VGH München, Urteil v. 07.12.2021 – 10 BV 21.1821

Titel:

Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen wegen familiärer Bindungen im Bundesgebiet

Normenketten:

AufenthG § 5 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 S. 2, § 10 Abs. 3 S. 1, S. 3, § 25 Abs. 5, § 27 Abs. 1, § 29 Abs. 1, § 36 Abs. 1, Abs. 2, § 60a Abs. 2 S. 1
AufenthV § 31 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, § 39 S. 1 Nr. 1
GG Art. 6 Abs. 1, Abs. 2
EMRK Art. 8 Abs. 1
VwGO § 113 Abs. 5

Leitsätze:

1. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aufgrund familiärer Bindungen im Bundesgebiet (Vater-Kind-Beziehung) im Einzelfall wird nicht durch die gesetzlichen Regelungen zum Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG) gesperrt. (Rn. 24 – 33)
2. Zur Zumutbarkeit der (freiwilligen) Ausreise und Einholung des erforderlichen Visums zum Familiennachzug auch bei schützenswerter familiärer Lebensgemeinschaft des Ausländers mit einem noch kleinen Kind. (Rn. 34 – 40)

Schlagworte:

Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, Vater-Kind-Beziehung, Aufenthalt aus familiären Gründen, Nachzug als Elternteil, Titelerteilungssperre, Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis, Anwendbarkeit des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG auch für familiäre Zwecke, Trennungsprinzip, (keine) abschließende spezielle Regelung in den §§ 27 ff. AufenthG, (keine) unzulässige Umgehung der Titelerteilungssperre, freiwillige Ausreise des Ausländers, verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Schutz der Familie, Zumutbarkeit der Einholung des erforderlichen Visums, Eltern-Kind-Beziehung, Kindeswohl, Prognose zur Zumutbarkeit der Trennung von kleinem Kind, Dauer des Visumverfahrens, Mitwirkung der Ausländerbehörde an familienfreundlicher Verkürzung der Dauer des Visumverfahrens, Mitwirkungspflicht des Ausländers, Zumutbarkeit eines Trennungszeitraums von längstens drei Monaten, Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte, Berücksichtigung des Schutzes von Ehe und Familie, Angewiesensein auf Gewährung familiärer Lebenshilfe auch durch den Vater, einfachrechtliche Unwägbarkeiten, fehlende oder unzureichende Mitwirkung des Ausländers, Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, Familiennachzug, freiwillige Ausreise, Zumutbarkeit, Einholung des erforderlichen Visums, Mitwirkungspflichten, Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 22.04.2021 – M 10 K 18.5369

Tenor

I. In Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 22. April 2021 wird die Klage insgesamt abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der am ... 1992 geborene Kläger ist nigerianischer Staatsangehöriger und begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

2
Er reiste nach eigenen Angaben am 14. November 2015 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte hier am 5. August 2016 einen Asylantrag, der mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 9. Mai 2017 abgelehnt worden ist. Die vom Kläger gegen diesen Bescheid erhobene Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. Dezember 2017, rechtskräftig seit 29. Mai 2018, abgewiesen.

3
Am 6. September 2018 wurde ihm wegen fehlender Reisepapiere erstmals eine Duldungsbescheinigung ausgestellt. Seit 18. September 2019 wird er aus familiären Gründen geduldet. Der Kläger ist seit Juni 2021 Besitzer eines nigerianischen Reisepasses, der sich inzwischen beim Beklagten befindet.

4
Seit der Genehmigung der privaten Wohnsitznahme im Juli 2020 lebt der Kläger (wieder) in familiärer Lebensgemeinschaft mit seiner Lebensgefährtin, die ebenfalls nigerianische Staatsangehörige und infolge des ihr zuerkannten Flüchtlingsstatus im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 1. Alt. AufenthG ist, und den beiden gemeinsamen Kindern. Seit November 2021 ist die Familie in Saarbrücken wohnhaft, der Kläger, der bereits einen Antrag auf Umverteilung und Umzug gestellt hat, ist jedoch aktuell formal noch mit Wohnsitz in Bayern gemeldet. Dem älteren, am 31. März 2018 geborenen Sohn wurde mit Bescheid des Bundesamts vom 3. August 2018 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und in der Folge eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 1. Alt. AufenthG erteilt, der jüngere am 21. August 2020 geborene Sohn besitzt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG. Für beide Kinder haben der Kläger und seine Lebensgefährtin eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abgegeben, für den älteren Sohn bereits mit Urkunde vom 19. März 2018.

5
Den am 13. August 2018 gestellten Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 5. Oktober 2018 ab. Aufgrund der unanfechtbaren Ablehnung seines Asylantrags dürfe dem Kläger ein Aufenthaltstitel nur unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 AufenthG erteilt werden. Ein Anspruch gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG scheide aufgrund der Anwesenheit der personensorgeberechtigten Mutter des (ersten) Sohnes aus. § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG vermittle keinen strikten Rechtsanspruch. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG lägen nicht vor. Diese Rechtsgrundlage sei kein Auffangtatbestand für den begehrten Familiennachzug.

6
Nachdem es bereits mit Beschluss vom 4. Februar 2021 teilweise (bezüglich der Verpflichtung zur Neuverbescheidung) Prozesskostenhilfe für die Klage auf Verpflichtung des Beklagten zu Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis bewilligt hatte, hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 22. April 2021 den ablehnenden Bescheid vom 5. Oktober 2018 aufgehoben (Nr. I.) und den Beklagten verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (Nr. II.), im Übrigen aber die Klage abgewiesen (Nr. III.). Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht auch unter Bezugnahme auf seine Prozesskostenhilfeentscheidung vom 4. Februar 2021 im Wesentlichen ausgeführt, die auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären (§§ 27 ff. AufenthG) oder humanitären Gründen (§ 25 Abs. 5 AufenthG) gerichtete Klage sei überwiegend erfolgreich. Zwar bestehe kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 27 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und § 36 Abs. 1 AufenthG, weil sich neben dem Kläger die ebenfalls sorgeberechtigte Mutter seiner Söhne im Bundesgebiet aufhalte. Auch ein Anspruch aus § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG komme nicht in Betracht. Denn dem stehe schon die sogenannte Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 AufenthG entgegen. Da der Asylantrag des Klägers mit Bescheid des Bundesamts vom 9. Mai 2017 unanfechtbar abgelehnt worden sei, dürfe ihm vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nur nach Maßgabe des Abschnitts fünf des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden. Zwar finde nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG Satz 1 keine Anwendung, wenn ein strikter Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestehe. Bei § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG handle es sich aber um eine Ermessensvorschrift.

7

Der Kläger habe jedoch nach § 25 Abs. 5 AufenthG einen Anspruch auf Neuverbescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG sei in Fällen des Familiennachzugs wie dem vorliegenden, in denen die Erteilungsvoraussetzungen der für diesen Aufenthaltszweck vorgesehenen spezielleren Normen nicht erfüllt sind, nicht ausgeschlossen. Dass sich aus Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK ein inlandsbezogenes Ausreisehindernis und damit eine (rechtliche) Unmöglichkeit nicht nur einer Abschiebung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG, sondern auch der Ausreise im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ergeben könne, sei in der Kommentarliteratur anerkannt. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die tatbestandlich einschlägige Regelung des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aufgrund der Gesetzessystematik des Aufenthaltsgesetzes nicht anwendbar sein sollte, lägen nicht vor. Vielmehr gebiete der in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene Schutzauftrag des Staates in Fällen wie dem vorliegenden den Rückgriff auf diese Rechtsgrundlage, mit der familiäre Beziehungen im Einzelfall - über die Regelungen der §§ 27 ff. AufenthG hinaus - angemessen berücksichtigt werden könnten. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm seien erfüllt. Dem Kläger sei eine Ausreise derzeit jedenfalls aufgrund seiner Beziehung zu seinem am 31. März 2018 geborenen Sohn H. rechtlich unmöglich. Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berührten, sei maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit bestehe, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen sei (stRspr d. BVerfG, z.B. B.v. 5.6.2013 - 2 BvR 586/13 - juris Rn. 12 ff.). Gemessen daran sei die Ausreise des Klägers wegen Unvereinbarkeit mit dem Schutz der Familie nach Art. 6 GG rechtlich unmöglich. Die familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seinem älteren Sohn könne derzeit nur im Bundesgebiet geführt werden. In der mündlichen Verhandlung habe sich die Einschätzung der Kammer bestätigt, dass zwischen dem Kläger und seinen beiden Kindern eine von persönlicher Verbundenheit getragene Beziehung bestehe, auf deren Aufrechterhaltung insbesondere der ältere Sohn H. zu seinem Wohl angewiesen sei. Mit einem Alter von etwa drei Jahren sei der Sohn H. auf die tägliche Fürsorge des Klägers angewiesen, die durch den Beitrag der Mutter nicht ersetzt werden könne. Auch bestehe die hohe Gefahr, dass der Sohn die Ausreise des Klägers als dauerhaften Verlust empfinden würde. Mit einem Wegfall dieses Ausreisehindernisses sei schon aufgrund des Alters des Sohnes in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Rechtsgrundlage stehe jedoch im Ermessen der Ausländerbehörde. Eine Ermessensreduzierung auf Null sei auch mit Blick auf die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ersichtlich, da eine Abschiebung des Klägers bereits gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen sei und Art. 6 Abs. 1 GG eine Verbesserung dieser Rechtsstellung durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht zwingend gebiete. Der Kläger erfülle die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG nicht vollständig. Die Frage, ob das nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG bezüglich des Absehens von diesen Voraussetzungen eingeräumte Ermessen auf Null reduziert sei, müsse demnach nicht mehr entschieden werden. Ergänzend sei lediglich auszuführen, dass nach Angaben des deutschen Generalkonsulats in Lagos für Visa zum Familiennachzug derzeit regelmäßig mit einer Bearbeitungszeit von bis zu sechs Monaten oder sogar länger zu rechnen sei. Eine Abwesenheit von solcher Dauer stelle sich nach Ansicht der Kammer mit Blick auf die geschützte Vater-Kind-Beziehung des Klägers zu seinem älteren Sohn als unzumutbar dar. Selbst wenn die Möglichkeit bestünde, die Bearbeitungszeit eines Visums durch Einholung einer Vorabzustimmung der zuständigen Ausländerbehörde auf nur einige Monate zu verkürzen, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen.

8
Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung hat der Beklagte fristgerecht im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Klage sei entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts insgesamt unbegründet. Das Verwaltungsgericht habe zwar zutreffend festgestellt, dass der Kläger weder aus § 36 Abs. 1 noch § 36 Abs. 2 AufenthG einen Anspruch auf den begehrten Aufenthaltstitel herleiten könne. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei jedoch § 25 Abs. 5 AufenthG in Konstellationen wie der vorliegenden nicht anwendbar. Dem Aufenthaltsgesetz liege bei einem unanfechtbar negativ abgeschlossenen Asylverfahren das Verbot des sogenannten „Spurwechsels“, d. h. Wechsels des Aufenthaltszwecks, zugrunde, das zum einen durch die allgemeine Regelung des § 5 Abs. 2 AufenthG, zum anderen durch § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG abgesichert werde. Abgelehnte Asylbewerber müssten ein Visum für den nun angestrebten Aufenthaltszweck einholen, es sei denn, der begehrte Aufenthaltstitel könne ausnahmsweise im Inland eingeholt werden oder es werde nach § 5 Abs. 2 AufenthG ein Verzicht auf das an sich erforderliche Visum zugelassen. Vom Titelerteilungsverbot des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gebe es lediglich zwei Ausnahmen. Ausgenommen seien zum einen gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

Aufenthaltstitel nach Maßgabe des Kapitels 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes oder gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG Aufenthaltstitel, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch bestehe. Der Rückgriff auf § 25 Abs. 5 AufenthG in Fällen des Familiennachzugs, in denen die Erteilungsvoraussetzungen der für diesen Aufenthaltszweck vorgesehenen spezielleren Normen nicht erfüllt seien, unterlaufe die besondere gesetzliche Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG und lasse diesen humanitären Aufenthaltstitel zu einem Ersatzaufenthaltsrecht werden und § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG damit faktisch leerlaufen. Zudem würde dadurch das im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK verfassungs- und völkerrechtskonform ausdifferenzierte System des Gesetzgebers zum Familiennachzug rechtskonstruktiv ausgehebelt und § 25 Abs. 5 AufenthG zu einer Art Auffang-Familiennachzugsregelung, ohne selbst den Anforderungen des § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG zu genügen. Dies werde jedoch Sinn und Zweck des § 10 Abs. 3 AufenthG, nämlich im Interesse der effektiven Steuerung des Zuzugs von Ausländern in das Bundesgebiet den Anreiz für die Schaffung von Bleiberechten nach negativem Abschluss eines Asylverfahrens zu reduzieren (vgl. BVerwG, U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 50), nicht gerecht. Diesem Aufenthaltstitel käme eine ihm vom Gesetzgeber nicht zugewiesene Funktion eines „Eingangstores“ für die Verfolgung anderer Aufenthaltszwecke zu. Die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG widerspreche aber auch den allgemeinen Grundsätzen und der Systematik des Aufenthaltsgesetzes, insbesondere dem in § 7 und § 8 AufenthG verankerten Trennungsprinzip. Letzteres habe zur Folge, dass der Ausländer seine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche nur aus den Rechtsgrundlagen ableiten könne, die der Gesetzgeber für den spezifischen, vom Ausländer verfolgten Aufenthaltszweck geschaffen habe. „Humanitäre Gründe“ und „familiäre Gründe“ seien jedoch vom Gesetzgeber als verschiedene Aufenthaltszwecke mit unterschiedlichen Erteilungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der jeweiligen Aufenthaltstitel geregelt. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 26. Mai 2020 (1 C 12.19 - juris Rn. 47) betont, dass § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG grundsätzlich einer Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug vom Inland aus entgegenstehe. § 25 Abs. 5 AufenthG scheide folglich dann aus, wenn ein Lebenssachverhalt (familiäre Beziehungen) zum Gegenstand eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemacht werde, für den der Gesetzgeber in den §§ 27 ff. AufenthG detaillierte und damit spezielle Voraussetzungen geschaffen habe, die Erteilungsvoraussetzungen für den begehrten Aufenthaltszweck - wie hier - jedoch nicht erfüllt seien. Die Lösung von Fällen wie dem vorliegenden liege vielmehr darin, dass Art. 6 Abs. 1 GG und gegebenenfalls Art. 8 Abs. 1 EMRK im Rahmen des für den Familiennachzug durchzuführenden Visumverfahrens angemessene Berücksichtigung finden müssten.

9
Sollte § 25 Abs. 5 AufenthG gleichwohl anwendbar sein, lägen beim Kläger jedenfalls dessen Voraussetzungen nicht vor. Weder aus dessen Beziehung zur Lebensgefährtin und Mutter seiner beiden Söhne noch aus der Vater-Kind-Beziehung zu seinen Söhnen ergebe sich nach Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG; auf das erstinstanzliche Vorbringen und insbesondere die Klageerwiderung vom 17. Februar 2021 werde diesbezüglich verwiesen. Die Auffassung des Erstgerichts widerspreche insofern auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wie sie zuletzt in dessen Beschlüssen vom 24. Juni 2021 (10 CE 21.748, 10 C 21.752), vom 2. Juli 2021 (10 CE 21.392, 10 C 21.389) und vom 9. Juli 2021 (10 ZB 21.1476) zum Ausdruck gekommen sei.

10
Im Übrigen hätte der Kläger aber selbst bei Bejahung der Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG die Unmöglichkeit seiner Ausreise im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG zu vertreten. Denn er habe nicht das getan, was für eine familienfreundliche Ausgestaltung der Nachholung des Visumverfahrens erforderlich, möglich und zumutbar sei, weshalb ihm nun eine (wie nicht) über das zumutbare Maß hinaus dauernde Trennung drohe. Der Kläger habe bisher keinerlei Bemühungen unternommen, das erforderliche Visumverfahren vorzubereiten und die Ausreisemodalitäten und den Ausreisezeitpunkt in Absprache mit der zuständigen Ausländerbehörde so familienverträglich wie möglich zu gestalten.

11
Der Beklagte beantragt,

12
das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 22. April 2021 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

13
Der Kläger beantragt,

14
die Berufung zurückzuweisen.

15
Er ist der Auffassung, die Dauer eines Visumverfahrens sei gerade in Zeiten wie der jetzigen nicht vorhersehbar. Für seine sehr kleinen Kinder wäre eine Trennung besonders einschneidend, da sie den Grund für die visumbedingte Trennung noch nicht verstehen, sondern als endgültig empfinden würden. Demgemäß sei ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ohne Durchführung des Visumverfahrens rechtlich geboten.

16
In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde die Sach- und Rechtslage mit den Parteien eingehend erörtert; auf das Sitzungsprotokoll vom 6. Dezember 2021 wird ergänzend Bezug genommen.

17
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen sowie der Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

18
Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache Erfolg. Der Kläger hat weder einen Rechtsanspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts (Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf die Vater-Kind-Beziehung zu seinen Söhnen) noch auf ermessensfehlerfreie (Neu-)Bescheidung seines diesbezüglichen Antrags (§ 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO). Die Ablehnung der Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels durch den Beklagten mit Bescheid vom 5. Oktober 2018 erweist sich daher jedenfalls im Ergebnis als rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

19
1. Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz, hier also der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. stRspr des BVerwG, z.B. U.v. 17.12.2015 - 1 C 31.14 - juris Rn. 9; U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 20).

20
2. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft (Aufenthalt aus familiären Gründen) nach den §§ 27 ff. AufenthG kommt beim Kläger nicht in Betracht.

21
2.1. Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 29 Abs. 1, 36 Abs. 1 AufenthG zum Nachzug als Elternteil seines am 31. März 2018 geborenen älteren Sohnes, der infolge der ihm mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 3. August 2018 zuerkannten Flüchtlingseigenschaft eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 1. Alt. AufenthG besitzt, steht entgegen, dass diese in Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der RL 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. L 251 S. 12) - sog. Familiennachzugsrichtlinie - eingeführte Anspruchsgrundlage einen Nachzugsanspruch (lediglich) zu einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling regelt (vgl. BVerwG, B.v. 4.7.2019 - 1 B 26.19 - juris Rn. 8) und sich mit der Lebensgefährtin des Klägers und Mutter der Kinder bereits ein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

22
2.2. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der - ungeachtet des § 36 Abs. 1 AufenthG - auf einen Elternteil wie den Kläger anwendbaren Auffangregelung gemäß §§ 29 Abs. 1, 36 Abs. 2 AufenthG (vgl. BVerwG, B.v. 4.7.2019 - 1 B 26.19 - juris Rn. 8 a.E.; OVG Berlin-Bbg, U.v. 5.12.2018 - OVG 3 B 8.18 - juris Rn. 21 ff.) ist schon nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen, da der Asylantrag des Klägers mit Bescheid des Bundesamts vom 9. Mai 2017 unanfechtbar abgelehnt worden ist. Ein Ausnahmefall dieser

Titelerteilungssperre gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG liegt hier mangels eines strikten Rechtsanspruchs (zu diesem Begriff vgl. BVerwG, zuletzt U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 52) nicht vor, da die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt ist. Demgemäß bedarf es an dieser Stelle auch keiner Klärung, ob die Tatbestandsvoraussetzung dieser Rechtsgrundlage „wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist“ im Fall des Klägers erfüllt wäre (vgl. dazu aber im Folgenden unter 3.2.1.).

23
3. Dem Kläger steht mit Blick auf die gelebte familiäre Lebensgemeinschaft mit seinen Kindern und insbesondere seinem älteren Sohn H. auch weder ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG noch ein Anspruch auf Neuverbescheidung seines diesbezüglichen Antrags zu. Zwar geht der Verwaltungsgerichtshof mit dem Erstgericht in der vorliegenden Konstellation von der Anwendbarkeit dieser Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen auch für familiäre Zwecke - hier: Vater-Kind-Beziehung - aus (3.1.). Eine (freiwillige) Ausreise des vollziehbar ausreisepflichtigen Klägers ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats jedoch entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen (oder tatsächlichen) Gründen unmöglich (3.2.), weil es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Familie nach Art. 6 GG (bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK) im konkreten Fall vereinbar ist, den Kläger selbst „angesichts der bestehenden einfachrechtlichen Ungewissheiten“ (vgl. dazu BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 50) auf die Einholung des erforderlichen Visums zu verweisen (3.2.1.); eine fehlende Mitwirkung des Ausländers (Klägers) im Visumverfahren und dadurch bedingte längere Wartezeiten bei der deutschen Auslandsvertretung in Nigeria, die zwangsläufig auch eine längere Trennungszeit zwischen Vater und Kind bedeuten würden (zu dieser Problematik vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 56 ff.), ginge dabei angesichts des klaren und eindeutigen gesetzlichen Ausschlussgrunds gemäß § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG zulasten des geduldeten Klägers (3.2.2.). Nicht mehr entscheidungserheblich ist daher, ob der Kläger auch die erforderlichen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG inzwischen erfüllt oder ob die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der Anwendung dieser beiden Absätze mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG absehen müsste, bzw. inwieweit das Ermessen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG mit Blick auf Satz 2 dieser Bestimmung im konkreten Fall eingeschränkt wäre (3.3.).

24
3.1. Auch wenn der Senat die Frage, ob die vom Kläger unter Hinweis auf seine familiären Bindungen zu seinen Kindern im Bundesgebiet begehrte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht schon deswegen ausscheidet, weil der Gesetzgeber die Voraussetzungen für einen Aufenthalt aus familiären Gründen in den §§ 27 ff. AufenthG in einem abgestuften System abschließend geregelt hat und § 25 Abs. 5 AufenthG insoweit nicht als Auffangtatbestand angewendet werden kann, zuletzt mehrfach offengelassen hat (vgl. etwa BayVGH, B.v. 9.7.2021 - 10 ZB 21.1476 - juris Rn. 10; B.v. 2.7.2021 - 10 CE 21.392, 10 CE 21.389 - juris Rn. 58; B.v. 11.5.2021 - 10 C 21.1121 - juris Rn. 8 jew. m.w.N.; ebenso auch 19. Senat, B.v. 30.7.2021 - 19 ZB 21.738 - juris Rn. 9 m.w.N.; andererseits ohne Auseinandersetzung mit dieser Frage einen Anspruch bejahend: BayVGH, U.v. 11.3.2014 - 10 B 11.978 - juris), geht er in der vorliegenden Konstellation nunmehr mit dem Erstgericht von der Anwendbarkeit dieser Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch für familiäre Zwecke - hier: Vater-Kind-Beziehung - aus. Dagegen eingewandte insbesondere systematische, historische und teleologische Gründe und Bedenken (vgl. dazu zuletzt etwa VG Augsburg, U.v. 11.8.2021 - Au 6 K 20.2837 - juris Rn. 39 ff. mit ausführlicher Zusammenfassung und Darlegung dieser Gründe) hält der Senat aus den nachfolgenden Erwägungen letztlich nicht für überzeugend.

25
Einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer kann nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen (oder - hier nicht mehr in Betracht kommenden - tatsächlichen) Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Dass die Ausreise in diesem Sinne aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, wenn sogenannte inlandsbezogene (rechtliche) Ausreisehindernisse bestehen (vgl. auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/420 zu § 25 S. 80; AVwV AufenthG Nr. 25.5.1.3.1), ist - jedenfalls im Ausgangspunkt - in Literatur und Rechtsprechung unstreitig (vgl. Maaßen/Kluth in BeckOK Ausländerrecht,

Kluth/Heusch, Stand 1.10.2021, AufenthG § 25 Rn. 121 f.; Röcker in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 25 Rn. 104 ff.; Zimmerer in BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Decker/Bader/Kothe, Stand 15.10.2021, AufenthG § 25 Rn. 85 ff.; Fränkel in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 25 Rn. 75; Göbel-Zimmermann/Hupke in Huber/Mantel, Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, 3. Aufl. 2021, Aufenthaltsgesetz § 25 Rn. 63 ff.; BVerwG, z.B. B.v. 14.12.2010 - 1 B 30.10 - juris Rn. 3; BayVGH, z.B. B.v. 30.7.2021 - 19 ZB 21.738 - juris Rn. 12).

26
Dieses Verständnis entspricht dem Begriff der rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. z.B. AVwV AufenthG Nr. 60a.2.1.1.1.2; Kluth/Breidenbach in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.10.2021, AufenthG § 60a Rn. 12 ff.; Röder in BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Decker/Bader/Kohte, Stand 15.10.2021, AufenthG § 60a Rn. 32 ff; Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 60a Rn. 22 ff.; Bruns in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 60a Rn. 15; Gordzielik/Huber in Huber/Mantel, Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, 3. Aufl. 2021, Aufenthaltsgesetz § 60a Rn. 21 ff. jew. m. Rsprnachweisen). Dass sich bei § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot bzw. Vollstreckungshindernis auch aus dem verfassungs- bzw. völkerrechtlichen Schutz der Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) ergeben kann, ist (ebenfalls) unstreitig (vgl. z.B. AVwV AufenthG Nr. 60a.2.1.1.2.1; Kluth/Breidenbach in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.10.2021, AufenthG § 60a Rn. 15 ff.; Röder in BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Decker/Bader/Kothe, Stand 15.10.2021, AufenthG § 60a Rn. 59 ff; Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 60a Rn. 24 ff., 29; Bruns in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 60a Rn. 16 ff.; Gordzielik/Huber in Huber/Mantel, Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, 3. Aufl. 2021, Aufenthaltsgesetz § 60a Rn. 27 jew. m. Rsprnachweisen). Überzeugende Argumente, dass der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG) im Einzelfall nicht auch die rechtliche (subjektive) Unmöglichkeit der Ausreise eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG begründen kann, sieht der Senat vor diesem Hintergrund nicht.

27
Die vom Beklagten im Rahmen seiner Berufung gegen die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (als Auffangnorm) bei familienbezogenen Gründen und demgemäß aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG (bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK) abgeleiteten Schutzansprüchen vorgebrachten systematischen Gründe - das in den §§ 7 und 8 AufenthG verankerte sogenannte Trennungsprinzip sowie das durch § 5 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG abgesicherte Verbot des sogenannten „Spurwechsels“ - greifen nach Auffassung des Senats nicht durch.

28
Zutreffend verweist der Beklagte zwar darauf, dass nach dem in §§ 7, 8 verankerten Trennungsprinzip zwischen den in den Abschnitten 3 bis 7 des Aufenthaltsgesetzes näher beschriebenen Aufenthaltszwecken ein Ausländer regelmäßig (Anm.: Hervorhebung durch den Senat) darauf verwiesen ist, seine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche aus den Rechtsgrundlagen abzuleiten, die der Gesetzgeber für die spezifischen vom Ausländer verfolgten Aufenthaltszwecke geschaffen hat (BVerwG, U.v. 4.9.2007 - 1 C 43.06 - juris Rn. 26). Andererseits enthält § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG selbst eine Auffangregelung für gesetzlich nicht näher geregelte, aber dennoch begründete Fälle (vgl. Maor in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.10.2021, AufenthG § 7 Rn. 9 f.) und wird vom Gesetzgeber selbst das Trennungsprinzip nicht durchgängig beachtet, wenn er beispielsweise im Rahmen der humanitären Anspruchsgrundlagen bei nachhaltiger Integration von Ausländern (s. §§ 25a f. AufenthG) unter anderem Regelungen zum Familiennachzug (§ 25a Abs. 2, § 25b Abs. 4 AufenthG) trifft. Vor allem ist die vorliegende Fallkonstellation aber dadurch gekennzeichnet, dass die Aufenthaltszwecke Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG (Familiennachzug, s. § 27 Abs. 1 AufenthG) einerseits und (humanitäre) Aufenthaltsgewährung bei einer im konkreten Einzelfall unzumutbaren Trennung besonders trennungsempfindlicher Familienangehöriger (insbesondere sehr kleiner Kinder, vgl. dazu Wittmann in GK-AufenthG, Bd. 2, II - § 25 Rn. 366) einer im Inland bereits gelebten und zu schützenden Lebensgemeinschaft andererseits nach Auffassung des Senats in besonderer Weise bzw. sogar untrennbar verbunden sind. Eine Anspruchsnormenkonkurrenz zwischen §§ 27 ff. AufenthG und § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG in dem vom Beklagten dargelegten Sinne, dass der Gesetzgeber im Abschnitt über familiäre

Aufenthaltstitel eine nicht nur umfassende, sondern vor allem auch abschließende Regelung getroffen hat, welche Nähebeziehungen zu Familienangehörigen er für schutzwürdig und anspruchsbegründend erachtet und unter welchen (abgestuften) Voraussetzungen, und dass dieses austarierte spezielle System nicht über § 25 Abs. 5 AufenthG aus den Angeln gehoben werden dürfe (in diesem Sinne auch Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Dezember 2019, A1 § 25 Rn. 148 f.; Maaßen/Kluth in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.10.2021, AufenthG § 25 Rn. 136.1; zuletzt VG Augsburg, U.v. 11.8.2021 - Au 6 K 20.2837 - juris Rn. 39 ff., 43 mit ausführlichen Lit.- und Rsprnachweisen) vermag der Senat jedenfalls nicht zu erkennen (gegen einen derartigen abschließenden Regelungswillen des Gesetzgebers: Wittmann in GK-AufenthG, Bd. 2, II - § 25 Rn. 362). Nicht zuletzt der Umstand, dass durch die Anspruchsgrundlagen der §§ 27 ff. AufenthG einerseits und § 25 Abs. 5 AufenthG andererseits auch ganz unterschiedliche Rechtspositionen (d. h. unterschiedliche Qualität des Aufenthaltstitels) vermittelt werden, spricht nach Auffassung des Senats gegen ein derartiges Spezialitätsverhältnis.

29
Auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts finden sich - soweit ersichtlich - keine entsprechenden Anhaltspunkte für ein solches Ausschließlichkeits- bzw. Spezialitätsverständnis. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht wiederholt festgestellt, dass sich rechtliche Hindernisse im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (sowohl) aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben könnten, zu denen unter anderem auch diejenigen Verbote zählten, die aus Verfassungsrecht (etwa mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuleiten sind (vgl. bereits BVerwG, U.v. 27.6.2006 - 1 C 14.05 - juris Rn. 17), oder dass das Aufenthaltsrecht die „angemessene Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens (vgl. etwa §§ 60a, 25 Abs. 5 AufenthG)“ gewährleiste (BVerwG, U.v. 19.4.2018 - 1 C 1.17 - juris Rn. 63 betreffend den Staatsangehörigkeitsverlust durch Vaterschaftsanfechtung). Zum Verhältnis der speziellen Regelung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 36a AufenthG einerseits und §§ 22, 23 AufenthG andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise festgestellt, dass das Nichtbestehen eines Anspruchs auf Familiennachzug nicht die Anwendung dieser Anspruchsgrundlagen von humanitären Aufenthaltserlaubnissen berühre und sich damit 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 über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus dringenden humanitären Gründen gemäß § 22 AufenthG vermeiden lasse (BVerwG, B.v. 4.7.2019 - 1 B 26.19 - juris Rn. 13).

30
Zutreffend ist auch der Hinweis des Beklagten, dass § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bei unanfechtbar erfolgter Ablehnung des Asylantrags wie im Fall des Klägers die Erteilung solcher Aufenthaltstitel sperrt, die nicht in Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes normiert sind, und daher grundsätzlich einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug vom Inland aus entgegensteht (vgl. dazu auch BVerwG, U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 47). Richtig ist weiter, dass eine Ausnahme von der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 nach Satz 3 1. Halbs. dieser Regelung einen sogenannten strikten Rechtsanspruch (zu diesem Begriff vgl. BVerwG, U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 52) voraussetzt, der im vorliegenden Fall unstreitig nicht gegeben ist (s. oben 2.2.). Die vom Beklagten daraus gezogene Schlussfolgerung, ein Rückgriff auf die Anspruchsgrundlage des § 25 Abs. 5 AufenthG als Aufenthaltstitel des 5. Abschnitts des 2. Kapitels bei einem Aufenthaltsbegehren zu (eigentlich) familiären Zwecken verbiete sich, weil ansonsten die besondere gesetzliche Sperrwirkung dieser Bestimmung unterlaufen, dem Ausländer der Spurwechsel, d. h. Wechsel in einen anderen Aufenthaltszweck ohne vorherige Erfüllung der Ausreisepflicht, ermöglicht und § 25 Abs. 5 AufenthG unter Aushebelung des differenzierten Systems des Gesetzgebers zum Familiennachzug zur „Auffang-Familiennachzugsregelung“ werde, ohne selbst den Anforderungen des § 10 Abs. 3 Satz 3 1. Halbs. AufenthG zu genügen, teilt der Senat aber nicht.

31
Unzutreffend bzw. jedenfalls schief ist das Argument des Beklagten in diesem Zusammenhang, durch eine Titelerteilung nach § 25 Abs. 5 AufenthG zum Zwecke des Familiennachzugs würde über die Regelung des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV letztlich genau der Familiennachzugstitel erteilt werden müssen, der nach der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eigentlich ausgeschlossen sei. Denn diese Argumentation verkennt, dass die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG für anderen Zwecken dienende Aufenthaltserlaubnisse durch die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels und insbesondere einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht aufgehoben wird (BVerwG, U.v.

26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 48). Allerdings findet in einem solchen Fall § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV Anwendung, und damit steht die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG einem (strikten Rechts-) Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht (mehr) entgegen (BVerwG, U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 52 ff.). Letzteres kann hier aber schon deshalb kein entscheidendes Argument sein, weil bei der rechtlichen Unmöglichkeit im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG die Prüfung der Zumutbarkeit der Ausreise des betroffenen Ausländers zur Durchführung des Visumverfahrens ohnehin erfolgt (s. 3.2.).

32
Demgemäß kommt der Aufenthaltserlaubnis zu humanitären Zwecken in der vorliegenden Konstellation nicht die vom Beklagten befürchtete Funktion eines „Eingangstores“ für die Verfolgung anderer Aufenthaltszwecke zu (BVerwG, U.v. 26.5.2020 - 1 C 12.19 - juris Rn. 50). Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG darf bei einem unanfechtbar abgelehnten Asylantrag ausnahmsweise vor der Ausreise des betroffenen Ausländers ein Aufenthaltstitel nach Maßgabe des Abschnitts 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) und damit auch ein humanitärer Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden (vgl. z.B. BVerwG, B.v. 16.2.2012 - 1 B 22.11 - juris Rn. 4: „In diesen Fällen kommt zwar die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht …“). Zur geltend gemachten Sperrwirkung der §§ 27 ff. AufenthG und dem Verhältnis familiärer und humanitärer Zwecke in dieser Fallkonstellation kann auf die Ausführungen weiter oben verwiesen werden.

33
Gründe der Entstehungsgeschichte des § 25 Abs. 5 AufenthG sprechen nach Auffassung des Senats eher für als gegen die Anwendbarkeit dieser humanitären Anspruchsgrundlage in Konstellationen wie der vorliegenden (a.A. VG Augsburg, U.v. 11.8.2021 - Au 6 K 20.2837 - juris Rn. 45 ff., insb. 47 ff.). Denn die (ursprüngliche) Intention des Gesetzgebers, durch die Anwendung der Regelung sicherzustellen, dass die Praxis der „Kettenduldung“ beendet und eine (legale) Aufenthaltsgewährung in den bislang in § 55 Abs. 4 AuslG genannten Fällen ermöglicht wird (vgl. BT-Drs. 15/420 zu § 25 S. 80), spricht trotz der im weiteren Gesetzgebungsverfahren letztlich doch noch erfolgten Beibehaltung einer Duldungsregelung mit § 60a Abs. 2 AufenthG dafür, die rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG und die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne von § 25 Abs. 5 AufenthG auch mit Blick auf die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG (bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK) im Gleichklang zu verstehen und auszulegen, wobei § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung bis zum Zeitpunkt der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und § 25 Abs. 5 AufenthG (bei Vorliegen auch der sonstigen Voraussetzungen) den Fall längerfristiger inlandsbezogener Abschiebungshindernisse erfasst. Das Argument, die Dauerduldung sei nach wie vor eine im AufenthG angelegte Form des lang dauernden Aufenthalts in Deutschland (Maaßen/Kluth in BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand 1.7.2021, AufenthG § 25 Rn. 124; VG Augsburg, a.a.O., Rn. 48) hält der Senat danach für eher theoretisch und letztlich nicht überzeugend.

34
3.2. Eine (freiwillige) Ausreise des vollziehbar ausreisepflichtigen Klägers ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats jedoch entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch unter Berücksichtigung der familiären Bindungen des Klägers im Bundesgebiet nicht im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen (oder hier nicht in Betracht kommenden tatsächlichen) Gründen unmöglich. Die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis auf dieser Anspruchsgrundlage kommt daher schon tatbestandlich nicht in Betracht. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis durch den Beklagten verletzt den Kläger folglich insbesondere auch nicht in seinem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.

35
Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zwecks Nachzugs zu bereits im Bundesgebiet lebenden Angehörigen. Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch

des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles (vgl. z.B. BVerfG, B.v. 5.6.2013 - 2 BvR 586/13 - juris Rn. 12; zuletzt B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 45 jew. m.w.N.).

36
Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfG, B.v. 5.6.2013 - 2 BvR 586/13 - juris Rn. 13; zuletzt B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 46 jew. m.w.N.).

37
Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist es grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Das Visumverfahren bietet Gelegenheit, die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu überprüfen. Das Aufenthaltsgesetz trägt dabei dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung, indem es unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im Einzelfall erlaubt, von dem grundsätzlichen Erfordernis einer Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) abzusehen. Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen (vgl. BVerfG, zuletzt B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 47 m.w.N.).

38
Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes umfassend zu berücksichtigen. Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zu seinen Eltern und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in der Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dienen. Eine auch nur vorübergehende Trennung kann nicht als zumutbar angesehen werden, wenn das Gericht keine Vorstellung davon entwickelt, welchen Trennungszeitraum es für zumutbar erachtet. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere, wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, zuletzt B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 48 m.w.N.)

39
3.2.1. Ausgehend von diesen Grundsätzen und ungeachtet der Frage, ob Art. 6 Abs. 1 und 2 GG im Fall des aufgrund seiner Vater-Kind-Beziehung vom Beklagten bisher gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG dauerhaft geduldeten Klägers überhaupt eine legale Aufenthaltsgewährung und damit die Erteilung einer (humanitären) Aufenthaltserlaubnis gebieten, ist es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Familie nach Art. 6 GG (bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK) im konkreten Fall jedenfalls vereinbar, ihn selbst „angesichts der bestehenden einfachrechtlichen Ungewissheiten“ (vgl. dazu BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 50) auf die Einholung des erforderlichen Visums zu verweisen.

40

Insoweit ist allerdings von Verfassungs wegen eine Prognose des Verwaltungsgerichtshofs zur Zumutbarkeit der Trennung des Klägers von seiner Familie und insbesondere seinem älteren Sohn, mit dem er - auch nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts - unstreitig in einer von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten familiären Beistandsgemeinschaft lebt, geboten. Diesbezüglich muss die Dauer des Visumverfahrens absehbar und insbesondere auch geklärt sein, ob die grundsätzliche Möglichkeit zum Familiennachzug besteht (stRspr des Senats, vgl. z.B. BayVGH, B.v. 2.7.2021 - 10 C 21.392 u.a. - juris Rn. 37 m.w.N.). Bei dieser Prognose sind nach neuester Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zudem „einfachrechtliche Unsicherheiten“ (vor allem bezogen auf den hier allein in Betracht kommenden familiären Aufenthaltstitel gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG) ebenso zu berücksichtigen wie eine eventuell fehlende Mitwirkung des Betroffenen im Visumverfahren (BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 52 ff.).

41
Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben ergibt sich hier Folgendes: Der Beklagte, der dem Kläger mit Blick auf dessen tatsächlich gelebte Vater-Kind-Beziehung zu seinem hier aufenthaltsberechtigten Sohn laufend Duldungsbescheinigungen ausstellt (§ 60a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 AufenthG), hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof erneut bekräftigt, an einer familienfreundlichen Verkürzung der Dauer des Visumverfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG dadurch mitzuwirken, dass er - eine Registrierung des Klägers über das Online-Terminvergabesystem des Auswärtigen Amtes und Beibringung der erforderlichen Unterlagen zur Identitätsklärung bzw. -prüfung (durch das Generalkonsulat in Lagos) vorausgesetzt - dem Kläger bis zur Ausreise nach Nigeria zur Durchführung des Visumverfahrens (an einem zuvor bereits online gebuchten Termin) weiterhin Duldungen sowie eine Vorabzustimmung (zur Visumerteilung) nach § 31 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 AufenthV erteilt. Dadurch ist sichergestellt, dass der Kläger Wartezeiten bis zur Buchung des konkreten Termins beim deutschen Generalkonsulat in Lagos (über das Online-Terminvergabesystem) sowie erforderlichenfalls bis zur Durchführung einer notwendigen Urkundenüberprüfung zur Identitätsfeststellung wie bisher bei seiner Familie im Bundesgebiet verbringen kann und die Ausreise und Trennung von der Familie nur für den reinen Bearbeitungszeitraum seines (bereits vollständig gestellten) Visumantrags bei der Auslandsvertretung zuzüglich der Flug- und etwaiger Quarantänezeiten erforderlich ist. Die Bearbeitungszeit eines vollständigen Visumsantrags bei gleichzeitiger Vorabzustimmung der Ausländerbehörde beträgt nach der vom Beklagten im Verfahren vorgelegten aktuellen Auskunft des deutschen Generalkonsulats in Lagos „mindestens 5 Wochen“ (vgl. Kopie der E-Mail vom 29.11.2021, Bl. 33 ff. der VGH-Akte).

42
Dem ausreisepflichtigen Ausländer obliegt es nach ständiger Rechtsprechung des Senats dabei nach § 25 Abs. 5 AufenthG, alles in seiner Kraft Stehende und ihm Zumutbare dazu beizutragen, damit etwaige Ausreisehindernisse überwunden werden. Welche Bemühungen ihm hierbei zumutbar sind, ist unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls zu entscheiden. Zudem ergibt sich aus § 82 Satz 1 AufenthG für den Ausländer eine Mitwirkungs- und Initiativpflicht. Dies bedeutet, dass er an allen zumutbaren Handlungen mitwirken muss, die die Behörden von ihm verlangen. Er ist gehalten, die von ihm konkret geforderten Schritte zu unternehmen sowie konstruktiv die ihm aufgezeigten Aktivitäten zu entwickeln. Daneben hat er eigenständig die Initiative zu ergreifen, um nach Möglichkeiten zu suchen, bestehende Ausreisehindernisse zu beseitigen. Soweit ein Ausreisehindernis in der Trennung von Familienangehörigen begründet sein soll, umfasst dies alle Maßnahmen, um die Dauer des Visumverfahrens möglichst kurz zu halten (stRspr, vgl. zuletzt BayVGH, B.v. 9.7.2021 - 10 ZB 21.1476 - juris Rn. 11 m.w. Rsprnachweisen; zur berechtigten Erwartung, an der Visumnachholung mitzuwirken, und den Konsequenzen fehlender Anstrengungen zur familienverträglichen Visumnachholung vgl. auch BayVGH, B.v. 30.7.2021 - 19 ZB 21.738 - juris Rn. 21 unter Verweis auf BVerfG, B.v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 u.a. - juris Rn. 103).

43
Die erforderliche und zumutbare Mitwirkung des Klägers vorausgesetzt, prognostiziert der Senat die Dauer des Visumverfahrens daher einschließlich eventueller nicht visumverfahrensbedingter Karenzzeiten auf ca. zwei Monate. Selbst unter Berücksichtigung etwaiger pandemiebedingte Unwägbarkeiten bei der Bearbeitung des Visumsantrags des Klägers wird zur Überzeugung des Senats hier eine Dauer von ca. drei Monaten nicht überschritten. Die mit der Durchführung des Visumverfahrens einhergehende

(vorübergehende) Trennung von seinen beiden Söhnen, insbesondere seinem älteren Sohn, ist dem Kläger nach Auffassung des Senats noch zumutbar (zum für die Durchführung des Visumverfahrens zumutbaren Trennungszeitraum bei Kleinkindern vgl. zuletzt auch OVG RhPf, B.v. 15.10.2021 - 7 B 11148/21.OVG - AuAS 2021, 254). Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass von dieser vorübergehenden Trennung noch recht kleine Kinder betroffen sind. Denn einen Kontakt mit seinen Kindern und insbesondere dem älteren Sohn kann der Kläger - wenngleich auf niedrigem Niveau - auch mithilfe moderner Fernkommunikationsmittel wie etwa Videotelefonie aufrechterhalten und seinem Sohn H. damit das Gefühl geben, dass er trotz körperlicher Abwesenheit als Vater weiterhin präsent ist (stRspr, vgl. z.B. BayVGH, B.v. 10.3.2021 - 10 CE 20.2030 - juris Rn. 29; B.v. 30.7.2021 - 19 ZB 21.738 - juris Rn. 23). Bei dieser Bewertung ist zu berücksichtigen, dass eine Ausreise des Klägers nach Nigeria schon aufgrund der Wartezeit auf einen Termin bei der deutschen Botschaft in Lagos bei einer von Deutschland aus möglichen Terminbuchung über das Online-Terminvergabesystem von aktuell „etwas über ein Jahr“ (s. E-Mail-Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 29.11.2021, Bl. 33 der VGH-Akte) voraussichtlich nicht vor Anfang 2023 erfolgen wird, die Kinder zum Ausreisezeitpunkt dementsprechend älter sind und zudem ausreichend Zeit für die Vorbereitung der Trennungsphase zur Verfügung steht. So können die Eltern ihre Kinder und insbesondere den älteren Sohn schon im Vorfeld auf die vorübergehende Abwesenheit des Klägers entsprechend vorbereiten und ihm altersgerecht vermitteln, dass die Abwesenheit des Klägers nicht mit einem endgültigen Verlust des Vaters verbunden ist (BayVGH, B.v. 30.7.2021 a.a.O.).

44
In die Prognose der Dauer der Trennung des Klägers von seinen Kindern ist schließlich auch keine durch eine mögliche Abschiebung ausgelöste Sperrfrist nach § 11 Abs. 1 AufenthG einzustellen (vgl. dazu BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 56). Dem Kläger droht unabhängig von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keine Abschiebung, weil er vom Beklagten gerade mit Rücksicht auf seine familiären Bindungen im Bundesgebiet geduldet wird.

45
Der Senat verkennt auch nicht, dass die Erteilung einer für den Kläger hier allein in Betracht kommenden familienbezogenen Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG an hohe Hürden gebunden ist und die Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte voraussetzt, wofür die höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt, dass der schutzbedürftige Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe dringend angewiesen ist, und dass diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann (BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 53 unter Verweis auf entspr. Rspr. des BVerwG sowie des BVerfG). Eine außergewöhnliche Härte kann nur unter Berücksichtigung aller im Einzelfall relevanten, auf die Notwendigkeit der Herstellung oder Erhaltung der Familiengemeinschaft bezogenen konkreten Umstände festgestellt werden. Dabei sind zwar Bedeutung und Tragweite von Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Die Schutzwirkungen dieses Grundrechts werden jedoch durch das jeweilige Gewicht der familiären Bindungen beeinflusst, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 53 f. m.w.N.).

46
Geht man mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zuletzt B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris) davon aus, dass aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) einer - wie zwischen dem Kläger und seinem in der Bundesrepublik Deutschland (infolge der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft) nach § 25 Abs. 2 1. Alt. AufenthG aufenthaltsberechtigten älteren Sohn unstreitig bestehenden - gelebten (intensiven) Vater-Kind-Beziehung gerade mit Blick auf das Kindeswohl sowie den persönlichen Kontakt des Kindes zu beiden Elternteilen und den damit verbundenen Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen ein hohes Gewicht zukommt, zumal es sich noch um ein kleines Kind handelt (BVerfG a.a.O. Rn. 48 m.w.N.), müssen diese Schutzwirkungen und deren hohes Gewicht von den zuständigen Behörden und Verwaltungsgerichten auch bei der Auslegung und Anwendung der Anspruchsgrundlage des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, U.v. 30.7.2013 - 1 C 15.12 - juris Rn. 14 ff.; BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 54). Dass der Lebensgefährtin des Klägers und den beiden gemeinsamen Kindern die Fortführung der Familiengemeinschaft mit dem Kläger außerhalb Deutschlands tatsächlich möglich und zumutbar wäre, wurde weder vom Beklagten geltend gemacht noch ist dies angesichts der aufenthaltsrechtlichen Situation der Mutter und des älteren gemeinsamen Sohnes (jeweils

Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 1. Alt. AufenthG infolge der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft) für den Senat sonst ersichtlich. Sind die beiden kleinen Kinder und insbesondere auch der ältere Sohn nach alledem auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe (auch) durch den Kläger angewiesen und kann diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden, drängt die Pflicht zum Schutz der Familie einwanderungspolitische Belange auch im Rahmen des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs einer „außergewöhnlichen Härte“ zurück. Mit Blick auf den Vorrang und die Bindungswirkung des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) greift, wie der Senat bereits mehrfach festgestellt hat (vgl. etwa BayVGH, B.v. 2.7.2021 - 10 CE 21.392 u.a. - juris Rn. 45 f.) auch der in dem Zusammenhang wiederholt erhobene Einwand nicht, die zuständige Auslandsvertretung würde hier gegebenenfalls - auch aufgrund entsprechender Verwaltungsvorschriften - einen strengeren Prüfungsmaßstab anlegen (und folglich durch Verweigerung des Visums verfassungswidrig handeln) und ein effektiver zeitnaher Rechtsschutz durch das in diesem Fall zuständige Verwaltungsgericht Berlin sei nicht zu erlangen (zu dieser Problematik vgl. auch BVerwG, U.v. 30.7.2013 - 1 C 15.12 - juris Rn. 25). Insbesondere kann dies nicht im Ergebnis dazu führen, dass deshalb abweichend von der gesetzgeberischen Wertung in § 5 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG - der (humanitäre) Aufenthaltstitel regelmäßig bereits im Inland durch die hier zuständige Ausländerbehörde erteilt werden müsste.

47
Auch weitere „einfachrechtliche Unwägbarkeiten“ wie die im Rahmen des § 36 Abs. 2 AufenthG erforderlichen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG oder das in § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG normierte Wohnraumerfordernis (vgl. dazu BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 55) vermindern die Wahrscheinlichkeit, dass dem Kläger tatsächlich ein Visum nach § 36 Abs. 2 AufenthG erteilt werden wird, nicht entscheidend. Die Passpflicht nach § 3 erfüllt der Kläger inzwischen (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG), eine ausreichend große Familienwohnung ist offensichtlich am neuen Wohnort der Familie in Saarbrücken ebenfalls vorhanden und es wird vom Beklagten, der in Kenntnis der konkreten Lebensverhältnisse eine Vorabzustimmung (zur Bedeutung der Vorabzustimmung in der Praxis zwischen Auslandsvertretung und Ausländerbehörde vgl. etwa BayVGH, B.v. 2.7.2021 - 10 CE 21.392 u.a. - juris Rn. 46) zugesagt hat, nicht geltend gemacht, dass der Kläger nicht in der Lage wäre, den erforderlichen Lebensunterhalt (s. § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) durch eigene Erwerbstätigkeit zu sichern (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Unabhängig davon handelt es sich hier um eine Regelerteilungsvoraussetzung, von der mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) ohnehin dann abzusehen ist, wenn die Erteilung eines Visums nach § 36 Abs. 2 AufenthG geboten ist (vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 55).

48
3.2.2. Eine fehlende oder unzureichende Mitwirkung des Klägers im Visumverfahren und dadurch bedingte längere Wartezeiten bei der deutschen Auslandsvertretung in Nigeria, die zwangsläufig auch eine längere Trennungszeit zwischen Vater und Sohn bedeuten würden (zu dieser Problematik vgl. dazu BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 56 ff.) ginge jedenfalls angesichts des klaren und eindeutigen gesetzlichen Ausschlussgrunds gemäß § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG zulasten des geduldeten Klägers. Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wird ein Aufenthaltstitel nicht erteilt, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, wobei der Begriff der Ausreise sowohl die zwangsweise Rückführung, als auch die freiwillige Ausreise umfasst (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/420 zu § 25 S. 79 f.). Ein Ausreisehindernis liegt somit nicht vor, wenn zwar eine Abschiebung des betreffenden Ausländers nicht möglich sein sollte (s. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG), eine freiwillige Ausreise aber möglich und zumutbar ist. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber mit § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG klargestellt, dass eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt wird, wenn der Ausländer die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten hat, weil er etwa zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise durch die Mitwirkung, um die Dauer des Visumverfahrens möglichst kurz zu halten (siehe oben), nicht erfüllt (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/420 zu § 25 S. 80). Unterlässt ein Ausländer zumutbaren Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse und beruht eine längerfristige Trennung daher allein auf der eigenverantwortlichen Entscheidung des Ausländers (vgl. dazu auch BayVGH, B.v. 30.7.2021 - 19 ZB 21.738 - juris Rn. 21 m.w. Rsprnachweisen), könnte nach Auffassung des Senats daraus im Übrigen keine dem Staat bzw. der Ausländerbehörde (kausal) zurechenbare Grundrechtsbeeinträchtigung (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) gefolgert werden.

49
Dass dem Verwaltungsgerichtshof unabhängig davon eine „gültige Prognose“ über den Zeitraum der Trennung von seiner Familie im Fall fehlender oder unzureichender Mitwirkung des Klägers im Visumverfahren nicht möglich ist (insoweit unklar: BVerfG, B.v. 9.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 59 einerseits und 64 andererseits), liegt auf der Hand.

50
3.3. Nicht mehr entscheidungserheblich ist nach alledem, ob der Kläger auch die erforderlichen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 AufenthG inzwischen erfüllt oder ob die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von deren Anwendung mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG absehen müsste, bzw. inwieweit im konkreten Fall das Ermessen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG mit Blick auf Satz 2 dieser Bestimmung eingeschränkt wäre.

51
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

52
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

53
Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.