

Titel:

Aussetzung der Abschiebung bei tatsächlicher gelebte Vater-Kind-Beziehung

Normenketten:

AufenthG § 25 Abs. 2, § 36 Abs. 2 S. 1, § 58 Abs. 1, § 60a Abs. 2 S. 1

GG Art. 6

EMRK Art. 8

Leitsätze:

1. Zwar vermitteln weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK einen unmittelbaren Anspruch auf einen Aufenthalt im Bundesgebiet. Die zuständige Ausländerbehörde ist aber verpflichtet, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiäre Bindung des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei der Ermittlung, wie lange der familiären Gemeinschaft eine Abwesenheit des Ausländers zugemutet werden kann, ist entscheidend, wie lange ein Visumverfahren bei korrekter Sachbehandlung und ggf. unter Zuhilfenahme einstweiligen Rechtsschutzes voraussichtlich dauern würde und welche Auswirkungen eine vorübergehende Ausreise des Ausländers für die Familie hätte, insbesondere ob ein Kind durch eine verfahrensbedingte Abwesenheit des Ausländers von nur wenigen Monaten emotional unzumutbar belastet werden würde (Anschluss an BVerwG BeckRS 2014, 450025 Rn. 26). (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ausreisepflicht, Abschiebung, familiäre Bindung, kleines Kind, gelebte Vater-Kind-Beziehung, Visumverfahren

Fundstelle:

BeckRS 2020, 43518

Tenor

1. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt ..., ..., unter Beschränkung auf die Kosten eines im Bezirk des Verwaltungsgerichts Bayreuth niedergelassenen Rechtsanwalts, beigeordnet.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet von Abschiebemaßnahmen abzusehen, bis über die Hauptsache (B 6 K 20.1228) erstinstanzlich entschieden wurde.
3. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Der Streitwert wird auf 1.250,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes den Antragsgegner zu verpflichten, ihm eine Duldung zu erteilen bis eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren ergangen ist.

2

Der Antragsteller, geb. am ... 1982, ist nigerianischer Staatsangehöriger und reiste nach eigenen Angaben im April 2015 illegal, da nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses mit notwendigen Visum oder Aufenthaltstitel, in die Bundesrepublik Deutschland ein.

3

Der Antragsteller stellte am 08.07.2016 beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) einen Asylantrag welcher mit Bescheid vom 12.05.2017 abgelehnt wurde. Weiterhin wurde festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen und die Abschiebung nach Nigeria wurde unter Gewährung einer 30-tägigen Ausreisefrist angedroht. Schließlich

wurde das Einreise und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG a.F. auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet. Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage zum Verwaltungsgericht Bayreuth wurde mit Urteil vom 07.12.2018 abgewiesen.

4

Noch während des laufenden Asylverfahrens lernte der Antragsteller Frau S. B. J. kennen, die auch in der Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber in R. zusammen mit ihren beiden minderjährigen Söhnen M. und S., mittlerweile im Alter von 10 und 12 Jahren, wohnte und dort noch immer wohnt.

5

Am ...2017 kam dann das gemeinsame Kind namens C. G. zur Welt. Nach der Anerkennung der Vaterschaft und der Durchführung eines amtsgerichtlichen Verfahrens - das Standesamt hatte die Eintragung der Vaterschaft aufgrund der ungeklärten Identität und des ungeklärten Familienstandes der Mutter zunächst abgelehnt - wurde der Antragsteller im Geburtenregister als Vater eingetragen.

6

Frau S.B.J., eine irakische Staatsangehörige, ihre beiden Söhne und die gemeinsame Tochter mit dem Antragsteller wurden als Flüchtlinge anerkannt und sind im Besitz von Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 2 AufenthG befristet bis zum 10.01.2021. Sie sind ebenso im Besitz von Reiseausweisen nach der Genfer Flüchtlingskonvention.

7

Der Antragsteller und die Mutter seiner Tochter haben schließlich am 11.03.2020 das gemeinsame Sorgerecht für die Tochter erklärt.

8

Mit Fax seines Bevollmächtigten vom 18.09.2019 wurde für den Antragsteller unter anderem die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt. Daraufhin wurde mitgeteilt, dass der Antragsgegner beabsichtige den Antrag abzulehnen, was insbesondere mit dem, zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorliegenden, Reisepass und der Notwendigkeit der Nachholung des Visumverfahrens begründet wurde. In der Folgezeit wurde der Antragsteller mehrmals durch den Antragsgegner auf die Notwendigkeit der Nachholung des Visumverfahrens unter Angabe von konkreten Internetseiten der deutschen Auslandsvertretungen zur Terminvergabe und unter Hinweis auf die Möglichkeit der Vorabzustimmung nach § 31 AufenthV hingewiesen.

9

Am 16.10.2019 legte der Antragsteller einen gültigen nigerianischen Reisepass beim Antragsgegner vor, der als Geburtsdatum den ... 1982 und damit ein um 6 Jahre abweichendes Geburtsdatum zu den vorher vom Antragsteller angegebenen Daten auswies.

10

Mit Fax des Bevollmächtigten vom 02.01.2020 wurde schließlich mitgeteilt, dass der Antragsteller bereit sei, freiwillig auszureisen, um das Visumverfahren nachzuholen. Hierfür wäre notwendig, dass dem Antragsteller eine Beschäftigungserlaubnis und eine Duldung bis zum Zeitpunkt des Termins zur Visabeantragung bei der deutschen Auslandsvertretung erteilt würden, da er insbesondere die Finanzierung der Reise nur so leisten könne.

11

Am 29.01.2020 bzw. 11.02.2020 wurde dem Antragsteller die beantragte Erlaubnis zur Beschäftigung erteilt.

12

Mit Schreiben vom 10.08.2020 wurde durch den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers erklärt, dass es dem Antragsteller nun nicht mehr möglich sei, das Visumverfahren nachzuholen und der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wiederholt. Hierbei wurde insbesondere auf ein Schreiben des Auswärtigen Amts an die Zentrale Ausländerbehörde der Regierung von Unterfranken vom 30.09.2019, welches sich mit der Dauer des Visumverfahrens, auch mit einer Vorabzustimmung, bzgl. Nigeria auseinandersetzt, verwiesen. Aufgrund dieser Ausführungen sei es dem Antragsteller in Bezug auf seine Tochter und das Kindeswohl unzumutbar, das Visumverfahren durch Rückreise in sein Heimatland Nigeria nachzuholen, da

in keiner Weise sichergestellt sei, dass er überhaupt ein Visum erhalte bzw. wie lange dieses in Anspruch nehme.

13

In dem Schreiben des Auswärtigen Amts, welches auch der Antragschrift beigelegt war und sich in der Gerichtsakte befindet (Blatt 50-53) wird zur Dauer des Visumverfahrens - Nachzug zum ausländischen Kind mit Vorabzustimmung ausgeführt:

„Für ein Nachholen des Visumverfahrens für einen ausländischen Vater zu einem ausländischen Kind kommt zusätzlich die Problematik der grundsätzlich fehlenden Anspruchsgrundlage. Hier käme allenfalls § 36 Abs. 2 AufenthG in Frage. Ob hier jedoch im Einzelfall die Tatbestandsvoraussetzung der außergewöhnlichen Härte, vom Aufenthaltsgesetz also nur auf seltene Ausnahmefälle beschränkt, bejaht werden kann, hängt von den individuellen Gesamtumständen des Falles ab. Darüber hinaus stellt sich regelmäßig die Frage des gesicherten Lebensunterhalts. Insofern kann hierzu keine Prognose zur Dauer des Visumverfahrens abgegeben werden.“

14

Mit Bescheid vom 19.10.2020 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sowie auf Erteilung einer Duldung ab. Zur Begründung wird ausgeführt, dass aufgrund der Titelerteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, lediglich die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach dem 5. Abschnitt des AufenthG in Betracht komme. Die Ausnahme von der Titelerteilungssperre in § 10 Abs. 3 Satz 3 HS 1 AufenthG finde, mangels Anspruchs, keine Anwendung. Als Erteilungsnorm käme außerhalb des 5. Abschnitts lediglich § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Betracht, welcher jedoch sowohl bei den allgemeinen als auch besonderen Erteilungsvoraussetzungen ein Ermessen der Behörde erfordere und daher keinen strikten Anspruch darstelle. Die Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG in diesem Falle werde bereits stark angezweifelt, dies könne jedoch dahinstehen, da sowohl die allgemeinen als auch besonderen Erteilungsvoraussetzungen nicht vorlägen. Die Nachholung des Visumverfahrens sei dem Antragsteller zuzumuten, weshalb ihm auch kein Duldungsanspruch zustehe. Auf die ausführliche Begründung des Bescheids wird verwiesen.

15

Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller am 11.11.2020 Klage mit dem Antrag

den Bescheid aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen,

hilfsweise den Beklagten zu verpflichten über die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

hilfsweise weiterhin den Beklagten zu verpflichten dem Kläger eine Duldung zu erteilen.

16

Dieses Klageverfahren ist noch anhängig (Az.: B 6 K 20.1228).

17

Außerdem wurde beantragt,

der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller eine Duldung zu erteilen, bis eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren ergangen ist.

Sowie, für Klage und Antrag Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Unterfertigten zu bewilligen.

18

Zur Begründung des Antrags wird vorgetragen, dass ein Anordnungsgrund bestehe, da die Duldung des Antragstellers nicht verlängert wurde. Daraus sei ersichtlich, dass der Antragsgegner die Absicht habe, aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu betreiben.

19

Es bestehe weiterhin ein Anordnungsanspruch, da die Voraussetzungen des § 60 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vorlägen. Aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ergebe sich ein Abschiebungsverbot, weshalb die Abschiebung rechtlich unmöglich sei. Der Antragsteller sei Vater einer Tochter mit Flüchtlingsanerkennung und einem

Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 AufenthG, er übe zusammen mit der Mutter das gemeinsame Sorgerecht für seine Tochter aus, zudem sei er die Hauptbezugsperson für die Tochter.

20

Zusammen mit dem Antrag wurden unter anderem folgende Unterlagen vorgelegt, welche sich alle auch in der Behördenakte befinden:

- Eine Bescheinigung der Psychologischen Psychotherapeutin U.W. vom 05.07.2018, dass der Antragsteller eine enge Bezugs- und Vertrauensperson für den Sohn S. der Lebensgefährtin des Antragstellers, welcher aufgrund einer Traumafolgestörung sich bei ihr in Behandlung befände, sei. Das Kind käme wöchentlich zu ihr und werde hierbei teilweise, v.a. wenn seine Mutter aufgrund der Betreuung der anderen Kinder verhindert sei, durch den Antragsteller begleitet. Eine Begleitung des Kindes zum Termin sei notwendig. Zusätzlich fänden Gespräche mit der Mutter und dem Antragsteller in ca. monatlicher Frequenz statt.
- Ein Schreiben der Flüchtlingshilfe R. vom 19.07.2018 in welchem bestätigt wird, dass der Antragsteller sich um seine Tochter sehr kümmere. Auch um die beiden Söhne seiner Lebensgefährtin sei er sehr besorgt. Der Unterzeichner bescheinigt dem Antragsteller, dass er ein liebevoller Vater und Stiefvater sei.
- Ein Schreiben einer Erzieherin vom 30.07.2018 in welchem bestätigt wird, dass der Antragsteller seine Tochter täglich in die Kita bringe. Er nehme an Elterngesprächen und Elternabenden teil und suche das Gespräch mit dem Personal um sich über das Befinden seiner Tochter in der Kita zu informieren.
- Eine Stellungnahme des Jugendamts B. vom 17. bzw. 26.06.2019, in welcher ausgeführt wird, dass die Mutter nach eigener Einschätzung und auch nach Angaben der Familienhelfer, der Schule und des Helferkreises mit der Betreuung und Erziehung ihrer drei Kinder (die gemeinsame Tochter C.G. mit dem Antragsteller, sowie die beiden Söhne M. und S.) überlastet sei. Daher erhalte sie Unterstützung durch eine sozialpädagogische Familienhilfe, welche aber allein nicht ausreiche um die Familie zu stabilisieren. Vielmehr sei der Antragsteller die entscheidende Stütze des Familiensystems, so der Helferkreis und die verschiedenen pädagogischen Fachkräfte.

Der Antragsteller stelle für seine Tochter die Hauptbezugs- und Betreuungsperson dar. Nach Mitteilung des Kindergartens werde die Versorgung des Kindes hauptsächlich vom Vater geleistet. Nach Aussage der Familienhilfe übernehme der Antragsteller aber nicht nur die hauptsächlich alltägliche Betreuung seiner Tochter, sondern ebenfalls von den beiden weiteren Söhnen M. und S., er begleite diese in die Schule und sei Ansprechpartner für die Lehrer. Aus fachlicher Sicht müsse eine Kindeswohlgefährdung festgestellt werden, sobald der Antragsteller aus dem Familiensystem genommen werde. Die Mutter sei nicht in der Lage die Betreuung der drei Kinder zu gewährleisten, weshalb eine Unterbringung der Kinder in Pflegefamilien erfolgen müsse, sollte der Antragsteller nicht mehr vor Ort sein. Abschließend wurde gebeten von der Abschiebung abzusehen, da dies eine Kindeswohlgefährdung verursache.

- aufgrund der Nachfrage durch die Ausländerbehörde erfolgte am 18.11.2019 eine erneute Stellungnahme des Jugendamts B. in welcher die Aussagen in der vorherigen Stellungnahme erneut bekräftigt werden.
- Zwei Stellungnahmen vom 07.09.2020 und 08.09.2020 von Erzieherinnen der Kindertagesstätte ... in R. Die Erzieherin der Krippengruppe welche die Tochter des Antragstellers vom 01.04.2018 - 31.12.2019 besuchte, schildert, dass das Kind C.G. überwiegend vom Antragsteller gebracht worden sei, welcher stets pünktlich gewesen sei. Wenn das Kind während des Tages weinte, hätte es nach „Daddy“ gefragt. Beim Abholen hätte sich das Kind über seinen Vater gefreut, wohingegen es bei der Mutter nicht mit heim gewollt hätte. Die Erzieherin gibt an, dass nach ihrem Eindruck das Kind C.G. eine sehr gute und stabile Beziehung zu ihrem Vater habe, von der das Kind sehr profitiere und welche auf jeden Fall bestehen bleiben sollte. In der zweiten Stellungnahme wird ausgeführt, dass das Kind C.G. mittlerweile den Kindergarten besuche. Bereits als das Kind noch die Krippe besucht habe, sei der Vater stets sehr um seine Tochter bemüht gewesen und es seien alle Elterngespräche mit ihm geführt worden. Das Verhältnis zwischen Tochter und Vater wirke sehr harmonisch und das Kind freue sich immer sehr, wenn es vom Vater abgeholt werde. Der Vater sei motiviert die deutsche Sprache zu lernen und habe bereits auch gute Fortschritte erzielt. In der Zeit der Corona-Pandemie habe der Antragsteller zu ihnen Kontakt aufgenommen und um eine Betreuung für die Tochter gebeten, da die Mutter des Kindes nicht mehr da sei. Nach Absprache mit dem Jugendamt sei das Kind in der Notgruppe betreut worden. Abschließend kommt die Erzieherin zu der Aussage, dass das Kindeswohl bei einer Betreuung durch den Vater nicht gefährdet sei.

21

Mit Schreiben vom 25.11.2020 beantragte der Antragsgegner,

der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Verpflichtung des Antragsgegners auf Erteilung einer Duldung bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren wird abgelehnt.

Sowie,

der Antrag auf Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

22

Zur Begründung wird ausgeführt, es bestehe kein Abschiebungshindernis, weshalb der Antragsteller auch keinen Anspruch auf Duldung habe. Die Abschiebung sei tatsächlich möglich, Einschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie stünden einer Abschiebung nicht entgegen. Es gäbe zwar besondere Anforderungen bezüglich vorzulegender COVID-19-Tests, allerdings fänden derzeit erfolgsversprechende Gespräche der deutschen und nigerianischen Behörden über die Durchführung von Sammelrückführungsmaßnahmen statt. Damit sei von einer grundsätzlichen Rückführungsmöglichkeit auszugehen.

23

Ein rechtliches Abschiebehindernis ergebe sich weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. Die Nachholung des Visumverfahrens sei zumutbar, es werde ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, dass die Tochter des Antragstellers diesen nach Nigeria begleite, da sie zwar eine Flüchtlingsanerkennung habe, welche jedoch in Bezug auf den Irak festgestellt worden sei. Eine Reise nach Nigeria sei daher recht unproblematisch möglich.

24

Mit Schreiben vom 07.12.2020 erwidert der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers auf die Stellungnahme des Antragsgegners, dass dem Antragsteller ein Duldungsanspruch zustehe. Als Erteilungsnormen kämen sowohl § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG und eine Ermessensduldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG in Betracht. Die Abschiebung sei aus tatsächlichen wie auch rechtlichen Gründen unmöglich.

25

Am 11.12.2020 übermittelt der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers außerdem ein Schreiben von Frau S.B.J., der Mutter der Tochter des Antragstellers, in welchem sie ausführt, sie brauche zur Betreuung ihrer Kinder und insbesondere ihrer Tochter den Antragsteller. Sie könne sich in Deutschland nur integrieren, wenn sie ihren Deutschkurs regelmäßig besuche. Wenn der Antragsteller die gemeinsame Tochter nicht mehr betreue, müsse sie ihren Deutschkurs beenden und bekomme Probleme mit dem Jobcenter. Sie sei zurzeit physisch und psychisch nicht in der Lage, drei Kinder zu erziehen und zu versorgen und brauche daher dringend die Hilfe des Antragstellers. Sie werde auch keine Zustimmung dazu erteilen, dass der Antragsteller zusammen mit der gemeinsamen Tochter nach Nigeria ausreise. Die Tochter benötige Vater und Mutter und sie wolle nicht auf unabsehbare Zeit von ihrer Tochter getrennt sein.

26

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten (auch im Verfahren B 6 K 20.1228) sowie die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

27

1. Dem Antragsteller ist gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO Prozesskostenhilfe zu bewilligen, weil er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, im maßgeblichen Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Beordnung des Rechtsanwalts beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO.

28

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet und hat daher Erfolg. Es besteht ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund. Beides wurde vom Antragsteller glaubhaft gemacht.

29

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Gemäß

30

§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Das zu sichernde Recht bzw. das streitige Rechtsverhältnis, der Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit vorläufigen Rechtsschutzes, der Anordnungsgrund, sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

31

Über den Erfolg des Antrages ist aufgrund der in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung zu entscheiden. Dabei ist abzustellen auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

32

2.1 Gemäß § 58 Abs. 1 AufenthG ist ein Ausländer abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar, eine gewährte Ausreisefrist abgelaufen und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist. Der Antragsteller ist gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet, weil er einen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für den Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Die Ausreisepflicht ist gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auch vollziehbar. Die mit Bescheid des Bundesamtes vom 12. Mai 2017 gewährte Ausreisefrist ist abgelaufen und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert, weil der Antragsteller nicht zur freiwilligen Ausreise bereit ist.

33

2.2 Es liegen nach summarischer Prüfung Gründe vor, die Abschiebung auszusetzen. Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, wenn sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

34

Es kann hierbei dahinstehen, ob dem Antragsteller ein zu sichernder Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zusteht und sich damit aus Art. 19 Abs. 4 GG ein Abschiebehindernis ergibt, da der Antragsteller jedenfalls einen Anspruch auf vorläufige Aussetzung seiner Abschiebung aufgrund der schützenswerten Vater-Tochter-Beziehung glaubhaft gemacht hat. Die Abschiebung des Antragstellers ist mit Art. 6 GG und Art. 8 EMRK unvereinbar und damit rechtlich unmöglich.

35

Zwar vermitteln weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK einen unmittelbaren Anspruch auf einen Aufenthalt im Bundesgebiet. Die zuständige Ausländerbehörde ist aber verpflichtet, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiäre Bindung des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen.

36

Gerade bei einem kleinen Kind, welches den nur vorübergehenden Charakter einer (räumlichen) Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, B.v. 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 - juris, Rn. 22), schreitet die Entwicklung sehr schnell voran, so dass hier auch eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit im Lichte von Art. 6 Abs. 2 GG schon unzumutbar lang sein kann (vgl. BVerfG, B.v. 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 - juris, Rn. 10). Damit muss im Einzelfall ermittelt werden, wie lange der familiären Gemeinschaft eine Abwesenheit des Ausländers zugemutet werden kann. Dabei ist entscheidend, wie lange ein Visumverfahren bei korrekter Sachbehandlung und ggf. unter Zuhilfenahme einstweiligen Rechtsschutzes voraussichtlich dauern würde und welche Auswirkungen eine vorübergehende Ausreise des Ausländers für die Familie hätte, insbesondere ob ein Kind durch eine

verfahrensbedingte Abwesenheit des Ausländers von nur wenigen Monaten emotional unzumutbar belastet werden würde (vgl. BVerwG, U.v. 30.07.2013 - 1 C 15/12 Rn. 26). Kann die Lebensgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil dem Kind unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde und ihm deshalb eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück (vgl. BayVGh B.v. 22.7.2008, 19 CE 08.781 - juris Rn.26).

37

Der Antragsteller hat im Eilverfahren für das Gericht durch die vorgelegten Unterlagen eine tatsächlich gelebte Vater-Kind-Beziehung, die geprägt ist durch ein hohes Maß an sozialer Treue und Fürsorge durch den Antragsteller, hinreichend glaubhaft gemacht. Ausweislich der vorgelegten Stellungnahmen wird die Alltagsorge vornehmlich durch den Antragsteller erbracht, welcher seine Tochter in den Kindergarten bringt und sich dort um organisatorische Dinge kümmert, insbesondere an Elterngesprächen und Elternabenden teilnimmt. Der Antragsteller und die Mutter des Kindes leben zwar nicht in häuslicher Gemeinschaft, die gemeinsame Tochter hält sich jedoch in beiden Haushalten auf und übernachtet auch beim Antragsteller. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die dem Gericht vorliegenden schriftlichen Stellungnahmen auf einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren erstrecken, kann nicht von einer aufenthalts-taktisch motivierten Beziehung ausgegangen werden. Darüber hinaus wird für das Fehlen einer gelebten Vater-Tochter-Beziehung vom Antragsgegner nichts vorgetragen und sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich.

38

Der Tochter des Antragstellers sowie deren Mutter und den zwei Halbbrüdern wurde die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt. Damit hält sich die Tochter berechtigterweise im Bundesgebiet auf. Aufgrund der Beziehung zu ihrer Mutter und ihren beiden Halbbrüdern, welche wie sie alle irakische Staatsangehörige sind, kann die Tochter des Antragstellers auch nicht darauf verwiesen werden, die familiäre Lebensgemeinschaft mit ihrem Vater in Nigeria fortzuführen. Die Mutter der gemeinsamen Tochter hat außerdem bereits erklärt, dass sie einer Reise des Kindes mit dem Antragsteller nach Nigeria nicht zustimmen würde. Aufgrund des gemeinsamen Sorgerechts ist damit die Mitnahme seiner Tochter nach Nigeria dem Antragsteller bereits rechtlich nicht möglich.

39

Dem Antragsteller ist es aufgrund des Kindeswohls, auf das maßgeblich abzustellen ist, nicht zuzumuten seine familiäre Beziehung durch Ausreise für unbestimmte Zeit zu unterbrechen, zumal gerade bei kleinen Kindern die Entwicklung sehr schnell voranschreitet und sich mangels entsprechender Feststellungen der Ausländerbehörde weder die Dauer noch die Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens konkret prognostizieren lassen (vgl. BayVGh B.v. 22.7.2008, 19 CE 08.781 - juris Rn.32).

40

Zwar verweist die Ausländerbehörde auf die Angaben der Auslandsvertretung, welche auf ihrer Internetseite eine grundsätzliche Dauer von 6 Monaten für das Visumverfahren zum Familiennachzug angibt, in bestimmten Fällen sogar länger (vgl. https://service2.diplo.de/rktermin/extern/choose_realmList.do?locationCode=lago&request_locale=de; zuletzt abgerufen am 07.12.2020). Vorliegend ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass dem Antragsteller kein Anspruch auf Familiennachzug zusteht. Zwar kommt

41

§ 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG als Anspruchsgrundlage zum Familiennachzug grundsätzlich in Betracht, eine Visumserteilung nach dieser Vorschrift erscheint dem Gericht aufgrund der besonderen Anforderungen dieser Norm jedoch mehr als ungewiss. Dies wird auch durch die Stellungnahme des Auswärtigen Amtes vom 30.09.2019 bekräftigt, welche auf die Problematik der fehlenden Anspruchsgrundlage in Fällen des Zuzugs zu einem ausländischen Kind hinweist und in welcher für die zeitliche Dauer des Visumverfahrens mit Vorabzustimmung der Ausländerbehörde, gerade keine Angaben gemacht werden können. Damit ist es bereits mehr als zweifelhaft, ob ein Visumverfahren überhaupt erfolgsversprechend durch den Antragsteller durchgeführt werden könnte oder es durch seine Ausreise sogar zu einem dauerhaften Kontaktabbruch zwischen dem Antragsteller und seiner Tochter kommt.

42

Selbst wenn man die grundsätzliche Möglichkeit einer Visaerteilung bejaht, ist die Dauer des Verfahrens nicht absehbar. Damit käme es zu einer unvorhersehbar langen Trennung zwischen dem Antragsteller und seiner Tochter. Dies ist, zumindest nach der gebotenen summarischen Prüfung im Eilverfahren, nicht mit dem Kindeswohl vereinbar. Der Antragsteller stellt die Hauptbezugs- und Betreuungsperson für seine Tochter dar und ist stabilisierender Faktor im Familiengefüge. Gerade auch vor dem Hintergrund, dass die Kindsmutter nach eigenen Angaben und auch nach Schilderung Dritter mit der Betreuung von drei Kindern überfordert ist, ist die Anwesenheit des Antragstellers notwendig um das Kindeswohl zu sichern. Allein der Verweis auf staatliche Hilfs- und Interventionsmöglichkeiten im Falle einer Kindeswohlgefährdung vermag eine Trennung der Tochter vom Antragsteller nicht als zumutbar erscheinen lassen. Sollte es im Falle der Abwesenheit des Antragstellers im schlimmsten Falle zu einer Inobhutnahme der Tochter aufgrund der Überforderungssituation der Mutter kommen, so sind die seelischen Folgen und schweren Nachteile für das Kind als so gravierend anzusehen, dass hierdurch etwaige Interessen der öffentlichen Hand durch den zunächst verlängerten Aufenthalt des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland bei weitem überwogen werden.

43

Abschließend und ohne dass es für diese Entscheidung noch darauf ankommt, wird darauf hingewiesen, dass das Gericht die Problematik einer fehlenden Anspruchsgrundlage aus familiären Gründen für eine Aufenthaltserlaubnis und damit einen gesicherten Aufenthalt des Antragstellers nicht verkennt. Da jedoch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls einer Entfernung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet entgegenstehen, ist sein Aufenthalt bis zur Entscheidung in der Hauptsache weiter zu dulden. Den Zeiten in denen materiell bereits ein Duldungsanspruch bestand - allen Anhaltspunkten nach ab dem 20.10.2020 -, kann dann etwa im Rahmen des § 25b AufenthG rechtliche Relevanz zukommen.

44

2.3 Auch ein Anordnungsgrund wurde glaubhaft gemacht. Der Antragsteller ist, wie unter 2.1 dargestellt, vollziehbar zur Ausreise verpflichtet. Durch Ablehnung des Duldungsantrags hat der Antragsgegner deutlich gemacht, dass er gewillt ist den Antragsteller abzuschieben. Damit droht dem Antragsteller eine Abschiebung und damit eine Vereitelung seiner Rechte.

45

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO wonach der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

46

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.