VG Würzburg, Beschluss v. 09.12.2021 – W 7 E 21.1306

Titel:

Nachholung des Visumverfahrens

Normenketten:

AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 1a, Abs.2, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 60a Abs. 2
AufenthV § 39 S. 1 Nr. 5
VwGO § 123

Leitsatz:

Die Forderung nach einer Visumnachholung einschließlich Urkundenprüfung und Identitätsklärung kann auch in Fällen der Trennung von Vater und Kindern zumutbar sein. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

einstweiliger Rechtsschutz, vollziehbare Ausreisepflicht, keine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung, Eilrechtsschutz, ungeklärte Identität, Visumverfahren, Nigeria, Kind, Trennung, Pariser Klimaschutzabkommen

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 24.02.2022 – 19 CE 22.12

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

IV. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeiordnung wird abgelehnt.

Gründe

I.

1
1. Der Antragsteller ist ausweislich seines Reisepasses (ausgestellt in Berlin am 3. August 2017, gültig bis 2. August 2022) nigerianischer Staatsangehöriger. Sein Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) vom 19. Juni 2017 abgelehnt. Mit gleichem Bescheid wurde der Antragsteller aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Bescheids zu verlassen. Für den Fall, dass der Antragsteller die Ausreisefrist nicht einhält, wurde ihm die Abschiebung nach Nigeria oder einen anderen Staat, in den er einreisen darf oder der zu seiner Rücknahme verpflichtet ist, angedroht. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG wurde auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet. Die hiergegen gerichtete Klage wurde durch das Verwaltungsgericht Würzburg mit Urteil vom 4. Mai 2018 (Az. W 4 K 17.32688), rechtskräftig seit 30. Mai 2018, als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

2
Der Antragsteller erkannte die Vaterschaft für das am .... 2017 geborene deutsche Kind S.L.G. an. Ihm wurde mit Beschluss vom 30. November 2017 durch das Amtsgericht A., Abteilung für Familiensachen (Az. 7 F 1464/17) das gemeinsame Sorgerecht zuerkannt sowie der Kindesumgang geregelt. Das im Rahmen der vom Antragsteller beantragten Bereinigung der Geburtsurkunde seines Sohnes durchgeführte Urkundenprüfverfahren hinsichtlich der Geburtsurkunde des Antragstellers wurde negativ abgeschlossen. Am 15. März 2019 teilte das Standesamt der Stadt A. dem Antragsteller als Ergebnis der Echtheitsüberprüfung seiner nigerianischen Geburtsurkunde mit: „Die Identität der überprüften Person konnte nicht mit hinreichender Sicherheit ermittelt werden.“ Aus diesem Grund könne der Geburtseintrag seines Sohnes nicht berichtigt werden.

3

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 21. Juni 2018 ließ der Antragsteller die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Hinblick auf die Vaterschaft zu dem deutschen Kind S.L.G. beantragen. Mit Bescheid vom 25. Februar 2019 lehnte die Regierung von Unterfranken - Zentrale Ausländerbehörde Unterfranken (ZAB) - den Antrag ab. Gegen diesen Bescheid ließ der Antragsteller im Verfahren W 7 K 19.292 Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erheben. Mit Beschluss vom 2. September 2019 wurde festgestellt, dass dieses Verfahren sowie das auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gerichtete Verfahren W 7 K 18.1394 sowie das auf Erteilung einer Duldung gerichtete Verfahren W 7 K 19.293 durch fristgerechte schriftliche Zustimmung der Beteiligten zu dem mit Beschluss vom 29. Juli 2019 unterbreiteten Vergleichsvorschlag beendet sind. Dieser hat folgenden Wortlaut:

1. Der Beklagte erklärt sich unter nachfolgenden Bedingungen bereit, bis zwei Wochen vor dem zur Erfüllung von Ziffer 3. vereinbarten Vorsprachetermin bei dem Generalkonsulat in Lagos die Vollziehung der Ausreisepflicht auszusetzen und dem Kläger eine Ermessensduldung nach § 60 Abs. 2 Satz 3 AufenthG auszustellen, sofern die unter Ziffer 4. genannten Bemühungen nachgewiesen werden, längstens bis zum Ablauf von 18 Monaten nach Abschluss dieses Vergleiches.

4
2. Auch um die Nachholung des Visumsverfahrens finanzieren zu können, wird dem Kläger während des Gültigkeitszeitraums der ausgestellten Duldung grundsätzlich die Möglichkeit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingeräumt. Aktuell wurde dem Kläger bereits eine Beschäftigungserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bei der Firma Heim erteilt. Die Genehmigungsfähigkeit setzt einen entsprechenden (formellen) Antrag und die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen sowie die Vereinbarkeit des Arbeitsortes mit der Wohnsitzverpflichtung voraus.

5
3. Der Kläger verpflichtet sich, das Bundesgebiet zu verlassen und das Visumsverfahren zwecks Familienzusammenführung bei dem Generalkonsulat in Lagos nachzuholen.

6
4. Zur Nachholung des Visumsverfahrens bemüht sich der Kläger um einen Vorsprachetermin bei dem Generalkonsulat in Lagos. Hierzu hat er bereits nachgewiesen, dass er sich über das online-Terminvergabeportal des Auswärtigen Amtes für einen Termin zur Beantragung eines Visums zur Familienzusammenführung registriert hat. Sobald das genaue Datum seines Termins feststeht, teilt er dieses dem Beklagten unverzüglich mit. Er weist zudem nach, dass er bei derzeit aktuellen monatlichen Einkünften von ca. 1.400,00 € netto monatlich 250,00 € zurücklegt, um von dieser Rücklage Visumsverfahren, Urkundenprüfverfahren sowie Flug- und Reisekosten aufwenden zu können. Dem Kläger wird gewährt, diese Rücklage bis längstens 18 Monate nach Vergleichsschluss zu bilden (Gesamtbetrag 4.500,00 €).

7
5. Zur Beantragung einer Vorabzustimmung gegenüber dem Landratsamt Aschaffenburg erklärt sich die Zentrale Ausländerbehörde Unterfranken dazu bereit, ihre Ausländerakte des Klägers dem Landratsamt zwecks Prüfung der Vorabzustimmung zur Verfügung zu stellen.

8
6. Vor seiner Ausreise zur Terminwahrnehmung vor dem Generalkonsulat in Lagos wird dem Kläger vom Beklagten eine Grenzübertrittsbescheinigung ausgestellt.

9
Auf eine Sachstandsnachfrage der ZAB teilte die Antragstellerbevollmächtigte mit Schreiben vom 14. September 2020 mit, der Antragsteller hätte den am 27. Januar 2020 zugeteilten Termin im Generalkonsulat in Lagos storniert und unmittelbar am 30. Dezember 2019 eine neue Terminanfrage gestellt, nachdem seine Tochter A.N. am ... 2019 geboren worden sei. Eine gemeinsame Sorgeerklärung mit der ukrainischen Mutter, welche über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG verfügt, wurde vorgelegt, ebenso eine Vaterschaftsanerkennung.

10
Mit Schreiben vom 13. Dezember 2020 bestätigte Frau G., die Mutter des Sohnes des Antragstellers, die Ausübung des Umgangs- und Sorgerechts durch den Antragsteller. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2020

bestätigte Frau N., die Mutter der Tochter des Antragstellers, die Ausübung des Umgangs- und Sorgerechts durch den Antragsteller.

11
Mit Schreiben vom 30. Dezember 2020 ließ der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beantragen.

12
Mit Schreiben vom 24. Juli 2021 ließ der Antragsteller beim Standesamt Aschaffenburg erneut die Berichtigung der Geburtsurkunden seiner Kinder beantragen.

13
2. Mit Bescheid der ZAB vom 26. August 2021 wurde dem Antragsteller u.a. mitgeteilt, dass ihm keine weitere Duldung mehr erteilt wird bzw. die derzeitige Duldung widerrufen wird (Ziffer 1), ihm die Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist (Ziffer 2) und der Aufenthalt auf den Regierungsbezirk Unterfranken beschränkt ist (Ziffer 3) sowie der Antragsteller verpflichtet wird, alle drei Monate persönlich bei der ZAB vorzusprechen (Ziffer 4).

14
3. Gegen diesen Bescheid ließ der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 7. Oktober 2021, bei Gericht am selben Tag eingegangen, im Verfahren W 7 K 21.1305 Klage auf Erteilung einer Duldung mit der Erlaubnis zur Arbeitsaufnahme erheben. Zugleich ließ der Antragsteller im vorliegenden Verfahren beantragen,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Abschiebung des Antragstellers vorläufig zeitweise auszusetzen und diesem eine sichere Duldung zu erteilen.

15
Zur Begründung wurde vorgetragen, der Antragsteller sei Vater des deutschen Staatsangehörigen S.L.G., geboren am ... 2017. Er übe die elterliche Sorge mit der Kindsmutter gemeinsam aus, pflege regelmäßigen Kontakt zu seinem Sohn und nehme sein Umgangsrecht regelmäßig wahr. Der Antragsteller sei weiter Vater der am ... 2019 geborenen Tochter A.N. und lebe zusammen mit der Kindsmutter und seiner Tochter in häuslicher Gemeinschaft. Beide Geburtsurkunden seien erneut (Antrag vom 3.8.2021) im Prozess der Bereinigung mit neuen nigerianischen Urkunden, nachdem das erste Urkundenbereinigungsverfahren vor dem Amtsgericht Aschaffenburg gegen das Standesamt Aschaffenburg negativ - ohne Urkundenbereinigung - abgeschlossen werden musste. Die Identität des Antragstellers sei geklärt. Er sei Inhaber eines gültigen nigerianischen Reisepasses. Der Antragsteller habe die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG beantragt. Die von der ZAB für erforderlich gehaltene persönliche Vorsprache bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Lagos zur Beantragung eines nationalen Visums habe der Antragsteller nicht erfüllen können. Aufgrund der bevorstehenden Geburt seiner Tochter habe der Antragsteller den Termin bei der Botschaft storniert. In der Folgezeit hätten beide Geburtsurkunden der Kinder nicht bereinigt werden können, was zur Folge habe, dass für den Antragsteller bei Ausreise nach Nigeria völlig ungewiss sei, ob und ggf. wann er ein Visum erhalten werde. Ohne bereinigte Geburtsurkunde in Deutschland könne der Antragsteller keinen Familiennachzug durchführen. Der Antragsteller habe Anspruch auf Erteilung einer Duldung sowie Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG als sorgeberechtigter Vater eines deutschen minderjährigen Kindes, der gemäß Art. 6 GG Recht auf Ausübung der Personensorge sowie regelmäßigen Kontakt mit dem minderjährigen Kind habe. Es bestehe eine schützenswerte Beziehung zu seinem Sohn. Der Antragsteller habe zudem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Zumindest bis zur vollständigen Prüfung der beantragten Aufenthaltserlaubnis habe der Antragsteller ein Bleiberecht zur Ausübung seines Sorge- und Umgangsrechts mit seinen Kindern. Der Antragsteller könne auch aus Art. 20, 21 AEUV aus dem Recht des Unionsbürgerkindes ein eigenes Recht auf Aufenthalt ableiten. Für den Kläger komme § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 oder Satz 4 AufenthG in unionskonformer Auslegung als Anspruchsgrundlage in Betracht. Der Antragsteller sei seit der Geburt seines Sohnes damit befasst, das Urkundenprüfverfahren hinsichtlich der Eintragung in die Geburtsurkunde zu betreiben. Der Antragsteller habe gegenüber dem Standesamt Aschaffenburg sämtliche in seiner Sphäre liegenden Mitwirkungshandlungen bereits seit über einem Jahr erfüllt. Dies zeige, dass selbiges Verfahren analog auch im Rahmen des Visumverfahrens zu einer Verfahrensdauer von mehreren Monaten, wenn nicht sogar Jahren, führen würde. Bekanntlich gebe es häufig gravierende Schwierigkeiten im Rahmen der

Anerkennung von nigerianischen Urkunden. Die Nachholung des Visumverfahrens sei daher im Hinblick auf die damit verbundene Trennung vom minderjährigen (deutschen) Kind unzumutbar i.S.d. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Mangels Finanzmitteln könnte die Wiedereinreise auch gänzlich unmöglich werden. Dies habe der Antragsteller nicht zu verschulden. Im Zeitraum seiner Beschäftigung habe er zunächst Rücklagen gebildet, mithilfe derer er ein Visumverfahren hätte betreiben können. Dies sei ihm gegenwärtig aufgrund der Versagung der Beschäftigungserlaubnis auch finanziell nicht mehr möglich. Nach alledem ergebe die gebotene Abwägung der gegenläufigen Interessen ein eindeutig überwiegendes persönliches Aussetzungsinteresse des Antragstellers.

16
Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

17
Es sei dem Antragsteller zumutbar, in Nigeria das Visumverfahren zum Zwecke der Familienzusammenführung nachzuholen. Auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16. März 2020 - 10 CE 20.326 - wurde Bezug genommen. Entgegen des Vortrags der Antragstellerbevollmächtigten sei die Identität des Antragstellers nicht eindeutig geklärt. Das Standesamt der Stadt A. habe der ZAB mitgeteilt, dass das Urkundenüberprüfungsverfahren negativ abgeschlossen worden sei. Die vorgelegten Urkunden seien nicht ausreichend gewesen, damit die deutsche Auslandsvertretung in Nigeria die Identität des Antragstellers bestätigen konnte. Weitere Nachweise zur Identität seien bislang nicht vorgelegt worden. Folglich sei die Ausreise ins Heimatland und Klärung der Identität vor Ort verbunden mit einem Visumverfahren zur Familienzusammenführung die einzige Möglichkeit, um die Voraussetzungen der Geburtenbeurkundung zu schaffen. Die hierdurch entstehenden Verzögerungen gingen zu Lasten des Antragstellers. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Auf den ablehnenden Bescheid vom 25. Februar 2019 werde verwiesen.

18
4. Mit Schriftsatz vom 4. November 2021 teilte die Antragsgegnerseite mit, es bestehe Bereitschaft, die Regelungen des im Verfahren W 7 K 19.292 geschlossenen Vergleichs bis zum 30. Juni 2022 zu verlängern, soweit der Antragsteller bereit sei, freiwillig auszureisen, um das Visumverfahren in Nigeria nachzuholen.

19
Die Antragstellerbevollmächtigte erwiderte mit Schriftsatz vom 16. November 2021, im Hinblick auf den im Verfahren W 7 K 19.292 geschlossenen Vergleich sei festzuhalten, dass sich sowohl die persönliche als auch die gesellschaftliche Situation seither erheblich geändert habe. Insoweit sei von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Vergleich auszugehen. Dies insbesondere deshalb, weil der Antragsteller Vater eines weiteren Kindes geworden sei. Hinzu komme, dass seine Urkunden nach wie vor nicht bereinigt werden konnten. Auch die äußeren Umstände hätten sich erheblich geändert. Aufgrund der seit über einem Jahr anhaltenden pandemischen Lage sei es wenig angezeigt, ausschließlich zur Erteilung eines Sichtvermerkes derart riskante Reisebewegungen auf sich zu nehmen. Hinzu komme, dass auch alle Behörden dazu verpflichtet sind, das Pariser Klimaschutzabkommen zu erfüllen. Es widerspreche dem öffentlichen Interesse, lediglich zur Erteilung eines Sichtvermerks derart klimaschädliche Flugreisen anzutreten, wenn ansonsten alle Voraussetzungen für den Familiennachzug bestehen.

20
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, auch in den Verfahren W 4 K 17.32688, W 7 K 18.1394, W 7 E 18.1395, W 7 K 19.292, W 7 K 19.293, W 7 E 19.294 und W 7 K 21.1305 sowie die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

II.

21
Der vorliegende Antrag ist zulässig, aber unbegründet, da kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht wurde.

22

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung ist demnach das Vorliegen eines Rechts, dessen Sicherung die Anordnung dient (Anordnungsanspruch) sowie die drohende Vereitelung oder Erschwerung dieses Anspruchs (Anordnungsgrund). Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

23
1. Nachdem der Antragsteller nicht mehr im Besitz einer Duldung ist, ist vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes auszugehen.

24
2. Der Antragsteller hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

25
Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

26
Eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn sich etwa aus unmittelbar anwendbarem Unionsrecht, innerstaatlichem Verfassungsrecht oder einfachem Gesetzesrecht sowie in innerstaatliches Recht inkorporiertem Völker- und Völkervertragsrecht ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis ergibt (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 22.8.2017 - 13 ME 213/17 -, juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 -, juris Rn. 29).

27
2.1 Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertung in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG, wonach ein verfahrensbezogenes Bleiberecht in Form einer Erlaubnis-, Duldungs- oder Fortgeltungsfiktion nur für den Fall eines rechtmäßigen Aufenthalts vorgesehen ist, kann allein daraus, dass der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geltend macht und diesen im Bundesgebiet durchsetzen will, grundsätzlich kein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis folgen, dem durch Aussetzung der Abschiebung für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens Rechnung zu tragen ist (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 22.8.2017 - 13 ME 213/17 -, juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 -, juris Rn. 30). Dem in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Anliegen und der Gesetzessystematik widerspräche es, wenn ein Ausländer für die Dauer eines jeden (anderen) Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens die Aussetzung der Abschiebung beanspruchen könnte (vgl. etwa BayVGH, B.v. 27.11. 2018 - 19 CE 17.550 -, juris Rn. 30).

28
Der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat vorliegend keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4 AufenthG. Der Antragsteller hat daher grundsätzlich auch für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keinen Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung. Im Übrigen ist ein solches Verfahren derzeit gar nicht anhängig.

29
Ausnahmsweise kann jedoch zur Gewährleistung effektiven Rechtschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG die Aussetzung einer Abschiebung geboten sein, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens aufrecht zu erhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zu Gute kommen kann (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 22.8.2017 - 13 ME 213/17 -, juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 -, juris Rn. 31). Je besser insoweit die Erfolgsaussichten sind, desto eher werden die Voraussetzungen für eine Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG oder zumindest nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG erfüllt sein (BVerwG, U.v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 - juris Rn. 30).

30

Ein im Rahmen einer einstweiligen Anordnung zu sichernder Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung im Hinblick auf einen Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG besteht für den Antragsteller jedoch nach summarischer Prüfung nicht.

31
Dem Antragsteller steht voraussichtlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu, da es an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum fehlt (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Zwar könnte gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von dieser allgemeinen Erteilungsvoraussetzung abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Allerdings handelt es sich hierbei um eine Ermessensvorschrift; ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift ist im Hinblick auf die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auch dann nicht ausreichend, wenn das Ermessen im Einzelfall „auf Null“ reduziert ist (BayVGH, B.v. 16.3.2020 - 10 CE 20.326 - juris Rn. 17 m.w.N.). Damit steht diese Ermessensentscheidung wiederum der Annahme eines strikten Rechtsanspruchs entgegen. § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV, der insoweit eine Ausnahme darstellt, ist im Falle des Antragstellers nicht anwendbar, da der Antragsteller im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BayVGH, U.v. 17.8.2020 - 10 B 18.1223 - BeckRS 2020, 20621 Rn. 35) nicht im Besitz einer Duldung ist. Dass der Antragsteller aktuell aus verfahrensunabhängigen Gründen eine Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG beanspruchen könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere würde auch ein vorübergehendes Abschiebungshindernis, das der Ermöglichung der familiären Lebensgemeinschaft dient, etwa im Hinblick auf die Frage der Länge einer zumutbaren Trennung von seinen Kindern, für die Annahme der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV nicht genügen (z.B. OVG Lüneburg, B.v. 16.10.2019 - 13 ME 299/19 juris Rn. 16). Im Übrigen geht das Gericht auch nicht vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung der Identitätsklärung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG aus, was einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinn des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthG entgegensteht. Auf das negativ abgeschlossene Urkundenüberprüfungsverfahren beim Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Lagos wird verwiesen. Der Antragsteller hat also auch wegen der vorliegenden fehlenden Identitätsklärung keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben, weshalb § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV auch aus diesem Grund keine Anwendung findet.

32
2.2 Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise kommt nicht in Betracht, da bereits die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a und Abs. 2 AufenthG nicht vorliegen. Von diesen Voraussetzungen kann zwar nach § 5 Abs. 2 Satz 2 bzw. Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden. Der Antragsteller hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass insoweit eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Insbesondere hat sich der Antragsteller bereits im Jahr 2019 im Verfahren W 7 K 19.292 im Wege eines gerichtlichen Vergleichs zur Nachholung des Visumverfahrens verpflichtet (s.u.).

33
2.3 Der Antragsteller hat auch keinen sonstigen Anspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG glaubhaft gemacht, da seine Abschiebung nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.

34
Die Abschiebung ist nicht rechtlich unmöglich. Von einer rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung ist insbesondere auszugehen, wenn Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK der Entfernung des Ausländers aus der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen (BayVGH, B.v. 22.7.2008 - 19 CE 08.781 - juris Rn. 24). Art. 6 GG gewährt keinen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren, die bestehenden familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Der Betroffene braucht es nicht hinzunehmen, unter unverhältnismäßiger Vernachlässigung dieser Gesichtspunkte daran gehindert zu werden, bei seinem im Bundesgebiet lebenden Ehepartner oder Kind ständigen Aufenthalt zu nehmen. Eingriffe in seine diesbezügliche Freiheit sind nur dann und insoweit zulässig, als sie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Schutz öffentlicher

Interessen unerlässlich sind (BVerfG, B.v. 17.5.2011 - 2 BvR 2625/10 - juris Rn. 13 m.w.N.). 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. Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen (BVerfG, B.v. 17.5.2011 a.a.O. Rn. 14 m.w.N.). Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die vorherige Durchführung eines Visumverfahrens wichtigen öffentlichen Interessen dient. Die (nachträgliche) Einholung des erforderlichen Visums zum Familiennachzug ist auch nicht als bloße Förmlichkeit anzusehen. Will ein ohne das erforderliche Visum eingereister Asylbewerber nach erfolglosem Abschluss seines Asylverfahrens einen asylunabhängigen Aufenthaltstitel erlangen, hat er daher grundsätzlich - nicht anders als jeder andere Ausländer - ein Sichtvermerksverfahren im Heimatland durchzuführen (vgl. BayVGH, B.v. 23.9.2016 - 10 C 16.818 - juris Rn. 11). Der Ausländer hat es zudem durch die Gestaltung seiner Ausreise selbst in der Hand, die für die Durchführung des Visumverfahrens erforderliche Dauer seiner Abwesenheit im Bundesgebiet möglichst kurz zu halten, indem er z.B. eine Vorabzustimmung der zuständigen Ausländerbehörde nach § 31 Abs. 3 AufenthV einholt (BayVGH, B.v. 19.6.2018 - 10 CE 18.993 - juris Rn. 5). Auch ein kleines Kind, selbst wenn es wie der Sohn des Antragstellers die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, ist regelmäßig nicht als besonderer Umstand des Einzelfalls zu werten, der die Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar macht, da es im Verantwortungsbereich des Ausländers liegt, die Ausreisemodalitäten und den Ausreisezeitpunkt in Absprache mit der zuständigen Ausländerbehörde so familienverträglich wie möglich zu gestalten (BayVGH, B.v. 3.9.2019 - 10 C 19.1700 - juris Rn. 5 m.w.N.; B.v. 19.6.2018 - 10 CE 18.993 - juris Rn. 5).

35
Für den Antragsteller bedeutet dies, dass er als ohne das erforderliche Visum eingereister Asylbewerber nach erfolglosem Abschluss seines Asylverfahrens grundsätzlich - nicht anders als jeder andere Ausländer - ein Sichtvermerksverfahren im Heimatland durchzuführen hat, um einen asylunabhängigen Aufenthaltstitel zu erlangen (vgl. BayVGH, B.v. 10.12.2020 - 19 CE 20.2138, Rn 26). Das Vorliegen einer schützenswerten familiären Gemeinschaft unterstellt, könnte es daher dem Antragsteller grundsätzlich zugemutet werden, sich für das Sichtvermerksverfahren in sein Heimatland zu begeben, ohne dass die Grenze der Unzumutbarkeit erreicht würde. Die öffentlichen Interessen, insbesondere das öffentliche Interesse an der Beachtung des Visumverfahrens können sich gegenüber den (unterstellt) schutzwürdigen Interessen des Antragstellers und seiner im Bundesgebiet lebenden Kinder durchsetzen. In den Blick zu nehmen ist, wie lange ein Visumverfahren bei korrekter Sachbehandlung und ggf. unter Zuhilfenahme einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO voraussichtlich dauern würde und welche Auswirkungen ein derartiger Auslandsaufenthalt des Ausländers für die Familie hätte (vgl. BVerwG, U.v. 30.7.2013 - 1 C 15/12 - juris).

36
Entscheidend ist vorliegend, dass sich der Antragsteller bereits im Jahr 2019 im Verfahren W 7 K 19.292 im Wege eines gerichtlichen Vergleichs zur Nachholung des Visumverfahrens verpflichtet hat. Die Antragsgegnerseite hat auch aktuell mit Schriftsatz vom 4. November 2021 die Bereitschaft erklärt, die Regelungen des im Verfahren W 7 K 19.292 geschlossenen Vergleichs bis zum 30. Juni 2022 zu verlängern, soweit der Antragsteller bereit sei, freiwillig auszureisen, um das Visumverfahren in Nigeria nachzuholen.

37
Die Einwände der Antragstellerbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 16. November 2021 gegen die Bindungswirkung des im Verfahren W 7 K 19.292 geschlossenen gerichtlichen Vergleichs überzeugen dagegen nach Auffassung des Gerichts nicht. Von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Vergleich ist nicht auszugehen. Der Antragsteller ist zwar Vater eines weiteren Kindes geworden. Der Antragsteller hat den Vergleich jedoch mit Erklärung seiner Prozessbevollmächtigten vom 6. August 2019 angenommen und damit zu einem Zeitpunkt, in dem er von der bevorstehenden Geburt seiner Tochter Kenntnis hatte, zumal er bereits am 1. Juli 2019 die Vaterschaftsanerkennung sowie die gemeinsame Sorgeerklärung für das voraussichtlich am 28. November 2019 erwartete Kind unterzeichnete. Auch das gescheiterte Urkundenprüfungsverfahren war dem Antragsteller bereits seit März 2019 bekannt. Dass seine Urkunden nach wie vor nicht bereinigt werden konnten, liegt im Verantwortungsbereich des Antragstellers. Letztlich beruhen die Zweifel an der Identität des Antragstellers auf seinem Namenswechsel, wobei die Zweifel durch die aktuell vorgelegten Unterlagen, insbesondere auch die eidesstattliche Versicherung der Schwester des

Antragstellers vom 17. Juni 2021 nicht ausgeräumt werden können. Vor diesem Hintergrund gebietet es auch Art. 6 Abs. 1 GG nicht, die berechtigte Erwartung, an der Visumnachholung, einschließlich der Urkundenprüfung und Identitätsklärung im Heimatland mitzuwirken, gänzlich zurückzustellen, denn dies bedeutete keinen schonenden Ausgleich der familiären Belange des Ausländers und der gegenläufigen öffentlichen Interessen (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 u.a. - juris Rn. 103) mehr. In einer solchen Situation kommt auch der Zeitspanne, die der Antragsteller und seine Kinder infolge einer verweigerten Einreise nicht zusammenleben können, kein die Abwägung der beteiligten Interessen beeinflussendes Gewicht zu. Die verfassungsrechtlich legitime Forderung nach einer Visumnachholung einschließlich Urkundenprüfung und Identitätsklärung wächst dadurch nicht in eine Unzumutbarkeit hinein. Denn in diesen Fällen beruht die Trennung von Vater und Kindern allein auf der eigenverantwortlichen Entscheidung des Ausländers, ein zumutbar zu beseitigendes Hindernis für die Familienzusammenführung nicht zu beheben (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 8.7.2019 - OVG 3 N 147.17 - BeckRS 2019, 14273 Rn. 8 zur Versagung eines Visums für den Ehegattennachzug bei grundloser Weigerung jedweden Spracherwerbs).

38
Im Übrigen kann den Interessen des Antragstellers und seinen Kindern durch die Erteilung von Besuchsvisa Rechnung getragen werden.

39
Auch die äußeren Umstände haben sich nicht erheblich geändert. Dem Antragsteller ist es auch unter den derzeitigen Pandemie-Einschränkungen (vgl. die Reise- und Sicherheitshinweise des Auswärtigen Amtes für Nigeria, https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/nigeria-node/nigeriasicherheit/205788, zuletzt abgerufen am 9.12.2021) möglich, das Visumverfahren nachzuholen. Auch im Hinblick auf das Pariser Klimaschutzabkommen überwiegt das öffentliche Interesse an der Nachholung des Visumverfahrens.

40
Der Antrag war daher abzulehnen.

41
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 1, Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 63 Abs. 2 GKG. Im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtschutzes ist dabei nach dem Streitwertkatalog von der Hälfte des Regelstreitwertes auszugehen.

42
4. Wegen fehlender Erfolgsaussichten des Antragsverfahrens war auch der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeiordnung abzulehnen (§§ 166 VwGO, 114 ZPO).