

Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Dokumentation: 3 B 1049/20 und 3 D 1051/20

Beschluss vom 16.02.2021

Sachgebiet: 060001 ()

Vorinstanz:

VG Frankfurt

AZ: 6 L 2570/19.F

erledigt am: 25.03.2020

Titel:

Rechtliches Abschiebungshindernis und Zumutbarkeit der Durchführung eines Visumverfahrens

Leitsatz:

1. Bei Auslegung und Anwendung von § 123 VwGO sind die Fachgerichte gemäß Art. 19 Abs.4 GG gehalten, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn sonst dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Rechte droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.
2. Der Grundsatz, dass jeder Ausländer, dem kein vorläufiges Bleibe- oder Aufenthaltsrecht nach § 81 AufenthG zusteht, darauf verwiesen werden kann, das auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichtete Verfahren vom Ausland aus zu betreiben, wird durchbrochen, wenn ein Aufenthaltsrecht geltend gemacht wird, das nur vom Inland aus erstritten werden kann (§§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 AufenthG)
3. Ist ein Verfahren nach § 85a AufenthG nicht eingeleitet worden, ist von einer wirksamen Vaterschaftsanerkennung auszugehen.
4. Maßgeblich für die Annahme einer gem. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK schützenswerten Lebensgemeinschaft ist nicht die auf dem Papier erklärte Sorge für ein Kind, sondern die tatsächlich gelebte.
5. Bei der Frage, ob auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalls die Nachholung des Visumverfahrens zumutbar ist, sind die Anforderungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Sind kleine Kinder von der Ausreise des Ausländers betroffen, kann auch eine kurzfristige Trennung unzumutbar sein.
6. Eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG kann vorliegen, wenn der schutzbedürftige Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe dringend angewiesen ist und diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann. Ist hierbei ein Kind betroffen, ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Fall von Patchworkfamilien deren Besonderheiten sorgfältig zu ermitteln und zu berücksichtigen.

Suchwörter:

ABSCHIEBUNGSHINDERNIS, ANORDNUNGSANSPRUCH, ANORDNUNGSGRUND, DULDUNGSANSPRUCH, FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG, PATCHWORKFAMILIE, SCHEINVATERSCHAFT, SORGERECHTSERKLÄRUNG, SOZIAL SCHÜTZENSWERTE FAMILIÄRE LEBENSGEMEINSCHAFT, VISUMVERFAHREN, VORLÄUFIGE DULDUNG

Normen:

AufenthG § 25 Abs 5, AufenthG § 36 Abs 2, AufenthG § 5 Abs 2 Satz 2, AufenthG § 60a Abs 2, EMRK Art 8, GG Art 6, VwGO § 123 Abs 1

3. Senat
3 B 1049/20 und 3 D 1051/20
VG Frankfurt 6 L 2570/19.F



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

1. die Stadt Frankfurt am Main, vertreten durch den Oberbürgermeister - Rechtsamt -,
Kleyerstraße 86, 60326 Frankfurt am Main,

2. das Land Hessen, vertreten durch das Regierungspräsidium Darmstadt,
Hilpertstraße 31, 64283 Darmstadt,

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

wegen Aufenthaltsrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 3. Senat - durch

Vorsitzende Richterin am Hess. VGH ...,
Richterin am Hess. VGH ...,
Richter am Hess. VGH ...

am 16. Februar 2021 beschlossen:

Unter entsprechender Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2020 - 6 L 2570/19.F - wird die Antragsgegnerin zu 1. verpflichtet, den Antragsteller einstweilen zu dulden und der Antragsgegner zu 2. verpflichtet, einstweilen von Vollstreckungsmaßnahmen gegenüber dem Antragsteller abzusehen.

Des Weiteren wird dem Antragsteller unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2020 - 6 L 2570/19.F - Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Herrn Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt gewährt.

Die Kosten des gesamten Verfahrens haben die Antragsgegner je zu $\frac{1}{2}$ zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

1. Auf die gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Antragstellers vom 9. April 2020 gegen den seinem Bevollmächtigten am 30. März 2020 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 2020 - 6 L 2570/19.F -, ist seine Abschiebung einstweilen auszusetzen und die Antragsgegnerin zu 1. zu verpflichten, den Antragsteller vorläufig zu dulden.
2. Die Passivlegitimation beider Antragsgegner ergibt sich aus der Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden und zur Durchführung des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes vom 4. Juni 2018 (- AuslBehZustVO - GVBl. S. 251). Nach § 1 AuslBehZustVO werden die Aufgaben der Ausländerbehörden von den allgemeinen Ordnungsbehörden wahrgenommen. Dies ist die Antragsgegnerin zu 1. für ihren Zuständigkeitsbereich. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 AuslBehZustVO wird diese allgemeine Zuständigkeitszuweisung durchbrochen, indem dem Regierungspräsidium als Bezirksordnungsbehörde die Zuständigkeit für die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht nach Kapitel 5 Abschnitt 2 des Aufenthaltsgesetzes zugewiesen wird.

Entscheidungen über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 bis 2b des Aufenthaltsgesetzes verbleiben demgegenüber bei der Antragsgegnerin zu 1. (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 AuslBehZustVO), die mithin zuständig für die Entscheidung nach § 60a Abs. 2 AufenthG bleibt.

3. Der Senat hält die vorläufige Außervollzugsetzung der Abschiebung sowie die vorläufige Duldung des Antragstellers unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles im maßgeblichen Zeitpunkt seiner Entscheidung für geboten, um den Anforderungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK gerecht zu werden.
4. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, der Voraussetzung für die Gewährung von Eilrechtsschutz ist nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist, verneint.
5. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO bedarf es im Unterschied zum Hauptsacheverfahren einer qualifizierten Dringlichkeit des Begehrens. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung bedarf einer besonderen Rechtfertigung, die nur bejaht werden kann, wenn eine Maßnahme objektiv konkret bevorsteht, die geeignet ist, durch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Verwirklichung eines dem Antragsteller zustehenden Rechts unmöglich zu machen, zumindest jedoch wesentlich zu erschweren bzw. einen formalen Erfolg im Hauptsacheverfahren faktisch weitgehend zu entwerten (vgl. Funke-Kaiser in Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, Kommentar, 7. Auflage, 2018, § 123 Rdnr. 24). Bei Auslegung und Anwendung von § 123 VwGO sind die Fachgerichte gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gehalten, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn sonst dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Rechte droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen. Die Fachgerichte dürfen sich dem Bedürfnis nach wirksamem Rechtsschutz nicht dadurch entziehen, dass sie überspannte Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes stellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 - 1 BvR 1087/91 -, juris Rdnr. 28; BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 -, juris Rdnr. 17).

6. Der Antragsteller, der sich nach seinen Angaben seit dem 20. Dezember 2016 im Bundesgebiet aufhält und am [REDACTED] 2017 Vater des Kindes ... C geworden ist, beantragte am 13. Februar 2018 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung (Bl. 11 Behördenakte). Die Mutter des Kindes C ist zudem Mutter des am 11. März 2016 geborenen Kindes D, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 15. März 2018 forderte die Antragsgegnerin zu 1. den Antragsteller zur Ausreise aus dem Bundesgebiet bis zum 14. Mai 2018 auf und drohte ihm für den Fall der Nichtausreise seine Abschiebung nach Ghana an (Bl. 48 Behördenakte). Unter dem 13. September 2018 beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers für diesen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG sowie die Erteilung einer Duldung wegen Vorliegens eines rechtlichen Abschiebungshindernisses im Sinne des § 60a Abs. 2 AufenthG (Bl. 83 Behördenakte). Mit Bescheid vom 15. Juli 2019 lehnte die Antragsgegnerin zu 1. den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 13. Februar 2018 ab (Bl. 184 Behördenakte). Hiergegen hat der Kläger unter dem 24. Juli 2019 Klage vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt erhoben und am 31. Juli 2019 einen Eilantrag gemäß § 123 VwGO anhängig gemacht und beantragt, der Antragsgegnerin zu 1. aufzugeben, bis zur Entscheidung über die mit Schriftsatz vom 24. Juli 2019 eingereichte Klage von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen.
7. Unter dem 29. August 2019 erweiterte der Antragsteller sein Eilrechtsschutzbegehren gegenüber dem Antragsgegner zu 2.
8. Zwar ist der Argumentation des Verwaltungsgerichts grundsätzlich zu folgen, wonach es der Konzeption des Gesetzgebers entspricht, grundsätzlich jeden Ausländer, dem kein vorläufiges Bleibe- oder Aufenthaltsrecht nach § 81 AufenthG zusteht, darauf zu verweisen, das auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichtete Verfahren vom Ausland aus zu betreiben, so dass in der Pflicht zur Ausreise grundsätzlich keine wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des etwaigen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 123 VwGO gesehen werden kann. Hier liegt die Sache jedoch anders.
9. Der Antragsteller beruft sich nämlich gerade darauf, sein Verfahren wegen des Schutzes von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK vom Inland aus betreiben zu dürfen sowie darauf, dass in seinem

Fall der oben genannte Regelfall durchbrochen wird. Der Antragsteller weist dabei zutreffend darauf hin, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bzw. deren Sicherung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG nur vom Inland aus möglich ist, da sie voraussetzt, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, was im Fall seiner Ausreise nicht mehr der Fall wäre.

10. Der Antragsteller begehrt im Wege des Eilrechtsschutzes die Sicherung des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bzw. der Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG vom Inland aus. Nach Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und einer Duldung mit Bescheid vom 15. Juli 2019 und unter Berücksichtigung der mit Bescheid vom 15. März 2018 erfolgten Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung steht für ihn seine unmittelbare zwangsweise Verbringung nach Ghana an, mit der seine Rechte aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK sowie den daraus folgenden ausländerrechtlichen Vorschriften zur Erteilung eines Aufenthaltsrechts vom Inland aus in Frage stehen können. Der Anordnungsgrund i.S.d. § 123 Abs. 1 VwGO ist damit hinreichend glaubhaft gemacht.
11. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Antragsteller auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs im Sinne des § 123 Abs. 1 VwGO hinreichend glaubhaft gemacht.
12. Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs ist in der Regel zu bejahen, wenn bei summarischer Prüfung überwiegende Erfolgsaussichten für das Hauptsacheverfahren bestehen, wobei maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung hinsichtlich des Anordnungsanspruches ebenso wie im Hauptsacheverfahren die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts ist (vgl. W.-R. Schenke, in Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 26. Auflage, 2020, § 123 Rdnr. 25 und 27 m.w.N.).
13. Dem Antragsteller steht ein sicherungsfähiger Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom Bundesgebiet aus zu, was sich aus den Schutzwirkungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK in Verbindung mit den aufenthaltsrechtlichen Vorschriften der §§ 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 AufenthG ergibt.

14. Das Verwaltungsgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass von dem Grundsatz, wonach jeder Ausländer, dem kein vorläufiges Bleibe- oder Aufenthaltsrecht nach § 81 AufenthG zusteht, das auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichtete Verfahren vom Ausland aus zu betreiben hat, Ausnahmen bereits im Aufenthaltsgesetz vorgesehen und im Fall des Antragstellers einschlägig sind.
15. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK stellen in Fällen wie dem vorliegenden ein rechtliches Abschiebungshindernis dar, das auch Ermessenentscheidungen der Ausländerbehörde bindet. Dass die Durchsetzung der Ausreisepflicht in Fällen wie dem vorliegenden mit Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK unvereinbar sein kann, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt und hat auch für den vorliegenden Fall zu gelten (vgl. hierzu insbesondere VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.03.2009 - 11 S 2990/08 -, juris Rdnr. 29; Bay. VGH, Beschluss vom 06.08.2008 - 9 CE 08.781 -, juris; Nieders. OVG, Beschluss vom 08.12.2008 - 8 LA 72/08 -, juris; Hess. VGH, Beschluss vom 24.07.2020 - 3 D 1437/20 -, juris).
16. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der der Senat folgt, gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (BVerfGE 51, 386 <396 f.>; 76, 1 <47>; 80, 81 <93>). Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt (vgl. BVerfGE 76, 1 <47 f., 51 f.>; 80, 81 <92>). Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerfGE 76, 1 <68>). 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, d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen und angemessen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>). Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG allerdings nicht schon aufgrund formalrechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfGE 76, 1 <42 f.>), wobei

grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 -, juris; BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, juris; BVerfG, Beschluss vom 22.12.2003 - 2 BvR 2108/00 -, juris). Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG gilt zunächst und zuvörderst der Familie als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft. Die leibliche und seelische Entwicklung der Kinder findet in der Familie und der elterlichen Erziehung eine wesentliche Grundlage. Familie als verantwortliche Elternschaft wird von der prinzipiellen Schutzbedürftigkeit des heranwachsenden Kindes bestimmt (vgl. BVerfGE 80, 81 <90>). Besteht eine solche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind und kann diese Gemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehörigkeit und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, juris Rdnr. 22; vgl. auch BVerfGE 80, 81 <95> zur Erwachsenenadoption). Bei der Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, zumal auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts unabhängig vom Sorgerecht Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung ist und daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG steht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, juris). Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte (vgl. BVerfGE 80, 81 <95>; BVerfG, Beschluss vom 01.08.1996 - 2 BvR 1119/96 -, juris; BVerfG, Beschluss vom 20.03.1997 - 2 BvR 260/97 -, juris). Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.03.1997 - 2 BvR 260/97 -, juris; BVerfG, Beschluss vom 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 -, juris). Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ nach Daten und Uhrzeiten des

persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, juris; vgl. insgesamt BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris).

17. Dem Antragsteller steht ein sicherungsfähiger Anspruch auf vorläufige Aussetzung seiner Abschiebung gem. § 60a Abs. 2 AufenthG zu, der mit dem sicherungsfähigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG korrespondiert.
18. Denn der Antragsteller hat das Vorliegen eines aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK herrührenden rechtlichen Abschiebungshindernisses hinreichend glaubhaft gemacht.
19. Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Gemäß § 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 des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.
20. Ausweislich der eingereichten eidesstattlichen Versicherungen des Antragstellers sowie der Kindsmutter Frau C lebt er seit der Geburt der Tochter C am [REDACTED] 2017 mehr oder weniger ununterbrochen in einer schützenswerten sozial-familiären Lebensgemeinschaft mit diesen, auch wenn er zunächst nicht mit in die Unterkunft von Tochter und Kindsmutter einziehen konnte. Mittlerweile lebt die Familie gemeinsam in der F-Straße in A-Stadt. Nach der Geburt der Tochter C wohnte Frau C zunächst in Frankfurt in der G-Straße, nach den übereinstimmenden eidesstattlichen Versicherungen sowohl von Frau C als auch des

Antragstellers handelt es sich dabei nicht, wie vom Verwaltungsgericht angenommen, um ein Frauenhaus, sondern um eine Mutter-Kind-Einrichtung, in die Frau C durch die Sozialbehörden zunächst eingewiesen worden war. Dort habe der Antragsteller zwar seine Lebensgefährtin und das gemeinsame Kind besuchen können, jedoch nicht übernachten dürfen. Der Antragsteller hat in seiner eidesstattlichen Erklärung weiter ausgeführt, sich von Mai bis September 2018 auch in B-Stadt aufgehalten zu haben. Er habe sich jedoch auch in dieser Zeit immer wieder zu Besuch bei seiner Lebensgefährtin und der gemeinsamen Tochter aufgehalten. Seitdem Mutter und Kind Anfang Januar 2019 in eine eigene Wohnung in der F-Straße in Frankfurt eingezogen seien, wohne er ebenfalls dort und zwar bis heute. Der Vater des deutschen Kindes D, Herr ... G, lebe ebenfalls in Frankfurt und übe mit der Kindsmutter das gemeinsame Sorgerecht für D aus. Herr E sehe D teils wöchentlich, jedenfalls aber alle 14 Tage an den Wochenenden. Er zahle Unterhalt und sei voll berufstätig. Er selbst, der Antragsteller, habe sowohl zu seiner Tochter C als auch zu D ein sehr enges Verhältnis und betreue die beiden Kinder weitgehend, da seine Lebensgefährtin und Mutter der beiden Kinder berufstätig sei. Er sei sozusagen Hausmann und kümmere sich um die Kinder, ziehe sie an, mache die größere Schwester für den Besuch des Kindergartens fertig und hole diese dann gemeinsam mit C wieder ab. Er kaufe mit C für die Familie ein, koche und kümmere sich auch im Übrigen um den Haushalt. Zwar könnten Nachbarn für einige Stunden auf C aufpassen, dies umfasse jedoch nicht die Möglichkeit, die ältere Tochter zum Kindergarten zu bringen und abzuholen. Schon gar nicht könnten sich die Nachbarn über mehrere Monate, wenn er auf die Durchführung des Visumverfahrens verwiesen werden sollte, um die Kinder kümmern. Zum Jugendamt hätten sie in der Vergangenheit keinen Kontakt gehabt, da es keine Probleme gegeben habe. Diese Aussagen werden von der Lebensgefährtin des Antragstellers bestätigt.

21. Damit hat der Antragsteller das Vorhandensein einer sozial schützenswerten familiären Lebensgemeinschaft mit seiner Lebensgefährtin, dem gemeinsamen Kind sowie dem weiteren Kind D nach den in einem Eilverfahren anzulegenden Maßstäben hinreichend glaubhaft gemacht.
22. Der Einschätzung des Verwaltungsgerichts, es sei kaum vorstellbar, dass der Antragsteller bei seiner Lebensgefährtin und den Kindern habe wohnen können obwohl sich diese in

einem Frauenhaus aufgehalten hätten, ist nicht zu folgen. Sowohl der Antragsteller als auch Frau C haben in ihren eidesstattlichen Versicherungen übereinstimmend erklärt, bei der Unterkunft in der G-Straße, in der sich Frau C zunächst aufgehalten hat, habe es sich um eine Einrichtung für Frauen mit Kindern gehandelt, bei der die Möglichkeit bestanden habe, sich vormittags bis abends 22.00 Uhr zu Besuchszwecken aufzuhalten. Dies habe der Antragsteller auch getan.

23. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass sich die Mutter von C und D in einem Frauenhaus aufgehalten habe, folgt einer Aussage des Antragstellers vor der Ausländerbehörde (Bl. 46 Behördenakte). Er hat dort bei seiner Anhörung zum beabsichtigten Erlass einer Ausreiseaufforderung am 15. März 2018 vorgetragen, er habe die Vaterschaft für C anerkannt, um hierbleiben zu können. Er könne weder das Kind hierlassen und alleine nach Ghana fliegen noch das Kind mit nach Ghana nehmen. Auf weitere Nachfrage, ob er und die Kindsmutter ein Paar sei, sie lebten schließlich in zwei Wohnungen, erwiderte der Antragsteller, nein, sie seien kein Paar, die Kindsmutter lebe in einem Frauenhaus.
24. Zunächst ist in Frage zu stellen, ob sich der Antragsteller über die Verwendung des Begriffs „Frauenhaus“ im Klaren gewesen ist. Bereits die eidesstattlichen Versicherungen seiner Lebensgefährtin vom 12. September 2018 (Bl. 88 Behördenakte) und vom 10. Oktober 2019 (Bl. 73 Gerichtsakte) legen nahe, dass es sich bei dem von dem Antragsteller so genannten Frauenhaus nicht um ein Frauenhaus in dem von dem Verwaltungsgericht verstandenen Sinne handelt. Dagegen spricht zum einen, dass die Adressen von Frauenhäusern generell nicht preisgegeben werden, zum anderen, dass Besuchsregelungen, wie von dem Antragsteller und seiner Lebensgefährtin mehrfach, zuletzt in den eidesstattlichen Versicherungen vom 23. April 2020 beschrieben, in Frauenhäusern nicht möglich sind. Tatsächlich dürfte es sich bei der Unterkunft in der G-Straße um ein Wohnheim für Mütter mit Kindern handeln, was von dem Antragsteller und seiner Lebensgefährtin mit eidesstattlichen Versicherungen vom 23. April 2020 bestätigt wurde und sich im Übrigen auch aus einer Internetrecherche des Senats ergibt, da sich dort eine „Wohnheim GmbH“ befindet.

25. Zwar mögen auf Grund der Aussagen des Antragstellers am 15. März 2018 vor der Ausländerbehörde (Bl. 46 Behördenakte) Zweifel am Bestand einer schützenswerten familiären Lebensgemeinschaft angebracht gewesen sein, diese sind jedoch nach den mehrfach eingereichten eidesstattlichen Versicherungen sowohl vor der Ausländerbehörde als auch im gerichtlichen Verfahren ausreichend erschüttert und hätten allenfalls weiteren Aufklärungsbedarf in einem Hauptsacheverfahren gerechtfertigt. Zu seiner Aussage vor der Ausländerbehörde, sie seien kein Paar, erläutert der Antragsteller in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 23. April 2020, er habe bereits damals gesagt, dass er mit Frau C nicht verheiratet sei, aber mit ihr zusammenleben wolle bzw. auch mit ihr zusammen sei. Wenn dort festgehalten worden sei, er habe angeblich gesagt, sie seien kein Paar, so sei dies allenfalls in diesem Sinne zu verstehen. Auf den weiteren Inhalt der eidesstattlichen Versicherungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Aus diesen ergibt sich zumindest zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, dass der Antragsteller mit Frau C, dem gemeinsamen Kind und dem Kind D zusammenlebt und Frau C von dem Antragsteller ein weiteres Kind erwartet.
26. Woraus das Verwaltungsgericht die Schlussfolgerung zieht, es beständen "nicht unerhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt der vorgetragenen engen Vater-Kind-Bindung", erschließt sich dem Senat unter Berücksichtigung der bereits dem Verwaltungsgericht vorliegenden Erklärungen nicht. Warum aus der Fürsorge des Antragstellers für die beiden Kinder sowie dem Vortrag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zur Pflege der familiären Lebensgemeinschaft nicht auch auf das Innenverhältnis der Beziehung des Antragstellers zu den Kindern geschlossen werden kann, wird nicht weiter erläutert. Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist die Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller instrumentalisieren die Kinder nur zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken.
27. Entsprechendes hat für die von dem Verwaltungsgericht gemutmaßte „Scheinvaterschaft“ zu gelten. Ein Verfahren nach § 85a AufenthG wurde von der Antragsgegnerin zu 1. nicht eingeleitet, so dass von der wirksamen Vaterschaftsanerkennung auszugehen ist. Ob und wenn ja in welchem Umfang der Rechtsgedanke des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG bei missbräuchlicher - aber rechtsgültiger - Vaterschaftsanerkennung und der in diesem Zusammenhang diskutierten „Scheinvaterschaften“ zur Anwendung kommt (vgl. Marx in GK

AufenthG, Kommentar, Juni 2017, § 27 Rdnr. 159 ff.; Müller in Hofmann, Ausländerrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 27 Rdnr. 19 ff.; Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 27 Rdnr. 68 ff; OLG A-Stadt, Beschluss vom 19.09.2019 - 20 W 311/18 -, juris Rdnr. 15 ff.; Bay. VGH, Urteil vom 11.03.2019 – 19 BV 16.937 -, juris Rdnr. 27), musste hier nicht entscheiden werden. Denn der Nachweis einer Scheinvaterschaft oder missbräuchlichen Anerkennung einer Vaterschaft dürfte in Anbetracht der geschilderten familiären Lebensverhältnisse des Antragstellers keinen Erfolg haben.

28. Auch die Tatsache, dass die gemeinsame Sorgerechtserklärung erst fast zwei Jahre nach der Geburt der gemeinsamen Tochter am 29. Oktober 2019 erfolgte, ist für sich allein kein Indiz dafür, dass der Antragsteller nicht tatsächlich Sorge für das Kind übernimmt. Maßgeblich ist für die Annahme einer gem. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK schützenswerten Lebensgemeinschaft nicht die auf dem Papier erklärte Sorge für ein Kind, sondern die tatsächlich gelebte, die hier hinreichend glaubhaft gemacht ist. Die gegebenenfalls bestehenden Widersprüchlichkeiten hinsichtlich der Aufenthaltsorte des Antragstellers sind durch die nunmehr eingereichten eidesstattlichen Versicherungen ausgeräumt. Nicht nachvollziehbar ist schließlich, warum die Aussagen der Kindsmutter von Seiten des Verwaltungsgerichts als nicht vertrauenswürdig eingestuft wurden. Auch insoweit überspannt das Verwaltungsgericht die Anforderungen an den Nachweis einer familiären Lebensgemeinschaft im einstweiligen Rechtsschutzverfahren.
29. Die familiäre Lebenssituation des Antragstellers ist dadurch gekennzeichnet, dass er mit seiner Lebensgefährtin, die berufstätig ist, dem gemeinsamen Kind C sowie dem Kind D, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, zusammenlebt. Vor Beginn der Pandemie war die Lebensgefährtin des Antragstellers berufsbedingt von 09.00 Uhr bis 16.00 Uhr abwesend (Bl. 73 Gerichtsakte), nach Ausbruch der Pandemie arbeitet sie nur noch abends im Rahmen einer Nebentätigkeit (Bl. 196 Gerichtsakte), so dass auf den Antragsteller ein wesentlicher Teil der Versorgung der Kinder entfällt, die von ihm ausweislich der übereinstimmenden eidesstattlichen Versicherungen auch wahrgenommen wird.
30. Der Annahme eines rechtlichen Abschiebungshindernisses aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK steht auch nicht entgegen, dass dem Antragsteller zugemutet werden könnte, das

Bundesgebiet zur Durchführung eines Visumverfahrens, gerichtet auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 36 Abs. 2 AufenthG, zu verlassen. Denn die Durchführung eines Visumverfahrens stellt sich als unzumutbar im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG dar.

31. Bei der Frage, ob auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalls die Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar ist, sind die Anforderungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Da § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG besondere Umstände des Einzelfalls voraussetzt, in deren Folge die Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar ist, macht die Vorschrift einerseits das erhebliche öffentliche Interesse an der Einhaltung des Verfahrens deutlich, andererseits aber auch, dass die Einhaltung des Visumverfahrens kein Selbstzweck ist (vgl. Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar zum AufenthG - GK-AufenthG -, 2015, § 5 Rdnr. 134 unter Hinweis auf OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.10.2006 - 18 B 1767/06 -, juris). Ein besonderer Umstand gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG liegt dann vor, wenn sich der Ausländer oder die Ausländerin in einer Sondersituation befindet, die sich signifikant von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Die gedankliche Prüfung hat vom Normalfall der Nachholung des Visumverfahrens auszugehen und diesen als unproblematisch zu begreifen, auch wenn damit für den Betroffenen regelmäßig Probleme verbunden sein werden. Deren typische Umstände (Kosten, Mühen, Zeitaufwand, vorübergehende Trennung von Angehörigen und Freunden) sind als allgemein bekannte Unannehmlichkeiten einer Aus- und Wiedereinreise vom Gesetzgeber als zumutbar vorausgesetzt; diese gesetzgeberische Entscheidung, die er unproblematisch im Rahmen seines Gestaltungsspielraums treffen konnte, darf nicht bereits gedanklich mit einem Makel behaftet werden (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 5 Rdnr. 137 m.w.N.).
32. Vor diesem Hintergrund erfordert die Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG eine Güterabwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Dabei sind die legitimen Interessen (z. B. wirtschaftliche Interessen, Interesse an der Aufrechterhaltung der Familieneinheit) des Ausländers oder der Ausländerin gegen das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens abzuwägen (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 5 Rdnr. 138 ff.), wobei die Wirkungen der Grundrechte, insbesondere der Schutz von Bindungen des Ausländers im Inland durch Art. 6 Absätze 1 und 2 GG und Art. 8 EMRK

als höherrangigem Recht beachtet werden müssen. Dem ausreisepflichtigen Familienmitglied ist danach ein auch nur vorübergehendes Verlassen des Bundesgebietes dann nicht zuzumuten, wenn einer der Angehörigen aufgrund individueller Besonderheiten wie etwa Krankheit oder Pflegebedürftigkeit mehr als im Regelfall auf persönlichen Beistand angewiesen ist oder wenn die Betreuung von Kindern im Fall der Ausreise nicht gesichert wäre. Sind kleine Kinder von der Ausreise des Ausländers betroffen, kann auch eine kurzfristige Trennung unzumutbar sein, da kleine Kinder den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen können und diese rasch als endgültigen Verlust erfahren. Dabei ist es Aufgabe des Tatsachengerichts, eine Vorstellung davon zu entwickeln, welchen Trennungszeitraum es für zumutbar erachtet und welcher Trennungszeitraum realistisch zu erwarten ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 01.12.2008 - 2 BvR 1830/08 -, juris Rdnr. 33; vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 5 Rdnr. 140 ff.).

33. Unter Anlegung dieser Maßstäbe ist die Durchführung des Visumverfahrens im Fall des Antragstellers nach den oben gemachten Ausführungen zum Vorliegen eines rechtlichen Abschiebungshindernisses aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK unzumutbar im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG.
34. Ausweislich der Auskunft der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Accra vom August 2020 ist davon auszugehen, dass die Bearbeitungsdauer eines Visumverfahrens mehrere Monate beträgt. Diese Laufzeiten dürften sich in Anbetracht der nach wie vor alle Lebensbereiche beherrschenden Pandemie eher noch verlängert haben.
35. Unter Berücksichtigung der besonderen familiären Situation des Antragstellers ist eine sich mehrere Monate hinziehende Abwesenheit des Antragstellers, die zudem die Berufstätigkeit seiner Lebensgefährtin, die Möglichkeit der Lebensunterhaltssicherung der Familie und damit den geordneten Nachzug des Antragstellers in Frage stellt, nicht hinnehmbar; aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 6 GG und Art. 8 EMRK) kann keinem Mitglied der Patchworkfamilie eine Ausreise nach Ghana zugemutet werden.
36. Das deutsche Kind D lebt nicht nur mit seiner Mutter und dem Antragsteller in einer schützenswerten Lebensgemeinschaft, sondern pflegt auch zu seinem leiblichen Vater, Herrn

... G, ausweislich dessen eidesstattlicher Versicherung (Bl. 342 Gerichtsakte) eine regelmäßige Beziehung. Dem deutschen Kind D kann weder angetragen werden, das Bundesgebiet gemeinsam mit seiner Mutter, dem Antragsteller und dessen Tochter C zu verlassen noch - soweit es im Bundesgebiet verbleiben sollte, was jedoch mangels Betreuungsmöglichkeiten nicht durchführbar sein dürfte - die über Monate währende Trennung von seiner Mutter hinzunehmen. Würde der Antragsteller allein, oder gemeinsam mit seinem Kind C das Bundesgebiet verlassen, würde dies in die durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützte Rechtsposition des Kindes C entweder durch Trennung von seiner Mutter oder von dem Antragsteller eingreifen und zudem die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller vom Ausland aus aller Voraussicht nach zunichtemachen, da bei Wegfall seiner Familienleistungen seine Lebensgefährtin einer Erwerbstätigkeit nicht mehr würde nachgehen können.

37. Von der fehlenden Lebensunterhaltssicherung kann im Fall der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden, wobei bei der Ausübung des Ermessens die besondere familiäre Lebenssituation des Antragstellers, die Möglichkeit eigener Erwerbstätigkeit sowie die pandemiebedingt beschränkte Arbeitsmöglichkeit seiner Lebensgefährtin einzustellen ist.
38. Hinsichtlich eines sicherungsfähigen Rechts auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG weist der Senat abschließend darauf hin, dass im Fall des Antragstellers überwiegend viel für das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte spricht.
39. Der Begriff der außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, voraus, dass der schutzbedürftige Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe dringend angewiesen ist, und dass diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann. Bei der Anwendung der Definition der außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG ist der Einfluss von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK auf das deutsche Ausländerrecht zu beachten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.06.2016 - 2 BvR 748/13 -, juris Rdnr. 13; BVerwG, Beschluss vom 25.06.1997 - 1 B 236.96 -, juris Rdnr. 8). Im

Fall von Patchwork-Familien sind, insbesondere wenn ein deutsches Familienmitglied mitbetroffen ist, die sich daraus ergebenden Besonderheiten zu beachten. Dabei drängt die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie einwanderungspolitische Belange erst dann zurück, wenn die gelebte Familiengemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden kann, etwa, weil besondere Umstände demjenigen Mitglied dieser Gemeinschaft, zu dem der Ausländer eine außergewöhnlich enge Beziehung hat, ein Verlassen des Bundesgebiets unzumutbar machen. Handelt es sich bei diesem Mitglied der Familiengemeinschaft um ein Kind, so ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen (BVerfG, Beschlüsse vom 18.04.1989 - 2 BvR 1169/84 -, BVerfGE 80, 81 <93>; vom 12.05.1987 - 2 BvR 1226/83, 101, 313/84 -, BVerfGE 76, 1 <46 ff.>; vom 05.06.2013 - 2 BvR 586/13 -, AuAS 2013, 160; vom 10.05.2008 - 2 BvR 588/08 -, InfAusIR 2008, 347 und vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 -, InfAusIR 2006, 320). Die Besonderheiten, die sich aus einer als "Patchwork-Familie" bezeichneten familiären Konstellation ergeben, müssen sorgfältig ermittelt und mit dem ihnen zukommenden Gewicht berücksichtigt werden. Auch die außerhalb der "Patchwork-Familie" stehenden leiblichen Elternteile der minderjährigen Familienangehörigen sind in die Betrachtung einzubeziehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.07.2013 - 1 C 15.12 -, juris Rdnr. 15). Führt eine behördlich verfügte Aufenthaltsbeendigung eines Antragstellers dazu, dass entweder das deutsche Kind die Bundesrepublik Deutschland zusammen mit der gesamten Familiengemeinschaft verlassen muss oder dass verfassungsrechtlich geschützte familiäre Bindungen zwischen den Mitgliedern der „Patchwork-Familie“ beeinträchtigt oder zerstört würden, ist dies im Lichte von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK besonders zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.07.2013, a.a.O., Rdnr. 18).

40. Nach alledem ist der Beschwerde auch hinsichtlich der Versagung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren stattzugeben.
41. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
42. Bei der Festsetzung des Streitwertes folgt der Senat der Vorinstanz (§§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 Gerichtskostengesetz - GKG -).

43. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

...

...

...