



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 LC 123/23

VG: 2 K 612/21

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

– Kläger und Berufungsbeklagter –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres und Sport,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Beklagte und Berufungsklägerin –

Prozessbevollmächtigte:

beigeladen:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel sowie die ehrenamtliche Richterin Strehmel und den ehrenamtlichen Richter Wehrs aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Februar 2024 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 2. Kammer - vom 08.03.2023 aufgehoben, soweit darin die Ziffern 1 und 3 des Bescheides des

Migrationsamtes Bremen vom 21.09.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres vom 26.02.2021 aufgehoben worden sind. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Stybel

Tatbestand

Der Kläger beehrte ursprünglich die Aufhebung, hilfsweise die Verkürzung eines gegen ihn verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbotes, die Aufhebung einer Verlängerung des Einreise- und Aufenthaltsverbots sowie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und wandte sich gegen eine Abschiebungsandrohung. Im Berufungsverfahren streiten die Beteiligten nur noch über die Aufhebung der Ablehnung des Aufenthaltserlaubnisantrags und die Verpflichtung der Beklagten zur erneuten Entscheidung über die Aufhebung bzw. Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbots durch das Verwaltungsgericht sowie über die Abschiebungsandrohung.

Der Kläger ist senegalesischer Staatsangehöriger. Er reiste erstmals im Januar 2012 in das Bundesgebiet ein. Ein unter einer Aliaspersonalie in Bremen gestelltes Asylgesuch hat er nicht fortgeführt. Am 27.09.2013 wurde er bei der Einreise aus Österreich aufgegriffen und aufgrund eines Haftbefehls wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten zweijährigen Aufenthaltes festgenommen. Das Amtsgericht Rosenheim verurteilte ihn am 24.10.2013 wegen illegaler Einreise zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten auf Bewährung. Nach kurzzeitigem Aufenthalts in Italien kehrte der Kläger nach Deutschland zurück und meldete sich in Syke an. Es folgten weitere Aus- und unerlaubte Einreisen ins Bundesgebiet.

Mit Bescheid vom 12.08.2015 wurde der Kläger von der Ausländerbehörde Diepholz für die Dauer von zwei Jahren wegen der vielfältigen aufenthaltsrechtlichen Verstöße ausgewiesen.

Am 08.11.2016 wurde der Kläger bei der Einreise mit der Bahn aus Italien über Österreich in Kiefersfelden von der Polizei aufgegriffen. Er war dabei im Besitz eines seit dem 29.06.2016 abgelaufenen italienischen Aufenthaltstitels sowie eines Verlängerungsantrages. Der Kläger kam aufgrund eines Haftbefehls vom 09.11.2016 in Haft. Das Amtsgericht Rosenheim verurteilte ihn am 30.01.2017 wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren in Tateinheit mit unerlaubter Einreise nach Ausweisung in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt nach Ausweisung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr ohne Bewährung.

Mit Bescheid vom 23.05.2018 ordnete das Landratsamt Rosenheim die Abschiebung des Klägers in den Senegal an. Die Wirkung der Abschiebung (Verbot der Wiedereinreise) wurde auf zwei Jahre befristet. Da die italienischen Behörden eine Rückübernahme des Klägers verweigert hatten, wurde dem Wunsch des Klägers, nach Italien zu seiner Frau abgeschoben zu werden, nicht entsprochen, sondern er wurde am 01.08.2018 aus der Haft in den Senegal abgeschoben.

Zu einem unbekanntem Zeitpunkt reiste der Kläger erneut in das Bundesgebiet ein. Er erkannte am 04.12.2019 gegenüber dem Jugendamt der Beklagten die Vaterschaft für das am 23.10.2019 geborene Kind A. an. Am gleichen Tage gab er zusammen mit der Kindsmutter, Frau B., eine gemeinsame Sorgeerklärung ab. B. ist senegalesische Staatsangehörige. Sie hat zwei weitere Kinder, im Jahr 2016 geborene Zwillinge. Deren Vater und gemeinsam sorgeberechtigt ist der ghanaische Staatsangehörige Herr C., der im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist. Mit anwaltlichem Schreiben vom 11.12.2019 beantragte der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Die Ausländerbehörde der Beklagten lehnte nach Anhörung des Klägers den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 21.09.2020 ab (1.), forderte den Kläger zur Ausreise bis zum 05.10.2020 auf, drohte ihm für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung in den Senegal an (2.) und ordnete die sofortige Vollziehung an (3.). Weiterhin wurde das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf eine Dauer von zwei Jahren verlängert (4.).

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG, denn es sei nicht ersichtlich, dass er mit dem Kind A. eine familiäre

Lebensgemeinschaft führe. Auch die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG seien nicht erfüllt. Ebenfalls bestehe kein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot werde gemäß § 11 Abs. 4 Satz 4 AufenthG als Ermessensentscheidung auf eine Dauer von zwei Jahren verlängert. Für ein möglichst langes Einreise- und Aufenthaltsverbot sprächen der derzeitige unerlaubte Aufenthalt im Bundesgebiet und die vorangegangenen aufenthaltsrechtlichen Verstöße und Verurteilungen. Demgegenüber verfüge der Kläger im Bundesgebiet über keine gemäß Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK schützenswerten Bindungen; eine Rückkehr in das Heimatland sei ohne Schwierigkeiten möglich.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.02.2021 wies der Senator für Inneres den dagegen erhobenen Widerspruch zurück. Eine Aufhebung oder Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes wegen schutzwürdiger Belange des Klägers komme nicht in Betracht. Es sei nicht ausreichend dargelegt, dass der Kläger die elterliche Sorge für sein Kind A. tatsächlich ausübe. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG lägen nicht vor, da das Vorliegen einer besonderen Härte nicht anzunehmen sei. Für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG fehle es am erforderlichen Ausreisehindernis.

Der Kläger hat dagegen am 26.03.2021 Klage erhoben. Mit der von der Mutter des Kindes abgegebenen eidesstattlichen Versicherung sei belegt, dass er sein Sorgerecht regelmäßig und verantwortungsbewusst ausübe. Außerdem sei er in der Lage, seinen Lebensunterhalt zu sichern.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 18.11.2022 das Landratsamt Rosenheim zum Rechtsstreit beigegeben. Dieses hat erklärt, dass das Einvernehmen zur Aufhebung oder Verkürzung des mit Bescheid vom 23.05.2018 erlassenen Einreise- und Aufenthaltsverbotes nicht erteilt werde. Schutzwürdige Belange im Sinne von § 11 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 AufenthG lägen aufgrund der familiären Beziehung des Klägers „zu seinem Sohn“ vor. Auf § 11 Abs. 4 Satz 1 Alt. 2 AufenthG könne er sich nicht berufen, da er sich bereits in der Bundesrepublik aufhalte, die Vorschrift aber nur sogenannte „Auslandsfälle“ betreffe. Außerdem erfülle er die Erteilungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen offensichtlich nicht. Letztlich sei eine Verkürzung oder Aufhebung im Rahmen des Ermessens zu verneinen. Zu seinen Lasten müsse insbesondere berücksichtigt werden, dass er bereits mehrfach Verstöße gegen die deutsche Rechtsordnung begangen habe und entsprechend verurteilt worden sei. Er habe deutlich gemacht, sich nicht an die deutsche Rechtsordnung halten zu können oder zu wollen. Trotz mehrfacher Verurteilungen, einer Ausweisungsverfügung und Abschiebung habe er immer wieder versucht, ins

Bundesgebiet einzureisen. Nach allem sei eine Wiederholungsgefahr zu bejahen. Auch sei aufgrund seiner Vita nicht davon auszugehen, dass er seiner aus der Ausweisungsverfügung resultierenden Ausreiseverpflichtung rechtzeitig nachgekommen sei. Demnach sei ein öffentliches Interesse an einem weiter bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverbot zu bejahen. Weiterhin negativ zu werten sei, dass noch öffentlich-rechtliche Forderungen aufgrund der Abschiebung in Höhe von 689,83 Euro bestünden. Als privates Interesse an der Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes könne die bestehende familiäre Beziehung „zu seinem Sohn“ berücksichtigt werden. Zur Wahrung der familiären Beziehung hätte er aber die regulären Zuzugsbestimmungen nutzen müssen. Dies sei ihm zumutbar. Ein Antrag auf Verkürzung oder Aufhebung hätte schon vom Ausland aus gestellt werden können. Dazu habe das Einreise- und Aufenthaltsverbot nur noch neun Monate zum Zeitpunkt seiner letztmaligen Einreise bestanden.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 21.09.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2021 zu verpflichten, die Frist des gegen den Kläger verhängten Einreise- und Aufenthaltsverbotes aufzuheben und dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und zudem das in den streitgegenständlichen Bescheiden erneut verlängerte Einreise- und Aufenthaltsverbot aufzuheben;

hilfsweise, die Beklagte unter Aufhebung der streitgegenständlichen Bescheide zu verpflichten, über die Länge der Frist des gegen den Kläger verhängten Einreise- und Aufenthaltsverbotes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 08.03.2023 hat das Verwaltungsgericht Ziffer 4 des Bescheides des Migrationsamtes Bremen vom 21.09.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres der Beklagten vom 26.02.2021 aufgehoben. Weiterhin hat das Verwaltungsgericht die Beklagte „unter Aufhebung der Ziffern 1 bis 3“ des Bescheides des Migrationsamtes Bremen vom 21.09.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres der Beklagten vom 26.02.2021 verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Aufhebung bzw. Verkürzung der Frist des mit Bescheid der Beigeladenen vom 23.05.2018 verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbotes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.

Die gegen die Verlängerung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes erhobene Klage habe wegen fehlerhafter Ermessensausübung Erfolg. Die Beklagte habe die Sachlage zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend berücksichtigt. Die Beklagte sei bei Erlass des Bescheides noch davon ausgegangen, dass zwischen dem Kläger und seiner Tochter A. kein schützenswerter Kontakt bestehe. Inzwischen gehe die Beklagte jedoch vom Bestehen einer familiären Beziehung aus, ohne dass sie jedoch ihre Ermessenserwägungen ergänzt habe. Die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten, weil die Beklagte zunächst über die Aufhebung oder Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes neu zu entscheiden habe. Dessen zweijährige Befristungsdauer sei noch nicht abgelaufen. Der Kläger sei am 01.08.2018 abgeschoben worden. Am 04.12.2019 habe er gegenüber dem Jugendamt der Beklagten in Bremen die Vaterschaft für seine Tochter anerkannt. Vor diesem Hintergrund sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger nur möglich, wenn zuvor das gegen ihn verfügte Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgehoben oder zumindest auf einen Zeitpunkt vor seiner erneuten Einreise verkürzt werde. Die diesbezügliche Entscheidung der Beklagten erweise sich als ermessensfehlerhaft. Das Ermessen sei jedoch nicht auf null reduziert. Die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG lägen im Fall des Klägers nicht vor. Er könne sich hinsichtlich der Beziehung zu seiner Tochter nicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen eines humanitären Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG berufen, denn insoweit griffen die spezielleren Regelungen zum Aufenthalt aus familiären Gründen der §§ 27 ff. AufenthG und hier insbesondere § 36 Abs. 2 AufenthG. Jedoch bestünden schutzwürdige Belange des Klägers, die die Beklagte bei einer Ermessensentscheidung nach § 11 Abs. 4 Satz 1 AufenthG zu berücksichtigen habe. Der Kläger stehe in einer schützenswerten familiären Beziehung zu seiner 3 ½ jährigen Tochter A. Dies hätten die Beklagte und die Beigeladene nicht hinreichend berücksichtigt. Diese hätten auch die Belange der Tochter bei der Abwägung mit den gegen eine Verkürzung sprechenden öffentlichen Interessen nicht ausreichend gewürdigt. Es fehle auch eine Prognose, in welchem zeitlichen Rahmen der Kläger unter Berücksichtigung des noch laufenden Einreise- und Aufenthaltsverbots und der möglichen Dauer eines Visumverfahrens die Lebensgemeinschaft mit dem Kind wieder aufnehmen könnte. Das Ermessen der Beklagten nach § 11 Abs. 4 Satz 1 AufenthG sei nicht dergestalt reduziert, dass im Lichte des Art. 6 GG nur eine Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots als ermessensfehlerfreie Entscheidung anzusehen wäre. Als rechtmäßige Alternativentscheidung komme insbesondere eine Verkürzung der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots in Betracht, die es dem Kläger ermögliche, unmittelbar im Anschluss an die Nachholung des Visumverfahrens, das für die

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG erforderlich wäre, wieder in die Bundesrepublik einzureisen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG komme grundsätzlich in Betracht. Die schützenswerte Lebensgemeinschaft des Klägers mit seiner Tochter könne nur im Bundesgebiet gelebt werden. Der Lebensunterhalt des Klägers erscheine gesichert. Im Ergebnis dürften auch Ausweisungsinteressen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegenstehen, da hier ein atypischer Fall vorliege. Allerdings lägen die Voraussetzungen für ein Absehen von der Visumpflicht nicht vor. Dem Kläger und seiner Tochter sei es zuzumuten, dass der Kläger für die Nachholung des Visumverfahrens vorübergehend ausreise.

Gegen das erstinstanzliche Urteil hat die Beklagte am 26.04.2023 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei die Entscheidung der Beigeladenen vom 16.12.2022 ermessensfehlerfrei. Diese habe das gegen den Kläger aufgrund dessen hartnäckiger und wiederholter Verstöße gegen die hiesigen Einreisebestimmungen sprechende Ausweisungsinteresse höher gewertet als die für ihn sprechenden familiären Belange. Sie habe dadurch nicht den gesetzlichen Rahmen überschritten. Auch wenn die Beigeladene die Betreuungsleistung des Klägers, die dieser erst in der mündlichen Verhandlung glaubhaft gemacht habe, nicht im Einzelnen benannt habe, habe sie gesehen, dass schutzwürdige Belange vorliegen und diese in die Abwägung mit den Ausweisungsinteressen eingestellt. Wenn das Gericht bemängelt, dass es an einer zeitlichen Perspektive fehle, wann der Kläger im Rahmen eines noch durchzuführenden Visumverfahrens wieder einreisen könne, sei darauf hinzuweisen, dass die Dauer eines Visumverfahrens nicht Gegenstand der Klage sei und auch bei den Erwägungen ob und inwieweit das Einreise- und Aufenthaltsverbot verkürzt werde, nicht zu berücksichtigen sei. Hierüber habe die deutsche Auslandsvertretung im Heimatland des Klägers zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht lasse unberücksichtigt, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot nur noch für sechs Monate bestehe. Eine Unterbrechung der familiären Beziehungen für diesen relativ kurzen Zeitraum sei zumutbar. Der Kläger lebe nicht mit dem Kind und dessen Mutter zusammen. Das Verwaltungsgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass der Kläger – statt die Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes aus dem Ausland zu beantragen – erneut und zum wiederholten Male unerlaubt eingereist sei. Es komme auch in Betracht, dass Mutter und Kinder gemeinsam mit dem Kläger in den Senegal ausreisten. Dem stehe nicht entgegen, dass die beiden älteren Kinder unregelmäßig von ihrem Vater besucht würden. Ob insoweit eine gelebte Vater-Kinder-Beziehung bestehe, sei zweifelhaft. Die Kindesmutter habe erklärt, sie wünsche keinen näheren Kontakt mehr. Es hätte sich insoweit eine Anhörung von Herrn C. als Zeuge aufgedrängt. Es lebten noch weitere Angehörige des Klägers im Senegal, so dass sie dort nicht auf sich allein gestellt wären. Das Verwaltungsgericht habe auch zu Unrecht das Vorliegen einer

außergewöhnlichen Härte im Sinne von § 36 Abs. 2 AufenthG angenommen. Es sei weiter zweifelhaft, ob der Kläger seinen Lebensunterhalt würde sichern können.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 08.03.2023 aufzuheben, soweit die Beklagte unter Aufhebung der Ziffern 1 - 3 des Bescheides des Migrationsamtes Bremen vom 21.09.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres der Beklagten vom 26.02.2021 verpflichtet wurde, den Antrag des Klägers auf Aufhebung beziehungsweise Verkürzung der Frist des mit Bescheid der Beigeladenen vom 23.05.2018 verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbots unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Einen am 22.05.2023 gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung hat er am folgenden Tag wieder zurückgenommen. Berufung hat er nicht eingelegt.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Mutter des Kindes des Klägers A. , Frau B. , als Zeugin. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Entscheidungsgründe

Im Einverständnis der Beteiligten war das Rubrum abweichend vom erstinstanzlichen Urteil dahingehend zu berichtigen, dass als beigeladen der Freistaat Bayern, vertreten durch das Landratsamt Rosenheim geführt wird.

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung ist zulässig. Sie wurde innerhalb eines Monats nach der am 21.04.2023 erfolgten Zustellung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 08.03.2023 beim Verwaltungsgericht eingelegt und begründet.

Die Berufung ist unbegründet, soweit die Beklagte sich dagegen wendet, dass das Verwaltungsgericht sie dazu verpflichtet hat, den Antrag des Klägers auf Aufhebung bzw. Verkürzung der Frist des mit Bescheid des Beigeladenen vom 23.05.2018 verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbotes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, und die Abschiebungsandrohung unter Ziffer 2 des Bescheides vom 21.09.2020 aufgehoben hat (I). Die Verpflichtungsklage auf Neubescheidung unter gleichzeitiger Aufhebung der dem entgegenstehenden Teile des Bescheides ist ebenso zulässig und begründet (1.) wie die Anfechtungsklage gegen die Abschiebungsandrohung (2.).

Die Berufung ist begründet, soweit das Verwaltungsgericht die Ziffern 1 und 3 des Bescheides vom 21.09.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2021 aufgehoben hat (II). Die isolierte Aufhebung der Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis kann der Kläger nicht verlangen. Ihm fehlt hierfür das Rechtsschutzbedürfnis (1.). Die Aufhebung der sofortigen Vollziehung unter Ziffer 3 des Bescheides ist unzulässig (2.).

I.

1. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte zu Recht verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Aufhebung oder Verkürzung des unter Ziffer 4 des Bescheides des Beigeladenen vom 23.05.2018 auf zwei Jahre befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbots neu zu bescheiden. Der Kläger hat hierauf einen Anspruch.

a. Die Verpflichtungsklage ist zulässig. Einen Antrag auf Aufhebung oder Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbots hat der Kläger konkludent mit seinem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt. Die Beklagte hat im Bescheid vom 21.09.2020 unter Ziff. II. 1.2 der Begründung und im Widerspruchsbescheid vom 26.02.2021 auf S. 3 f. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 AufenthG geprüft und konkludent abschlägig beschieden.

Die Verbotsfrist ist zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung durch den Auslandsaufenthalt des Klägers nach dessen Abschiebung am 01.08.2018 gemäß § 11 Abs. 2 Satz 4 AufenthG noch nicht abgelaufen. Wann der Kläger wieder (unerlaubt) eingereist ist, mit der Folge, dass ab diesem Zeitpunkt gem. § 11 Abs. 9 Satz 1 AufenthG der Ablauf der Verbotsfrist gehemmt ist, konnte zwar nicht taggenau festgestellt werden. Von den 24 Monaten der Verbotsfrist sind bisher jedoch erst maximal 16 Monate und 3 Tage abgelaufen. Dies ergibt sich daraus, dass der Kläger vor dem Verwaltungsgericht angegeben hat, nach seiner Abschiebung für zwei Monate im Senegal gewesen zu sein, dann sei er nach Italien zurückgekehrt. Dies stimmt überein mit den Angaben der Zeugin vor dem Verwaltungsgericht, dass man 2019 in Italien wieder zusammengekommen sei. Da der Kläger am

04.12.2019 in Bremen persönlich eine Vaterschaftsanerkennungserklärung abgegeben hat, muss er jedoch spätestens zu diesem Datum ins Bundesgebiet eingereist sein. Ausweislich seiner Angaben in der mündlichen Verhandlung ist der Kläger einen Monat nach der Geburt seiner Tochter A. - dem 23.10.2019 - wieder nach Deutschland eingereist, also ca. zwei Wochen vor der Anerkennung der Vaterschaft. Da nicht erkennbar ist, dass der Kläger danach nochmals ausgereist ist, verbleiben noch mindestens 7 Monate und 27 Tage Verbotsfrist. Diese Frist würde erst mit einer wirksamen Ausreise weiter ablaufen (BeckOK AuslR/Maor, 39. Ed. 1.10.2023, AufenthG § 11 Rn. 92).

b. Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Aufhebung oder Verkürzung der Frist ist § 11 Abs. 4 AufenthG. Danach kann das Einreise- und Aufenthaltsverbot zur Wahrung schutzwürdiger Belange des Ausländers oder soweit es der Zweck des Einreise- und Aufenthaltsverbots nicht mehr erfordert aufgehoben oder die Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots verkürzt werden. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot soll aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorliegen. Die Vorschrift verdrängt die allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundlagen zur Änderung oder Aufhebung von Verwaltungsakten, also vor allem die §§ 48, 49 und 51 VwVfG bzw. die entsprechenden Bestimmungen des Landesrechts (BT-Drs. 18/4097, 36; Maor, in: BeckOK AuslR, 39. Ed. 1.10.2023, AufenthG § 11 Rn. 29).

aa. Dem Kläger steht nach der Überzeugung des Senats ein Anspruch nach § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zu, wonach bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgehoben werden soll. Eine entsprechende – über den Ausspruch des Verwaltungsgerichts zur Neubescheidung hinausgehende – Verpflichtung der Beklagten, das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufzuheben, kann der Senat jedoch nicht aussprechen, da der Kläger das erstinstanzliche, die Klage teilweise abweisende Urteil hat rechtskräftig werden lassen. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG führt jedoch erst recht dazu, dass sich die Entscheidung der Beklagten, das Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht zu verkürzen, als rechtswidrig erweist. Die durch das Verwaltungsgericht ausgesprochene Verpflichtung zur erneuten Entscheidung über die Fristlänge erweist sich daher im Ergebnis nicht als zu Lasten der Beklagten unrichtig.

bb. Nach § 25 Abs. 5 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 Voraussetzungen liegen im Fall des Klägers vor. Er ist

aufgrund seiner unerlaubten Einreise im Herbst 2019 gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig. Seine Ausreise ist rechtlich unmöglich, da sie einen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG zur Folge hätte.

(1.) Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts steht der Berücksichtigung seiner familiären Beziehungen im Inland als Ausreisehindernis nicht entgegen, dass sich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen jedenfalls grundsätzlich vorrangig nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes richtet. Denn die in § 5 und in den §§ 27 ff. AufenthG vorgesehenen Regelungen können ihre Schutzwirkungen im Falle des Klägers nicht entfalten, weil § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes vorliegend von vornherein ausschließt. Nur das Vorliegen der Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels nach dem fünften Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes führt dazu, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgehoben werden soll (§ 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG). Würde man den Ausländer auch in diesem Fall auf die Vorschriften über den Familiennachzug verweisen, könnte das Einreise- und Aufenthaltsverbot selbst dann nicht aufgehoben werden, wenn bei Berücksichtigung des Art. 6 GG und Art. 8 EMRK eine auch nur vorübergehende Trennung der Familie unverhältnismäßig wäre. In diesem Fall ist die Annahme eines rechtlichen Ausreisehindernisses im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG zur Vermeidung unzulässiger Eingriffe in das Recht auf Familienleben jedoch verfassungs- und konventionsrechtlich geboten.

(2.) Die Ausreise ist dem Kläger rechtlich unmöglich, weil ihm diese unter anschließender Beantragung eines Visums zur Wiedereinreise zum Zweck der Familienzusammenführung bei Beachtung des Schutzes der familiären Lebensgemeinschaft nach Art. 6 Abs. 1 GG und 2 nicht zumutbar ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zwecks Nachzugs zu bereits im Bundesgebiet lebenden Angehörigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <47>; BVerfGK 7, 49 <54 f.>). Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie ent-

spricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>).

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, Beschl. v. 05.06.2013 - 2 BvR 586/13 -, Rn. 12 m.w.N.). Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist es zwar grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines für den begehrten Aufenthaltstitel erforderlichen Visums zu verweisen (vgl. BVerfGK 13, 26 <27 f.>). Das Visumverfahren bietet Gelegenheit, die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) zu überprüfen. Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen (vgl. BVerfGK 13, 562 <567>; BVerfG, Beschl. v. 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21, juris Rn. 47). Das Aufenthaltsrecht trägt dabei jedoch dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung, indem es zum einen bestimmte, insbesondere humanitäre Aufenthaltstitel vorsieht, die ein vorangehendes Visumverfahren nicht erfordern, des Weiteren indem nach § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV die Nachholung des Visumverfahrens nicht erforderlich ist, wenn ein geduldeter Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf Grund einer Eheschließung (oder Begründung einer Lebenspartnerschaft) oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet hat, und schließlich indem es unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im Einzelfall erlaubt, von dem grundsätzlichen Erfordernis einer Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) abzusehen. Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes umfassend zu berücksichtigen. Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zu seinen Eltern und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in der Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dienen (vgl. BVerfGE 56, 363 <384>; 79, 51 <63 f.>). Eine nur vorübergehende Trennung kann nur dann als zumutbar angesehen werden, wenn das Gericht eine gültige Prognose

darüber anstellt, welchen Trennungszeitraum der Betroffene realistischerweise zu erwarten hat. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht können die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere dann haben, 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. BVerfGK 14, 458 <465>; BVerfG, Beschl. v. 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 - und vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21, juris Rn. 48).

Von Verfassungs wegen erforderlich ist es, 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 seine Kinder zur Folge hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 -, Rn. 51 ff.). Von einer solchen Prognose kann lediglich dann abgesehen werden, wenn es im konkreten Fall mit Art. 6 Absätze 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. BVerfGK 13, 562 <567 f.> sowie BVerfG, Beschl. v. 27.08.2003 - 2 BvR 1064/03 -, juris, Rn. 6 f.) oder weil die dauerhafte Trennung der Familie ausnahmsweise zumutbar ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.08.1994 - 2 BvR 1542/94, juris, Rn. 11 f.; Beschl. v. 22.12.2021 - 2 BvR 1432/21, juris Rn. 48). Für die Annahme, dass eine Trennung nicht dauerhaft sei, ist auch eine belastbare Prognose zu der Frage erforderlich, 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 hin. 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 auch tatsächlich ein Visum erteilt wird, und müssen daher Eingang in die anzustellende Prognose finden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.12.2021 - 2 BvR 1432/21, juris Rn. 49 ff. und BVerfG, B. v. 02.11.2023 - 2 BvR 441/23, juris Rn. 19 - 26).

Ausgehend von diesen Maßstäben ist dem Kläger eine Ausreise zur Nachholung des Visumverfahrens nicht zuzumuten, da mit ihr eine längerfristige Trennung von seiner Tochter A. verbunden wäre.

Der Kläger führt nach Überzeugung des Senats mit der vierjährigen Tochter eine durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft, die bereits kurz nach deren Geburt aufgenommen wurde. Er hält sich durchschnittlich an fünf Tagen in der Woche im

Haushalt der Tochter, ihrer Mutter und den beiden älteren Halbgeschwistern auf und kümmert sich dabei in Ausübung seines Sorgerechts wie ein normaler Vater um die Kinder. Seine Tochter nennt ihn „Papa“. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben des Klägers und der als Zeugin vernommenen Mutter der Tochter in der mündlichen Verhandlung. Auch der persönliche Eindruck, den der Senat vom Umgang des Klägers mit seiner Tochter während der mündlichen Verhandlung, insbesondere während der Vernehmung der Mutter, gewonnen hat, belegt das Vorhandensein einer gefestigten Vater-Kind-Beziehung.

Der Kläger kann die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Tochter, deren Halbgeschwistern und deren Mutter nicht ins Ausland verlagern. Die Mutter verfügt über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG, die nur erteilt werden darf, wenn dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Diese außergewöhnliche Härte beruht im Falle der Mutter darauf, dass sie eine familiäre Lebensgemeinschaft mit ihren beiden älteren Kindern, den sieben Jahre alten Zwillingen D. und E., die über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG verfügen, in zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet führen kann. Die Beklagte hat diese Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG zuletzt am 04.04.2023 für drei Jahre verlängert. Die Halbgeschwister der Tochter des Klägers führen mit ihrem Vater, Herrn C., der die Staatsangehörigkeit Ghanas besitzt, für die Zwillinge sorgeberechtigt ist, und seit dem 18.06.2012 über eine Niederlassungserlaubnis verfügt, auch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung eine ebenfalls durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Beziehung im Bundesgebiet. Die Zeugin hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft erklärt, dass der Vater der Kinder diese ein- bis zweimal im Monat besucht, mit ihnen sowohl in der Wohnung als auch auf dem Spielplatz spielt, mit ihnen Essen geht und auch mit ihnen telefoniert und dass die Kinder ihn „Papa“ nennen. Die Besuche von Herr C. wurden vom Kläger im Wesentlichen übereinstimmend bestätigt. Der geschilderte Umgang genügt (noch) den Anforderungen an eine schutzwürdige Vater-Kind-Beziehung.

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, die Ausländerbehörde habe Schwierigkeiten, mit Herrn C. in Kontakt zu treten, und dieser habe auch schon bei anderen Kindern die Vaterschaft anerkannt, ergeben sich daraus noch keine begründeten Zweifel am Bestehen einer schützenswerten Begegnungsgemeinschaft mit den Zwillingen D. und E., die Anlass für eine weitere Aufklärung etwa durch Vernehmung von Herrn C. als Zeugen geboten hätte. Die Beklagte hat diesbezüglich auch keinen Beweisantrag gestellt.

Dem Kläger und seiner Tochter A. ist es nicht zuzumuten, die familiäre Lebensgemeinschaft zum Zweck der Durchführung eines Visumverfahrens durch den Kläger im Senegal

zu unterbrechen. Dies beruht schon auf der zu erwartenden Dauer des Visumverfahrens, so dass es auf eine Prognose der Erfolgsaussichten eines Visumantrags nicht ankommt..

Der Senat geht davon aus, dass ein Visumverfahren für den Kläger mindestens ein Jahr – eher eineinhalb Jahre - dauern wird. Nach der Terminliste Familiennachzug der deutschen Botschaft im Senegal in Dakar (https://service2.diplo.de/rktermin/extern/choose_category.do?locationCode=daka&realmId=566&categoryId=2976, abgerufen am 01.02.2024) beträgt schon die Wartezeit auf einen Termin zur Beantragung eines Visums zur Familienzusammenführung etwa acht Monate. Anträge zur Familienzusammenführung werden, nachdem alle Unterlagen vollständig vorliegen, an die örtlich zuständigen Ausländerbehörden weitergeleitet. Die Bearbeitungsdauer hängt stark von der Auslastung der örtlichen Ausländerbehörde ab und kann häufig mehrere Monate betragen (<https://dakar.diplo.de/sn-de/service/visa/national/nachzug-zum-deutschen-kind>). Zur Erteilung einer Vorabzustimmung ist die Beklagte nicht bereit. Eine derartig lange Trennung von der erst vierjährigen Tochter würde aufgrund deren geringen Alters zu einer erheblichen Entfremdung zwischen dem Kläger und der Tochter führen, die durch Kontakte über elektronische Kommunikationsmittel nicht vollständig vermieden werden könnte.

Der Kläger kann nicht darauf verwiesen werden, die Dauer des Visumverfahrens dadurch abzukürzen, dass er schon aus Deutschland einen Termin zur Antragstellung bei der deutschen Botschaft in Dakar beantragt und er bis kurz vor diesem Termin von der Beklagten – die sich hierzu in der mündlichen Verhandlung bereit erklärt hat – geduldet wird. Der Erteilung eines Visums an den Kläger – der erst kurz vor dem Termin bei der Botschaft das Bundesgebiet verlassen hätte – stünde dann immer noch die noch nicht abgelaufene Titelerteilungssperre nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG entgegen, so dass die Botschaft den Antrag ohne weitere Prüfung schon aus diesem Grund ablehnen könnte.

Eine mindestens ein- bis eineinhalbjährige Trennung des Klägers von seiner Familie ist auch nicht durch Belange der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt. Zwar kommt dem Kindeswohl weder nach den Europäischen Grund- und Menschenrechten noch nach Verfassungsrecht ein unbedingter Vorrang vor den entgegenstehenden Interessen zu (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.07.2015 – 1 B 26/15 –, Rn. 5, juris). Die Belange der Bundesrepublik Deutschland überwiegen das durch Art. 6 Absätze 1 und 2 GG geschützte private Interesse eines Ausländers und seines Kindes an der Aufrechterhaltung der zwischen ihnen bestehenden 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 Ab-

sätze 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft eine neue Situation eingetreten ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.08.1994 - 2 BvR 1542/94 -, juris, Rn. 11; Beschl. v.09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 -, Rn. 45). Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfGK 7, 49 <56>; BVerfG, Beschl. v. 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 -, Rn. 17, v. 05.06.2013 - 2 BvR 586/13 -, Rn. 13 und v. 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 -, Rn. 46). Der Kläger hat die Verstöße gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften bereits begangen, bevor er mit seiner Tochter im Inland eine familiäre Lebensgemeinschaft begründet hat. Seither sind weitere Verstöße nicht bekannt geworden, so dass der Senat die Begehung von aufenthaltsrechtlichen Verstößen durch den Kläger in der Zukunft zwar als möglich aber eher unwahrscheinlich ansieht. Da der Kläger mittlerweile seit über vier Jahren eine familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Tochter und deren Mutter führt und diese Lebensgemeinschaft wegen der Bindungen der ebenfalls zur familiären Lebensgemeinschaft gehörenden Halbgeschwister der Tochter an das Bundesgebiet nicht ins Ausland verlagert werden kann, überwiegt der Schutz der Familie das spezialpräventive Interesse an der Verhinderung weiterer aufenthaltsrechtlicher Rechtsverstöße durch den Kläger und das generalpräventive Interesse, anderen Ausländern zu verdeutlichen, dass eine unerlaubte Einreise unter Umgehung des Visumverfahrens nicht zum Erfolg führt.

(3.) Mit einem Wegfall des Ausreisehindernisses im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1, 2. Halbsatz AufenthG ist auch in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Die familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Tochter wird voraussichtlich noch längere Zeit bestehen. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Verfahrenslaufzeiten für die Erteilung von Visa zum Familiennachzug einschließlich der Terminvergabe durch die deutsche Botschaft in Dakar in absehbarer Zeit erheblich verkürzen.

(4.) Den Kläger trifft kein Verschulden am Bestehen des Ausreisehindernisses (§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG). Er verwirklicht keines der Regelbeispiele des § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG. Wie bereits ausgeführt, wäre die dem Kläger zumutbare Beantragung eines Termins bei der deutschen Botschaft in Dakar bereits aus dem Bundesgebiet allein noch nicht geeignet, eine Trennung der Familie zu verkürzen.

(5.) Auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG liegen vor. Da § 25 Abs. 5 AufenthG tatbestandlich einen Aufenthalt in Deutschland und die Unmöglichkeit der Ausreise voraussetzt, muss vom Visumserfordernis nach § 5 Abs. 3 AufenthG abgesehen werden (vgl. OVG Bremen, Ur. v. 30.08.2023 – 2 LC 116/23 –, Rn. 108, juris). Auch von den Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AufenthG muss, soweit sie nicht erfüllt sein sollten, abgesehen werden. Zwar liegt gegen den Kläger wegen seiner Verurteilung durch das Amtsgericht Rosenheim vom 30.01.2017 zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG vor. Insoweit ist jedoch ein atypischer Fall gegeben, weil sich die Verurteilung vornehmlich auf Verstöße rein ausländerrechtlicher Natur bezog und diese Belange nach der bereits oben getroffenen Abwägung hinter den Schutz der familiären Lebensgemeinschaft zurücktreten. Gleiches gilt für die Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), soweit sie nicht gegeben sein sollte.

2. Das Verwaltungsgericht hat die gegen den Kläger mit Ziff. 2 des Bescheides vom 21.09.2020 ausgesprochene Abschiebungsandrohung zu Recht aufgehoben. Zwar ist der Kläger aufgrund der unerlaubten Einreise gemäß § 58 Abs. 1 i.V.m. Abs.2 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig. Die Abschiebungsandrohung ist jedoch wegen entgegenstehender Belange des Kindeswohls und der familiären Bindungen des Klägers rechtswidrig.

Die Abschiebungsandrohung ist eine Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 3 Nr. 4, Art. 6 der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger – im Folgenden: RRL) (st. Rspr. des BVerwG, vgl. z.B. Ur. v. 16.02.2022 – 1 C 6.21, juris Rn. 41). Nach Art. 5 lit. a) und b) RRL berücksichtigen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie in gebührender Weise das Wohl des Kindes und familiäre Bindungen. Art. 5 RL 2008/115 verwehrt es somit einem Mitgliedstaat, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, ohne die relevanten Aspekte des Familienlebens des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen, die er geltend macht, um den Erlass einer solchen Entscheidung zu verhindern (st. Rspr. des EuGH, vgl. Beschl. v. 15.02.2023 – C-484/22, Rn. 25 m.w.N.). Die Pflicht zur Beachtung des Kindeswohls gilt nicht nur dann, wenn die Rückkehrentscheidung gegen einen Minderjährigen ergeht, sondern auch dann, wenn sie gegen einen Elternteil ergeht; dabei sind Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 EUGrCh zu berücksichtigen (vgl. EuGH, Ur. v. 11.03.2021 – C-112/20, Rn. 33 ff.). Diese Prüfung erst im Rahmen der Duldungserteilung (§ 60a AufenthG) vorzunehmen, genügt den unionsrechtlichen Anforderungen nicht (vgl. EuGH, Beschl. v. 15.02.2023 – C 484/22, Rn. 27 f; OVG Bremen, Beschl. v. 09.06.2023 – 2 B 19/23 –, Rn. 33, juris).

Wie bereits oben unter Ziff. 1 ausgeführt, stehen die familiären Belange des Klägers und das Wohl seiner Tochter einer Rückkehr des Klägers in den Senegal entgegen.

II.

1. Die Berufung ist zulässig, soweit sich die Beklagte gegen die Aufhebung von Ziff. 1 und Ziff. 3 des Bescheides vom 21.09.2020 durch das Verwaltungsgericht wendet. Zwar kann dem Wortlaut des mit der Berufungsschrift vom 26.04.2023 gestellten Antrages allein noch nicht zweifelsfrei entnommen werden, dass das Urteil vom 08.03.2023 auch insoweit angefochten werden sollte. Eine rechtsschutzfreundliche Auslegung der Berufungsbegründung, wonach sich die Beklagte gegen die Entscheidung der Kammer wendet, mit welcher sie verpflichtet worden ist, *unter Aufhebung der Ziffern 1-3 des Bescheides des Migrationsamtes Bremen vom 21.09.2020 (Hervorhebung durch den Senat)* in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres vom 26.02.2022 über die Verkürzung des von dem Beigeladenen verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbots unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, ergibt jedoch, dass die Beklagte das Urteil des Verwaltungsgerichts – mit Ausnahme der darin enthaltenen Aufhebung von Ziff. 4 des Bescheides – innerhalb der Berufungsfrist vollumfänglich angefochten hat.

2. Die isolierte Aufhebung von Ziff. 1 des Bescheides vom 21.09.2020 (Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) kann keinen Bestand haben. Einer Klage auf isolierte Aufhebung eines Verwaltungsaktes, mit dem ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, dem keine Fiktionswirkung im Sinne von § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG zukam, abgelehnt wurde, fehlt das Rechtsschutzinteresse. Die bloße Aufhebung der ablehnenden Entscheidung ist nicht geeignet, die Rechtsposition des Klägers zu verbessern, da seinem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung zukam. Soweit der Kläger erstinstanzlich über die Aufhebung der Ablehnung seines Antrags hinaus eine Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begehrt hat, hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und der Kläger hat das hiergegen eingelegte Rechtsmittel wieder zurückgenommen.

3. Auch die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Abschiebungsandrohung (Ziff. 3 des Bescheides vom 21.09.2020) im angefochtenen Urteil kann keinen Bestand haben. Rechtsschutz gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO kann nur im Wege der Aussetzung durch die erlassende Behörde oder die Widerspruchsbehörde nach § 80 Abs. 4 VwGO oder durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Aufhebung der Vollziehung durch das Verwaltungsgericht nach § 80 Abs. 5 VwGO erlangt werden, nicht jedoch durch eine Anfechtungsklage.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2 und 3, 155 Abs. 1 Satz 3, 162 Abs. 3 VwGO.

Da der Kläger nur zu einem geringen Teil unterlegen ist, können der Beklagten die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt werden. Dem Beigeladenen konnten keine Kosten auferlegt werden, da er keinen Antrag gestellt hat. Entsprechend kann er auch aus Billigkeitsgründen keine Kostenerstattung verlangen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11 ZPO.

Gründe, die es nach § 132 Abs. 2 VwGO rechtfertigten, die Revision zuzulassen liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen

einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel

RiOVG Traub ist wegen Urlaubs
an der Unterschrift gehindert
Dr. Maierhöfer