

Abschließende Regelung für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten hat der Gesetzgeber mit § 36a AufenthG (juris: AufenthG 2004) eine spezialgesetzliche abschließende Regelung für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen geschaffen, so dass die Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG (juris: AufenthG 2004) grundsätzlich ausscheidet (Rn. 33).

(Amtliche Leitsätze)

7 A 10650/22.OVG

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 16.05.2023

T e n o r

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 11. November 2021 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

1 Die Klägerin zu 1) und ihre drei Kinder, die Kläger zu 2) bis zu 4), sind syrische Staatsangehörige und begehren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

2 Nach ihrer Einreise in die Bundesrepublik am ... 2019 stellten die Kläger beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) Asylanträge. Im Rahmen des behördlichen Verfahrens teilten die zuständigen griechischen Behörden mit, den Klägern sei am 5. September 2018 in Griechenland der Flüchtlingsstatus zuerkannt worden. Die Klägerin zu 1) gab im Rahmen ihrer Anhörung am 3. Mai 2019 gegenüber dem Bundesamt an, sie sei die zweite Ehefrau von Herrn A., der zugleich der Vater ihrer drei gemeinsamen Kinder, der Kläger zu 2) bis zu 4), sei. Sie seien zunächst gemeinsam mit Herrn A. in Griechenland in einem Flüchtlingslager gewesen. Vor knapp sieben Monaten sei dieser jedoch im Rahmen eines Familiennachzugs zu seiner ersten Ehefrau in die Bundesrepublik gegangen.

3 Mit Bescheid vom 9. Mai 2019, der seit 5. Juni 2019 bestandskräftig ist, lehnte das Bundesamt die Asylanträge der Kläger als unzulässig ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 bzw. Abs. 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes – AufenthG – nicht vorliegen, drohte die Abschiebung nach Griechenland an und verfügte ein auf zehn Monate ab dem Tag der Abschiebung befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot.

4 Nach Aufforderung zur Ausreise aus der Bundesrepublik stellten die Kläger mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 6. September 2019 beim Beklagten Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und begründeten diese mit einer schützenswerten familiären Beziehung zu Herrn A. Zum Nachweis legten sie bei Antragstellung und im weiteren Verwaltungsverfahren eine Reihe von Unterlagen vor, insbesondere Fotokopien nebst beglaubigter Übersetzung eines Auszugs aus einem Familienbuch der Arabischen Republik Syrien, Stellungnahmen der Klägerin zu 1) und von Herrn A. sowie Lichtbildaufnahmen, aus denen sich die gelebte familiäre Verbindung ergeben soll. Herrn A. war durch Bescheid des Bundesamtes vom 17. Januar 2019 der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt und anschließend eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG erteilt worden.

5 Nach vorheriger schriftlicher Anhörung lehnte der Beklagte die Anträge der Kläger mit Verfügungen vom 27. Februar 2020 ab und drohte ihnen die Abschiebung nach Griechenland an. Auf Grund der Regelung des § 10 Abs. 3 AufenthG dürfe ihnen als unanfechtbar abgelehnten Asylbewerbern nur noch eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden. Jedoch sei bereits der Tatbestand des hier in Frage kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG nicht erfüllt. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise unter Berücksichtigung der Art. 6 Grundgesetz – GG – und Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK – liege nicht vor. Zwar unterfalle die familiäre Gemeinschaft zwischen den Klägern zu 2) bis zu 4) und Herrn A. – trotz fehlenden Nachweises über die Sorgeberechtigung – wohl dem Schutzbereich des Art. 6 GG. Jedoch sei das Bestehen einer schützenswerten Verbindung zwischen diesen weder für die Vergangenheit noch gegenwärtig in ausreichendem Maße nachgewiesen worden. Ausweislich der Einlassungen der Klägerin zu 1) sowie von Herrn A. habe dieser bereits in Syrien von den Klägern räumlich getrennt gelebt. Ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt sei auch in der Bundesrepublik nicht ersichtlich. Herr A. lebe über 120 Kilometer vom Wohnort der Kläger entfernt im Kreis Mainz-Bingen. Dieser habe auch keine Zustimmung zur von den Klägern beantragten Wohnsitzänderung erteilt. Ein Zusammenleben sei im Übrigen auch gar nicht gewollt. Intensive Kontakte, die über das Maß von Besuchen hinausgingen, die Übernahme eines nicht unerheblichen Anteils an der Betreuung und Erziehung der Kläger zu 2) bis zu 4) oder sonstige vergleichbare Beistandsleistungen seien nicht nachgewiesen worden.

6 Hiergegen legten die Kläger Widerspruch ein und ersuchten das Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, um dem Vollzug ihrer Ausreisepflicht durch den Beklagten entgegenzutreten. Nachdem dieser mitgeteilt hatte, dass Abschiebungen nach Griechenland aufgrund der aktuellen Lage in Bezug auf die COVID-19-Pandemie ausgesetzt seien, erklärten die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt. Durch Beschluss vom 29. Mai 2020 entschied das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Kosten des Eilverfahrens zu Lasten der Kläger und betonte in seiner Entscheidung, wegen der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 AufenthG komme die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur auf Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht, dessen Voraussetzungen jedoch mangels erforderlicher intensiver familiärer Beziehung bzw. Bindungen zwischen den Klägern und Herrn A. nicht erfüllt seien.

7 Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens legten die Kläger für den Zeitraum vom 15. Juni 2020 bis 21. September 2020 eine Vielzahl von persönlichen Stellungnahmen und Zugfahrkarten des Herrn A. sowie Fotografien und Quittungen vor, die seine regelmäßigen wöchentlichen bzw. zweiwöchentlichen Besuche der Kläger sowie seine intensive Teilhabe an deren Familienleben dokumentieren sollen.

8 Mit Widerspruchsbescheid vom 3. Dezember 2020 wies der Kreisrechtsausschusses des Beklagten die Widersprüche der Kläger zurück und führte zur Begründung ebenfalls aus, die Voraussetzungen des auf Grund der Regelung des § 10 Abs. 3 AufenthG allein in Betracht kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG seien mangels rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise nicht erfüllt. Diese ergebe sich insbesondere nicht aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK. Es fehle an einem Nachweis des Sorgerechts von Herrn A. bezüglich der Kläger zu 2) bis zu 4). Es bestünde keine häusliche Gemeinschaft und auch kein gemeinsamer Lebensmittelpunkt mit Herrn A.. Im Übrigen fehlten Ausführungen dazu, wie dieser sich an der Pflege und Erziehung der Kläger zu 2) bis 4) beteilige. Vielmehr habe er sich durch die Zurücklassung der Kläger in Griechenland im Oktober 2018 und den Nachzug zu seiner Erstfamilie zu dieser bekannt.

9 Mit ihrer Klage haben die Kläger ihr Begehren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis weiterverfolgt und darauf hingewiesen, dass die Klägerin zu 1) erneut von Herrn A. schwanger sei.

10 Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens gebar die Klägerin zu 1) am 22. September 2021 eine Tochter, über deren Asylantrag vom 23. Dezember 2021 das Bundesamt bisher noch nicht entschieden hat.

11 Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 11. November 2021 nach Aufhebung der gegenüber den Klägern verfüzten Abschiebungsandrohungen diesbezüglich übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom gleichen Tage die Klage im Übrigen abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Kläger hätten keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36a AufenthG. Dem stünde die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Für die Kläger zu 2) bis 4) bestünde auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG scheide ebenfalls aus. Zwar stünde dieser in Abschnitt 5 des zweiten Kapitels des Aufenthaltsgesetzes enthaltenen Regelung die Titelerteilungssperre nicht entgegen. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis komme aber dennoch bereits deswegen nicht in Betracht, da auf den Auffangtatbestand des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht zurückgegriffen werden könne, wenn – wie hier – der Sache nach eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen begehrt würde, die in den spezielleren Vorschriften der §§ 27 ff. AufenthG abschließend geregelt sei. Zudem enthalte § 36a AufenthG eine spezialgesetzliche Regelung für den Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, die auch nicht gegen die Schutzwirkungen verstoße, die aus Art. 6 GG erwachsen. Sofern Art. 6 GG in besonders gelagerten Fallgestaltungen Schutz vor Abschiebung begründe, könne dem durch die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG hinreichend Rechnung getragen werden.

12 Zur Begründung der vom Senat zugelassenen Berufung verweisen die Kläger auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und berufen sich weiterhin auf einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Ihrer Ausreise stünde ihr Recht auf Familienleben und das Recht der minderjährigen Kläger auf beide Elternteile sowie das Sorge- und Umgangsrecht des Kindsvaters entgegen. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht ein Spezialitätsverhältnis zwischen dem § 25 Abs. 5 AufenthG und der §§ 27 ff., 36a AufenthG angenommen. Während die §§ 27 ff., 36a AufenthG sich in Abschnitt 6 "Aufenthalt aus familiären Gründen" befänden, sei der § 25 Abs. 5 AufenthG in Abschnitt 5 "Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen" verortet. Damit werde deutlich, dass die §§ 27 ff., 36a AufenthG und der § 25 Abs. 5 AufenthG unterschiedlichen Aufenthaltswegen dienen. Folglich hätte das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die Vater-Kind-Beziehung entsprechend seiner noch in seinem Beschluss von 29. Mai 2020 vertretenen Auffassung das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG prüfen und die rechtliche Unmöglichkeit ihrer Ausreise feststellen müssen. Damit hätte das Verwaltungsgericht dann auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Genüge getan, das in seinem Beschluss vom 9. Dezember 2021 (Az. 2 BvR 1333/21) im Falle einer Vater-Kind-Beziehung bzw. Vater-Kind-Trennung der Verfassungsbeschwerde des dortigen Beschwerdeführers sowohl im Hinblick auf die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wie auch bezüglich § 25 Abs. 5 AufenthG stattgeben habe.

13,14 Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 11. November 2021 die Bescheide des Beklagten vom 27. Februar 2020 und den Widerspruchsbescheid vom 3. Dezember 2020 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihnen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

15-17 Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, verteidigt das angefochtene Urteil und verweist zur Begründung auf seine bisherigen Ausführungen sowie die Inhalte der Bescheide vom 27. Februar 2020 und des Widerspruchsbescheids vom 3. Dezember 2020.

18 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Beteiligten zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungs- und Widerspruchsakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

19 Die Berufung der Kläger ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage im Hinblick auf den allein noch streitgegenständlichen Anspruch der Kläger auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Dieser folgt weder aus der Regelung des § 36a AufenthG noch aus anderen Normen des Abschnitts 6 des Aufenthaltsgesetzes (I.). Die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG scheidet aus, da §

36a AufenthG den vorliegend von den Klägern der Sache nach begehrten Familiennachzug zum subsidiär schutzberechtigten Herrn A. abschließend regelt (II.).

20 I. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36a AufenthG bereits an der für die Kläger geltenden Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 AufenthG. Diese sieht vor, dass einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden darf (vgl. Satz 1), sofern er aus anderer Norm nicht einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat (vgl. Satz 3). Ein solcher ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 16. November 2010 – 1 C 17.09 –, BVerwGE 138, 122 = juris Rn. 24 m.w.N.) nur in einem strikten Rechtsanspruch zu sehen. Insbesondere nicht ausreichend ist, wenn im Einzelfall das behördliche Ermessen zugunsten des Ausländers auf Null reduziert ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 1 C 37.07 –, BVerwGE 132, 382 = juris Rn. 20).

21 Danach ist es den Klägern, deren Asylanträge mit am 5. Juni 2019 in Bestandskraft erwachsenen Bescheid vom 9. Mai 2019 abgelehnt worden sind, verwehrt, sich hinsichtlich ihres Begehrens auf § 36a AufenthG zu berufen. Denn diese in Abschnitts 6 des Aufenthaltsgesetzes enthaltene Regelung stellt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausweislich ihres Wortlautes "kann" (vgl. Abs. 1 Satz 1) in das Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde.

22 Der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergibt sich auch nicht aus den übrigen Vorschriften des Abschnitts 6 des Aufenthaltsgesetzes. Zwar vermitteln die Bestimmungen des § 30 Abs. 1 AufenthG (Ehegattennachzug) und des § 32 Abs. 1 AufenthG (Kindernachzug) bei Erfüllung ihrer Tatbestandsvoraussetzungen einen strikten Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, so dass für diese die Titelerteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nicht gilt. Aber der Ehegatten- und Kindernachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten ist vom Tatbestand der beiden Normen nicht umfasst. Der von den Klägern begehrte Familiennachzug zu Herrn A., dem nach Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus nach § 4 Abs. 1 Asylgesetz – AsylG – eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG erteilt worden ist, ist zugunsten der spezielleren Vorschrift des § 36a AufenthG nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 c), d) und e) AufenthG bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AufenthG aus dem Anwendungsbereich der beiden Normen vielmehr explizit ausgenommen. Gleiches gilt bezüglich der Kläger zu 2) bis zu 4) als minderjährige ledige Kinder Herrn A. hinsichtlich des § 32 Abs. 4 AufenthG (vgl. Satz 3), dessen Anwendung im Übrigen auch wegen der Titelerteilungssperre ausgeschlossen ist, da er nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung vermittelt.

23 II. Den Klägern ist es verwehrt, sich hinsichtlich des begehrten Anspruches auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf die Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG zu berufen. Danach kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus

rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen und er unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.

24 Ob diese tatbestandlichen Voraussetzungen hinsichtlich der Kläger erfüllt sind, insbesondere, ob ihre Ausreise aufgrund einer behaupteten, unter Beachtung von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG schützenswerten Lebensgemeinschaft mit Herrn A. unmöglich ist, kann offenbleiben, da bereits der Anwendungsbereich der Norm nicht eröffnet ist. Dabei folgt die Unanwendbarkeit nicht bereits aus der Titelerteilungssperre, da § 25 Abs. 5 AufenthG in Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes enthalten ist, für den diese nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht gilt.

25 Die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG scheidet aus, da die Kläger ausweislich ihrer Darlegungen im Verwaltungs- wie im Gerichtsverfahren der Sache nach eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Herrn A. als subsidiär Schutzberechtigten begehren und dieses Begehren – wie das Verwaltungsgericht im Ergebnis zutreffend festgestellt hat – in § 36a AufenthG abschließend geregelt ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die in Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes – Aufenthalt aus familiären Gründen – enthaltenen Anspruchsgrundlagen als speziellere Normen für eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen (vgl. §§ 27 ff. AufenthG) in ihrer Gesamtheit die Anwendung des in Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes – Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen – verorteten § 25 Abs. 5 AufenthG im Fall der Geltendmachung von familiären Bindungen im Bundesgebiet grundsätzlich ausschließen, was in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten ist (bejahend: Beschlüsse des Senats vom 17. August 2010 – 7 B 10804/10.OVG –, ESOVGRP sowie vom 4. November 2009 – 7 A 10943/09.OVG –, n.v., jeweils m.w.N.; SaarlOVG, Beschluss vom 18. Dezember 2008 – 2 A 317/08 –, juris Rn. 8; einschränkend: VGH BW Beschluss vom 7. Oktober 2022 – 11 S 2848/21 –, juris Rn 36-38; offenlassend: Urteil des Senats vom 18. April 2012 – 7 A 10112/12 –, ESOVGRP = juris Rn 48; ablehnend: BayVGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 – 10 BV 21.1821 –, juris Rn. 24-33; OVG NRW, Urteil vom 16. November 2010 – 17 A 2434/07 –, juris Rn. 25-32). Denn jedenfalls für den vorliegend hinsichtlich der Kläger relevanten Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten hat der Gesetzgeber mit § 36a AufenthG eine spezialgesetzliche abschließende Regelung für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen geschaffen.

26 1. Der abschließende Charakter des mit Wirkung vom 1. August 2018 durch das Familiennachzugsneuregelungsgesetz vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147) eingefügten § 36a AufenthG wird aus der Gesetzessystematik und dem Willen des Gesetzgebers deutlich. Nach der Gesetzesbegründung zielt die Norm darauf ab, den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Einzelnen auszugestalten, indem ausdrückliche Voraussetzungen für die legale Einreise im Wege des Nachzugs von Familienangehörigen zu subsidiär Schutzberechtigten aus humanitären Gründen festgelegt werden und zugleich der Familiennachzug zu diesen Personen gesteuert wird (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 15). Letzteres soll nach dem Willen des Gesetzgebers vor dem Hintergrund der rechtlichen und humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik bezüglich anerkannt Schutzberechtigter – einerseits – als auch zur Steuerung und Begrenzung der

Migrationsbewegungen im Hinblick auf die Aufnahme- und Integrationsfähigkeit der Gesellschaft – andererseits – durch die Beschränkung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten auf 1.000 Familienangehörige pro Monat erreicht werden (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 22) und ist durch die Regelung des § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG umgesetzt worden. Nach dieser wird zur Begrenzung der monatlich 1.000 möglichen Einreisen auf die durch die Auslandsvertretungen ausgestellten Visa abgestellt und der Vergabeprozess vom Bundesverwaltungsamt gesteuert (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 23).

27 Dem Bundesverwaltungsamt obliegt im Rahmen des Visumsverfahrens zudem, durch Prüfung aller relevanten Aspekte des jeweiligen Einzelfalls als intern rechtlich verbindlich festzustellen, ob die nach § 36a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AufenthG erforderlichen humanitären Gründe vorliegen, die zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen können (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 23). Dies erfordert nach dem Willen des Gesetzgebers, dass neben der Herstellung und Wahrung der familiären Gemeinschaft weitere humanitäre Gründe vorliegen müssen, um den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zu eröffnen. Wobei humanitäre Gründe sowohl bei dem bereits im Bundesgebiet befindlichen Schutzberechtigten als auch bei dem noch im Ausland befindlichen Angehörigen der Kernfamilie vorliegen können (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 15) – vgl. hierzu auch die beispielhafte Aufzählung in § 36a Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 22). Sofern humanitäre Gründe vorliegen, sind bei der Bestimmung der Familienangehörigen, denen der Familiennachzug im Rahmen des monatlichen Kontingents gewährt wird, nach § 36a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zusätzlich auch Integrationsaspekte zu berücksichtigen (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 24).

28 Dieses vom Gesetzgeber durch § 36a AufenthG explizit und ausschließlich für die Fälle eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Nachzug von Familienangehörigen zu subsidiär Schutzberechtigten implementierte Vergabe- und Begrenzungssystem sowie die für diesen Fall erforderlichen besonderen humanitären Voraussetzungen würden umgangen bzw. leerlaufen, sofern im Anwendungsbereich des § 36a AufenthG ein Rückgriff auf ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG möglich wäre. Dies würde dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, mit der Regelung des § 36a AufenthG den Schutz der staatlichen und gesellschaftlichen Aufnahme- und Integrationssysteme vor einer Überlastung mit der humanitären Verantwortung gegenüber anerkannten Schutzberechtigten in Ausgleich zu bringen (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 2).

29 Im Übrigen folgt aus der Regelung des § 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG, wonach die §§ 22, 23 AufenthG unberührt bleiben, dass der Gesetzgeber § 36a AufenthG gesetzessystematisch in ein Spezialitätsverhältnis zu den Normen des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes – und hier folglich insbesondere zur Auffangnorm des § 25 Abs. 5 AufenthG – setzen wollte, denn anderenfalls hätte es dieser Regelung nicht bedurft.

30 2. Der abschließende Charakter von § 36a AufenthG im Verhältnis zu § 25 Abs. 5 AufenthG steht auch im Einklang mit den Schutzwirkungen, die aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG – auch i.V.m. Art. 8 EMRK – erwachsen.

31 a) Das Grundgesetz überantwortet es weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt festzulegen, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht wird. Es schließt weder eine großzügige Zulassung von Fremden aus, noch gebietet es eine solche Praxis. In dem von ihm gesteckten weiten Rahmen obliegt es der Entscheidung der Legislative und – in den von dieser zulässigerweise gezogenen Grenzen – der Exekutive, ob und bei welchem Anteil Nichtdeutscher an der Gesamtbevölkerung die Zuwanderung von Ausländern ins Bundesgebiet begrenzt wird oder ob und bis zu welchem Umfang eine solche Zuwanderung geduldet oder gefördert wird. Dieser fremdenrechtliche Gestaltungsspielraum, der Gesetzgeber und vollziehender Gewalt von Verfassungs wegen zukommt, ist in der Weise zu beachten, dass der Kreis der öffentlichen und privaten Interessen, der mit Hilfe aufenthaltsrechtlicher Regelungen zu Lasten des Schutzes und der Förderung von Ehe und Familie verfolgt werden darf, nicht unangemessen eingengt wird und dass der Einschätzungsvorrang der politischen Organe hinsichtlich künftiger Verhältnisse und Entwicklungen gewahrt bleibt, dessen es im Rahmen der Abwägung zwischen den Belangen von Ehe und Familie und gegenläufigen öffentlichen oder privaten Belangen bedarf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 –, BVerfGE 76, 1 = juris Rn. 96, 106).

32 Diesen Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung erkannt (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 15) und im Zuge der Normierung des § 36a AufenthG in zulässiger Weise durch die Abwägung zwischen den humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik bezüglich anerkannt Schutzberechtigter und dem Schutz der staatlichen und gesellschaftlichen Aufnahme- und Integrationssysteme vor einer Überlastung in vertretbarer Weise (vgl. zum Maßstab: BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 –, BVerfGE 76, 1 = juris Rn. 106) ausgefüllt, indem er einerseits den zuvor ausgesetzten Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten im Rahmen einer Ermessensentscheidung aufgrund humanitärer Gründe wieder ermöglicht und andererseits die Anzahl der danach möglichen Einreisen auf 1.000 pro Monat begrenzt hat.

33 Insbesondere nicht zu beanstanden ist, dass der Gesetzgeber den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten in § 36a AufenthG lediglich als Ermessensentscheidung ausgestaltet hat. Zwar hat dies bei einer illegalen Einreise und nachfolgenden erfolglosen Asylantragstellung der Familienangehörigen – wie dies auch hinsichtlich der Kläger der Fall ist – grundsätzlich zur Folge, dass wegen der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 AufenthG die materielle Prüfung von § 36a AufenthG ausscheidet und dieser aufgrund des Spezialitätsgrundsatzes wiederum einen Rückgriff auf § 25 Abs. 5 AufenthG verwehrt. Jedoch erscheint diese Folge unter Beachtung des dem Gesetzgeber zukommenden Gestaltungsspielraums nicht unverträglich, sondern nachvollziehbar, da die Regelung des § 36a AufenthG erkennbar auf einen Zuzug von Familienmitgliedern aus dem Ausland abzielt. Dies wird daraus ersichtlich, dass die Steuerung der

Kontingentlösung in § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG über die Visavergabe in zentraler Zuständigkeit des Bundesverwaltungsamtes geregelt worden ist (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 23).

34 Haben sich Familienangehörige – wie vorliegend die Kläger – für eine illegale Einreise und anschließende Asylantragstellung entschieden, müssen sie sich grundsätzlich auch auf das diesbezügliche Regelungsregime, insbesondere die Regelungen des § 26 AsylG zu Familienasyl und internationalen Schutz für Familienangehörige, verweisen lassen und bei Nichtvorliegen eines entsprechenden Anspruchs ihr Bleibebegehren zur Wahrung der Familieneinheit durch Beantragung einer Duldung wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG weiterverfolgen. Die Nichtgewährung einer Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen durch einen systemfremden Rückgriff auf § 25 Abs. 5 AufenthG zu kompensieren erscheint demnach auch unter Beachtung der von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG ausgehenden Schutzwirkungen nicht geboten.

35 b) Hinzu kommt, dass vom grundsätzlich bestehenden Ausschluss von § 25 Abs. 5 AufenthG im Anwendungsbereich des § 36a AufenthG im Einzelfall unter Beachtung der von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG ausgehenden Schutzwirkungen dann eine Ausnahme angezeigt ist, wenn die das Spezialitätsverhältnis rechtfertigenden Umstände sich nachträglich derart verändert haben, dass dieses durch die neuerlichen Verhältnisse gleichsam überlagert wird.

36 Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn nachträglich Abschiebungshindernisse hinzutreten oder wenn die humanitären Gründe nach Ablauf einer erheblichen Zeitspanne das Spezialitätsverhältnis nachträglich überlagern (vgl. zu §§ 27 ff. AufenthG: Beschlüsse des Senats vom 17. August 2010 – 7 B 10804/10.OVG –, ESOVGRP sowie vom 4. November 2009 – 7 A 10943/09.OVG –, n.v.) bzw. sofern durch das nachträgliche Entstehen einer von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft eine neue Situation eingetreten ist, die im Licht der Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange in den Hintergrund treten lässt (vgl. für den Fall einer kamerunischen Staatsangehörigen, die nach ihrer Einreise von einem deutschen Staatsangehörigen ein Kind geboren hat: VGH BW, Beschluss vom 7. Oktober 2022 – 11 S 2848/21 –, juris Rn 37, 42).

37 Derartige nachträgliche Umstände, die das grundsätzlich zwischen § 36a AufenthG und § 25 Abs. 5 AufenthG bestehende Spezialitätsverhältnis im Lichte von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG überlagern sind zu Gunsten der Kläger nicht ersichtlich. Selbst eine schützenswerte familiäre Verbindung zwischen den Klägern und Herrn A. unterstellt, wäre diese nicht nachträglich entstanden, sondern hätte bereits bei der Einreise der Kläger in die Bundesrepublik bestanden bzw. gleichsam den Grund ihrer Einreise gebildet. Auch ist hinsichtlich der Kläger, die am 20. März 2019 in die Bundesrepublik eingereist sind und deren Asylantragsablehnung am 5. Juni 2019 in Bestandskraft erwachsen ist, nicht der Ablauf einer solch erheblichen Zeitspanne ersichtlich, dass sich hieraus eine Überlagerung des Spezialitätsverhältnisses ergeben könnte. Nachträglich beachtliche Umstände folgen ferner nicht daraus, dass die Klägerin zu 1) seit ihrer Einreise ein

weiteres Kind geboren hat. Dieses besitzt ebenfalls nicht die deutsche Staatsangehörigkeit und zum maßgeblichen Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung aufgrund des andauernden behördlichen Asylverfahrens keinen gesicherten Aufenthalt in der Bundesrepublik. Die zwischen diesem und den Klägern mutmaßlich bestehende familiäre Lebensgemeinschaft kann demnach nicht nur in der Bundesrepublik stattfinden (vgl. zu diesem Kriterium: VGH BW Beschluss vom 7. Oktober 2022 – 11 S 2848/21 –, juris Rn 42) und lässt die dem Vorrang des § 36a AufenthG zu Grunde liegenden einwanderungspolitischen Belange nicht im Lichte von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG in den Hintergrund treten.

38 Nach alledem scheidet eine Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG zu Gunsten der Kläger auch unter Beachtung der sich aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG ergebenden Schutzwirkungen aus.

39 3. Das zwischen § 36a AufenthG und § 25 Abs. 5 AufenthG bestehende Spezialitätsverhältnis steht auch nicht in Widerspruch zu den sich aus der Richtlinie 2011/95/EU – Anerkennungs-RL – ergebenden europarechtlichen Vorgaben.

40 Nach Art. 23 Abs. 2 i.V.m Art. 24 Abs. 2 Anerkennungs-RL tragen die Mitgliedsstaaten dafür Sorge, dass den Familienangehörigen der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist und die selbst nicht die Voraussetzungen für die Gewährung internationalen Schutzes erfüllen, ein verlängerbarer Aufenthaltstitel ausgestellt wird, es sei denn, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung dem entgegenstehen. Diese Vorgabe gilt nach Art. 2 j) Anerkennungs-RL (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2022 – 1 C 8.21 –, juris Rn. 14) nur für Familienangehörige, die wie die Kläger erst nach ihrer Einreise in die Bundesrepublik einen Anspruch auf Aufenthalt abgeleitet von einem Familienmitglied, dem in der Bundesrepublik internationaler Schutz zuerkannt worden ist, geltend machen und ist in § 26 AsylG und § 25 Abs. 2 Satz 1 AufenthG umgesetzt worden. Dabei ist der Gesetzgeber sogar überobligatorisch zugunsten der Familienangehörigen über die Inhalte des Art. 24 Abs. 2 Anerkennungs-RL hinausgegangen. Denn Familienangehörigen wird in der Bundesrepublik nicht nur eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, sondern sie erhalten nach § 26 AsylG vielmehr den gleichen internationalen Schutzstatus, wie der bereits anerkannte Familienangehörige und zusätzlich eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Für eine weitergehende aufenthaltsrechtliche Umsetzung der Richtlinie, insbesondere in Form der Gewährung eines Aufenthaltstitels nach § 36a AufenthG oder gar – als Ausnahme vom grundsätzlich bestehenden Spezialitätsverhältnis – nach § 25 Abs. 5 AufenthG, besteht demnach kein Bedarf und auch keine Verpflichtung des Gesetzgebers. Insoweit erscheint es auch nachvollziehbar und sachdienlich, dass die Regelung des § 36a AufenthG – wie ausgeführt – erkennbar auf einen Zuzug von Familienmitgliedern aus dem Ausland zugeschnitten ist, da das Asylgesetz für diesen Fall grundsätzlich nicht gilt (vgl. Bruns, in: Hofmann [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage 2023, § 13 AsylG Rn. 12 m.w.N.).

41 Etwas anderes ergibt sich für den vorliegenden Fall auch nicht aus dem Umstand, dass die Asylanträge der Kläger durch das Bundesamt rechtsfehlerhaft abgelehnt worden und die ergangenen – bestandskräftigen – Bescheide rechtswidrig sein dürften. Zwar hätte wohl den Klägern zu 2) bis zu 4) nach § 26 Abs. 2, 5 AsylG, abgeleitet von Herrn A., ebenso wie der Klägerin zu 1) nach § 26 Abs. 3, 5 AsylG, nachfolgend abgeleitet von den Klägern zu 2) bis zu 4), ein Anspruch gegen die Bundesrepublik auf Anerkennung als subsidiär schutzberechtigt und in einem zweiten Schritt gegen den Beklagten nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zugestanden. Jedoch ist dieser Einzelfall einer fehlerhaften Anwendung von § 26 AsylG durch das Bundesamt nicht dadurch zu kompensieren, dass den Klägern ein dem Grunde nach nicht bestehender, der Gesetzssystematik widersprechender Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zugesprochen wird. Dies gilt zumal die Kläger auf ein gerichtliches Vorgehen gegen die Ablehnung ihres Asylantrages und damit auf die Möglichkeit der Aufhebung der rechtswidrigen Bescheide sowie der gerichtlichen Verpflichtung des Bundesamtes, ihnen den subsidiären Schutzstatus zuzuerkennen, verzichtet haben.

42 4. Dem abschließenden Charakter von § 36a AufenthG im Verhältnis zu § 25 Abs. 5 AufenthG stehen schließlich auch die von den Klägern im Rahmen des Berufungsverfahrens hiergegen angeführten Einwendungen nicht entgegen.

43 a) Soweit die Kläger darauf verweisen, dass § 36a AufenthG bzw. § 25 Abs. 5 AufenthG unterschiedlichen Aufenthaltswegen dienen und daher nebeneinander anwendbar seien, kann dem nicht gefolgt werden. Diesem Argument, das der Rechtsprechung zu anderen in Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes enthaltenen Anspruchsgrundlagen (vgl. OVG NRW, Urteil vom 16. November 2010 – 17 A 2434/07 –, juris Rn. 25-32) entnommen ist, kann im Verhältnis von § 36a AufenthG zu § 25 Abs. 5 AufenthG keine Geltung zukommen. Denn die Regelung des § 36a AufenthG dient ausweislich ihres Wortlautes und der Gesetzesbegründung ausdrücklich nicht nur familiären, sondern insbesondere – ebenso wie § 25 Abs. 5 AufenthG – auch humanitären Zwecken. Dies wird daran deutlich, dass Familienmitgliedern eines subsidiär Schutzberechtigten nur dann nach § 36a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 AufenthG ein Aufenthaltstitel gewährt werden kann, sofern neben der Herstellung und Wahrung der familiären Gemeinschaft weitere humanitäre Gründe vorliegen, um den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zu eröffnen (vgl. BT-Drucks. 19/2438, S. 15).

44 b) Das zwischen § 36a AufenthG und § 25 Abs. 5 AufenthG bestehende Spezialitätsverhältnis steht – entgegen der Ansicht der Kläger – auch nicht in Widerspruch zu den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung vom 9. Dezember 2021 (vgl. Beschluss vom 9. Dezember 2021 – 2 BvR 1333/21 –, juris Rn. 62), wonach sich eine rechtliche Unmöglichkeit i.S.v. § 25 Abs. 5 AufenthG auch auf Grundlage einer Verletzung von Art. 6 GG ergeben kann. Denn diese Entscheidung ist nicht zu der durch § 36a AufenthG einem besonderen Regelungsregime unterworfen Sachverhaltskonstellation eines

Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten ergangen. Auch schließt das zwischen § 36a AufenthG und § 25 Abs. 5 AufenthG bestehende Spezialitätsverhältnis nicht aus, dass in anders gelagerten Fällen eine Verletzung von Art. 6 GG eine rechtliche Unmöglichkeit i.S.v. § 25 Abs. 5 AufenthG zur Folge haben kann.

45 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –.

46 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 Zivilprozessordnung – ZPO –.

47 Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage des Verhältnisses des § 25 Abs. 5 AufenthG gegenüber der Regelung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten in § 36a AufenthG zuzulassen.

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf 20.000,00 € festgesetzt (§§ 47, 52 Abs. 1 und 2 Gerichtskostengesetz – GKG – i.V.m. Nr. 8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 [LKRZ 2014, 169]).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 11.11.2021, Az. 2 K 11/21.NW