

Anmerkung

Zur weiteren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Aussetzung des Familiennachzugs*Von Adriana Kessler und Sigrun Krause, Berlin**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat erneut zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten Stellung genommen. Am 20. März 2018 lehnte es den Eilantrag einer Mutter aus Syrien ab, die zu ihrem 13-jährigen Sohn nach Deutschland nachziehen möchte.¹

Durch das »Asylpaket II« wurde ab März 2016 der Familiennachzug zu in Deutschland anerkannten subsidiär Schutzberechtigten pauschal bis März 2018 ausgesetzt.² Die Regelung wurde vielfach als unvereinbar mit Grund- und Menschenrechten kritisiert.³ Mit einem am 16. März 2018 gerade noch vor dem Auslaufen der ursprünglichen Regelung in Kraft getretenen Gesetz wurde die Aussetzung bis zum 31. Juli 2018 verlängert.⁴ Danach soll monatlich ein Kontingent von 1000 Familienangehörigen einreisen dürfen.

Über die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Aussetzung des Familiennachzugs hat das BVerfG noch nicht entschieden. Das Gericht hält die Frage vielmehr ausdrücklich für offen und klärungsbedürftig. Insofern entspricht der Beschluss den beiden vorherigen Beschlüssen des BVerfG zur Aussetzung des Familiennachzugs von Oktober 2017 und Februar 2018.⁵ JUMEN e. V. – Juristische Menschenrechtsarbeit in Deutschland begleitet das Verfahren, das anwaltlich von Rechtsanwältin Sigrun

Krause vertreten und vor dem Verwaltungsgericht (VG) Berlin fortgeführt wird.

Geklagt hatten eine Mutter und ihr mittlerweile 13-jähriger Sohn, die den Nachzug der Mutter nach Deutschland erreichen möchten. Die beiden sind nun bereits seit drei Jahren voneinander getrennt. Beide stammen aus Syrien. Der Sohn, damals zehn Jahre alt, reiste mit seinem Onkel im Sommer 2015 nach Deutschland ein und erhielt im August 2016 den subsidiären Schutz. Über seine »Upgrade-Klage« auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist bisher noch nicht entschieden worden. Die Mutter blieb in der Türkei zurück. Über den Fall berichtete die Süddeutsche Zeitung am 27. Februar 2018.⁶

Das BVerfG lehnte den mit der Verfassungsbeschwerde verbundenen Eilantrag gegen die bisher im Eilverfahren ergangenen Entscheidungen der allein für Visaverfahren zuständigen Fachgerichte VG Berlin und OVG Berlin-Brandenburg⁷ ab. Eine Entscheidung des VG Berlin in der Hauptsache über die Klage auf Erteilung eines Visums ist noch nicht erfolgt.

Das BVerfG hielt die dem Eilantrag zugrunde liegende Verfassungsbeschwerde hinsichtlich der Erteilung eines Visums zum Elternnachzug nach § 36 AufenthG weder für unzulässig noch für offensichtlich unbegründet (Rn. 14). In der noch ausstehenden Hauptsache wäre aus Sicht des BVerfG, wie auch schon in seinen bisherigen Entscheidungen betont, zu klären, ob die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG, nach der ein Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten – derzeit – nicht gewährt wird, mit Art. 6 Abs. 1 GG im Einklang steht (Rn. 15).

Für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Aussetzung kann laut BVerfG auch von Bedeutung sein, wie die Härtefallregelung nach § 22 S. 1 AufenthG in der Praxis angewandt wird. Dabei machte das BVerfG erneut deutlich, dass für das Vorliegen eines Härtefalls gerade auch die Situation der in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Person mitzuberücksichtigen ist.

Hinsichtlich der Erteilung eines Visums aus dringenden humanitären Gründen nach § 22 AufenthG sei diese Verfassungsbeschwerde allerdings mangels ausreichender Begründung unzulässig (Rn. 16). So seien gesundheitliche Beeinträchtigungen nicht konkret vorgetragen worden. Ein vorgelegtes Gutachten zur psychischen Gesundheit des 13-jährigen, das erst nach Antragstellung eingereicht werden konnte, habe das BVerfG nicht berücksichtigen können, da das Gutachten noch nicht Gegenstand der fachgerichtlichen Überprüfung gewesen sei. Damit stellt das BVerfG erneut sehr hohe Anforderungen an den Vortrag zu § 22 AufenthG, die in der Praxis nur schwer zu erfüllen sind.

* Adriana Kessler, LL.M., ist Rechtsanwältin in Berlin sowie Vorstand und Geschäftsführerin des gemeinnützigen Vereins JUMEN e.V. – Juristische Menschenrechtsarbeit in Deutschland (www.jumen.org). Sigrun Krause ist Rechtsanwältin in Berlin und arbeitet als Kooperationsanwältin für JUMEN e.V.

¹ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 20.3.2018 – 2 BvR 1266/17 – asyl.net: M26135, oben ausführlich zitiert.

² Vgl. § 104 Abs. 13 AufenthG, zu Einzelheiten siehe familie.asyl.net/ausserhalb-europas/begriffsbestimmungen/.

³ Anna Lübke, Die Angst vor der syrischen Großfamilie: Familiennachzug für Syrer aussetzen? 13.11.2015, abrufbar unter www.fluechtlingsforschung.net; Stefan Kessler, Sind subsidiär Geschützte beim Familiennachzug Flüchtlinge zweiter Klasse? Anmerkungen zur Diskussion um das »Asylpaket II«, Asylmagazin 1–2/2016, S. 18–21; Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der UN-Kinderrechtskonvention (KRK), Ausarbeitung vom 19.2.2016, WD 2-3000-026/16, abrufbar unter www.bundestag.de, S. 10; DIMR, Stellungnahme, Das Recht auf Familie. Familieneinheit von Kindern und Eltern ermöglichen – auch für subsidiär Geschützte, 16.12.2016; Helene Heuser, Aussetzung des Familiennachzugs – ein Verstoß gegen das Grundgesetz? Asylmagazin 4/2017, S. 125 ff.

⁴ Gesetz zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, BGBl. I, Nr. 9 vom 15.3.2018, siehe asyl.net, Meldung vom 15.3.18.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17 –, asyl.net: M25554, Asylmagazin 12/2017 mit Anmerkung von Adriana Kessler und Sigrun Krause; sowie BVerfG, Beschluss vom 1.2.2018 – 2 BvR 1459/17 –, asyl.net: M26010.

⁶ <http://www.sueddeutsche.de/politik/migration-familiennachzug-ausgesetzt-1.3883696>

⁷ VG Berlin, Beschluss vom 3.3.2017 – VG 30 L 831.16 – sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.4.2017 – OVG 3 S 23/17, OVG 3 M 38/17 –, asyl.net: M25046.

Gleichzeitig zeigt das BVerfG mit seinem Hinweis auf die Möglichkeit der analogen Anwendung des Abänderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO einen Weg auf, wie noch im Eilverfahren nach § 123 VwGO ein Visum nach § 22 S. 1 AufenthG erlangt werden kann. Zudem weist das BVerfG für die erneute fachgerichtliche Entscheidung auf eine Formulierung im ursprünglichen Beschluss des VG Berlin hin, in dem das VG Berlin davon ausging, dass »eine tatsächliche Trennungszeit von fast drei Jahren [...] wohl an der Grenze eines noch vertretbaren Zeitraumes« liege (Rn. 16). Dies ist ein starker Hinweis darauf, dass die Dauer der Trennung als Kriterium im Rahmen der Prüfung des § 22 AufenthG zu berücksichtigen ist und eine fast dreijährige Trennung kaum noch vertretbar sein dürfte.⁸ Dies betrifft eine Vielzahl von Familien, aus denen ein Familienmitglied etwa im Sommer 2015 nach Deutschland eingereist ist und die seit Beginn der Aussetzung im März 2016 von dieser betroffen sind. Ob die Fachgerichte den Hinweisen des BVerfG folgen werden, bleibt abzuwarten.

Um den Fall zu entscheiden, hat das BVerfG – wie in Eilverfahren vor dem BVerfG üblich – die Folgen abgewogen, die aus seiner Sicht mit einer Ablehnung bzw. einer Annahme des Eilantrags eintreten würden. Dabei stellte es, wie in seinen bisherigen Entscheidungen auch, auf der einen Seite fest, dass der Anspruch der Familie auf Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland bei Ablehnung des Eilrechtsschutzes endgültig vereitelt werde (Rn. 18). Dem stehe gegenüber, dass eine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht mehr rückgängig gemacht werden könne und eine einstweilige Anordnung im Ergebnis einer weitgehenden Aussetzung des Vollzuges der Regelung gleichkomme (Rn. 19). Zwar stünden die jeweiligen Nachteile einander in etwa gleichwertig gegenüber. Die mit Blick auf die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) notwendige Zurückhaltung des BVerfG verbiete es aber, das angegriffene Gesetz auszusetzen, bevor im Hauptsacheverfahren geklärt ist, ob es vor der Verfassung Bestand hat (Rn. 20).

Fazit

Die Ablehnung durch das BVerfG ist eine Niederlage, die die Familie hart trifft, aber das Verfahren vor dem VG Berlin wird mit der Unterstützung von JUMEN fortgeführt.

Es ist bedauerlich, dass das BVerfG im Rahmen der Folgenabwägung nicht auf die Situation im konkreten Fall eingeht. Dabei ist kritisch zu sehen, dass das Gericht das junge Alter des 13-jährigen Jungen nicht in die Abwägung einbezogen hat. Eine Berücksichtigung des Kindeswohls vor dem Hintergrund der Verpflichtungen aus

der UN-Kinderrechtskonvention wäre wünschenswert gewesen.⁹

Diese Aufgabe obliegt nun den Fachgerichten. Sie müssen das Kindeswohl genauso wie die Dauer der Trennung als Kriterium im Rahmen des § 22 S. 1 AufenthG angemessen berücksichtigen – im vorliegenden wie auch in vergleichbaren Fällen. Ein gutes Beispiel ist das Urteil des VG Berlin vom 7. November 2017¹⁰, welches den Familiennachzug zu einem 16-jährigen Syrer gewährt hatte.

Bedeutung für die Praxis

Nach den drei Beschlüssen des BVerfG, die inzwischen zu dem Thema ergangen sind, bleiben die Anforderungen an einen Härtefallantrag enorm hoch.

Nach dem ersten Beschluss des BVerfG sind folgende Kriterien bei einer Härtefallprüfung zu berücksichtigen: Die Situation der in Deutschland lebenden subsidiär Schutzberechtigten, insbesondere die Umstände der Ausreise aus dem Herkunftsland, die Einreise nach Deutschland, die Betreuungs- und Wohnsituation sowie die (psychische) Gesundheit der hier lebenden Betroffenen.¹¹ Hierzu ist detailliert vorzutragen; die Gesundheitssituation ist durch entsprechende aktuelle Atteste zu belegen.

Hinzu kommt nun das Argument der tatsächlichen Dauer der Trennung von drei Jahren. Der Verweis auf die fachgerichtliche Argumentation, dass dieser Zeitraum wohl an der Grenze des Unzumutbaren liegt, kann als Wertung des BVerfG verstanden werden, dass die Dauer der Trennung als Kriterium bei der Prüfung von Härtefällen zu berücksichtigen ist.

In Fällen, in denen der Sachverhalt gut aufgearbeitet ist und ein guter Vortrag nebst entsprechenden aktuellen Attesten gelingt, kann ein Eilantrag auf einen Härtefall nach § 22 S. 1 AufenthG sinnvoll und erfolversprechend sein. Aufgrund der Komplexität der rechtlichen Materie ist hier eine anwaltliche Vertretung ratsam. Sollten sich Tatsachen ändern oder neue Atteste vorgelegt werden können, ist im Eilverfahren nach § 123 VwGO ein Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO analog beim Verwaltungsgericht zu stellen.

⁸ Siehe auch schon Anmerkung von Adriana Kessler und Sigrun Krause im Asylmagazin 3/2018, S. 99.

⁹ Hierzu ausführlich Hendrik Cremer, Kein Recht auf Familie für subsidiär Schutzberechtigte? Asylmagazin 3/2018, S. 65.

¹⁰ VG Berlin, Urteil vom 7.11.2017 – VG 36 K 92/17 –, asyl.net: M25744, Asylmagazin 3/2018 mit Anmerkung von Adriana Kessler und Sigrun Krause, S. 96.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 11.10.2017, a. a. O. (Fn. 5); siehe auch Anmerkung von Adriana Kessler und Sigrun Krause im Asylmagazin 12/2017.