VG Augsburg, Beschluss v. 12.02.2025 – Au 1 S 25.147, Au 1 E 25.148

Titel:

Kein Verzicht auf Nachholung des Visumverfahrens für ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen

Normenketten:

GG Art. 6
EMRK Art. 8
AufenthG § 25 Abs. 5, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 S. 2, § 60a Abs. 2
FreizügG/EU § 1 Abs. 1 Nr. 6, § 5 Abs. 1 S. 2
AEUV Art. 20
VwGO § 123
AufenthV § 39 S. 1 Nr. 5

Leitsätze:

1. Die bloße Tatsache, dass es aus Sicht des Kindes aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Unionsgebiet wünschenswert erscheint, dass sich der Drittstaatsangehörige zusammen mit ihm im Unionsgebiet aufhält, rechtfertigt für sich genommen noch nicht die Annahme einer derartigen Abhängigkeit im Sinne von Art. 20 AEUV. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU besteht nicht, wenn das Freizügigkeitsgesetz/EU keine Anwendung findet und kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht vorliegt. (Rn. 33 – 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweiliger Rechtsschutz, Prozesskostenhilfe, vollziehbar ausreisepflichtiger abgelehnter Asylbewerber aus Tunesien, Geburt eines deutschen Kindes, Ausreisepflicht, unionsrechtliches Aufenthaltsrecht und Bescheinigung eigener Art (verneint), Nachholung Visumverfahren zumutbar, Duldung, Visumverfahren, Unionsbürger, Drittsataatsangehöriger, Abhängigkeitsverhältnis, Verfahrensduldung, Erteilungssperre, Kindeswohl, Aussetzung der Abschiebung

Rechtsmittelinstanz:

BVerfG, Beschluss vom 28.04.2025 – 2 BvR 314/25

Tenor

I. Die Anträge werden abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten der Verfahren.

III. Der Streitwert wird im Verfahren Au 1 S 25.147 auf 2.500,00 EUR und im Verfahren Au 1 E 25.148 auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

IV. Die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe werden abgelehnt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller, ein am ... 1999 geborener tunesischer Staatsangehöriger, beantragt einstweiligen Rechtsschutz und begehrt hierfür die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

2
Der Antragsteller reiste am 2. Juli 2020 in das Bundesgebiet ein und beantragte als syrischer Staatsangehöriger unter falschem Namen Asyl. Mit Bescheid vom 8. September 2021 wurde sein Antrag als unzulässig abgelehnt und die Abschiebung nach Italien angeordnet. Eine Überstellung nach Italien war nicht möglich, deshalb erfolgte eine Prüfung im nationalen Verfahren. Das Bundesamt berichtigte nach der

persönlichen Anhörung des Klägers am 2. Mai 2023 die Personalien des Antragstellers, auch hinsichtlich der Staatsangehörigkeit (Bl. 471 der Behördenakte). Der Antragsteller legte einen tunesischen Reisepass mit Gültigkeit bis zum 24. April 2024 vor (Blatt 474 der Behördenakte). Mit E-Mail vom 18. Oktober 2023 wurde dem damaligen Bevollmächtigten eine Anlaufbescheinigung mit der Aufforderung an den Antragsteller, sich unverzüglich im Anker ... anzumelden, mit der Bitte um Aushändigung an den Antragsteller übermittelt (Blatt 500 der Behördenakte). Mit Bescheid vom 30. Oktober 2023 lehnte das Bundesamt den Asylantrag, den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und den Antrag auf subsidiären Schutz als offensichtlich unbegründet ab und stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht bestehen. Die Abschiebung nach Tunesien wurde angedroht. Der Bescheid wurde zum 21. November 2023 bestandskräftig (Blatt 550 der Behördenakte). Nachdem sich der Antragsteller nicht im Ankerzentrum * anmeldete, wurde mit Formular vom 15. November 2023 die Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung veranlasst (Blatt 543 ff. der Behördenakte).

3
Der Antragsteller wurde mit Urteil des Amtsgericht D. vom 18. Juli 2023 wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt, die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt.

4
Am ... 2024 wurde seine Tochter, eine deutsche Staatsangehörige, geboren. Für sie hat er die Vaterschaft anerkannt (Bl. 11 ff. der Gerichtsakte). Seit der Geburt lebt der Antragsteller nach seinen Angaben bei seiner Tochter und der Kindsmutter im Landkreis B*. Die Gemeinde C* teilte mit E-Mail vom 20. November 2024 mit, dass der Antragsteller einen neuen tunesischen Reisepass, der am 19. April 2024 ausgestellt wurde, besitze.

5
Der Antragsteller ließ am 22. November 2024 durch seinen Bevollmächtigten bei der Ausländerbehörde des Landratsamtes B. beantragen, ihm eine Aufenthaltserlaubnis, in erster Linie gemäß oder analog § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG – ggf. in unionsrechtskonformer Auslegung –, § 36 Abs. 2 AufenthG, § 4 Abs. 2AufenthG, § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, hilfsweise § 25 Abs. 5 AufenthG oder als Aufenthaltserlaubnis sui generis bzw. eine Aufenthaltskarte gemäß oder analog § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU zu erteilen und bis dahin die Ausstellung einer Bescheinigung analog § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügigG/EU über das voraussichtliche Bestehen eines aus Art. 20 AEUV abgeleiteten, unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts auszustellen (Bl. 14 der Gerichtsakte). Vorsorglich beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers am 2. Dezember 2024 beim Landratsamt A., in dessen Zuständigkeitsbereich der Antragsteller zuletzt gemeldet war, unter Verweis auf das Schreiben an die Ausländerbehörde des Landratsamts B. vom 22. November 2024 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach nationalem Recht oder Unionsrecht (Bl. 20 der Gerichtsakte). Das Landratsamt A. teilte dem Bevollmächtigten am 4. Dezember 2024 mit, dass für den Antragsteller die Zentrale Ausländerbehörde ...(ZAB) zuständig sei und er einen Antrag dort stellen solle.

6
Der Bevollmächtigte des Antragstellers hat sich mit Schreiben vom 27. Dezember 2024 an die ZAB gewandt und um Mitteilung gebeten, ob sich die ZAB für zuständig erachte, und um Stattgabe des Antrags oder zumindest Stellungnahme gebeten. Nach seinen Angaben habe er eine Antwort der ZAB nicht erhalten.

7
Am 17. Januar 2025 ließ der Antragsteller Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO und einstweiligen Rechtsschutz gem. § 123 VwGO stellen und beantragen,

8
1. Es wird vorläufig festgestellt, dass der Antragsteller aufgrund eines von seinem deutschen Kind abgeleiteten Aufenthaltsrechts nicht ausreisepflichtig sei.

9
2. Der Antragsgegner wird gem. § 123 VwGO verpflichtet, dem Antragsteller einstweilen eine Antragsbescheinigung gemäß oder analog § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU auszustellen.

10
Hilfsweise:

11
Der Antragsgegner wird gem. § 123 VwGO verpflichtet, den Antragssteller bis auf Weiteres nicht abzuschieben.

12
3. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Unterzeichners bewilligt.

13
Der Antrag sei entweder nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, weil von einem vorläufigen und sicherungsfähigen Aufenthaltsrecht des Antragstellers auszugehen sei, oder statthaft gem. § 123 VwGO hinsichtlich der Ausstellung einer dies belegenden Bescheinigung oder, weil ein Anordnungsgrund i.S.v. § 123 VwGO bestehe. Dies folge aus dem Umstand, dass der Antragsteller zur Klärung des Aufenthaltsstatus weiteren polizeilichen Maßnahmen unterworfen würde und außerdem Abschiebungen gem. § 58 Abs. 1a AufenthG nicht mehr angekündigt würden. Der Aussetzungs- bzw. Anordnungsanspruch folge aus einer analogen Anwendung von § 5 Abs. 1 FreizügG/EU als Elternteil deutscher Unionsbürgerkinder oder aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ggf. in unionsrechtskonformer Auslegung. Vorliegend spreche Überwiegendes dafür, dass das reklamierte unionsrechtliche Aufenthaltsrecht des Antragstellers bereits bestehe, wenn nun das deutsche Unionsbürgerkind zu ihm in einem Abhängigkeitsverhältnis stehe. Dies gelte gem. Art. 20 AEUV für die Eltern aller Unionsbürgerkinder, unabhängig von einem Gebrauchmachen von Freizügigkeitsrechten, mithin auch für die Eltern deutscher Kinder, die Deutschland weder jemals verlassen hatten noch dies beabsichtigen. Nach der näher benannten europäischen Rechtsprechung folge bis auf Weiteres aus dem Zusammenleben des Antragstellers mit seinem Unionsbürgerkind daher die Vermutung des Bestehens eines Abhängigkeitsverhältnisses. Jedenfalls müsse vom Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses und damit eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts ausgegangen werden, weil die Ansprüche der drittstaatsangehörigen Eltern unionsrechtlicher Natur seien. Es stünden weder nationale Ausweisungsinteressen i.S.v. § 53 ff. AufenthG noch Verstöße gegen Einreisevorschriften dem Aufenthaltsrecht des Antragstellers entgegen. Die oft gelesene Behauptung, nach der Rechtsprechung des EuGH sei die Forderung nach einer Nachholung des Visumverfahrens, selbst bei Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses, zulässig, lasse sich eben jener Rechtsprechung gerade nicht entnehmen. Selbst wenn zu Lasten eines drittstaatsangehörigen Elternteils ein Einreiseverbot bereits bestandskräftig verfügt worden sei, sei der Aufnahmemitgliedstaat nicht berechtigt, die Bestätigung eines Freizügigkeitsrechts von der vorherigen Ausreise des Betroffenen abhängig zu machen. Vielmehr sei das Aufenthaltsrecht entweder nach nationalem Recht zu bestätigen, oder wenn dies auch bei unionsrechtskonformer Auslegung dieses Rechts nicht möglich sein sollte, durch Ausstellung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sui generis. Der Antragsteller habe vorliegend einen Anspruch auf Bestätigung des Rechts auf Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Zwar sei noch immer nicht geklärt, welcher Aufenthaltstitel in diesen Fällen zu erteilen sei, die Antwort auf diese Frage sei allerdings vom Bundesverwaltungsgericht in groben Zügen skizziert worden (BverwG 1 C 16.17). Hieraus folge, dass ein Aufenthaltstitel zu notifizieren sei, weil das Recht des Antragstellers bestehe und nur noch zu bestätigen sei. Da auch keine vorläufige Bescheinigung über das Bestehen eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts normiert sei und eine Duldung die Vollziehbarkeit einer Ausreisefrist voraussetze, die angesichts des primärrechtlichen Aufenthaltsrechts des Antragstellers gerade nicht festzustellen sei, bleibe eine der Fiktionsbescheinigung vergleichbare Antragsbescheinigung gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU die zutreffende Bescheinigung zur vorläufigen Bestätigung des unionrechtlichen Aufenthalts. Der Anordnungsgrund ergebe sich aus dem qualifizierten Schweigen des Antragsgegners auf die unter Fristsetzung erfolgte Anfrage des Antragstellers und aus dem Umstand, dass Abschiebungen gem. § 58 Abs. 1a AufenthG nicht mehr angekündigt werden dürfen und auch nicht werden.

14
Der Antragsgegner beantragte mit Schriftsatz vom 28. Januar 2025,

15
den Antrag abzulehnen.

16
Der Antragsteller könne im Rahmen des § 123 VwGO keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen. Er habe keinen Anspruch auf Ausstellung einer Antragsbescheinigung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU. Eine Anwendung des Freizügigkeitsrechts sei vorliegend weder direkt noch analog ersichtlich. Auch stehe

ihm kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht sui generis zu. Denn das deutsche Kind sei durch die Ausreise des Antragstellers zur Nachholung des Visumverfahrens nicht gezwungen, das Bundesgebiet zu verlassen, da es der Antragsteller selbst in der Hand habe, den Zeitraum für die Nachholung des Visumverfahrens so kurz wie möglich zu halten. Überdies sei ein außergewöhnlicher Sachverhalt nicht gegeben, denn die Trennung vom Kind beschränke sich auf einen kurzen Zeitraum. Auch ein Anspruch aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sei nicht gegeben. Gegen die Erteilung des Aufenthaltstitels spreche die Titelerteilungssperre aus § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Ein strikter Rechtsanspruch bestehe nicht, da die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG nicht erfüllt seien. Gegen den Antragsteller bestehe ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, da er wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt worden sei (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Zudem erfülle er nicht das Visumerfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Soweit von der Visumpflicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz AufenthG abgesehen werden könne, handle es sich um eine Ermessensvorschrift und begründe keinen strikten Rechtsanspruch. Die Nachholung des Visumverfahrens sei auch nicht entbehrlich (§ 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz AufenthG), die Nachholung sei zumutbar. Anderes ergebe sich auch nicht aus Art. 6 GG. Die Dauer des Visumverfahrens müsse absehbar und im Einzelfall verhältnismäßig sein. Die zeitliche Trennung von seiner Familie könne der Antragsteller durch eigenes Zutun kindeswohlverträglich kurzhalten und auf wenige Tage beschränken. Sollte der Antragsteller Mitwirkungspflichten erfüllen, sichere der Antragsgegner zu, den Antragsteller bis zur Ausreise kurz vor dem Termin bei der deutschen Auslandsvertretung in Tunesien zu dulden. Dem Antrag auf Aussetzung der Abschiebung fehle es am Rechtsschutzbedürfnis, da er zu keiner Zeit beim Antragsgegner einen Antrag auf Erteilung einer Duldung gestellt habe. Weiter sei fraglich, ob der Antragsteller überhaupt eine Duldung begehre, da ausgeführt werde, dass eine Duldung dem behaupteten Aufenthaltsrecht nicht, auch nicht vorläufig, gerecht werde. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei unstatthaft, da zu keiner Zeit ein belastender Verwaltungsakt, bei dem die aufschiebende Wirkung entfalle, erlassen worden sei. Eine vorläufige Feststellung eines Aufenthaltsrechts sei über § 80 Abs. 5 VwGO nicht zu erreichen.

17
Mit Schriftsatz vom 29. Januar 2025 ließ der Antragsteller ergänzend vortragen, es bestehe ein Anspruch auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO insoweit, als festgestellt werde, dass der Antragsteller vorläufig nicht ausreisepflichtig sei und folglich nicht abgeschoben werden dürfe. Werde in das Freizügigkeitsrecht von (anderen) Unionsbürgern oder ihren Familienangehörigen eingegriffen, sei stets von einem sicherungsfähigen (Aufenthalts-) Rechtsverhältnis auszugehen. Wegen der – zumindest theoretisch – unterschiedlichen Konsequenzen eines non liquet genüge im Übrigen die Möglichkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht. Weiter führte er aus, dass nach der Rechtsprechung des EuGH ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht bei Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses eines Unionsbürgerkindes zu einem seiner Elternteile auch für diesen Elternteil bestehe. Ob die Pflicht zur Nachholung des Visumverfahrens mit Unionsrecht vereinbar sei, werde der EuGH demnächst beantworten. Im Vorlageverfahren habe bereits die Hüterin der EU-Verträge in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass eine solche Vorgabe mangels jeglicher Anhaltspunkte im Unionsrecht mit diesem unvereinbar sei. Im vorliegenden Fall sei letztlich nur entscheidend, ob ein Ausschlussgrund i.S.d. Art. 27 ff. Freizügigkeitsrichtlinie zu bejahen sei, vom Antragsteller also eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr ausgehe, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Die Verurteilung des Antragstellers genüge hierfür nicht (Art. 27 Abs. 2 Satz 2 Freizügigkeitsrichtlinie). Es sei auch keineswegs sicher, dass der Antragsteller nach Beantragung das Visum zeitnah erhalten werde. Die Vorgeschichte des Antragstellers könne hinreichend Anlass für die Botschaft geben, das Visum zu versagen oder ausführlich zu prüfen. Dass diese Prüfung gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu einem für den Antragsteller positiven Ergebnis führe, scheine fernliegend. Würde der Visumantrag abgelehnt, müsste dagegen geklagt werden, ein Klageverfahren beim VG Berlin dauere aktuell durchschnittlich zwei Jahre. Einstweiliger Rechtsschutz würde nach der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht gewährt. Dies würde zu einer Trennung vom Kind für unbestimmte Zeit führen. Da § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 AufenthG und § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG und § 39 AufenthV einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich seien, sei eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG möglich, jedenfalls nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Für die Ausstellung einer Duldung bedürfe es keines Antrags, diese sei gemäß § 60a Abs. 4 AufenthG von Gesetzes wegen auszustellen. Der Antragsgegner sei – wie auf Seite 10 seiner Ausführungen ersichtlich – nicht gewillt, dem Antragsteller eine Duldung zu erteilen.

18
Der Antragsteller ließ am 30. Januar 2025 Klage erheben und beantragen, den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis auszustellen, hilfsweise dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (Au 1 K 25.245). Über die Klage ist noch nicht entschieden.

19
Der Antragsgegner teilte mit Schriftsatz vom 11. Februar 2025 ergänzend mit, dass nach Auskunft der Deutschen Botschaft in Tunesien die Nachholung des Visumverfahrens, sofern der Antragsteller alle Unterlagen inklusive einer Vorabzustimmung vorlege, regelmäßig circa zwei bis vier Wochen dauere.

20
Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte verwiesen.

II.

21
Der Antragsteller begehrt ausdrücklich einstweiligen Rechtsschutz sowohl nach § 80 Abs. 5 VwGO als auch nach § 123 VwGO. Die Anträge haben keinen Erfolg.

22
1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nicht statthaft.

23
Der vorläufige Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO ist vor demjenigen nach § 123 VwGO vorrangig, was sich aus § 123 Abs. 5 VwGO ergibt. Er korrespondiert mit § 80 Abs. 1 VwGO, d.h. er kommt immer dann in Betracht, wenn das gerichtliche Hauptsacheverfahren ein Anfechtungsverfahren ist. Nur dann kann es einen Suspensiveffekt geben, der angeordnet oder wiederhergestellt werden kann. Eine solche Situation liegt hier ersichtlich nicht vor. Der Antragsteller wendet sich auch nicht gegen die Versagung eines Aufenthaltstitels. Dann würde sich der vorläufige Rechtsschutz nach Ablehnung des Antrags inhaltlich auf Wiederherstellung der Fiktionswirkung richten, was über § 80 Abs. 5 VwGO zu erfolgen hätte (vgl. Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 80 Rn. 8). Auch dieser Fall ist nicht gegeben, denn es gibt noch überhaupt keine ablehnende Entscheidung hinsichtlich seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, gegen die er sich wenden könnte. Eine wie in Ziffer 1 seines Antrags begehrte vorläufige Feststellung, nicht ausreisepflichtig zu sein, kann nicht über § 80 Abs. 5 VwGO erreicht werden. Die Ausführungen der Antragstellerseite hinsichtlich einer unterschiedlichen Behandlung von non liquet Situationen gehen fehl, denn vorliegend sind keine Tatsachen streitig, sondern es geht einzig um Rechtsfragen, welche von den Beteiligten unterschiedlich beurteilt werden.

24
2. Auch der zulässige Antrag nach § 123 VwGO hat keinen Erfolg.

25
Einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist stattzugeben, wenn aufgrund einer summarischen Prüfung der in § 123 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen grundsätzlich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs spricht und ein Anordnungsgrund besteht, d.h. die Gefahr vorliegt, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden kann. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller das von ihm behauptete strittige Recht (den Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit der Sache (den Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

26
Ausreichend ist, dass auf Grund einer summarischen Prüfung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anordnungsanspruches und eines Anspruchsgrundes gegeben ist (vgl. BVerfG, B.v. 28.9. 2009 – 1 BvR 1702/09 – juris Rn. 24; BayVGH, B.v. 15.3.2018 – 10 CS 17.2378 u.a. – juris Rn. 17; Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 123 Rn. 23). Maßgebend sind dabei die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

27

a) Hinsichtlich des Antrags in Ziffer 1 – festzustellen, dass der Antragsteller wegen eines bestehenden Aufenthaltsrechts nicht ausreisepflichtig ist, – fehlt es jedenfalls am Anordnungsanspruch.

28
aa) Der Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig. Er ist aufgrund der bestandkräftigen Ablehnung seines Asylantrags durch den Bescheid vom 30. Oktober 2023 sowie nach Ablauf der ihm durch das Bundesamt gesetzten Ausreisefrist vollziehbar ausreisepflichtig nach § 50 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, weil er einen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für den Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Zwar hat der Antragsteller beim Landkreis B. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis u.a. nach § 28 AufenthG beantragt, jedoch war er zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels und hielt sich auch nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, sodass die Beantragung keine Erlaubnisfiktion nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. § 81 Abs. 3, Abs. 4 AufenthG auslöste und die Ausreisepflicht vollziehbar blieb.

29
bb) Nach Überzeugung der Kammer hat er auch kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht, das der Ausreisepflicht entgegenstehen könnte.

30
Das FreizügG/EU findet keine Anwendung, da hier kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Der Antragsteller ist tunesischer Staatsangehöriger und kein Unionsbürger. Die Tochter des Antragstellers ist deutsche Staatsangehörige und hat das Gebiet der Union nicht verlassen, sie hat nicht von ihrem Recht nach Art. 21 AEUV nachhaltig Gebrauch gemacht (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 FreizügG/EU).

31
Ein Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV ist nach Auffassung der Kammer nicht gegeben. Ein solches besteht nach der Rechtsprechung für einen drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers nur in ganz besonderen Sachverhalten, in denen zwischen ihm und dem Unionsbürger ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, das dazu führen würde, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, den betreffenden Drittstaatsangehörigen im Falle der Aufenthaltsbeendigung zu begleiten und das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen. Die bloße Tatsache, dass es aus Sicht des Kindes aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Unionsgebiet wünschenswert erscheint, dass sich der Drittstaatsangehörige zusammen mit ihm im Unionsgebiet aufhält, rechtfertigt für sich genommen noch nicht die Annahme einer derartigen Abhängigkeit. Ein relevanter Gesichtspunkt ist ein Zusammenleben des drittstaatsangehörigen Elternteils mit einem Kind, das die Unionsbürgerschaft besitzt. Lebt der minderjährige Unionsbürger mit beiden Elternteilen dauerhaft zusammen und teilen diese sich täglich das Sorgerecht sowie die rechtliche, finanzielle und effektive Sorge, besteht eine widerlegliche Vermutung für ein Abhängigkeitsverhältnis (BayVGH, B.v. 22.11.2024, 19 ZB 23.1416, BeckRS 2024, 33435, Rn. 23 m.w.N.). Hierbei muss das Kindeswohl berücksichtigt werden, insbesondere das Alter des Kindes, seine körperliche und emotionale Entwicklung, der Grad seiner affektiven Bindung sowohl zu dem Elternteil, der Unionsbürger ist, als auch zu dem drittstaatsangehörigen Elternteil und das Risiko, das mit der Trennung von Letzterem für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden wäre. Von Bedeutung ist hierbei auch die Dauer einer zu erwartenden Trennung des Kindes vom Drittstaatsangehörigen; insoweit spielt eine Rolle, ob der Drittstaatsangehörige das Unionsgebiet – etwa zur Nachholung des Visumverfahrens – für unbestimmte Zeit oder aber nur für einen kurzen, verlässlich zu begrenzenden Zeitraum zu verlassen hat (vgl. OVG Magdeburg, B.v. 21.9.2022, 2 M 68/22, BeckRS 2022, 29598 Rn. 11 f.). Gemessen daran besteht nach Überzeugung der Kammer vorliegend kein Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV. Selbst wenn zwischen dem Antragsteller und seinem Kind tatsächlich ein affektives Abhängigkeitsverhältnis bestehen sollte, wäre das Kind hier nicht dem Zwang ausgesetzt, das Unionsgebiet zu verlassen. Denn die voraussichtliche Dauer der Trennung des Antragstellers von seinem Kind ist auf einen kurzen, verlässlichen Zeitraum zur Durchführung des Visumverfahrens begrenzt. Der Antragsgegner teilte mit Schriftsatz vom 11. Februar 2025 ergänzend mit, dass nach Auskunft der Deutschen Botschaft in Tunesien die Nachholung des Visumverfahrens, sofern der Antragsteller alle Unterlagen inklusive einer Vorabzustimmung vorlege, regelmäßig circa zwei bis vier Wochen dauere. Dieser kurze Zeitraum der Trennung ist zumutbar und führt gerade nicht dazu, dass das Kind gezwungen wäre, das Unionsgebiet zu verlassen. Außerdem ist nicht ersichtlich, dass das Kind das Unionsgebiet auf unabsehbare Zeit verlassen müsste, um mit dem Antragsteller in dessen Herkunftsstaat zusammenzuleben, wenn es – wie bisher auch – bei seiner Mutter, die deutsche Staatsangehörige ist, in Deutschland lebt und von ihr weiterhin versorgt

wird. Würde in solchen Konstellationen generell von der Nachholung des Visumverfahren abgesehen – worauf die Antragstellerseite abzielt –, führte die unionsgerichtliche Rechtsprechung zu einem generellen Unterlaufen der sonst für Familienangehörige von Unionsbürgern vorgesehenen Einreisevoraussetzungen. Da von einem Familienangehörigen eines Unionsbürgers nach Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 RL 2004/38/EG ein Einreisevisum verlangt wird und nur eine ausgestellte Aufenthaltskarte nach Art. 10 der Richtlinie hiervon befreit, spricht nach Überzeugung der Kammer der Grundsatz der Gleichbehandlung für das Erfordernis einer Nachholung des Visumverfahrens.

32
b) Auch hinsichtlich des Antrags unter Ziffer 2, dem Antragsteller einstweilen eine Antragsbescheinigung gemäß oder analog § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU auszustellen, ist jedenfalls ein Anordnungsanspruch nicht gegeben.

33
Einen Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU hat der Antragsteller vorliegend nicht, da das FreizügG/EU keine Anwendung findet (siehe oben).

34
Soweit der Antragsteller eine Bescheinigung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts eigener Art begehrt (vgl. BVerwG, U.v. 12.7.2018, 1 C 16.17, juris, Rn. 36) oder analog § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU, kann ihm diese Bescheinigung nicht ausgestellt werden, weil nach Überzeugung der Kammer ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nicht besteht (siehe oben).

35
c) Hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Antrags unter Ziffer 2, den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragsteller bis auf weiteres nicht abzuschieben, fehlt es sowohl am Anordnungsgrund als auch am Anordnungsanspruch.

36
Zum einen hat der Antragsteller beim Antragsgegner eine Duldung noch nicht beantragt. Eine auf vorbeugenden Rechtsschutz gerichtete einstweilige Anordnung kommt nur dann in Betracht, wenn es dem Antragsteller nicht zumutbar ist, den Erlass eines Verwaltungsaktes bzw. eine Rechtsverletzung abzuwarten und sodann Rechtsbehelfe und Rechtsmittel auszuschöpfen (Kopp/Schenke, VwGO 28. Auflage 2022, § 123 Rn. 26). Hier ist es dem Antragsteller aber zumutbar, beim richtigen Antragsgegner die Aussetzung der Abschiebung zu beantragen und eine Entscheidung hierüber abzuwarten. Zum anderen hat der Antragsgegner in seinem Schriftsatz vom 28. Januar 2025 bereits zugesichert, den Antragsteller bei entsprechenden Mitwirkungshandlungen hinsichtlich der Nachholung des Visumverfahrens bis zur Ausreise kurz vor dem Termin bei der deutschen Auslandsvertretung in Tunesien zu dulden.

37
Darüber hinaus ist auch ein Anordnungsanspruch nicht gegeben.

38
aa) Der Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig (siehe oben).

39
bb) Der Antragsteller hat nach summarischer Prüfung im entscheidungserheblichen Zeitpunkt auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 AufenthG aus inlandsbezogenen Gründen.

40
Nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange seine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Ferner kann einem Ausländer eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern (§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG).

41
aaa) Tatsächliche Hindernisse stehen seiner Abschiebung nicht entgegen, insbesondere verfügt der Antragsteller über einen gültigen tunesischen Reisepass.

42
bbb) Einer Abschiebung entgegenstehende rechtliche Hindernisse sind nicht glaubhaft gemacht.

43
Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus einer rechtlich schützenswerten und tatsächlich gelebten elterlichen Lebensgemeinschaft mit seinem Kind nach Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK.

44
Art. 6 GG gewährt keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. nur BVerfG, B.v. 5.6.2013 – 2 BvR 586/13 – juris). Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 und 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 unter Betrachtung des Einzelfalles und Gewichtung der familiären Bindungen einerseits und der sonstigen Umstände des Einzelfalles andererseits zu berücksichtigen (vgl. BayVGH, B.v. 2.3.2016 – 10 CS 16.408 – juris Rn. 5 m.w.N.). 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 tatsächlich ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte ElternKind-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. 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. BayVGH, B.v. 2.3.2016 – 10 CS 16.408 – juris Rn. 7 m.w.N.).

45
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. BayVGH, B.v. 2.3.2016 – 10 CS 16.408 – juris Rn. 6 m.w.N.). Andererseits ist eine kurzfristige Trennung von Familienangehörigen nicht von vornherein unzumutbar, insbesondere ist eine Trennung zur Nachholung des Visumverfahrens im Einzelfall zumutbar (BVerfG, B.v. 15.3.2018 – 2 BvQ 24/18). Es ist grundsätzlich mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie vereinbar, auch den Vater eines deutschen Kindes auf die Einholung des erforderlichen Visums für eine Aufenthaltserlaubnis zu verweisen, wenn die damit zwangsläufig verbundene Trennung als zumutbar angesehen werden kann. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist entscheidend, welche Dauer das Visumverfahren voraussichtlich haben wird und ob besondere Umstände (z.B. Pflegebedürftigkeit des Kindes) vorliegen. Die (nachträgliche) Einholung des erforderlichen Visums zum Familiennachzug ist dabei nicht als bloße Förmlichkeit anzusehen. Denn Art. 6 GG gewährleistet keinen grenzenlosen Schutz der familiären Lebensgemeinschaft. Vielmehr ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob es dem Ausländer zumutbar ist, seine familiären Bindungen durch Ausreise kurzfristig zu unterbrechen. Dabei ist eine Interessenabwägung durchzuführen. Je intensiver der Schutzbereich der familiären Lebensgemeinschaft betroffen ist, desto stärker müssen die berechtigten öffentlichen Belange für eine Ausreise sein.

46
Hier kann zugunsten des Antragstellers wohl eine schützenswerte Vater-Kind-Beziehung angenommen werden, obwohl das Kind erst kurze Zeit auf der Welt ist. Es stehen aber dem Eingriff in den Schutzbereich und die privaten Belange des Elternteils und des Kindes gewichtige öffentliche Interessen an einer

effektiven Zuwanderungssteuerung als kollidierende Rechtsgüter von Verfassungsrang entgegen, zu deren Hauptinstrumenten das einer Einreise und Legalisierung des Aufenthalts vorgelagerte Visumverfahren zählt (vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 47; EGMR, U.v. 9.7.2021 – 6697/18 – NVwZ-RR 2022, 877 ff. Rn. 132).

47
In der Gesamtabwägung unter Gewichtung der Bedeutung der konkreten Vater-Kind-Beziehung nach Art, Dauer und Intensität einerseits und des jahrelangen bewusst rechtswidrigen Vorverhaltens des Antragstellers andererseits, der unter falscher Identität einen Asylantrag gestellt hat, eine nicht unerhebliche Zeit untergetaucht war und sich wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht hat, überwiegt daher das öffentliche Interesse an der Nachholung des Visumverfahrens.

48
Der Antragsgegner wiederum ist zu einer familienfreundlichen Gestaltung des Visumverfahrens bereit und hat dem Antragsteller angeboten, die Wartezeit bis zum Termin bei der Deutschen Botschaft in Tunesien im Bundesgebiet zu verbringen. Damit ließe sich die Abwesenheitszeit voraussichtlich auf wenige Wochen, nach Auskunft der Deutschen Botschaft in Tunesien zwei bis vier Wochen, beschränken. Dieser Trennungszeitraum ist nach Überzeugung des Gerichts zumutbar. Der Antragsteller müsste hierfür eine Registrierung für den Botschaftstermin nachweisen und sich um die Vorabzustimmung der zuständigen Ausländerbehörde bemühen. Er hat es somit selbst in der Hand, die Trennungszeit vom Kind so kurz wie möglich zu gestalten. In einem solchen Fall der selbst zu verantwortenden Verlängerung der Trennungszeit überwiegt das öffentliche Interesse an der Nachholung des Visumverfahrens das private Interesse, das durch die längere Unterbrechung beeinträchtigt wird. Im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung besteht das Interesse, dass dieses gesetzlich vorgesehenen Verfahren eingehalten und die Schaffung vollendeter Tatsachen verhindert wird. Hier ist der Antragsteller im Wege des Asylverfahrens unter Angaben einer falschen Identität und Staatsbürgerschaft in die Bundesrepublik eingereist, sein Asylantrag blieb erfolglos. Anschließend erfolgte ein Wechsel des Aufenthaltszwecks hin zum Familiennachzug. Das eigentlich für einen Familiennachzug gesetzlich vorgesehene Visumverfahren hat der Antragsteller unterlaufen. Es ist ein beachtlicher öffentlicher Belang, dem Eindruck entgegenzuwirken, man könne durch eine Einreise stets vollendete Tatsachen schaffen (BayVGH, B.v. 22.8.2007 – 24 CS 07.1495 – juris Rn. 19). Somit ist der Verweis auf die Nachholung des Visumverfahrens vorliegend gerade kein bloßer Formalismus.

49
Das Einreise- und Aufenthaltsverbot (30 Monate) aus dem ablehnenden Asylbescheid könnte auf Antrag nach § 11 Abs. 4 AufenthG von der zuständigen Ausländerbehörde gegebenenfalls verkürzt werden, so dass dies die Nachholung des Visumverfahrens nicht unzumutbar macht.

50
An der Zumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahren ändert auch nichts, dass die Auslandsvertretung, wie die Antragstellerseite vorträgt, an eine Vorabzustimmung der Ausländerbehörde nicht gebunden ist. Die Auslandsvertretung kann in der Tat die Erteilung des beantragten Visums trotz Vorabzustimmung mit eigenständigen Erwägungen zu den aufenthaltsrechtlichen Maßstäben ablehnen (vgl. BVerwG, B.v. 15.3.1985 – 1 A 6/85 − juris Rn. 3 f.; NdsOVG, B.v. 13.3.2006 − 11 ME 313/05 – juris Rn. 13; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Stand: Juli 2019, § 6 Rn. 243). Der Umstand, dass sich dies per se nicht mit letztverbindlicher Gewissheit ausschließen lässt, führt nicht dazu, dass die Dauer des Visumverfahrens als unabsehbar und damit unzumutbar anzusehen ist. In der Praxis besteht nicht zuletzt aufgrund der einschlägigen Verwaltungsvorschrift, welche verwaltungsintern die Rechtsanwendung einheitlich regelt, zwischen Auslandsvertretung und Ausländerbehörde insoweit regelmäßig Übereinstimmung (vgl. Nr. 6.4.3.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz v. 26.10.2009: „Eine abschließende Entscheidung über die Erteilung nationaler Visa, bei der die Ausländerbehörde nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV beteiligt worden ist, soll grundsätzlich im Einvernehmen getroffen werden.“). Angesichts dessen reicht der Verweis auf die lediglich abstrakte Möglichkeit einer von einer Vorabzustimmung der Ausländerbehörde abweichenden Versagung des Visums durch die Auslandsvertretung nicht aus. Konkrete Anhaltspunkte, die ausnahmsweise eine derartige Abweichung von dem für den Regelfall vorgesehenen Einvernehmen nahelegen würden, hat die Antragstellerseite nicht vorgetragen (vgl. BayVGH, B.v. 10.3.2021 – 10 CE 20.2030, BeckRS 2021, 6072 Rn. 27). Die Vorabzustimmung würde im vorliegenden Fall die Ausländerbehörde des B.-Landkreises erteilen. Es ist nicht vorgetragen, dass bei dieser wegen einer

Vorabzustimmung bereits vorgesprochen wurde und diese sich bereits ablehnend geäußert hätte. Ob die Ausländerbehörde dem Antragsteller das Ausweisungsinteresse entgegenhält, ist entgegen der Ansicht der Antragstellerseite offen. Eine Abwägung mit den privaten Bleibeinteressen erfolgt im Rahmen der Frage, ob eine Abweichung vom Regelfall im Sinne des § 5 Abs. 1 AufenthG vorliegt oder im Rahmen einer – wie hier in § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG – spezialgesetzlich vorgesehenen Ermessensentscheidung (BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2018 – 1 C 16.17 – BVerwGE 162, 349 Rn. 15). Dass sich der Antragsteller wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht hat und deshalb ein Ausweisungsinteresse verwirklicht, hat er sich im Übrigen selbst zuzuschreiben und kann nicht per se dazu führen, die Nachholung des Visumverfahrens als unzumutbar anzusehen.

51
Ein Verstoß gegen Unionsrecht sieht die Kammer in solchen Konstellationen nicht (siehe oben).

52
cc) Ferner kommt nach summarischer Prüfung auch kein Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung in Betracht.

53
Es widerspräche der durch §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 und Abs. 2, 81 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG vorgegebenen Systematik und Konzeption des Aufenthaltsgesetzes, der zufolge für die Dauer eines Erteilungsverfahrens einer Aufenthaltserlaubnis nur unter den in § 81 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG geregelten Voraussetzungen ein vorläufiges Bleiberecht besteht, darüber hinaus derartige „Vorwirkungen“ anzuerkennen und für die Dauer eines Erteilungsverfahrens regelmäßig eine Duldung vorzusehen (vgl. BayVGH, B.v. 24.2.2022 – 19 CE 22.12 – juris Rn. 9).

54
Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes kommt eine Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG nur ausnahmsweise in Betracht, wenn eine Aussetzung der Abschiebung notwendig ist, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und bereits tatsächlich erfüllten tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Verfahrens aufrechtzuerhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zugutekommen kann (vgl. BayVGH, B.v. 24.2.2022 – 19 CE 22.12 – juris Rn. 9). Das setzt voraus, dass zweifelsfrei ein Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels besteht und die Sicherung der Voraussetzungen durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung geboten ist (vgl. BayVGH, B.v. 24.2.2022 – 19 CE 22.12 – juris Rn. 10; BayVGH, B.v. 1.7.2022 – 19 CE 22.1262 – juris Rn. 8).

55
Doch die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis insbesondere nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 AufenthG – Ausweisungsinteresse und Einreise mit dem erforderlichen Visum – sind hier nicht erfüllt, so dass die Erteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 AufenthG wegen des erfolglosen Asylerstverfahrens greift. Dass die Behörde von der Nachholung des Visumverfahrens im Ermessensweg absehen kann, begründet keinen Anspruch (vgl. BVerwG, U.v. 12.7.2018 – 1 C 16/17 – BVerwGE 162, 349 – juris Rn. 31) und durchbricht nicht die Erteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 AufenthG. Die Nachholung des Visumverfahrens ist auch zumutbar (siehe oben). Die Ausnahme nach § 39 Nr. 5 AufenthV greift nicht, da der Antragsteller seinen Duldungsanspruch allein auf seine Vaterschaft in Deutschland und nicht auf einen davon unabhängigen Hinderungsgrund seiner Abschiebung stützt (vgl. oben), weswegen seine Abschiebung im Zeitpunkt der Antragstellung nach § 60a AufenthG ausgesetzt gewesen wäre. Für die Ausnahmeregelung des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV genügt nicht eine Duldung zu demselben Zweck wie jenem, zu dem die Aufenthaltserlaubnis beansprucht wird (vgl. BayVGH, B.v. 4.5.2020 – 10 ZB 20.666 – juris Rn. 10), denn andernfalls würde die Eheschließung oder Geburt eines Kindes gewissermaßen doppelt berücksichtigt, zum einen im Rahmen der Feststellung der Abschiebungsaussetzung und zum anderen zur Begründung eines Aufenthaltsrechts. Privilegiert werden nur Ausländer, die sich im Inland mit einer Duldung aufhalten und bei denen sodann der in § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV genannte Fall eintritt, nicht aber jene, denen eine Duldung nur aus diesen Gründen erteilt werden soll wie dem Antragsteller auf Grund der Geburt des Kindes, dessen Vaterschaft er bestätigen lassen will.

56

Hinsichtlich der Möglichkeiten der Ausländerbehörde, im Ermessenswege von der Nachholung des Visumverfahren abzusehen und das Ausweisungsinteresse nicht entgegenzuhalten (§ 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG), liegt unter Zugrundelegung unionsrechtlicher Gesichtspunkte keine Ermessensreduktion auf Null vor, da ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Überzeugung der Kammer nicht besteht (siehe oben).

57
Eine Ausnahme von dieser Erteilungssperre ergibt sich auch nicht aus § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, da die Ausreise nicht aus rechtlichen Gründen unmöglich ist (siehe zur Duldung oben) und eine solche Aufenthaltserlaubnis auch im Ermessen der Behörde zustünde.

58
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für die Antragsverfahren folgt aus §§ 52 Abs. 2 und 53 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. Ziffern 1.5 und 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

III.

59
Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat keinen Erfolg. Nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen – wie ausgeführt – nicht vor.

Diese Beschlüsse sind unanfechtbar (§ 80 AsylG).