

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 17.10.2017

T e n o r

Die Beschwerde der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 24. August 2017 wird unter Ablehnung des Antrags auf Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde tragen die Antragstellerinnen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen; im Beschwerdeverfahren gegen die Prozesskostenhilfe-Entscheidung werden Kosten nicht erstattet.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird in dem Verfahren OVG 3 S 84.17 auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1 1. Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags gemäß § 123 Abs. 1 VwGO, die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, den Antragstellerinnen ein Visum zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen, hat keinen Erfolg. Das Beschwerdevorbringen, das nach § 146 Abs. 4 VwGO den Umfang der Überprüfung bestimmt, rechtfertigt keine Aufhebung oder Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.

2 Mit der vorläufigen Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung von Visa würde das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens jedenfalls für einen bestimmten Zeitraum und insoweit endgültig vorweggenommen. Eine solche grundsätzlich unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache ist mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes ausnahmsweise dann geboten, wenn ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und dem Rechtsschutzsuchenden schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1988 – 2 BvR 745/88 – juris Rn. 17 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. April 2017 – OVG 3 S 23.17 – juris Rn. 1 m.w.N.).

3 Gemessen daran kommt eine Vorwegnahme der Hauptsache auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht in Betracht. Es ist schon nicht glaubhaft gemacht, dass den Antragstellerinnen ein Abwarten bis zu einer Entscheidung über ihre im März 2017 erhobene Klage unzumutbar wäre. Das Verwaltungsgericht hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Verfahrensstand der Kammer in Visaverfahren regelmäßig unter einem Jahr liege. Es spricht bereits viel dafür, dass die Antragstellerinnen daher keinen Anordnungsgrund geltend machen können, ohne dass es darauf ankommt, dass das Verwaltungsgericht auch angenommen hat, es dürfte dem Beigeladenen zu 1 unbenommen bleiben, in sein Heimatland

zurückzukehren und die Familieneinheit so binnen kurzer Zeit wieder herzustellen. Auf die nachvollziehbaren Angriffe der Beschwerde gegen diese Annahme des Verwaltungsgerichts kommt es jedoch nicht an, denn jedenfalls haben die Antragstellerinnen einen Anordnungsanspruch nicht mit der eine Vorwegnahme der Hauptsachen rechtfertigenden hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht

4 Das Verwaltungsgericht hat die beiden in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zutreffend gewürdigt. Danach steht dem von den Antragstellerinnen geltend gemachten Anspruch auf Erteilung von Visa aus familiären Gründen entgegen, dass der Gesetzgeber den Familiennachzug zu den in § 104 Abs. 13 Satz 1 AufenthG genannten subsidiär Schutzberechtigten, zu denen der Beigeladene zu 1 zählt, bis zum 16. März 2018 ausgesetzt hat, mit der Folge, dass ein Anspruch dem Grunde nach nur dann bestehen könnte, wenn die den Nachzug ausschließende Regelung verfassungs- oder völkerrechtswidrig wäre oder die Voraussetzungen des § 22 Satz 1 AufenthG vorlägen.

5 Insoweit hat das dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Verwerfungsmonopol zur Folge, dass ein Gericht Folgerungen aus der (von ihm angenommenen) Verfassungswidrigkeit eines formellen Gesetzes - jedenfalls im Hauptsacheverfahren - erst nach deren Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht ziehen darf. Die Fachgerichte sind jedoch durch Art. 100 Abs. 1 GG nicht gehindert, schon vor der im Hauptsacheverfahren einzuholenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn dies nach den Umständen des Falles im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsacheentscheidung dadurch nicht vorweggenommen wird (BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1992 – 1 BvR 1028/91 – juris Rn. 29). Insoweit ergibt sich aus der von den Antragstellern angeführten Entscheidung nichts anderes, da diese nicht die geltend gemachte Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, sondern die in der Rechtsprechung umstrittene Auslegung einer Regelung in der Dublin-III-Verordnung betraf (BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 2017 – 2 BvR 2013/16 – juris Rn. 20).

6 Danach steht einem Erfolg des Eilantrags entgegen, dass der Anspruch auf Familiennachzug kraft Gesetzes ausgeschlossen ist und bei einer Einreise der Antragstellerinnen ein Zustand herbeigeführt würde, der sich jedenfalls faktisch nicht mehr ohne weiteres rückgängig machen ließe, da eine Rückführung der Antragstellerinnen in ihr Herkunftsland auf absehbare Zeit ausgeschlossen sein dürfte.

7 Daher hat es auch das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 11. Oktober 2017 - 2 BvR 1758/17 – (http://www.bverfg.de/e/rk20171011_2bvr175817.html) in einer vergleichbaren Fallkonstellation abgelehnt, eine mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG begründete einstweilige Anordnung zu erlassen, weil dies für alle anderen Fälle des Familiennachzugs zu minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen mit subsidiärem Schutzstatus ebenso gelten müsse, was im Ergebnis der Aussetzung des Vollzugs der gesetzlichen Regelung gleichkäme (Rn. 18). Eine Suspendierung der gesetzlichen Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG würde den verbleibenden Zeitraum bis zum 16. März 2018 betreffen, für den sie Geltung beansprucht, da eine frühere Entscheidung in der Hauptsache nicht zu erwarten

ist. 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 dadurch insoweit vollständig vereitelt (Rn. 20). Nichts anderes kann für das vorliegende Eilverfahren gelten.

8 Das Vorbringen der Antragstellerinnen zur UN-Kinderrechtskonvention greift nicht durch. Der Kinderrechtskonvention kommt aufgrund der Entscheidung des Bundesgesetzgebers vom 17. Februar 1992 (BGBl II S. 121) Gesetzesrang zu. Sie kann als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes herangezogen werden. Dies verlangt allerdings keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Kinderrechtskonvention, sondern ein Aufnehmen ihrer Wertungen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist (BVerfG, Beschluss vom 5. Juli 2013 – 2 BvR 708/12 – juris Rn. 21). Der Kinderrechtskonvention lässt sich kein voraussetzungsloser Anspruch auf Kindernachzug und kein unbedingter Vorrang des Kindeswohls vor entgegenstehenden öffentlichen Belangen entnehmen (BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 – 10 C 16/12 – juris Rn. 24).

9 Auch aus der Familienzusammenführungsrichtlinie können die Antragstellerinnen den von ihnen geltend gemachten Anspruch nicht herleiten. Soweit sie meinen, § 104 Abs. 13 Satz 1 AufenthG sei unionsrechtswidrig und insoweit sei in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht geklärt, ob die Auffassung des Senats zutrefte, dass Art. 10 Abs. 3 Buchstabe a) der Familienzusammenführungsrichtlinie nur für (unbegleitete minderjährige) Flüchtlinge im Sinne des Art. 2 Buchstabe b) der Richtlinie 2003/86/EG gelte, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, nicht jedoch für solche Personen, die durch die gemäß § 6 AsylG verbindliche Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nicht als Flüchtling, sondern nur als subsidiär schutzberechtigt anerkannt worden sind (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. Februar 2017 – OVG 3 S 9.17 – juris Rn. 3), führt dies ebenfalls nicht weiter. Eine Vorlagepflicht im Eilverfahren besteht grundsätzlich nicht (EuGH, Urteil vom 27. Oktober 1982 - C-35/82 – juris Rn. 10; BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 2017 – 2 BvR 2013/16 – juris Rn. 14). Vielmehr geht der EuGH auch in Ziffer 23 seiner Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen grundsätzlich davon aus, dass die nationalen Gerichte selbst im Rahmen eines Vorlageverfahrens zuständig bleiben, einstweilige Maßnahmen zu erlassen (ABl. C 439/1 vom 25. November 2016 S. 4). Der Senat sieht daher keine Veranlassung für eine Vorlage in dem vorliegenden Eilverfahren, zumal er die Auffassung der Beschwerde weiterhin nicht teilt. In der bereits angesprochenen Definition des Flüchtlings in Art. 2 Buchstabe b) der Richtlinie 2003/86/EG wird allein auf die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge abgestellt, während der subsidiäre Schutzstatus dort weiterhin nicht aufgenommen ist, nachdem ein entsprechender Änderungsvorschlag der Kommission scheiterte (vgl. Thym, NVwZ 2016, S. 409 ff., Fußnote 92).

10 Die Voraussetzungen des § 22 Satz 1 AufenthG, der nach § 104 Abs. 13 Satz 3 AufenthG weiterhin Anwendung findet, sind nicht glaubhaft gemacht. Nach dieser Vorschrift kann einem Ausländer für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dabei ist zu beachten, dass es sich um keine allgemeine Härtefallregelung handelt, die Ausländern, die die Voraussetzungen für die Einreise nach anderen Vorschriften nicht erfüllen, die Einreise nach Deutschland ermöglichen soll bzw. kann (vgl. Armbruster, HTK-AuslR / § 22 AufenthG 02/2014 Nr. 1). Dringende humanitäre Gründe, wie sie hier geltend gemacht werden, liegen vielmehr nur dann vor, wenn sich der Ausländer auf Grund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befindet, sich diese Sondersituation deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet, der Ausländer spezifisch auf die Hilfe der Bundesrepublik Deutschland angewiesen ist oder eine besondere Beziehung des Ausländers zur Bundesrepublik Deutschland besteht und die Umstände so gestaltet sind, dass eine baldige Ausreise und Aufnahme unerlässlich sind (OVG Berlin Brandenburg, Beschluss vom 19. September 2017 – OVG 3 M 93.17 / OVG 3 S 52.17 – S. 8; Armbruster, HTK-AuslR / § 22 AufenthG 02/2014 Nr. 2; BT-Drs. 15/420 S. 77; Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009, GMBL. 2009 S. 877, Textziffer 22.1.1.2).

11 Die Annahme der Antragstellerinnen, § 22 Satz 1 AufenthG müsse im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 104 Abs. 13 Satz 3 AufenthG als allgemeine Härtefallregelung ausgelegt werden, überzeugt nicht. Insoweit zeigt schon der Wortlaut des § 104 Abs. 13 Satz 3 AufenthG, „§§ 22, 23 bleiben unberührt“, dass eine inhaltliche Änderung der in Bezug genommenen Vorschriften nicht das Ziel der Regelung sein soll. Dies bestätigt die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, wonach zur Klarstellung darauf verwiesen wird, dass humanitäre Aufnahmen von Familienangehörigen nach §§ 22 und 23 AufenthG weiterhin möglich sind, soweit die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen (BT-Drs. 18/7538 S. 20). Der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu § 22 AufenthG lässt sich darüber hinaus entnehmen, dass die Regelung Einzelfälle betrifft, während sich die Aufnahme von Gruppen von Ausländern nach den Vorschriften der §§ 23 und 24 AufenthG richtet (BT-Drs. 15/420 S. 77). Ferner ist gemäß § 22 Satz 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Aufnahme erklärt hat. Insoweit beruht auch die von den Antragstellern als zutreffend erachtete Ausarbeitung der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags vom 19. Februar 2016 – WD 2 – 3000 – 026/16 – auf einer unvollständigen Betrachtung der Regelungen in § 22 Satz 1 bis 3 AufenthG, §§ 23 und 24 AufenthG. Eine Aufnahmezusage des Bundesministeriums des Innern (§ 22 Satz 2 AufenthG), einer obersten Landesbehörde im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern (§ 23 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG) oder des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG (§ 24 Abs. 1 AufenthG) liegt nicht vor.

12 Eine von den Verhältnissen anderer syrischer Staatsangehöriger in Damaskus wesentlich abweichende Notlage der Antragstellerinnen wird von der Beschwerde nicht geltend gemacht. Sie schildert zwar Beeinträchtigungen, denen die Antragstellerinnen ausgesetzt sind, wie finanzielle Schwierigkeiten, unregelmäßigen

Schulbesuch und unregelmäßige Versorgung mit Strom und Wasser, zeigt aber nicht auf, dass insoweit ein Unterscheidungsmerkmal vorliegen könnte. Entsprechendes gilt für das Vorbringen, dass die Kinder Alpträume hätten, nachts einnässten und unter der Trennung von ihrem Vater litten. Auch diese ohne Weiteres nachvollziehbaren Probleme lassen sich auf die Lebensverhältnisse in Damaskus zurückführen und sind nicht geeignet, eine besondere Dringlichkeit zu begründen.

13 Soweit die Beschwerde einen schweren Nachteil allein in der Zeitdauer der faktischen Trennung zwischen den Antragstellerinnen und dem Beigeladenen zu 1 sieht und meint, es könne nicht darauf ankommen, dass der Entschluss zur Trennung von der Familie getroffen worden sei, beruft sie sich auf Gerichtsentscheidungen, denen sich die von der Beschwerde angeführten Rechtssätze nicht ohne weiteres entnehmen lassen.

14 Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 – eine ab Eheschließung laufende Wartefrist für einen Nachzug ausdrücklich nicht schlechthin ausgeschlossen (juris Rn. 145). Vielmehr hat es eine solche Wartefrist mit dem Zweck der "Scheinehebekämpfung" als unverhältnismäßig angesehen. Dabei ist es davon ausgegangen, dass es sich bei der weitaus überwiegenden Zahl der Ehen zwischen Ausländern um echte Ehen und nicht um "Scheinehen" handelt. Für diesen Fall hat es angenommen, dass eine Wartefrist von drei Jahren den Rahmen dessen erheblich überschreitet, was dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 GG noch angemessen ist (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 – juris Rn. 140). Dabei ist es im Übrigen – anders als die Beschwerde meint – von der gesetzlichen Wartefrist und nicht von einer tatsächlichen Wartezeit ausgegangen, die sich durch Verzögerungen im Verfahren ergeben kann. Allerdings drängt es sich jedenfalls nicht auf, dass die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten für zwei Jahre mit Blick auf die hohe Zahl der Asylsuchenden im Jahre 2015, die eine hohe Zahl von Anträgen auf Familiennachzugs erwarten ließ, im Interesse der Aufnahme- und Integrationssysteme in Staat und Gesellschaft (vgl. BT-Drs. 18/7538 S. 1) in diesem Sinne unverhältnismäßig ist, sodass dem Begehren im einstweiligen Anordnungsverfahren entsprochen werden müsste.

15 Entsprechendes gilt, soweit die Beschwerde dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1. Dezember 2005 – 60665/00 – entnehmen möchte, dass es Eltern, die vor einem Bürgerkrieg flüchten, nicht vorgeworfen werden könne, wenn sie ihre Kinder zurücklassen oder im Zuge der Flucht von ihnen getrennt werden und, sobald dies möglich ist, den Nachzug beantragen. Tatsächlich findet sich in der Entscheidung allein der Rechtssatz, dass von Eltern, die ihre Kinder zurücklassen, wenn sie sich im Ausland niederlassen, nicht angenommen werde könne, sie hätten unwiderruflich beschlossen, dass ihre Kinder für immer in ihrem Heimatland bleiben sollten (InfAuslR 2006, S. 105). Um eine solche endgültige Trennung geht es jedoch in dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht. Maßgeblich ist vielmehr die Dauer bis zum Abschluss des Klageverfahrens in der Hauptsache, die durch das Eilverfahren grundsätzlich nicht vorweggenommen werden soll, bzw. bis zum Ablauf der in § 104 Abs. 13 Satz 1 AufenthG bestimmten Wartefrist.

16 2. Der Antrag auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerde-verfahren wird abgelehnt, weil die Rechtsverfolgung aus den oben genannten Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO). Soweit der Senat in dem Verfahren OVG 3 M 93.17 / OVG 3 S 52.17 durch Beschluss vom 19. September 2017 den Antragstellern Prozesskostenhilfe für das Eilverfahren und das Beschwerdeverfahren bewilligt und ihnen eine Rechtsanwältin beigeordnet hat, betraf dies das dortige Beschwerdevorbringen, das nach § 146 Abs. 4 VwGO den Umfang der Überprüfung bestimmt. Darüber hinaus ist inzwischen durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 2017 – 2 BvR 1758/17 – (http://www.bverfg.de/e/rk20171011_2bvr175817.html), der in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen den vorgenannten Beschluss erging, geklärt, dass mit Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung in § 104 Abs. 13 Satz 1 AufenthG eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG nicht gerechtfertigt werden kann. Nichts anderes kann grundsätzlich im Verfahren nach § 123 VwGO gelten, weil auch dies einer generellen Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung im Eilverfahren gleichkäme.

17 3. Die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe durch das Verwaltungsgericht ist ebenfalls zurückzuweisen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bot aus den vorstehend dargestellten Gründen schon erstinstanzlich keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO).

18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, § 127 Abs. 4 ZPO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG; im Beschwerdeverfahren gegen die Prozesskostenhilfe-Entscheidung werden Kosten nicht erstattet. Einer Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren der Prozesskostenhilfe bedurfte es wegen der insoweit bestimmten Festgebühr (KV Nr. 5502, Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nicht.

19 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).