

<b>Gericht:</b>	BVerfG 2. Senat 1. Kammer
<b>Entscheidungsdatum:</b>	20.03.2018
<b>Rechtskraft:</b>	ja
<b>Aktenzeichen:</b>	2 BvR 1266/17
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:BVerfG:2018:rk20180320.2bvr126617
<b>Dokumenttyp:</b>	Ablehnung einstweilige Anordnung
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	Art 6 Abs 1 GG, § 23 Abs 1 S 2 BVerfGG, § 32 Abs 1 BVerfGG, § 92 BVerfGG, § 22 S 1 AufenthG 2004 ... mehr
<b>Zitiervorschlag:</b>	BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 20. März 2018 – 2 BvR 1266/17 –, juris

---

**Ablehnung des Erlasses einer eA sowie PKH-Ablehnung: Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigtem gem § 104 Abs 13 S 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) - strenger Prüfungsmaßstab bei faktischer Außervollzugsetzung eines Gesetzes - teilweise Unzulässigkeit mangels fristgerechter substantiierter Begründung bzw mangelnder Erschöpfung des Rechtswegs mit Blick auf Rechtsbehelf des § 80 Abs 7 VwGO**

**Orientierungssatz**

1a. Zu den Voraussetzungen, unter denen im Verfassungsbeschwerdeverfahren eine einstweilige Anordnung nach § 32 Abs 1 BVerfGG ergehen kann, siehe allgemein etwa BVerfG, 17.07.2002, 2 BvR 1027/02, BVerfGE 105, 365 (371). (Rn.12) (Rn.13)

1b. Ein strengerer Maßstab gilt insb dann, wenn der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden soll (vgl BVerfG, 11.11.1953, 1 BvR 444/53, BVerfGE 3, 41 <44>; BVerfG, 05.12.2006, 1 BvR 2186/06, BVerfGE 117, 126 <135>; stRspr). Müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie im Fall der begehrten Außervollzugsetzung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben (vgl BVerfG, 10.07.1990, 2 BvR 470/90, BVerfGE 82, 310 <313>; 140, 211 <219>; stRspr). (Rn.20)

2. Hier:

2a. Soweit die Erteilung eines Visums aus dringenden humanitären Gründen (§ 22 S 1 AufenthG 2004) begehrt wird, ist die Verfassungsbeschwerde mangels ausreichender Begründung unzulässig (§§ 23 Abs 1 S 2, 92 BVerfGG). Soweit nach Ablauf der Begründungsfrist (§ 93 Abs 1 BVerfGG) zu veränderten tatsächlichen Umständen vorgetragen und insb ein psychotherapeutisches Gutachten vorgelegt wurde, waren diese Umstände noch nicht Gegenstand der fachgerichtlichen Prüfung und sind zunächst mit einem Antrag nach § 80 Abs 7 VwGO beim VG geltend zu machen. (Rn.16)

2b. Soweit es um die Erteilung von Visa zum Familiennachzug gem § 36 AufenthG 2004 geht, ist die Verfassungsbeschwerde nicht offensichtlich unbegründet. In der Hauptsache wäre vor-

aussichtlich zu klären, ob die Regelung des § 104 Abs 13 AufenthG 2004 mit Art 6 Abs 1 GG in Einklang steht. (Rn.15)

2c. Die gebotene Folgenabwägung führt zur Ablehnung des eA-Antrags. Es käme im Ergebnis der Aussetzung des Vollzugs des § 104 Abs 13 AufenthG 2004 gleich, wenn eine eA erginge, die allein mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen jene Regelung zu begründen wäre. Das vom Gesetzgeber mit der Regelung verfolgte Ziel würde insoweit vollständig vereitelt. (Rn.17) (Rn.19)

#### Fundstellen

Asylmagazin 2018, 179 (red. Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 3. Senat, 28. April 2017, OVG 3 S 23.17, ..., Beschluss

vorgehend VG Berlin, 3. März 2017, VG 30 L 831.16 V, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

#### Literaturnachweise

Adriana Kessler, Asylmagazin 2018, 180-181 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

#### Rechtsprechung

Vergleiche BVerfG 1. Senat, 5. Dezember 2006, 1 BvR 2186/06

Vergleiche BVerfG 2. Senat, 17. Juli 2002, 2 BvR 1027/02

Vergleiche BVerfG 1. Senat, 11. November 1953, 1 BvR 444/53

#### Tenor

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwältin K... für das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

#### Gründe

I.

1. Die Beschwerdeführer begehren die vorläufige Erteilung eines Visums an die Beschwerdeführerin zu 1. zum Elternnachzug zu einem minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten, hilfsweise die Erteilung eines Visums aus dringenden humanitären Gründen. Sie wenden sich mittelbar gegen die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG, mit der der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten befristet ausgesetzt wurde.
2. Die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG wurde mit dem Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11. März 2016 (BGBl I S. 390) als Teil des sogenannten "Asylpakets II" in das Aufenthaltsgesetz eingefügt. Sie lautet:

Bis zum 16. März 2018 wird ein Familiennachzug zu Personen, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt worden ist, nicht gewährt. Für Ausländer, denen nach dem 17. März 2016 eine

Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt wurde, beginnt die Frist des § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 ab dem 16. März 2018 zu laufen. Die §§ 22, 23 bleiben unberührt.

- 3 Mit dieser Regelung wurde der Familiennachzug zu Personen, denen subsidiärer Schutz im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG zuerkannt worden ist, befristet ausgesetzt. Die Regelung des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen blieb unverändert.
- 4 Das am 1. Februar 2018 vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, mit dem die Aussetzung bis zum 31. Juli 2018 verlängert wird, ist am 16. März 2018 in Kraft getreten (BGBl I S. 342).
- 5 2. Die Beschwerdeführer stammen aus Syrien. Der Beschwerdeführer zu 2. ist 13 Jahre alt und reiste im Sommer 2015 zusammen mit seinem Onkel - dem Bruder seiner Mutter - in die Bundesrepublik Deutschland ein. Auf seinen Asylantrag wurde ihm mit Bescheid vom 4. August 2016 subsidiärer Schutz zuerkannt. Über seine Klage auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden. Die Beschwerdeführerin zu 1. ist seine Mutter, die in der Türkei lebt, dort erwerbstätig ist und zwischenzeitlich die türkische Staatsangehörigkeit erhalten hat. Zum Vater besteht seit frühester Kindheit kein Kontakt.
- 6 Der unmittelbar nach der Entscheidung über den Asylantrag des Sohnes gestellte Antrag der Beschwerdeführerin zu 1. auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug wurde unter Hinweis auf § 104 Abs. 13 AufenthG abgelehnt. Den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz lehnte das Verwaltungsgericht ab. Ein Anspruch auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug sei nicht mit der für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit gegeben, weil diesem Anspruch § 104 Abs. 13 AufenthG entgegenstehe. Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts dürfe nur ausnahmsweise überspielt werden. Eine Verletzung von Art. 6 GG sei fraglich, weil der Familiennachzug nicht grundsätzlich verwehrt werde, sondern lediglich befristet ausgesetzt sei, und besonderen Härtefällen durch die §§ 22, 23 AufenthG Rechnung getragen werden könne. Auch ein Anordnungsgrund, an den in Fällen der Vorwegnahme der Hauptsache ebenfalls hohe Anforderungen zu stellen seien, liege nicht vor, weil die Familie die Trennung eigenverantwortlich herbeigeführt habe, der Beschwerdeführer zu 2. von seinem mit ihm vertrauten Onkel betreut werde und die Wohnsituation lediglich vorübergehend schwierig sei. Auch die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers zu 2. rechtfertige nicht die Annahme eines Anordnungsgrundes. Allerdings dürfte die voraussichtliche Dauer der Trennung von Mutter und Sohn von fast drei Jahren an der Grenze des Zumutbaren liegen, weshalb davon ausgegangen werde, dass dem Visumsbegehren im März 2018 zeitnah entsprochen werde. Für die Erteilung eines Visums gemäß § 22 AufenthG fehle sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch. Dringende humanitäre Gründe lägen nicht vor.
- 7 Die Beschwerde gegen diese Entscheidung blieb erfolglos. Das Oberverwaltungsgericht führte aus, das Verwaltungsgericht habe in nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Zulässigkeit einer Vorwegnahme der Hauptsache nicht vorlägen. Es sei nicht glaubhaft gemacht, dass das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar sei.

- 8 3. Die Beschwerdeführer haben Verfassungsbeschwerde erhoben und beantragt, der Beschwerdeführerin zu 1. im Wege der einstweiligen Anordnung ein vorläufiges Visum zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen. Ferner begehren sie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.
- 9 Ein Abwarten des fachgerichtlichen Rechtsschutzes in der Hauptsache sei nicht zumutbar. Der psychische und physische Zustand des Beschwerdeführers zu 2. habe sich wesentlich verschlechtert, seit ihm mitgeteilt worden sei, dass seine Mutter bis März 2018 nicht nach Deutschland kommen könne. Er leide unter häufiger und schwerer werdenden Migräneattacken und könne am Abend nicht einschlafen, wenn er nicht zuvor über das Internet mit seiner Mutter gesprochen habe. Die Trennung werde voraussichtlich insgesamt mindestens drei Jahre andauern; der Sohn werde dann ein Viertel seines Lebens ohne seine Mutter verbracht haben. Dass die Trennung von den Beschwerdeführern selbst herbeigeführt worden sei, ändere nichts an deren Unzumutbarkeit, zumal für den Beschwerdeführer zu 2. in der Türkei ein regulärer Schulbesuch nicht möglich gewesen sei.
- 10 Der Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten verletze Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG. Der Zweck der Zuwanderungsbegrenzung stehe außer Verhältnis zu dem bewirkten Grundrechtseingriff. Der Familiennachzug sei das einzige Mittel, die Familieneinheit wiederherzustellen, weil die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland nicht mehr gelebt werden könne. Die Dauer der tatsächlichen Trennung der Familien sei unangemessen lang. Auch nach Art. 8 EMRK, Art. 7 und Art. 24 EU-Grundrechtecharta und den Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention müsse das Kindeswohl sowohl für die Behörden als auch für den Gesetzgeber Leitlinie und maßgeblicher Gesichtspunkt sein. Dies sei derzeit nicht gewährleistet, weil für Minderjährige keine Ausnahmen vorgesehen und den Behörden kein Ermessen eingeräumt sei. Die derzeitige Handhabung des § 22 AufenthG ermögliche nicht, Härtefällen hinreichend Rechnung zu tragen. Die Aussetzung des Familiennachzugs verstoße ferner gegen Art. 3 Abs. 1 GG zum einen im Vergleich zu anerkannten Flüchtlingen, zum anderen im Vergleich zu Personen, für die ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festgestellt worden sei. Der Ausschluss des Familiennachzugs sei auch konkret im Falle der Beschwerdeführer unverhältnismäßig. Ferner liege ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG vor. Die Fachgerichte hätten ihre Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht und die Vorlagemöglichkeit zum EuGH nicht berücksichtigt und bei der Prüfung der Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung die Schwere des Nachteils verkannt.
- II.
- 11 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist nicht begründet.
- 12 1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weittragenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 55, 1 <3>; 82, 310 <312>; 94, 166 <216 f.>; 104, 23 <27>; 106, 51 <58>; 132, 195 <232 Rn. 86>).

- 13 Bei der Entscheidung über die einstweilige Anordnung haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder der in der Hauptsache gestellte Antrag erwiesen sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 89, 38 <44>; 103, 41 <42>; 118, 111 <122>; stRspr). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen abwägen, die eintreten würden, einerseits wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber in der Hauptsache Erfolg hätte, und andererseits wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 105, 365 <371>; 106, 351 <355>; 108, 238 <246>; 125, 385 <393>; 126, 158 <168>; 129, 284 <298>; 132, 195 <232 f. Rn. 87>; stRspr).
- 14 2. Die Verfassungsbeschwerde stellt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt, soweit die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug begehrt wird, weder als unzulässig noch als offensichtlich unbegründet dar. Soweit der geltend gemachte Anspruch auf § 22 AufenthG gestützt wird, ist die Verfassungsbeschwerde hingegen unzulässig.
- 15 a) Soweit es um die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug gemäß § 36 AufenthG geht, ist die Verfassungsbeschwerde insbesondere nicht offensichtlich unbegründet. In der Hauptsache wäre voraussichtlich zu klären, ob die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG, nach der ein Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten - derzeit - bis zum 16. März 2018 nicht gewährt wird, mit Art. 6 Abs. 1 GG in Einklang steht (vgl. einerseits Thym, NVwZ 2016, S. 409 <414>; andererseits Heuser, Asylmagazin 2017, S. 125 <127 ff.>). In diesem Rahmen kann auch von Bedeutung sein, inwieweit Härtefällen durch die Erteilung von humanitären Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 22 Satz 1 AufenthG Rechnung zu tragen ist, insbesondere auch dann, wenn die besondere Härte durch Umstände in der Person des subsidiär Schutzberechtigten begründet wird.
- 16 b) Soweit es um die Erteilung eines Visums aus dringenden humanitären Gründen gemäß § 22 AufenthG geht, ist die Verfassungsbeschwerde mangels ausreichender Begründung (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG) unzulässig. Die binnen der Frist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG eingereichte Begründung der Verfassungsbeschwerde enthält keine Ausführungen zu dem geltend gemachten Anspruch aus § 22 AufenthG. Zu den - im Rahmen des Vortrags zum Anordnungsgrund für die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug - geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen ist abgesehen von der Vorlage zweier nicht hinreichend aktueller und hinsichtlich des Verlaufs wenig aussagekräftiger Arztbriefe von Ende 2015 und Anfang 2016 nicht konkret vorgetragen worden. Auf dieser Grundlage ist die fachgerichtliche Bewertung, dringende humanitäre Gründe lägen nicht vor, nicht zu beanstanden. Soweit die Beschwerdeführer nach Ablauf der Frist zur Begründung der Verfassungsbeschwerde zu veränderten tatsächlichen Umständen vorgetragen haben und insbesondere ein psychotherapeutisches Gutachten über eine depressive Episode des Beschwerdeführers zu 2. vorgelegt haben, waren diese Umstände noch nicht Gegenstand der fachgerichtlichen Prüfung und sind zunächst mit einem Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO beim Verwaltungsgericht geltend zu machen. Im Rahmen der erneuten fachgerichtlichen Entscheidung kann auch berücksichtigt werden, dass das Verwaltungsgericht bereits in seiner ursprünglichen Entscheidung darauf hingewiesen hatte, eine tatsächliche Trennungszeit von fast drei Jahren liege wohl an der Grenze eines noch vertretbaren Zeitraumes.

- 17 3. Aufgrund der vorzunehmenden Folgenabwägung ist die einstweilige Anordnung dahingehend, der Beschwerdeführerin zu 1. ein vorläufiges Visum zum Familiennachzug zu erteilen, nicht zu erlassen.
- 18 a) Wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, das Begehren des Familiennachzugs aber in der Hauptsache Erfolg hätte, würde der Anspruch auf Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland für die Zwischenzeit, solange der Familiennachzug ausgesetzt bleibt, endgültig vereitelt. Dies könnte nicht mehr rückgängig gemacht oder ausgeglichen werden.
- 19 b) Erginge hingegen die einstweilige Anordnung, obwohl das Begehren des Familiennachzugs in der Hauptsache unbegründet wäre, so würde der Beschwerdeführerin zu 1. die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland erlaubt, was ebenfalls nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Würde zudem die einstweilige Anordnung, was hier allein in Betracht kommt, mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG begründet, so müsste dies jedenfalls für alle anderen Fälle des Elternnachzugs zu minderjährigen subsidiär Schutzberechtigten ebenso gelten, was im Ergebnis einer entsprechend weitgehenden Aussetzung des Vollzugs der gesetzlichen Regelung gleichkäme. Das Ziel des Gesetzgebers, "im Interesse der Integrationssysteme in Staat und Gesellschaft" (vgl. BTDrucks 18/7538 S. 1) Einreisen der Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten in diesem Zeitraum gerade nicht zu ermöglichen, würde in diesem Umfang vereitelt.
- 20 Gilt aber für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG bereits ohnehin ein strenger Maßstab, so erhöht sich diese Hürde noch, wenn der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden soll (vgl. BVerfGE 3, 41 <44>; 6, 1 <4>; 7, 367 <371>; 64, 67 <69>; 81, 53 <54>; 117, 126 <135>). Das Bundesverfassungsgericht darf von seiner Befugnis, den Vollzug eines Gesetzes auszusetzen, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, weil dies einen erheblichen Eingriff in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers darstellt (vgl. BVerfGE 104, 23 <27>; 104, 51 <55>; 112, 216 <220>; 112, 284 <292>; 122, 342 <361>; 131, 47 <61>; 140, 99 <106 f.>; 140, 211 <219>; stRspr). Müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie im Fall der begehrten Außervollzugsetzung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 82, 310 <313>; 104, 23 <27 f.>; 117, 126 <135>; 122, 342 <361 f.>; 140, 99 <107>; 140, 211 <219>; stRspr). Auch wenn die jeweiligen Nachteile der abzuwägenden Folgenkonstellationen einander in etwa gleichgewichtig gegenüberstehen, verbietet es die mit Blick auf die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) notwendige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts, das angegriffene Gesetz auszusetzen, bevor geklärt ist, ob es vor der Verfassung Bestand hat (vgl. BVerfGE 104, 51 <60>; 106, 369 <376>; 108, 45 <51>; 140, 99 <107>).
- 21 Diese Entscheidung ist unanfechtbar.