

Titel:

Erfolgreiche Klage wegen humanitären Aufenthaltsrechts

Normenkette:

AufenthG § 25

GG Art. 6

Leitsatz:

Soweit die Nachholung des Visumverfahrens im Ausland erforderlich ist, ist dessen Durchführung nicht von vorneherein unzumutbar, allerdings verpflichtet die in Art. 6 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, 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, d.h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ausländerrecht, Klageverfahren, Ausreisepflicht, humanitäres Aufenthaltsrecht, vorübergehende Ausreise, Visumsverfahren, tatsächliche Unmöglichkeit, rechtliche Unmöglichkeit, Familiennachzug, Personensorge, Trennung, Zumutbarkeit

Rechtsmittelinstanzen:

VGH München, Beschluss vom 28.04.2023 – 10 ZB 22.2072

VGH München, Beschluss vom 15.05.2023 – 10 ZB 22.2072

Fundstelle:

BeckRS 2022, 47255

Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der am ...1984 geborene Kläger ist nigerianischer Staatsangehöriger. Er begehrt die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

2

Er reiste am 3. September 2015 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 20. Juni 2016 einen förmlichen Asylantrag. Diesen lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) mit Bescheid vom 31. Juli 2017 in vollem Umfang ab. Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Augsburg mit Urteil vom 3. Juli 2019 (Au 4 K 17.34309) ab. In der Folgezeit wurde der Kläger geduldet.

3

Der Kläger hat zusammen mit einer im ... lebenden nigerianischen Staatsangehörigen zwei gemeinsame Kinder, die am ...2016 und am ...2018 geboren wurden. Die Mutter der Kinder hat ein weiteres Kind, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Aus diesem Grund sind sowohl die Lebensgefährtin als auch die beiden Kinder des Klägers im Besitz von Aufenthaltserlaubnissen.

4

Während seines Aufenthalts im Bundesgebiet ist der Kläger straffällig geworden. Mit Strafbefehl vom 30. Mai 2017 wurde wegen Urkundenfälschung eine Geldstrafe in Höhe von 80 Tagessätzen zu je 10,00 EUR

verhängt. Aufgrund einer von der Ausländerbehörde veranlassten Überprüfung hatte sich herausgestellt, dass es sich bei dem im Nationalpass des Klägers befindlichen türkischen Passkontrollstempel sowie dem Schengen-Visum um Totalfälschungen handelte. Beim damals gültigen Nationalpass des Klägers wurden keine Fälschungsmerkmale festgestellt. Derzeit ist der Kläger im Besitz eines bis Dezember 2026 gültigen Nationalpasses, der im Dezember 2021 ausgestellt wurde.

5

Mit Bescheid vom 4. Juni 2018 lehnte das Landratsamt ... einen noch während des laufenden Asylverfahrens gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der elterlichen Sorge ab. Mit Schriftsatz vom 31. Mai 2019 ließ der Kläger durch seinen damaligen Bevollmächtigten erneut einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stellen. Diesen nahm er am 14. November 2019 unter Vorlage einer beim Deutschen Generalkonsulat in Lagos erfolgten Registrierung für die Zuweisung eines Termins zur Visumbeantragung zurück. Am 4. Februar 2020 schlossen der Kläger und das Landratsamt ... eine Vereinbarung dahingehend, dass der Kläger bis zum 15. September 2020 den genauen Termin zur Beantragung des Visums sowie das Ausreisedatum mitteilen müsse. Zudem könne er bei Vorlage des Sprachzertifikats A1 eine Vorabzustimmung beantragen. Im Gegenzug werde die Duldung übergangsweise bis zur Ausreise und Nachholung des Visumverfahrens aufrechterhalten.

6

Mit Schriftsatz vom 17. November 2020 ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG stellen. Dem Kläger sei eine Ausreise aufgrund des Bestehens einer familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet aus rechtlichen Gründen unmöglich. Im Visumverfahren könne er sich lediglich auf die Vorschrift des § 36 Abs. 2 AufenthG berufen, die eine außergewöhnliche Härte als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis fordere. Zudem liege die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen der Behörde. Die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu dieser Vorschrift forderten ein Angewiesensein auf die familiäre Lebenshilfe und wiesen beispielhaft auf das Erfordernis einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit wie Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit und psychische Not hin. Hiernach sei die Betreuungsbedürftigkeit von minderjährigen Kindern im Bundesgebiet für sich alleine keine außergewöhnliche Härte. Im Falle einer Ausreise drohe dem Kläger der Verlust des Arbeitsplatzes, sodass auch die Sicherung des Lebensunterhalts im Zweifel stehe. Soweit er gezwungen sei, die Erteilung des Visums einzuklagen, sei mit einer Trennungsdauer von zwei Jahren oder länger zu rechnen. Ihm sei vom Generalkonsulat in Lagos mit E-Mail vom 12. November 2020 ein Termin am 19. November 2020 zugewiesen worden. Angesichts der kurzfristigen Benachrichtigung habe er diesen nicht wahrnehmen können, da aufgrund der COVID-19-Pandemie eine siebentägige Quarantänezeit nach der Einreise einzuhalten sei. Zudem hätte er vor dem Reiseantritt zunächst die erforderlichen Testungen vornehmen müssen. Da er den zugewiesenen Termin verpasst habe, müsse er erneut ca. ein Jahr lang auf die Vergabe eines neuen Termins warten.

7

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2020 lehnte das Landratsamt ... den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Duldung vom 7. Dezember 2020 (Ziffer 1) und den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 17. November 2020 (Ziffer 2) ab. In Ziffer 3 wurde dem Kläger eine Frist zur freiwilligen Ausreise bis zum 16. Januar 2021 eingeräumt. Die Ausreise bzw. Abschiebung des Klägers sei sowohl rechtlich als auch tatsächlich möglich. Der Schutz von Ehe und Familie gewähre keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Durchführung eines Visumverfahrens. Der Antrag des Klägers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG sei bereits mit Bescheid vom 4. Juni 2018 rechtskräftig abgelehnt worden. Seitdem hätten sich keine wesentlichen Änderungen ergeben. Es könne auch keine weitere Verfahrensduldung erteilt werden, um die Trennung von den Kindern zur Nachholung des Visumverfahrens möglichst kurz zu halten. Es habe sich um ein Entgegenkommen der Ausländerbehörde gehandelt. Das Scheitern des Termins beim Generalkonsulat in Lagos sei dem Kläger zuzurechnen. Der Termin sei zwar sehr kurzfristig vergeben worden. Es wäre dem Kläger jedoch möglich und zumutbar gewesen, die freiwillige Ausreise nicht erst unmittelbar vor dem Termin beim Generalkonsulat durchzuführen. Er sei der Vereinbarung vom 4. Februar 2020 nicht nachgekommen und könne deshalb keine weitere Verfahrensduldung erhalten. Es sei nicht damit zu rechnen, dass er bei einer erneuten Vereinbarung zur freiwilligen Ausreise und Nachholung des Visumverfahrens seiner Ausreisepflicht nachkomme, da er dies erkennbar nicht beabsichtige. Auch eine Beschäftigungsduldung komme nicht in

Betracht, da er rechtskräftig zu einer Geldstrafe in Höhe von 80 Tagessätzen wegen Urkundenfälschung verurteilt worden sei.

8

Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2020 ließ der Kläger Klage gegen den Bescheid erheben. Er sei personensorgeberechtigter Vater zweier Kinder, welche im Besitz von Aufenthaltserlaubnissen nach § 33 AufenthG seien. Er lebe mit ihnen zusammen und habe sowohl jeweils die Vaterschaft anerkannt als auch Sorgerechterklärungen abgegeben. Er wohne zwar nicht in einem Haushalt mit den Kindern, sehe sie jedoch jeden Tag und kümmere sich liebevoll um sie. Die Kindsmutter habe ein weiteres Kind, das am ...2015 geboren sei und die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Auch für dieses Kind nehme er tatsächlich die Sorge wahr. Der Kläger habe sich mit dem Beklagten auf die nachträgliche Einholung eines Visums verständigt und sich hierfür beim Deutschen Generalkonsulat in Lagos registriert. Allerdings sei der Termin beim Generalkonsulat so kurzfristig vergeben worden, dass er ihn angesichts der siebentägigen Quarantänepflicht in Nigeria selbst bei unverzüglicher Ausreise nicht hätte wahrnehmen können. Der Kläger habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG. Er sei vollziehbar ausreisepflichtig, seine Ausreise sei jedoch aus rechtlichen Gründen unmöglich. Seine Kinder seien auf die dauerhafte Anwesenheit ihres Vaters angewiesen. Zudem lebe in der Familie auch ein deutsches Kind. Die Ausreise des Klägers würde zu einer Verletzung dessen Rechts aus Art. 20 AEUV führen. Die einzige Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Visums zum Nachzug zum ausländischen Kind stelle unerreichbar hohe Anforderungen und stehe zudem im Ermessen der Behörde. Selbst nach Erteilung einer Vorabzustimmung des Landratsamts ... sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage die deutsche Auslandsvertretung das Visum im vorliegenden Fall erteilen solle und ob überhaupt die Möglichkeit zum Familiennachzug bestehe. Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Vorschrift des § 36 Abs. 2 AufenthG sähen einen Härtefall nur bei Vorliegen besonderer Umstände vor. Ausweislich der Informationen des Auswärtigen Amtes seien im Jahr 2019 insgesamt 151 Visa zur Familienzusammenführung nicht erteilt worden. Es könne davon ausgegangen werden, dass ein Großteil der abgelehnten Visa sich auf die Vorschrift des § 36 AufenthG beziehe. Es sei dem Kläger nicht zuzumuten, seine Kinder auf unabsehbar lange Zeit in Deutschland zurückzulassen. Ihm bliebe nach der Ausreise in sein Heimatland lediglich eine Klage am Verwaltungsgericht Berlin, wo mit einer Verfahrensdauer von zwei Jahren zu rechnen sei. Zudem drohe der Verlust des Arbeitsplatzes bei einem langdauernden Auslandsaufenthalt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG komme nach der Ausreise nicht mehr in Betracht, da die Vorschrift eine vollziehbare Ausreisepflicht voraussetze. Die Familie des Klägers müsste diesen bei der Ausreise und nachträglichen Durchführung des Visumverfahrens nach Nigeria begleiten, da die Kinder keine Trennung von ihrem Vater in Kauf nehmen wollten. Das deutsche Stiefkind wäre infolge dessen ebenfalls zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen und dadurch in seinen Rechten aus Art. 20 AEUV verletzt. Da der Beklagte zu einer Vorabzustimmung bereit gewesen sei, seien offensichtlich sämtliche Erteilungsvoraussetzungen mit Ausnahme des Visumverfahrens erfüllt. Es erschließe sich nicht, weshalb ein Sprachzertifikat für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG vorgelegt werden müsse. Aufgrund der rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise sei dem Kläger eine Duldung bis zur Erteilung der humanitären Aufenthaltserlaubnis auszustellen. Die Information des Beklagten, dass ein Visum zur Familienzusammenführung innerhalb von fünf Wochen erteilt werden könne, sei wertlos. Diese allgemeine Aussage lasse keine Rückschlüsse auf die Bearbeitungsdauer im Rahmen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG zu.

9

In einem weiteren Schriftsatz vom 20. Juli 2022 trug der Bevollmächtigte des Klägers ergänzend vor, er habe mit E-Mail vom 8. Juli 2022 beim Deutschen Generalkonsulat in Lagos angefragt, wie lange die Durchführung eines Visumverfahrens benötigen würde. Als Antwort sei lediglich ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 7. Dezember 2021 (Az.: 10 BV 21.1821) übersandt worden, in dem die Ausführungen des Gerichts zur Dauer des Visumverfahrens markiert gewesen seien. Dabei sei eine Dauer von zwei bis drei Monaten zugrunde gelegt worden. Es sei jedoch weder nachvollziehbar, wie der BayVGH auf diese Zeitdauer komme noch ob sich das Generalkonsulat daran gebunden fühle und dies der Realität entspreche. Bereits im September 2021 habe der Bevollmächtigte des Klägers vom Generalkonsulat die Auskunft erhalten, dass eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG erst nach einer Vorsprache beurteilt werden könne. In einem vergleichbaren Fall sei die Erteilung des Visums verweigert worden und es habe das Verwaltungsgericht Berlin angerufen werden müssen, um eine entsprechende Verpflichtung des Auswärtigen Amtes zu erreichen. Trotz einer schnellen Entscheidung

des Verwaltungsgerichts Berlin sei der Vater über ein halbes Jahr von seinem Kind getrennt gewesen. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Grund zu der Annahme, die Dauer des Visumverfahrens werde lediglich wenige Wochen betragen.

10

Der Kläger beantragt zuletzt,

11

das Landratsamt zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

12

Der Beklagte beantragt

13

Klageabweisung.

14

Es seien keine neuen Tatsachen vorgebracht worden, welche eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise begründen könnten. Es sei fraglich, ob § 25 Abs. 5 AufenthG als Auffangvorschrift für ein sich aus Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK ergebendes Ausreisehindernis herangezogen werden könne, wenn die Erteilungsvoraussetzungen der für die genannten Aufenthaltszwecke bestehenden Normen nicht erfüllt seien. Die Ausreise des Klägers sei weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen unmöglich. Eine Trennung zur Nachholung des Visumverfahrens sei zumutbar. Nach Rücksprache mit der Deutschen Botschaft in Lagos könne ein Visum zur Familienzusammenführung in ca. fünf Wochen erteilt werden. Voraussetzung dafür sei, dass die Wartezeit bis zum Termin bei der Botschaft zur Vervollständigung der Dokumente genutzt werde und die gegebenenfalls erforderliche Urkundenüberprüfung in der Wartezeit erfolgreich abgeschlossen werde. Mit Vorlage einer Vorabzustimmung könne die Bearbeitungszeit auf ca. fünf Wochen reduziert werden. Dem Kläger sei bereits ausreichend Zeit eingeräumt worden, um die erforderlichen Schritte einzuleiten. Es hätten in der Vergangenheit bereits mehrere Gespräche mit ihm stattgefunden, um die verschiedenen Beschleunigungsmöglichkeiten bei der Durchführung des Visumverfahrens aufzuzeigen. Es sei davon auszugehen, dass ein Visum zum Familiennachzug im Rahmen der üblichen Bearbeitungszeit erteilt werden könne. Das Visumverfahren sei nicht schon deshalb entbehrlich, da es immer mit der Gefahr verbunden sei, einen gewissen Zeitraum von der Familie getrennt zu werden. Der Bevollmächtigte des Klägers verkenne, dass aufgrund des fehlenden Rechtsanspruchs die Nachholung des Visumverfahrens erst die Erteilung eines Aufenthaltstitels ermögliche. Aus den statistischen Erhebungen könne nicht auf die Erfolgsaussichten im konkreten Einzelfall geschlossen werden. Bei Vorabzustimmung der Ausländerbehörde sei sowohl von einer deutlich erhöhten Erfolgsaussicht als auch von einer zügigeren Bearbeitung auszugehen. Eine Nachfrage beim Generalkonsulat in Lagos habe ergeben, dass im Normalfall die Bestätigung des Termins drei bis vier Wochen vor dem Termin erfolge. Im vorliegenden Fall sei der Kläger auf einen kurzfristig stornierten Termin eingebucht worden. Der Kläger habe das Generalkonsulat informiert, dass er sich noch in Deutschland befinde. Daraufhin sei ihm mitgeteilt worden, dass er sich nach Eintreffen in Nigeria erneut mit dem Konsulat in Verbindung setzen solle, sodass ein neuer zeitnahe Termin vergeben werden könne. Dies sei allerdings nach Mitteilung des Generalkonsulats nicht geschehen.

15

Mit Beschluss vom 11. Februar 2021 lehnte die Kammer den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung ab (Az.: Au 1 E 20.2821). Begründet wurde dies im Wesentlichen mit der Zumutbarkeit der Durchführung eines Visumverfahrens. Die hiergegen erhobene Beschwerde wies der BayVGH mit Beschluss vom 24. Juni 2021 zurück (Az. 10 CE 21.748). Dagegen ließ der Kläger Verfassungsbeschwerde einlegen. Mit Beschluss vom 9. Dezember 2021 (Az.: 2 BvR 1333/21) stellte das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG fest und hob den Beschluss des BayVGH vom 24. Juni 2021 auf, soweit eine einstweilige Duldung und eine einstweilige Verfahrensduldung versagt wurden. Begründet wurde dies unter Verweis auf die „bestehenden einfachrechtlichen Ungewissheiten“ mit der nicht hinreichend geklärten Zumutbarkeit der Durchführung des Visumverfahrens. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist der Kläger gegenwärtig im Besitz einer Duldung zur Führung der familiären Lebensgemeinschaft.

16

Am 16. August 2022 fand mündliche Verhandlung statt. Auf das dabei gefertigte Sitzungsprotokoll wird ergänzend ebenso Bezug genommen wie auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der vom Beklagten vorgelegten Behördenakte.

Entscheidungsgründe

17

I. Gegenstand der Klage ist der Anspruch des Klägers auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zur Ausübung der elterlichen Sorge für seine in Deutschland aufenthaltsberechtigten Kinder.

18

II. Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der angefochtene Bescheid des Landratsamts ... vom 17. Dezember 2020 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, da er keinen Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis hat (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Ausreise des Klägers ist vorliegend nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich. Vielmehr ist es ihm zumutbar, auszureisen und mit einem nationalen Visum zum Familiennachzug wieder zurückzukehren.

19

1. Im vorliegenden Fall ist zunächst zu beachten, dass der Gesetzgeber für den dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet zur Ausübung der Personensorge die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach Kapitel 2 Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes vorsieht. Die Feststellung allein, der Kläger habe (möglicherweise) einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen Daueraufenthalt zur Ausübung der Personensorge für seine Kinder, führt dabei noch nicht zu einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise. Soweit die Nachholung des Visumverfahrens im Ausland erforderlich ist, ist dessen Durchführung nicht von vorneherein unzumutbar, auch wenn es mit einer vorübergehenden Trennung der Familie verbunden ist (BVerfG, B.v. 15.3.2018 – 2 BvQ 24/18). Art. 6 GG gewährt insoweit keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (BVerfG, B.v. 5.6.2013 – 2 BvR 586/13 – juris). Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 und 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, d.h. 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 unter Betrachtung des Einzelfalles und Gewichtung der familiären Bindungen einerseits und der sonstigen Umstände des Einzelfalles andererseits berücksichtigen (vgl. BayVGh, B.v. 2.3.2016 – 10 CS 16.408 – juris Rn. 5 m.w.N.).

20

Verfassungsrechtlich ist deshalb eine Prognose zur Zumutbarkeit der Trennung des Klägers von seiner Familie geboten. Diesbezüglich muss die Dauer des Visumverfahrens absehbar und insbesondere auch geklärt sein, ob die grundsätzliche Möglichkeit zum Familiennachzug besteht (st.Rspr. des BayVGh, z.B. U.v. 7.12.2021 – 10 BV 21.1821 – juris Rn. 40). Bei dieser Prognose sind nach neuester Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „einfachrechtliche Unsicherheiten“ ebenso zu berücksichtigen wie eine eventuell fehlende Mitwirkung des Betroffenen im Visumverfahren (BayVGh, U.v. 7.12.2021 – 10 BV 21.1821 – juris Rn. 40; BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 52 ff.).

21

2. Für den Kläger besteht die grundsätzliche Möglichkeit zum Familiennachzug gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG. Das Gericht geht davon aus, dass ein eventuell bestehendes Daueraufenthaltsrecht des Klägers aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes seiner familiären Bindungen im Bundesgebiet auch bei der

Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der außergewöhnlichen Härte und der Ausübung des Ermessens im Rahmen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG durchgreifen muss, soweit eine schützenswerte familiäre Gemeinschaft vorliegt und diese nur im Bundesgebiet gelebt werden kann. Die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis setzt allerdings gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG die Durchführung eines Visumverfahrens und damit die Ausreise des Klägers voraus. An die wertentscheidende Grundsatznorm des Art. 6 GG ist auch das deutsche Generalkonsulat in Lagos bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der außergewöhnlichen Härte und bei Ausübung des Ermessens im Rahmen des § 36 Abs. 2 AufenthG gebunden. Die vom Bevollmächtigten des Klägers zitierten Allgemeinen Verwaltungsvorschriften stehen dabei einer verfassungskonformen Auslegung des § 36 Abs. 2 AufenthG nicht entgegen. Eine grundsätzliche Möglichkeit des Familiennachzugs besteht damit, zumal es nach Aussage des Landratsamts bisher nicht vorgekommen sei, dass bei einer Vorabzustimmung der örtlichen Ausländerbehörde ein Visum nicht erteilt worden sei. Das Gericht sieht keinerlei Veranlassung zu der Annahme, das Generalkonsulat als deutsche Behörde beachte im Rahmen der Durchführung des Visumverfahrens nicht die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Dies kann auch nicht der Tatsache entnommen werden, dass ein Teil der Visumanträge zum Familiennachzug abgelehnt wird. Sollte eine ablehnende Entscheidung die Grundrechte verletzen, steht dem Betroffenen der Verwaltungsrechtsweg offen.

Soweit sich der Bevollmächtigte des Klägers auf einen vergleichbaren Fall bezieht, bei dem das Deutsche Generalkonsulat in Lagos das Visum erst nach einer entsprechenden Verpflichtung durch das Verwaltungsgericht Berlin erteilt hat, steht dies der Auffassung der Kammer nicht entgegen. Mit diesem Sachvortrag bezieht er sich auf die „einfachrechtlichen Ungewissheiten“, mit denen das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 9. Dezember 2021 (Az.: 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 50) strenge Maßstäbe für die Prüfung der Zumutbarkeit der Durchführung des Visumverfahrens begründete. Gerade dieser Fall zeigt allerdings deutlich, dass der Grundrechtsschutz über die Fachgerichte gewährleistet ist sowie unbestimmten Rechtsbegriffen in einer Norm und der damit verbundenen Gefahr einer Grundrechtsverletzung nicht durch den Verzicht auf die Anwendung gesetzlicher Vorgaben begegnet werden muss. Vielmehr ist der Schutz der Grundrechte durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit garantiert.

22

3. Im Fall des Klägers sind keine Umstände erkennbar, die eine (vorübergehende) Ausreise zur Durchführung des Visumverfahrens aus familiären Gründen unzumutbar erscheinen lassen.

Im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG obliegt es dem ausreisepflichtigen Ausländer nach ständiger Rechtsprechung des BayVGh, alles in seiner Kraft Stehende und ihm Zumutbare dazu beizutragen, dass etwaige Ausreisehindernisse überwunden werden. Soweit ein Ausreisehindernis in der Trennung von Familienangehörigen begründet sein soll, umfasst dies alle Maßnahmen, um die Dauer des Visumverfahrens möglichst kurz zu halten (BayVGh, a.a.O., Rn. 42 m.w.N.).

Damit liegt es primär im Verantwortungsbereich des Klägers, die Ausreisemodalitäten möglichst familienverträglich zu gestalten. Das Landratsamt unterstützt ihn dabei umfassend. Es hat in der mündlichen Verhandlung erneut zugesagt, eine Vorabzustimmung zu erteilen und im Wege der Amtshilfe die identitätsklärenden Dokumente des Klägers vorab dem Generalkonsulat in Lagos zur Prüfung vorzulegen. Allerdings hat sich der Kläger bis zur mündlichen Verhandlung weder erneut für einen Termin zur Visumbeantragung registriert noch hat er Dokumente beschafft, die im Vorgriff auf das Visumverfahren eine Identitätsklärung ermöglichen. Damit ist er seinen Mitwirkungspflichten, die sich aus § 82 Abs. 1 AufenthG ergeben, nicht einmal ansatzweise nachgekommen.

23

Das Gericht hat keinen Zweifel, dass die Erteilung eines Visums bei Vorlage einer Vorabzustimmung, aus der sich die unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG stehende Vater-Kind-Beziehung des Klägers ergibt, grundsätzlich in absehbarer Zeit möglich ist. Eine Festlegung auf eine bestimmte Verfahrensdauer ist allerdings deshalb schwierig, da das Visumverfahren im Fall des Klägers in erster Linie der Klärung seiner Identität dient. Das Urkundswesen in Nigeria weist gravierende Mängel auf, sodass im Visumverfahren auch bei Vorlage eines Nationalpasses die Identität des Klägers zu prüfen ist. Dies gilt umso mehr im Fall des Klägers, der wegen Urkundenfälschung verurteilt wurde und einen gefälschten türkischen Passkontrollstempel sowie ein gefälschtes Schengen-Visum im Pass hatte. Allgemein weisen die Deutsche Botschaft in Abuja und das Generalkonsulat in Lagos auf ihrer gemeinsamen Webseite darauf hin, dass in

Fällen des Familiennachzugs standardmäßig das Urkundenüberprüfungsverfahren durchgeführt wird. Eine verbindliche Auskunft über die Bearbeitungsdauer dürfte deshalb insbesondere im Fall des Klägers schwierig sein. Allerdings liegt es in seiner Hand, im Vorfeld des Termins beim Generalkonsulat zusätzlich zum Reisepass weitere Unterlagen zu beschaffen, auf deren Grundlage die Identität geklärt werden kann. Die Bearbeitungsdauer hängt damit primär von der Vorarbeit des Klägers ab und kann bei guter Vorbereitung und bei Vorliegen der von der Ausländerbehörde bereits konkret in Aussicht gestellten Vorabzustimmung in wenigen Wochen durchgeführt werden. Ausweislich der vom Beklagten eingeholten Auskunft des Deutschen Generalkonsulats in Lagos vom 17. Februar 2021 ist bei Vorlage einer Vorabzustimmung mit einer Bearbeitungszeit von mindestens fünf Wochen zu rechnen, sofern die Durchführung einer Urkundenüberprüfung zur Identitätsfeststellung nicht notwendig ist. Das Urkundenüberprüfungsverfahren dauert derzeit mindestens fünf Monate. Die Dauer ist davon abhängig, wie schnell die notwendigen Unterlagen seitens des Klägers vorgelegt werden. Im Wege der Amtshilfe kann diese Prüfung bereits vorab von Deutschland aus veranlasst werden, was vom Landratsamt auch angeboten wurde. Der BayVGh geht in seinem Urteil vom 7. Dezember 2021 auf der Grundlage einer Auskunft des Deutschen Generalkonsulats in Lagos von einer Dauer des Visumverfahrens von ca. zwei bis drei Monaten aus. Diese Einschätzung teilt die Kammer vor dem Hintergrund der ihr vorliegenden Auskunft. Aufgrund einer Anfrage des Bevollmächtigten des Klägers verwies das Generalkonsulat in Lagos auf dieses Urteil des BayVGh und machte sich damit die darin enthaltene Prognose zur Dauer des Verfahrens zu eigen.

Eine weitergehende Prognose für den Fall der verweigerten Mitwirkung ist weder erforderlich noch möglich. Das Landratsamt wies in der mündlichen Verhandlung zu Recht darauf hin, dass eine auf den konkreten Fall des Klägers bezogene Aussage zur Dauer des Visumverfahrens allenfalls dann möglich ist, wenn der Kläger identitätsklärende Dokumente vorlegt, die einer Prüfung unterzogen werden können. In diesem Fall einer vorab durchgeführten Urkundenprüfung würde es auch versuchen, eine Einschätzung des Generalkonsulats zur konkreten Dauer des Visumverfahrens im Fall des Klägers einzuholen. Nach eigener Aussage hat sich der Kläger jedoch bislang in keiner Weise darum bemüht, Dokumente für das Visumverfahren zu beschaffen. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass ihm dies nicht zumutbar wäre. Soweit der Kläger zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses unterlässt, beruht eine längerfristige Trennung allein auf seiner eigenverantwortlichen Entscheidung. Daraus kann keine dem Staat bzw. der Ausländerbehörde (kausal) zurechenbare Grundrechtsbeeinträchtigung (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) gefolgert werden (BayVGh, a.a.O., Rn. 48). Der BayVGh verweist in seinem Urteil vom 7. Dezember 2021 im Übrigen darauf, dass ihm eine Prognose über den Zeitraum der Trennung der Familie im Fall fehlender oder unzureichender Mitwirkung des Klägers im Visumverfahren nicht möglich ist (BayVGh, a.a.O., Rn. 49). Auch das Bundesverfassungsgericht räumt in seinem Beschluss vom 9. Dezember 2021 ein, dass es die Erkenntnisfähigkeit der Behörden und Gerichte überfordern würde, bei einer fehlenden oder unzureichenden Mitwirkung eine präzise Vorstellung über die Dauer des Visumverfahrens zu entwickeln (BVerfG, a.a.O., Rn. 59).

24

4. Die Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit der Durchführung eines Visumverfahrens ergibt sich vorliegend insbesondere auch aus seiner wichtigen Funktion bei der Identifizierung des Klägers und der Klärung seiner Identität. Diese Identitätsklärung ist im Hinblick auf § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG eine generelle Voraussetzung für ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Sie liegt im öffentlichen Interesse und kann umfassend nur vor Ort im Rahmen des Visumverfahrens erfolgen, so dass insoweit auch eine vorübergehende Beeinträchtigung des Rechts aus Art. 6 GG grundsätzlich hinzunehmen ist. Eine Garantie einer bestimmten Verfahrenshöchstdauer kann es dabei nicht geben. So weisen die deutschen Vertretungen in Nigeria auf ihrer gemeinsamen Webseite darauf hin, dass die Bearbeitungsdauer eines Langzeitvisums stark einzelfallabhängig und schwer vorauszusagen ist. Gegebenenfalls steht dem Kläger die Möglichkeit offen, gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsträgerin des Generalkonsulats in Anspruch zu nehmen und auf diesem Weg seine Rechte aus Art. 6 GG durchzusetzen. Auch hier kann die Kammer – ebenso wie bei der Frage der verfassungskonformen Auslegung der Anspruchsnorm des § 36 Abs. 2 AufenthG durch das Deutsche Generalkonsulat – nicht davon ausgehen, dass das Verwaltungsgericht Berlin seinem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht nachkommt.

25

5. Ein von dem deutschen Kind der Lebensgefährtin abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 20 AEUV besteht nicht. Art. 20 AEUV steht nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass einem Unionsbürger der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird. Zunächst ist grundsätzlich fraglich, ob eine solche Ableitung vorliegend möglich ist, da keinerlei rechtlich geschützte Beziehung zwischen dem Kind und dem Kläger besteht.

Jedenfalls aber ist nicht ersichtlich, dass das Kind aufgrund der Nachholung des Visumverfahrens durch den Kläger de facto gezwungen wäre, das Gebiet der Europäischen Union dauerhaft zu verlassen. Der Kläger hat es durch eine gewissenhafte Vorbereitung des Visumverfahrens selbst in der Hand, die Trennung von seinen Kindern und deren Mutter in einem überschaubaren Zeitrahmen zu halten.

26

III. Die Kostenentscheidung basiert auf § 154 Abs. 1 VwGO. Als unterliegender Teil hat der Kläger die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit basiert auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.