende Landesaufnahmeprogramme

In einzelnen Bundesländern bestehen daneben weiterhin – jeweils unterschiedliche ausgestaltet – Landesaufnahmeprogramme, die eine legale Einreise von Menschen aus Syrien oder dem Irak ermöglichen. Die Aufnahme ist in diesen Fällen daran geknüpft, dass Verwandte in Deutschland leben und der Lebensunterhalt durch die Abgabe einer Verpflichtungserklärung einer in Deutschland lebenden Person gesichert ist. **Die Vorgaben an die Verpflichtungserklärungen stellen allerdings bisweilen allzu hohe Hürden auf, und machen eine Einreise damit praktisch unmöglich.**

Exemplarisch sei für das Aufnahmeprogramm des Landes Berlin und die erforderliche Verpflichtungserklärung auf folgende Problempunkte hingewiesen: Das vorausgesetzte Nettogehalt von 2.300,- € ist erstens zu hoch angesetzt und schließt zahlreiche potentielle Verpflichtungsgeber*innen aus, die tatsächlich rein finanziell in der Lage wären, für den Unterhalt der nachziehenden Angehörigen aufzukommen. Auch ist fragwürdig, warum nicht mehrere Personen gemeinsam für den Unterhalt aufkommen können. Schließlich sollte vor allem bei derart zahlreichen dringenden Fällen angedacht werden, an die Prognose der Nachhaltigkeit der Lebensunterhaltsicherung keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen, und überdies nicht nur laufendes Einkommen, sondern auch Vermögenswerte umfassender zu berücksichtigen.