

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Ausländerrecht

Rechtsquelle/n:

AufenthG § 2 Abs. 4, §§ 22, 29 Abs. 1 Nr. 2, § 36

GG Art. 6

EMRK Art. 8

RL 2003/86/EG Art. 2 Buchst. f, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 7, 10 Abs. 3
Buchst. a, Art. 12 Abs. 1

Titelzeile:

Wohnraumerfordernis beim Nachzug eines Elternteils zu einem hier mit dem anderen Elternteil lebenden minderjährigen Flüchtling

Stichworte:

Visum; Elternnachzug; Flüchtling, minderjähriger; unbegleiteter Minderjähriger; Elternteil; Wohnraum, ausreichender; Familientrennung; Kindeswohl; Auslegung, völkerrechtskonforme; dringende Gründe.

Leitsätze:

1. § 36 Abs. 1 AufenthG regelt in Umsetzung des Art. 10 Abs. 3 Buchst. a Richtlinie 2003/86/EG den Elternnachzug zu einem "unbegleiteten Minderjährigen".

2. Liegen die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach §§ 27 ff. AufenthG nicht vor, lässt sich eine mit dem besonderen Schutz von Ehe und Familie nicht zu vereinbarende Familientrennung über die Erteilung eines Visums aus dringenden humanitären Gründen gemäß § 22 AufenthG vermeiden.

Beschluss des 1. Senats vom 4. Juli 2019 - BVerwG 1 B 26.19

I. VG Berlin vom 6. Februar 2017

Az: VG 26 K 130.16 V

II. OVG Berlin-Brandenburg vom 5. Dezember 2018

Az: OVG 3 B 8.18





Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 1 B 26.19, 1 PKH 12.19
OVG 3 B 8.18

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 4. Juli 2019
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Fleuß

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. Dezember 2018 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus den nachstehenden Gründen keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO).

- 2 2. Die auf eine grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und auf eine Divergenz von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und des Bundesverfassungsgerichts (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.

- 3 2.1 Eine die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO eröffnende Divergenz zu einer Entscheidung des Bundesverfassungs- oder des Bundesverwaltungsgerichts ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung dieser Gerichte aufgestellten ebensolchen die dortige Entscheidung tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.
- 4 Die Beschwerde rügt eine Divergenz von mehreren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts - insbesondere der auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 - sowie von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juli 2013 - 1 C 15.12 -. Aus diesen Entscheidungen ergebe sich der "Grundsatz", dass bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis/Visum aus familiären Gründen das Schutzgebot des Art. 6 GG im Einzelfall jedes einfachgesetzliche Hindernis zur Herstellung der Familieneinheit im Bundesgebiet überwinden kann. Damit könnten im Einzelfall schlechthin alle infrage kommenden einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen überwunden werden, wenn das Gewicht des im Art. 6 GG gegebenen Einzelfalls groß genug sei. Hiervon abweichend habe das Berufungsgericht den Familiennachzug am Wohnraumerfordernis des § 2 Abs. 4 AufenthG scheitern lassen und damit den Grundsatz aufgestellt, dieses Erfordernis könne nicht durch Art. 6 GG überwunden werden.
- 5 Mit diesem und dem weiteren Vorbringen wird eine Divergenz nicht ordnungsgemäß dargelegt. Der von der Beschwerde behauptete Grundsatz ist den von ihr angeführten höchstrichterlichen Entscheidungen nicht zu entnehmen. Die auszugsweise wiedergegebene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 - betrifft die ordnungsgemäße Ermessensausübung bei der Entscheidung über den Erlass einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme. Dass die Behörden und Gerichte sich bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes auch über zwingende gesetzliche Tatbestandsvoraussetzungen

- hier das Wohnraumerfordernis nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzugs zu einem Ausländer - hinwegsetzen dürfen und - auch jenseits der Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung - mit Blick auf Art. 6 GG ggf. müssen, ist den von der Beschwerde zitierten Entscheidungen weder ausdrücklich noch konkludent zu entnehmen. Vielmehr wird sowohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch des Bundesverwaltungsgerichts immer wieder betont, dass Art. 6 Abs. 1 und 2 GG keinen unmittelbaren Aufenthaltsanspruch gewähren (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 - 1 C 15.12 - BVerwGE 147, 278 Rn. 15 m.w.N. aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Damit besteht erst Recht kein Anspruch auf einen bestimmten Aufenthaltstitel bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen. Das Verwerfungsmonopol für verfassungswidrige Vorschriften liegt allein beim Bundesverfassungsgericht.

- 6 2.2 Auch der geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist nicht dargelegt bzw. liegt zumindest nicht vor. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine abstrakte, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts mit einer über den Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Bedeutung aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder im Interesse der Rechtsfortbildung in einem Revisionsverfahren geklärt werden muss. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn sich die aufgeworfene Frage im Revisionsverfahren nicht stellen würde, wenn sie bereits geklärt ist bzw. aufgrund des Gesetzeswortlauts mithilfe der üblichen Regeln sachgerechter Auslegung und auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden kann oder wenn sie einer abstrakten Klärung nicht zugänglich ist (BVerwG, Beschlüsse vom 1. April 2014 - 1 B 1.14 - AuAS 2014, 110 und vom 14. Februar 2018 - 1 B 1.18 - juris Rn. 3).
- 7 a) Die Beschwerde hält zunächst in Bezug auf § 36 Abs. 1 AufenthG für grundsätzlich klärungsbedürftig,

"ob es verfassungskonform ist, dass § 36 Abs. 1 AufenthG einen Familiennachzug zu Flüchtlingskindern - wie hier -

nur (Anmerkung: gemeint dürfte sein: nicht) zulässt, wenn bereits ein sorgeberechtigter Elternteil sich im Bundesgebiet aufhält"

oder

"ob nicht Art. 6 GG in Verbindung mit dem gesetzlichen Normbild der Ehe und Familie, wonach beide Eltern zur Sorge der minderjährigen Kinder verpflichtet und berechtigt sind und des Gesichtspunktes des Kindeswohles, das regelmäßig erfordert, dass minderjährige Kinder durch beide Eltern betreut werden, verlangt, dass § 36 Abs. 1 AufenthG so ausgelegt wird, dass jedenfalls dann, wenn Widrigkeiten des Lebens dazu geführt haben, dass die Eltern nicht gemeinsam ins Bundesgebiet einreisen konnten (bzw. Kinder erst nachgeboren sind) verlangt, dass der im Ausland lebende Elternteil nachziehen kann, auch wenn bereits der andere Elternteil im Bundesgebiet lebt".

- 8 Diese Rechtsfragen lassen sich ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens bereits mit Blick auf den eindeutigen Wortlaut des § 36 Abs. 1 AufenthG und dem dieser Vorschrift zugrundeliegenden Gesetzeszweck beantworten. Nach § 36 Abs. 1 AufenthG kann den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der einen der in den Vorschriften aufgezählten (humanitären) Aufenthaltstitel besitzt, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, "wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält". Diese Vorschrift wurde durch das Richtlinienumsetzungsgesetz 2007 (BGBl. I S. 1970) eingeführt und setzt Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. L 251 S. 12) - sog. Familiennachzugsrichtlinie - um, der den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, zugunsten eines "minderjährigen unbegleiteten Flüchtlings" den Nachzug seiner Verwandten in gerader aufsteigender Linie ersten Grades zu gestatten (vgl. BT-Drs. 16/5065 S. 176). Sie dient dem Schutz des unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings und seinem Interesse an der Familieneinheit mit seinen Eltern (BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 - 10 C 9.12 - BVerwGE 146, 189 Rn. 12). Nach der unionsrechtlichen Legaldefinition in Art. 2 Buchst. f Richtlinie 2003/86/EG bezeichnet der Ausdruck "unbegleiteter Minderjähriger" einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat einreist, solange er sich nicht tat-

sächlich in der Obhut einer solchen Person befindet, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zurückgelassen werden, nachdem sie in diesen Mitgliedstaat eingereist sind. Dies ist in Bezug auf die in Deutschland lebenden Kinder des Klägers ersichtlich nicht der Fall, da sie zusammen mit ihrer leiblichen Mutter in das Bundesgebiet eingereist bzw. erst hier zur Welt gekommen sind. Damit kommt ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen nach den §§ 27 ff. AufenthG hier allenfalls auf der Grundlage der Auffangregelung des § 36 Abs. 2 AufenthG in Betracht.

- 9 b) Weiter hält die Beschwerde in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (BGBl. 1992 II S. 121, 990) - UN-Kinderrechtskonvention (KRK) - für klärungsbedürftig,

"ob nicht die UN-Kinderrechtskonvention [...] verlangt, dass eine Zusammenführung von minderjährigen Kindern und deren Eltern ermöglicht werden muss, wenn es sich bei Eltern und/oder Kindern um Flüchtlinge handelt, die das Schicksal in verschiedene Staaten geführt hat"

und

"ob jedenfalls dann, wenn Kinder seit längerer Zeit von ihrem sorgeberechtigten und sorgewilligen Vater getrennt sind und diese Trennung auf unabsehbare Zeit, wenn nicht gar bis zur Volljährigkeit fortbestehen wird, die UN-KRK es gebietet, eine Familienzusammenführung zu ermöglichen",

ohne näher darzulegen, inwiefern sich insbesondere die zweite Frage - noch dazu in dieser Allgemeinheit - in einem Revisionsverfahren entscheidungserheblich stellen würde. Der derzeit rechtmäßig in der Schweiz lebende Kläger behauptet im Beschwerdeverfahren zwar, dass dort eine Zusammenführung der "Patchwork-Familie" nicht möglich sei und die vom Berufungsgericht allein wegen des fehlenden Wohnraumnachweises bestätigte Ablehnung des Visumantrags zu einer dauerhaften Trennung der Familie führe. Entsprechende tatrichterliche Feststellungen sind dem Berufungsurteil aber nicht zu entnehmen. Sind aber Tatsachen, die vorliegen müssten, damit eine mit der Nichtzulassungsbeschwerde angesprochene Frage sich in einem Revisionsverfahren überhaupt stellen könnte, von der Vorinstanz nicht festgestellt worden, kann die Revision

nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf diese Frage nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen werden. Dieser Einwand kann der Beschwerde nur dann nicht entgegengehalten werden, wenn eine in der Vorinstanz ordnungsgemäß beantragte Sachverhaltsaufklärung nur deswegen unterblieben ist, weil das Tatsachengericht die als rechtsgrundsätzlich bedeutsam bezeichnete Frage anders als der Beschwerdeführer beantwortet und deswegen die Beweisaufnahme als nicht entscheidungserheblich abgelehnt hat (BVerwG, Beschluss vom 17. März 2000 - 8 B 287.99 - BVerwGE 111, 61 <62> m.w.N.). Dies ist der Beschwerde nicht zu entnehmen.

- 10 Im Übrigen handelt es sich bei dem vom Berufungsgericht bei der Prüfung eines Anspruchs nach § 36 Abs. 2 AufenthG herangezogenen Wohnraumerfordernis nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG um eine in die Sphäre des Ausländers fallende Erteilungsvoraussetzung, deren Erfüllung ihm - nicht zuletzt aufgrund der Berücksichtigung der Unterkunftskosten nach § 22 SGB II, § 35 SGB XII - in aller Regel möglich und zumutbar ist. Gegenteiliges hat der Kläger im Berufungsverfahren weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Auch die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in einer Unterkunft für Wohnungslose eingewiesene Lebensgefährtin des Klägers und Mutter seiner Kinder hat bei ihrer Vernehmung als Zeugin lediglich angegeben, dass sie in Kürze (wieder) Aussicht auf eine eigene Wohnung habe. Damit verfügt die Familie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar im maßgeblichen Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht über ausreichenden Wohnraum. Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass trotz Ausnutzung aller zumutbaren Bemühungen die Anmietung einer ausreichend großen Wohnung auf Dauer nicht möglich ist und damit die von der Beschwerde unterstellte Gefahr einer dauerhaften Familientrennung besteht.
- 11 Dessen ungeachtet setzt sich die Beschwerde auch nicht damit auseinander, dass in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits geklärt ist, dass der UN-Kinderrechtskonvention kein unmittelbarer Anspruch auf einen voraussetzungslosen Familiennachzug und einen unbedingten Vorrang des Kindeswohls vor entgegenstehenden öffentlichen Belangen zu entnehmen ist (BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 - 10 C 16.12 - Buchholz 402.242 § 5 AufenthG Nr. 14 Rn. 24) und dass den Behörden und Gerichten eine völker-

rechtskonforme Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts nur im Rahmen vertretbarer Auslegungsspielräume möglich ist, etwa bei der Auslegung von Rechtsbegriffen oder bei der Konkretisierung von Generalklauseln auf der Ebene der Gesetzesinterpretation oder auf der Ebene der Ermessensausübung, nicht hingegen wenn ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille eindeutig zum Ausdruck gekommen ist (vgl. Cremer, InfAuslR 2018, 81 <85> unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 26. März 1987 - 2 BvR 589/79 - BVerfGE 74, 358 <370>).

12 c) Auch für die in Bezug auf das Unionsrecht aufgeworfene Frage,

"ob Art. 12 der Richtlinie 2003/86/EG dahingehend auszulegen ist, dass sie die Privilegierungen des Art. 7 nur dann gewährt, wenn der Antrag von einer der in Art. 4 Abs. 1 genannten Familienangehörigen eingereicht wird oder auch dann Eingreift, wenn der Antrag von einer anderen Person gestellt ist, aber eine der in Art. 4 einst (Anmerkung: gemeint dürfte sein: Abs. 1) genannte Person - wie ein minderjähriges Kind - betrifft",

bedarf es nach Wortlaut und Systematik der Richtlinie 2003/86/EG nicht der Durchführung eines Revisionsverfahrens. Nach Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 Richtlinie 2003/86/EG verlangen die Mitgliedstaaten abweichend von Art. 7 Richtlinie 2003/86/EG in Bezug auf Anträge betreffend die in Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2003/86/EG genannten Familienangehörigen von einem Flüchtling und/oder einem (den) Familienangehörigen keinen Nachweis, dass der Flüchtling die in Art. 7 Richtlinie 2003/86/EG genannten Bedingungen erfüllt. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass danach bei der Familienzusammenführung von Flüchtlingen nur in Bezug auf Anträge, die den Nachzug der in Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2003/86/EG genannten Familienangehörigen - Ehegatte und minderjährige Kinder des Zusammenführenden - betreffen, vom Wohnraumnachweis nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Richtlinie 2003/86/EG abzusehen ist. Soweit die Beschwerde insbesondere der Formulierung "Familienangehörigen von einem Flüchtling und/oder einem (den) Familienangehörigen" etwas anderes entnimmt, übersieht sie, dass die Regelung in Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 Richtlinie 2003/86/EG nach ihrem klaren Wortlaut nur die in Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2003/86/EG genannten Familienangehörigen eines Flüchtlings privilegiert und mit der Formulierung "Anträge [...] von einem Flüchtling und/oder

einem (den) Familienangehörigen" lediglich dem Umstand Rechnung trägt, dass nach Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2003/86/EG ein Antrag auf Einreise und Aufenthalt - abhängig von der Ausgestaltung im nationalen Recht - entweder vom Zusammenführenden oder von dem oder den Familienangehörigen gestellt werden muss.

- 13 d) Schließlich bedarf auch die von der Beschwerde in Bezug auf § 22 AufenthG aufgeworfene Frage,

"ob das Nachzugsbegehren des Klägers - eines Vaters zu seinen minderjährigen Kindern - auf § 22 AufenthG gestützt werden kann, wenn spezialgesetzlichen Regelungen zum Familiennachzug, insbesondere § 36 Abs. 1 und 2 AufenthG den Familiennachzug verwehren, sowie ob die dabei verlangten dringenden humanitären Gründe in der Person des nachziehenden liegen müssen oder (auch) in Verhältnissen der im Bundesgebiet bereits lebenden Angehörigen begründet sein können",

keiner Klärung in einem Revisionsverfahren. Nach § 22 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dass dies - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - grundsätzlich auch möglich ist in Fällen, in denen die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nicht vorliegen, belegt bereits die Regelung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten (inzwischen § 36a AufenthG), wonach das Nichtbestehen eines Anspruchs auf Familiennachzug nicht die Anwendung der §§ 22, 23 AufenthG berührt. In diesem Sinne geht auch das Bundesverfassungsgericht beim Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten mit Blick auf die Regelung in § 104 Abs. 13 AufenthG a.F. davon aus, dass bei der Erteilung eines Visums zum Familiennachzug bei der Frage der Vereinbarkeit einschränkender Nachzugsregelungen mit Art. 6 GG zu berücksichtigen ist, 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 (BVerfG, Beschluss vom 20. März 2018 - 2 BvR 1266/17 - Asylmagazin 2018, 179). Damit lassen sich mit dem besonderen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK sowie Art. 7 und 24 GRC nicht zu

vereinbarende Familientrennungen in besonderen Einzelfällen (BT-Drs. 19/2438 S. 22) über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus dringenden humanitären Gründen gemäß § 22 AufenthG vermeiden, ohne dass es hierfür einer Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf.

- 14 Soweit sich der Kläger mit der Behauptung einer dauerhaften Familientrennung auf dringende humanitäre Gründe beruft, fehlt es aber - wie dargelegt - schon an entsprechenden tatrichterlichen Feststellungen bzw. einer in der Vorinstanz ordnungsgemäß beantragten Sachverhaltsaufklärung.
- 15 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da sich die Beigeladene nicht mit Stellung eines eigenen Antrags am Kostenrisiko beteiligt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Prof. Dr. Berlit

Fricke

Dr. Fleuß