

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. der minderjährigen D ...,
2. der minderjährigen D ...,
3. der minderjährigen D ...,

- Bevollmächtigte: Jentsch Rechtsanwälte,
Eichendorffstraße 13, 10115 Berlin -

gegen a) den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom
23. Mai 2017 - OVG 3 S 32.17 / OVG 3 M 63.17 -,

b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18. April 2017 - VG
26 L 138.17 V -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und
Beiordnung des Rechtsanwalts Julius Becker, Berlin

hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Voßkuhle,

die Richterin Kessal-Wulf

und den Richter Maidowski

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-
chung

vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 1. Februar 2018 einstimmig beschlossen:

**Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung
von Rechtsanwalt Julius Becker, Berlin, wird abgelehnt, weil der An-
trag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keine hinreichende Aus-
sicht auf Erfolg bietet.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe:

I.

1. Die Beschwerdeführerinnen begehren die vorläufige Aussetzung der Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG, mit der der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten für zwei Jahre ausgesetzt wurde, und die vorläufige Erteilung von Visa zum Familiennachzug zu ihrer als subsidiär Schutzberechtigte anerkannten Mutter, hilfsweise die Erteilung von Visa aus dringenden humanitären Gründen. 1

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: 2

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.

Mit dieser am 17. März 2016 in Kraft getretenen Regelung wurde der Familiennachzug zu Personen, denen subsidiärer Schutz im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG zuerkannt worden ist, vorübergehend ausgesetzt. Die Regelung des Familiennachzugs zu anerkannten Flüchtlingen blieb unverändert. 3

2. Die Beschwerdeführerinnen sind somalische Staatsangehörige. Ihre Mutter reiste im Herbst 2012 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag. Mit Urteil vom 18. Dezember 2015 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Bundesrepublik Deutschland, ihr den subsidiären Schutzstatus nach § 4 Abs. 1 AsylG zuzuerkennen. Dieser Verpflichtung entsprach das Bundesamt mit Bescheid vom 6. September 2016. Bei den Beschwerdeführerinnen handelt es sich um ihre drei Töchter im Alter von 17, 15 und 8 Jahren, die sie bei der Ausreise aus Somalia in der Obhut von Familienangehörigen zurückgelassen hatte und die derzeit allein in Nairobi/Kenia leben. 4

Nachdem die Anträge der Beschwerdeführerinnen auf Erteilung von Visa zum Familiennachzug abgelehnt worden waren, beantragten sie vorläufigen Rechtsschutz. Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag ab, weil ein Anordnungsgrund, an den in Fällen der Vorwegnahme der Hauptsache hohe Anforderungen zu stellen seien, nicht glaubhaft gemacht sei. Der Vortrag zu einer konkreten Bedrohungslage sei erst auf einen gerichtlichen Hinweis hin erfolgt; dass dann Ereignisse geschildert worden seien, die bereits vor der Antragstellung beim Verwaltungsgericht stattgefunden haben sollten, wecke Zweifel an der Glaubhaftigkeit. Im Übrigen sei auch ein Anordnungsanspruch auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug nicht mit der für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen Wahrscheinlichkeit gegeben, weil diesem 5

§ 104 Abs. 13 AufenthG entgegenstehe. Die aufgeworfenen verfassungs-, unions- und völkerrechtlichen Bedenken gegen diese Vorschrift könnten im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens keiner Klärung zugeführt werden. Ebenso bestehe nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit ein Anspruch auf Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen gemäß § 22 AufenthG, weil eine lebensgefährliche Situation der Beschwerdeführerinnen oder schicksalhafte Notlage, in der sie auf die spezifische Hilfe Deutschlands angewiesen seien, nicht vorliege.

Die Beschwerde gegen die Entscheidung blieb erfolglos. Das Oberverwaltungsgericht führte aus, gemessen an dem durch das Beschwerdevorbringen begrenzten Prüfungstoff habe das Verwaltungsgericht in nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass die Beschwerdeführerinnen einen Anordnungsgrund nicht mit der die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht hätten. Mit der Würdigung des ergänzenden Vorbringens zu der zunächst nur pauschal beschriebenen Bedrohungslage als verfahrensangepasst und daher von zweifelhafter Glaubhaftigkeit setze die Beschwerde sich nicht auseinander.

6

3. Die Beschwerdeführerinnen haben Verfassungsbeschwerde erhoben und beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG vorläufig auszusetzen sowie ihnen vorläufige Visa zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen. Ferner begehren sie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

7

Sie machen geltend, ein Abwarten des fachgerichtlichen Rechtsschutzes in der Hauptsache sei ihnen nicht zumutbar. Die weitere Trennung von ihren Eltern begründe einen schweren und unabwendbaren Nachteil, der nicht wiedergutmacht werden könne. Das Kindeswohl werde schwer beeinträchtigt. Die Beschwerdeführerin zu 2. habe Suizidgedanken; sämtliche Beschwerdeführerinnen verließen die Wohnung nicht mehr, aus Angst vor sexuellen Übergriffen und Überfällen sowie vor Festnahme und Abschiebung nach Somalia zu einer Familie, die mit Beschneidung drohe. Sie hätten keinen Kontakt zu anderen Kindern oder Erwachsenen und niemanden, der auf sie aufpasse. Der Kontakt zu den Eltern über Telefon und andere Kommunikationsmittel reiche nicht aus. Ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache würde die Trennung in erheblichem Umfang weiter verlängern, zumal wenn die zu klärenden verfassungsrechtlichen Fragen erst von der letzten Instanz dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt würden. Die Trennung von ihren Eltern bestehe bereits seit mehreren Jahren und gehe damit schon jetzt über die normale Dauer eines Visumverfahrens hinaus. Der Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten verstoße gegen Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 GG. Ferner liege ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vor. Die Fachgerichte hätten ihre Vorlagepflichten zum Bundesverfassungsgericht und zum Europäischen Gerichtshof verkannt und die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Unrecht abgelehnt.

8

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist unzulässig, soweit die Beschwerdeführerinnen die vorläufige Aussetzung des § 104 Abs. 13 AufenthG begehren. Insoweit ist ein Verfahren in der Hauptsache nicht anhängig und kann auch nicht zulässigerweise anhängig gemacht werden. Eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen diese Norm wäre nach § 93 Abs. 3 BVerfGG verfristet. 9

Im Übrigen ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unbegründet. 10

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>). 11

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). 12

2. Die Verfassungsbeschwerde stellt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt, soweit die Beschwerdeführerinnen die Erteilung von Visa zum Familiennachzug begehren, weder als unzulässig noch als offensichtlich unbegründet dar. Soweit die geltend gemachten Ansprüche auf § 22 AufenthG gestützt sind, ist sie hingegen unzulässig. 13

a) Soweit es um die Erteilung von Visa zum Familiennachzug gemäß § 32 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 bis zum 16. März 2018 generell nicht gewährt wird und damit auch ein Kindernachzug ausgeschlossen ist, 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 Visa aus dringenden humanitären Gründen gemäß § 22 Satz 1 AufenthG Rechnung zu tragen ist. 14

b) Soweit es um die Erteilung von Visa aus dringenden humanitären Gründen gemäß § 22 Satz 1 AufenthG geht, ist die Verfassungsbeschwerde aus Gründen materieller Subsidiarität (vgl. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) beziehungsweise mangels ausreichender Begründung unzulässig (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG). Das Verwaltungsgericht hat einen Härtefall mit der Begründung als nicht dargelegt erachtet, dass die Beschwerdeführerinnen seit mehr als zwei Jahren allein in Kenia in einer eigenen Wohnung lebten und in dem nahezu rein somalischen Stadtviertel grundsätzlich keiner gesteigerten Gefahr ausgesetzt sein dürften; den Vortrag der Beschwerdeführerinnen zu konkreten Ereignissen der sexuellen Belästigung und traumatisierenden Festnahme hat das Verwaltungsgericht als verfahrensangepasst bewertet und die Glaubhaftigkeit bezweifelt mit der Begründung dass es sich um bereits vor der Antragstellung beim Verwaltungsgericht stattgefundenere Ereignisse handele, die aber erst geschildert worden seien, nachdem das Gericht auf die fehlenden Erfolgsaussichten hingewiesen habe. Da es sich um Ereignisse aus der jüngeren Vergangenheit handele, sei ferner nicht erklärt, weshalb die Beschwerdeführerinnen angäben, bereits seit zwei Jahren in ständiger Angst zu leben. Mit diesen Ausführungen des Verwaltungsgerichts hat sich bereits die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt; auch die Verfassungsbeschwerde geht darauf nicht ein. Insgesamt wird die konkrete Lebensgeschichte der Beschwerdeführerinnen nach der Trennung von den Eltern, mit zunächst ihrem Leben im Familienverband in Somalia, sodann den Umständen ihrer eigenen Ausreise nach Kenia, die wegen drohender Beschneidung erfolgt sein soll, ihrem aktuellen Aufenthaltsstatus dort - in einem Vermerk über die Befragung der Beschwerdeführerinnen durch die Deutsche Botschaft Nairobi ist von Flüchtlingsregistrierungen die Rede - und ihrem dortigen Alltagsleben, nicht im Sinne eines umfassenden und nachvollziehbaren Tatsachenvortrags geschildert. Substantiierte Einwände gegen den strengen Prüfungsmaßstab, den das Verwaltungsgericht im Hinblick auf das Begehren einer faktisch endgültigen Regelung zugrunde gelegt hat, erheben die Beschwerdeführerinnen ebenfalls nicht. Dass dringende humanitäre Gründe im Sinne des § 22 Satz 1 AufenthG allein aufgrund der bereits mehrere Jahre andauernden Trennung der nunmehr 17, 15 und 8 Jahre alten Beschwerdeführerinnen von ihren Eltern und ihres gemeinsamen Aufenthalts in Nairobi ohne weitere Familienangehörige oder Bezugspersonen bejaht werden müssten, wird ebenfalls nicht ausgeführt.

3. Aufgrund der vorzunehmenden Folgenabwägung ist eine einstweilige Anordnung dahingehend, den Beschwerdeführerinnen vorläufige Visa zum Familiennachzug zu erteilen, nicht zu erlassen.

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.

b) Erginge die einstweilige Anordnung, obwohl das Begehren des Familiennachzugs in der Hauptsache unbegründet wäre, so würde den Beschwerdeführerinnen die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland erlaubt, was ebenfalls nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. 18

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 Kindernachzugs zu 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. 19

c) 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 <106 f. Rn. 12>; 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>). 20

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 21

Voßkuhle

Kessal-Wulf

Maidowski

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom
1. Februar 2018 - 2 BvR 1459/17**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. Februar 2018 - 2 BvR 1459/17 - Rn. (1 - 21), http://www.bverfg.de/e/rk20180201_2bvr145917.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2018:rk20180201.2bvr145917