

Titel:

Erfolgreiche Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Abschiebung

Normenketten:

GG Art. 6 Abs. 1

EMRK Art. 8

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

Leitsätze:

1. Bei einer Flüchtlingsanerkennung eines Kindes bezogen auf den Herkunftsstaat seines Vaters scheidet der Verweis auf eine Herstellung der Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Heimatland regelmäßig aus. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Liegen bei einem Ausländer keine Ausweisungsinteressen iSv § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG iVm § 54 AufenthG vorlagen, deren Gewicht im konkreten Einzelfall die von Art. 6 GG geschützte familiäre Bindung des Ausländers zu seinem Kind hätten und so eine abschiebungsbedingt dauerhafte Trennung rechtfertigen könnten, bedarf es für die Rechtmäßigkeit der Abschiebung einer belastbaren Prognose zu den Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens im Heimatland des Ausländers zur Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland. (Rn. 30 – 31) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abschiebung, Feststellung der Rechtswidrigkeit, Duldung, familiäre Lebensgemeinschaft, Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens im Heimatland des Ausländers

Tenor

I. Es wird festgestellt, dass die Abschiebung des Klägers am 16. April 2024 rechtswidrig war.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

I.

1

Der Kläger begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Abschiebung nach Nigeria.

2

Der Kläger, ein am ... 1989 in B ... C ... Nigeria geborener nigerianischer Staatsangehöriger, reiste am 18. November 2017 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 1. Dezember 2017 einen Asylantrag, der mit bestandskräftigem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 2. Dezember 2019 abgelehnt wurde. Zugleich wurde dem Kläger die Abschiebung nach Nigeria angedroht und ein Einreise- und Aufenthaltsverbot vom 30 Monaten erlassen. Seine dagegen erhobene Klage wurde vom Verwaltungsgericht M ... mit rechtskräftigem Urteil vom 4. März 2022 abgelehnt. Im Anschluss wurden dem Kläger Duldungen wegen fehlender Reisedokumente erteilt.

3

Der Kläger hat mit einer nigerianischen Staatsangehörigen ein am ... 2021 geborenes Kind, für das er bereits vorgeburtlich die Vaterschaft anerkannt und zusammen mit der Kindsmutter die gemeinsame Sorge erklärt hatte. Er lebte von 11. November 2021 bis zu seiner Abschiebung am 16. April 2024 mit Mutter und Kind, die mit Bundesamtsbescheid vom 24. Januar 2019 bzw. 8. April 2022 bestandskräftig als Flüchtlinge anerkannt und im Besitz einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis sind, in häuslicher Gemeinschaft, zu der auch ein weiteres Kind der Mutter aus einer vorangegangenen Beziehung gehört.

4

Am 10. Januar 2023 legte der Kläger einen bis 22. November 2027 gültigen nigerianischen Reisepass vor, erklärte sich am 23. März 2023 zur Nachholung des Visumsverfahren bereit und registrierte sich am 27. März 2023 bei der deutschen Botschaft in Nigeria für einen Termin zur Beantragung des Visums zum Nachzug zu seinem Kind. Dem Kläger wurden daraufhin eine Beschäftigungserlaubnis sowie eine Duldung zur Nachholung des Visumverfahrens erteilt und zuletzt bis 18. März 2024 verlängert.

5

Mit Anwaltsschreiben vom 28. November 2023 ließ der Kläger gegenüber dem Beklagten ausführen, dass die Verpflichtung zur Nachholung des Visumverfahren gegen Art. 6 GG verstoße und auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2023 verweisen.

6

Am 5. März 2024 ließ der Kläger einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis aus allen rechtlichen Gründen stellen.

7

Am 16. April 2024 wurde der Kläger nach Nigeria abgeschoben.

II.

8

Am 26. April 2024 ließ der Kläger unter dem Aktenzeichen W 7 K 24. ... Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg erheben und sinngemäß beantragen,

festzustellen, dass die Abschiebung des Klägers am 16. April 2024 rechtswidrig war.

9

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen, dass sich aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ein Abschiebungshindernis ergebe, wenn es dem Ausländer nicht zumutbar sei, die familiären Beziehungen durch die Ausreise zu unterbrechen. Die Kindsmutter und das gemeinsame Kind hätten einen gesicherten Aufenthalt. Die Familie habe seit November 2021 in familiärer Gemeinschaft gelebt. Auf das Schreiben vom 28. November 2023 habe der Beklagte nicht geantwortet, Akteneinsichtsanträge seien erst im März 2024 erledigt worden. Der Eingang des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei nicht bestätigt worden. Nach allem sei die Abschiebung des Klägers rechtswidrig gewesen.

10

Der Beklagte stellte keinen Antrag.

11

Am 8. August 2024 fand ein Erörterungstermin statt, auf dessen Protokoll für die weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird.

12

Laut Stellungnahme der Kindsmutter vom 21. August 2024 hatte sich der Kläger bis zu seiner Abschiebung in einem vertrauensvollen, zugewandten und liebevollen Verhältnis um sein Kind gekümmert. Er habe sich um das Kind und dessen Bedürfnisse gekümmert, mit ihm gespielt und es auch aus der Kindertagesstätte abgeholt. Auch finanziell habe er sich an allen Lebensunterhaltskosten für das Kind beteiligt. Nach der Abschiebung frage das Kind mehrmals täglich nach seinem Vater. Sie würden den Kläger zwischen drei und fünf Mal am Tag anrufen, wenn die Internetverbindung es zulasse, auch als Videoanruf. Das Kind des Klägers äußere oft, dass es von seinem Vater umarmt und hochgehoben werden möchte, ihn sehen, anrufen und endlich wieder seinen Vater haben möchte.

13

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 12. September 2024 hob der Beklagte das Einreise- und Aufenthaltsverbot im Bundesamtsbescheid vom 2. Dezember 2019 auf.

14

Mit Beschluss vom 17. September 2024 wurde das Klagebegehren, soweit es darauf gerichtet ist, die Abschiebung des Klägers im Wege der Folgebeseitigung kostenpflichtig rückgängig zu machen, abgetrennt, und unter dem Az. W 7 K 24. ... fortgeführt. Das Verfahren W 7 K 24. ... wurde bis zu einer rechtskräftigen

Entscheidung im Verfahren W 7 K 24. ... ausgesetzt. Im Verfahren W 7 K 24. ... wurde das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

15

Mit Schriftsatz vom 18. Februar 2025 bzw. 20. Februar 2025 erklärten die Beteiligten ihr Einverständnis mit dem Fortgang des gerichtlichen Verfahrens und verzichteten auf mündliche Verhandlung. Das Verfahren wurde daraufhin unter dem aktuellen Aktenzeichen wiederaufgenommen und fortgeführt.

16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

17

Die Klage, über die im Einverständnis der Beteiligten gem. § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte, ist zulässig und begründet.

18

Sie ist mit der Abschiebung des Klägers am 16. April 2024 auf einen in der Vergangenheit liegenden Realakt bezogen und damit als allgemeine Feststellungsklage statthaft. Schon im Hinblick auf die Tragung der Abschiebungskosten besteht auch ein Feststellungsinteresse. Die Klage ist damit zulässig.

19

Sie ist auch begründet. Die Abschiebung des Klägers am 16. April 2024 war zum maßgeblichen Zeitpunkt der Abschiebung (vgl. (BVerwG, U.v. 21.8.2018 – 1 C 21.17 – juris Rn. 16; BayVGh, B.v. 30.7.2018 – 10 CE 18.769 – BayVBI 2019, 450) rechtswidrig.

20

Der Abschiebung stand ein Anspruch des Klägers auf eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegen.

21

Gem. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und kein Aufenthaltsrecht erteilt wird. Vorliegend war die Abschiebung des Klägers am 16. April 2024 zwar tatsächlich, nicht jedoch rechtlich möglich.

22

Im Lichte von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK ergab sich aus der tatsächlich gelebten Beziehung des Klägers zu seinem am 2021 geborenen nigerianischen Kind, das in Deutschland als Flüchtling anerkannt und aufenthaltsberechtigt ist, ein rechtliches Abschiebungshindernis.

23

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zwecks Nachzug zu bereits im Bundesgebiet lebenden Angehörigen (vgl. BVerfGE 76, 1 [47]). 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, 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 Ausländers aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfG, B.v.2.11.2023 – 2 BvR 441/23, Rn. 19 m.w.N.). Anknüpfungspunkt ist dabei nicht eine bloße formalrechtlich bestehende familiäre Bindung. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern, mithin eine tatsächlich bestehende familiäre Lebensgemeinschaft (vgl. NdsOVG, B.v. 2.2.2011 – 8 ME 305/10 – juris Rn. 5).

24

Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist es grundsätzlich vereinbar, einen 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 (vgl. BVerfG, B.v. 17.5.2011 – 2 BvR 2625/10 – juris Rn. 14 m.w.N.). Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die vorherige Durchführung eines Visumverfahrens wichtigen öffentlichen Interessen dient und daher die Nachholung nicht als bloße Förmlichkeit anzusehen ist. Will ein ohne das erforderliche Visum eingereister Asylbewerber nach erfolglosem Abschluss seines Asylverfahrens – wie vorliegend der Antragsteller – einen asylunabhängigen Aufenthaltstitel erlangen, hat er daher grundsätzlich – nicht anders als jeder andere Ausländer – ein Sichtvermerkverfahren im Heimatland durchzuführen (vgl. BayVG, B.v. 23.9.2016 – 10 C 16.818 – juris Rn. 11).

25

Kann die Lebensgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil – wie vorliegend – dem Kind die Einreise in das Heimatland seines Vaters im Hinblick auf die rechtskräftige Anerkennung als Flüchtling bezogen auf dieses Land nicht zumutbar ist, ist es jedoch von Verfassungs wegen erforderlich, eine gültige Prognose darüber anzustellen, ob die Verweisung des Betroffenen auf die Nachholung des Visumverfahrens vom Ausland aus eine lediglich vorübergehende und keine dauerhafte Trennung für diesen und das Kind zur Folge hat (vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21, Rn. 51 ff.). Dies erfordert eine belastbare Prognose, ob der Ausländer das Visumverfahren mit Erfolg durchlaufen wird. Allein der Umstand, dass im Grundsatz die Erteilung eines Visums generell in Betracht kommt, reicht dafür nicht aus. Insbesondere dann, wenn die Erteilung eines Visums – wie im Fall des § 36 Abs. 2 AufenthG – an hohe tatbestandliche Hürden gebunden ist oder der Auslandsvertretung ein Ermessen eingeräumt ist, ergeben sich Unwägbarkeiten für den Ausländer. Diese verringern die Wahrscheinlichkeit, dass ihm tatsächlich ein Visum erteilt wird, und müssen daher Eingang in die anzustellende Prognose finden (vgl. BVerfG, B.v. 22.12.2021 – 2 BvR 1432/21, Rn. 49 ff.). In einem weiteren Schritt bedarf es einer Prognose darüber, welchen Trennungszeitraum der Betroffene realistischerweise zu erwarten hat, um prüfen zu können, ob diese Trennungsdauer aus Sicht des betroffenen Kindes zumutbar ist (BVerfG B.v. 2.11.2023 – 2 BvR 441/23, Rn. 23).

26

Entbehrlich ist eine solche Prognose lediglich dann, wenn es im konkreten Fall mit Art. 6 Abs. 1 und 2 GG vereinbar ist, dem Ausländer und seinem Kind die Lebensgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland auf Dauer zu verwehren, etwa weil die Familiengemeinschaft auch außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in zumutbarer Weise gelebt werden kann (vgl. BVerfG, B.v. 27.8.2003 – 2 BvR 1064/03 – juris, Rn. 6 f.). Die Belange der Bundesrepublik Deutschland überwiegen das durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützte private Interesse eines Ausländers und seines Kindes an der Aufrechterhaltung der zu schützenden Lebensgemeinschaft nicht ohne weiteres schon deshalb, weil der Ausländer vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat, wenn durch das nachträgliche Entstehen der von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft eine neue Situation eingetreten ist (vgl. BVerfG, B.v. 2.11.2023 – 2 BvR 441/23, Rn. 20 m.w.N.).

27

Nach dieser verfassungsrechtlichen Maßgabe war im Fall des Klägers eine Prognose zu den Erfolgsaussichten der Nachholung des Visumverfahrens weder entbehrlich noch mit der notwendigen Belastbarkeit im Sinne einer wahrscheinlichen Erteilung zu treffen.

28

Im Zeitpunkt der Abschiebung bestand zwischen dem Kläger und seinem damals dreijährigen Kind eine gelebte familiäre Bindung, die zur Überzeugung des Gerichts nicht nur in der bestehenden häuslichen Gemeinschaft, sondern auch in einer lebendigen und von Verantwortung und emotionaler Zuwendung geprägten Vater-Kind-Beziehung zum Ausdruck kam.

29

Der Kläger und sein im Zeitpunkt der Abschiebung gerade dreijähriges Kind konnten schon im Hinblick auf die durch eine Flüchtlingsanerkennung grundierten Aufenthaltsrechte des Kindes und seiner ebenfalls sorgeberechtigten Mutter nicht darauf verwiesen werden, die familiäre Lebensgemeinschaft außerhalb

Deutschlands wiederaufzunehmen. Insbesondere scheidet bei einer Flüchtlingsanerkennung des Kindes bezogen auf den Herkunftsstaat des Vaters der Verweis auf eine Herstellung der Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Heimatland regelmäßig aus. Ein dritter Staat, in dem die beteiligten Familienmitglieder z.B. durch das Band einer weiteren Staatsangehörigkeit zumutbar hätten gemeinsam leben können, stand der Familie des Klägers offensichtlich nicht zur Verfügung.

30

Es ist zudem weder vorgetragen noch ersichtlich, dass in der Person des Klägers im Zeitpunkt der Abschiebung Ausweisungsinteressen i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 54 AufenthG vorlagen, deren Gewicht im konkreten Einzelfall die von Art. 6 GG geschützte familiäre Bindung des Klägers zu seinem Kind in praktischer Konkordanz überwogen hätten und so eine abschiebungsbedingt dauerhafte Trennung hätten rechtfertigen können.

31

Mithin bedurfte es für die Rechtmäßigkeit der Abschiebung einer belastbaren Prognose zu den Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens des Klägers zur Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland.

32

Da sich mit der Mutter des Kindes ein ebenfalls sorgeberechtigtes Elternteil in Deutschland aufhält, kommt als Anspruchsgrundlage für ein solches Visum lediglich § 36 Abs. 2 AufenthG in Betracht. Gem. § 36 Abs. 2 AufenthG kann sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist.

33

Auf dieser Rechtsgrundlage bestanden zur Überzeugung des Gerichts bereits im Zeitpunkt der Abschiebung keine hinreichenden Erfolgsaussichten für einen Antrag des Klägers auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug.

34

Für diese Prognoseentscheidung stellt das Gericht auf die aktuelle Entscheidungspraxis des Auswärtigen Amtes bzw. dessen nachgeordneten Auslandsvertretungen bei der Vergabe von Visa zum Familiennachzug gem. § 36 Abs. 2 AufenthG ab. Dazu hat es in einer gleich gelagerten Familienkonstellation im Verfahren W 7 K 24. ... mit gerichtlichem Schreiben vom 5. Juli 2024 das Auswärtige Amt um Auskunft gebeten, die am 10. Januar 2025 beim Verwaltungsgericht Würzburg einging und folgende Ausführungen enthielt: „Die Erteilung eines Visums nach § 36 Abs. 2 AufenthG liegt im Ermessen der zuständigen Behörde und erfolgt nur zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte. Neben den Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 AufenthG müssen in der Regel auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG vorliegen. Der Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ist beim „Härtefallnachzug“ gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG besondere Bedeutung zuzumessen. Damit stellt § 36 Abs. 2 AufenthG keinen generellen Auffangtatbestand für in speziellen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes geregelte Konstellationen des Familiennachzugs dar, wenn die in den diesbezüglichen Regelungen genannten Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (s. hierzu zum Ehegattennachzug: BVerwG 1C 30.19, 5. Leitsatz). Der Gesetzgeber hat sich nach dem klaren Wortlaut des § 36 Abs. 1 AufenthG dafür entschieden, den Elternnachzug des zweiten Elternteils nicht zu gewähren, wenn bereits ein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet lebt. Eine außergewöhnliche Härte gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG kann nur angenommen werden, wenn die Ablehnung des Aufenthaltstitels im Einzelfall zu Härten führt, die unter Berücksichtigung des Schutzgebotes des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG im Vergleich zu den nach §§ 27 ff. AufenthG gestatteten und den nicht erlaubten Fällen des Familiennachzugs als außergewöhnlich zu bezeichnen sind. Es ist mithin ein erhebliches Abweichen vom Regeltatbestand der Aufenthaltsversagung für nicht nach §§ 27 ff. AufenthG nachzugsberechtigte Personen notwendig. Wie der Gesetzeswortlaut verdeutlicht, kann dabei nicht schon jede Härte genügen, die bei einer Versagung des Aufenthaltstitels entstehen kann. Nicht ausreichend ist auch eine „besondere“ Härte, wie sie das Aufenthaltsgesetz an anderen Stellen verlangt. Es muss ein Lebenssachverhalt vorliegen, der im Einzelfall seiner Art und Schwere nach so gravierend ist, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis zu einer unerträglichen Belastung des Ausländers führen würde, die mit Rücksicht auf das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und den Gesetzeszweck der §§ 27 ff. AufenthG schlechthin

untragbar wäre und daher ausnahmsweise die Erteilung des Visums erfordert. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalls (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 9. Dezember 2021 – 2BvR 1333/21 –, juris, Rn. 45; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. Juni 2013 – 2BvR 586/13 –, Rn. 12 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die belastbare Prognose, ob der Ausländer das Visumverfahren mit Erfolg durchlaufen wird, von den Fachgerichten anzustellen (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 2. November 2023 – 2BvR 441/23 –, Rn. 24; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 9. Dezember 2021 – 2BvR 1333/21 –, juris; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 9. Dezember 2021 – 2BvR 1333/21 –, juris, Rn. 51). Die Entscheidung der zuständigen Behörde erfolgt regulär im Rahmen einer Einzelfallprüfung.“

35

Mit Email vom 25. Februar 2025 verwies das Auswärtige Amt im Verfahren W 7 K 24. ... zudem darauf, dass den Auslandsvertretungen für die Bearbeitung von Visaanträgen nach § 36 Abs. 2 AufenthG die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de) sowie ein Beitrag im Visumhandbuch (<https://www.auswaertiges-amt.de/resource/blob/207816/3cbc239c32b04e2af0ee2e28e9a9ec6b/visumhandbuch-data.pdf> siehe Punkt 2.4.2) zur Verfügung stehen.

36

Weder den in das Verfahren eingebrachten Ausführungen des Auswärtigen Amtes noch den vom Auswärtigen Amt benannten Bearbeitungshilfen für die Auslandsvertretungen kann belastbar entnommen werden, dass der Kläger nach einer Abschiebung mit einer positiven Bescheidung eines Visumantrags zum Nachzug zu seinem in Deutschland aufhaltigen Kind rechnen konnte. Da sich mit der Mutter des Kindes ein ebenfalls sorgeberechtigtes Elternteil in Deutschland aufhält, ist in einer solchen Familienkonstellation, wie vom Auswärtigen Amt zutreffend ausgeführt, gem. § 36 Abs. 1 AufenthG die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug grundsätzlich nicht vorgesehen. So führt das Visumhandbuch des Auswärtigen Amtes [Stand: April 2025], S. 315 aus: „Eine außergewöhnliche Härte gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG kann nur angenommen werden, wenn die Ablehnung des Aufenthaltstitels im Einzelfall zu Härten führt, die unter Berücksichtigung des Schutzgebotes des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG im Vergleich zu den nach §§ 27 ff. AufenthG gestatteten und den nicht erlaubten Fällen des Familiennachzugs als außergewöhnlich zu bezeichnen sind. Es ist mithin ein erhebliches Abweichen vom Regeltatbestand der Aufenthaltsversagung für nicht nach §§ 27 ff. AufenthG nachzugsberechtigte Personen notwendig.“ Mithin wäre für die Erteilung eines Visums auf der Grundlage von § 36 Abs. 2 AufenthG eine über die abschiebungsbedingte familiäre Trennung hinausgehende „außergewöhnliche Härte“ notwendig, um überhaupt den Ermessensspielraum für die Erteilung eines Visums auf dieser Rechtsgrundlage zu eröffnen. Beispielhaft verweist das Visumhandbuch dabei auf Fälle besonderer Betreuungsbedürftigkeit und nennt den Umfang des Autonomieverlustes und der Hilfsbedürftigkeit als Gradmesser. Die härtefallbegründenden Umstände müssten sich stets aus individuellen Besonderheiten des Einzelfalles (z.B. Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit, psychische Not) ergeben (vgl. AA, Visumhandbuch, S. 316). Anhaltspunkte für eine solche „außergewöhnliche Härte“ lagen im Fall des Klägers im Zeitpunkt der Abschiebung nicht vor. Mithin war im Zeitpunkt der Abschiebung des Klägers nicht mit der Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zu rechnen.

37

Das Auswärtige Amt sah sich im Übrigen trotz ausdrücklicher Nachfrage des Gerichts auch nicht in der Lage, den Umstand, dass ein Visum im Rahmen einer freiwilligen Ausreise zur Nachholung des Visumsverfahrens beantragt werden soll, als eine Kategorie härtefallbegründender Umstände zu bejahen. Zwar ist dem Visumhandbuch zu entnehmen, dass die Auslandsvertretung ein Visum, das gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV der Zustimmung der örtlichen Ausländerbehörde bedarf, im Regelfall nicht ohne Rückhalt der Innenbehörde ablehnen soll (AA, a.a.O., S. 311), jedoch sind den Ausführungen des Auswärtigen Amtes bzw. dessen Bearbeitungshilfen für die Auslandsvertretungen keinerlei Anhaltspunkte zu entnehmen, dass eine freiwillige Ausreise zur Nachholung des Visumverfahrens in Abstimmung mit der örtlich zuständigen Ausländerbehörde – entgegen den fachlichen Ausführungen im Visumhandbuch – als weitere Kategorie einer „außergewöhnlichen Härtefall“ i.S.v. § 36 Abs. 2 AufenthG angesehen werde. Da es sich bei der ermessensbegründenden „außergewöhnlichen Härte“ auch nicht um ein primär von der

sachnäheren örtlichen Ausländerbehörde zu prüfendes Tatbestandsmerkmal wie beispielsweise bei der Berechnung des Lebensunterhalts oder des ausreichenden Wohnraums handelt (vgl. AA, a.a.O., S. 311), wäre im Fall des Klägers also auch im Fall einer freiwilligen Ausreise mit erteilter Vorabzustimmung der örtlichen Ausländerbehörde nicht belastbar mit einer Visumerteilung zu rechnen gewesen. Das Visumhandbuch sieht auch bei Zustimmung der Ausländerbehörde eine eigenständige Überprüfung der Sach- und Rechtslage durch die Auslandsvertretung vor und empfiehlt für den Fall einer Ablehnung entgegen dem Votum der Ausländerbehörde lediglich eine vorherige interne Rücksprache mit Referat 509 wegen des zu erwartenden Verwaltungsstreitverfahrens. Mithin kann dem Kläger nicht vorgehalten werden, er habe die Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens mit einer nachträglichen Weigerung, das Visumverfahren freiwillig nachzuholen, selbst vereitelt, zumal eine solche Weigerung weder dem Anwaltsschreiben vom 28. November 2023 noch dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis „aus allen rechtlichen Gründen“ vom 5. März 2024 tatsächlich entnommen werden kann.

38

Selbst wenn man berücksichtigt, dass dem Kläger im Fall einer Ablehnung seines Visumantrags die Möglichkeit offensteht, dagegen beim Verwaltungsgericht B ... Klage zu erheben und eine solche Klage im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (insbes. B.v. 2.11.2023 – 2 BvR 441/23) gewisse Erfolgsaussichten hätte, wäre die Dauer eines solchen Rechtsstreits völlig ungewiss. Selbst bei unterstelltem Erfolg eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wäre eine belastbare Prognose über die Dauer der Trennung des Klägers und seines Kindes tatsächlich nicht möglich. Dies gilt selbst dann, wenn man die Möglichkeit von verwaltungsgerichtlichem Eilrechtsschutz einbezieht. Denn als Vorwegnahme der Hauptsache erscheint eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur Erteilung eines Visums im Wege des Eilrechtsschutzes – auch bei vorliegender Konstellation – nicht hinreichend wahrscheinlich.

39

Vor diesem Hintergrund war im Zeitpunkt der Abschiebung die verfassungsrechtlich gebotene Prognose zu den Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens bzw. eines sich möglicherweise über mehrere Jahre erstreckenden Trennungszeitraums nicht belastbar möglich.

40

Dies war dem Kind des Klägers, das im Zeitpunkt der Abschiebung erst knapp drei Jahre alt war, im Lichte von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG bei der Abschiebung des Klägers nicht zumutbar, da es nach dem Stand seiner damaligen Entwicklung weder den vorübergehenden Charakter der räumlichen Trennung bereits intellektuell hinreichend begreifen, noch das emotionale Bedürfnis nach Nähe zu seinem Vater durch die modernen Möglichkeiten der digitalen Kommunikation möglicherweise über Jahre kompensieren konnte.

41

Nach allem hatte im Fall des Klägers das staatliche Vollzugsinteresse an der Abschiebung des Klägers hinter dessen von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten Bleibeinteressen zurückzutreten, so dass der Abschiebung ein rechtliches Abschiebungshindernis gem. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegenstand.

42

Die Abschiebung des Klägers am 16. April 2024 war mithin rechtswidrig und der Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

43

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.