

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht

Beschluss vom 16.09.2024

T e n o r

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers bis zur Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 18.01.2024 vorläufig auszusetzen.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 16.02.2024 gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid der Antragsgegnerin vom 18.01.2024 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 10.000,- € festgesetzt.

G r ü n d e

1-4 Die Anträge,

1. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, bis zur Entscheidung über den Widerspruch vom 16.02.2024 des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 18.01.2024 auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis von der Durchführung der Abschiebung abzusehen und

2. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 16.02.2024 gegen die Abschiebungsandrohung gem. § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO anzuordnen,

sind insgesamt zulässig und begründet.

5 Der Antrag zu 1. ist – mangels des Entstehens eines fiktiven Bleiberechts und einer sich darauf gründenden Vorrangigkeit des Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO (vgl. hierzu etwa Beschl. der Kammer v. 19.09.2022 – 11 B 75/22 –, juris Rn. 23) – als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig sowie begründet.

6 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Eine einstweilige Anordnung ist auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen erforderlich erscheint (Regelungsanordnung). § 123 Abs. 1 VwGO setzt sowohl ein Bedürfnis für eine Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) als auch einen sicherungsfähigen Anspruch (Anordnungsanspruch) voraus. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die besondere Eilbedürftigkeit und das Bestehen

eines zu sichernden Rechts sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO. Maßgeblich sind dabei die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

7 Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

8 Ein Anordnungsgrund i. S. d. § 123 Abs. 1 VwGO besteht, weil der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig ist und über die für eine Ausreise notwendigen Papiere verfügt. Die mit der Abschiebungsandrohung gesetzte Ausreisefrist ist abgelaufen. Unter diesen Umständen ist unerheblich, ob die Antragsgegnerin die Abschiebung bereits betreibt. Die Eilbedürftigkeit der begehrten Entscheidung kann zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) regelmäßig nicht verneint werden, wenn – wie hier – die Abschiebung gemäß § 59 Abs. 1 Satz 8 AufenthG nicht angekündigt werden darf (OVG Schleswig, Beschl. v. 03.01.2022 – 4 MB 68/21 – juris Rn. 7).

9 Daneben hat der Antragsteller auch einen Anordnungsanspruch aus § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG glaubhaft gemacht. Danach ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

10 Dabei kommt die Sicherung eines Anspruches auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zwar nur ausnahmsweise in Betracht, um die gesetzgeberische Wertung, dass außerhalb des Anwendungsbereichs der § 81 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG eine Aufenthaltsmöglichkeit für die Dauer des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels rechtlich nicht gewährleistet und der Ausländer darauf verwiesen ist, die Ansprüche auf Erteilung eines Titels vom Ausland zu verfolgen, nicht zu umgehen. Vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG ist ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO aber dann sicherungsfähig, wenn es darum geht, die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Verfahrens aufrechtzuerhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zugutekommen kann. Ein entsprechender Ausnahmefall ist außerdem in den Fällen anzunehmen, in denen die Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet in Betracht kommt, weil das Gesetz eine Ausnahme von der Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) vorsieht (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 14.02.2023 – 4 MB 2/23 –, n. v.; VGH Mannheim, Beschl. v. 20.09.2018 – 11 S 1973/18 –, juris Rn. 21; OVG Magdeburg, Beschl. v. 10.06.2021 – 2 M 65/21 –, juris Rn. 11). Ein solcher Fall ist gegeben.

11 Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und die Unzumutbarkeit eines Nachholens des Visumverfahrens aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG glaubhaft gemacht (zu einem ähnlich gelagerten Fall vgl. auch VG Schleswig, Urt. v. 21.08.2023 – 11 A 10044/21 –, n. V.).

12 Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann sonstigen Familienangehörigen zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist.

13 Der nicht (rechtswirksam) mit der Mutter des gemeinsamen Sohnes verheiratete Antragsteller gilt als sorgeberechtigter Elternteil seines Sohnes (vgl. die notarielle Sorgerechtserklärung, Bl. 39 d. VV.) nigerianischer Staatsangehörigkeit als sonstiger Familienangehöriger in diesem Sinne (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 03.01.2022 – 4 MB 68/21 –, juris Rn. 19 m. w. N.).

14 Der Begriff der außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass der jeweils 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. In einem solchen Fall erfüllt die Familie im Kern die Funktion einer Beistands- und Betreuungsgemeinschaft, die die gleichzeitige Anwesenheit der Familienangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland erfordert (vgl. dazu etwa BVerfG, Beschl. v. 22.05.2018 – 2 BvR 941/18 –, juris und v. 01.12.2008 – 2 BvR 1830/08 –, juris; BVerwG, Urt. v. 30.07.2013 – 1 C 15.12 –, juris Rn. 12 m. w. N.). Die spezifische Angewiesenheit auf familiäre Lebenshilfe in der Bundesrepublik Deutschland als Voraussetzung für den Nachzug sonstiger Familienangehöriger stellt eine höhere Hürde dar, als sie die speziellen Vorschriften der Regelungen über den Kindernachzug bzw. den Ehegattennachzug nach §§ 28 bis 30, §§ 32, 33 und § 36 Abs. 1 AufenthG aufstellen, weil sie eine gesonderte Begründung dafür verlangt, dass die Herstellung der Familieneinheit außerhalb der Bundesrepublik Deutschland unzumutbar wäre. Um dies zu beurteilen, sind alle einzelfallrelevanten konkreten Umstände zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.07.2013 – 1 C 15.12 –, juris Rn. 12 m. w. N.).

15 Bei der Anwendung der Definition der außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist der Einfluss von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK auf das deutsche Ausländerrecht zu beachten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.06.2016 – 2 BvR 748/13 –, juris Rn. 13; BVerwG, Beschl. v. 25.06.1997 – 1 B 236.96 –, juris Rn. 8; VGH Kassel, Beschl. v. 16.02.2021 – 3 B 1049/20 –, juris Rn. 39). Handelt es sich bei dem sonstigen Familienangehörigen um den leiblichen Vater eines in der Bundesrepublik aufenthaltsberechtigten Kindes sind die Vorgaben aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG von besonderer Bedeutung. Auch wenn Art. 6 GG keinen unmittelbaren Aufenthaltsanspruch gewährt, sondern die Ausländerbehörde nur dazu verpflichtet, bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, umfassend zu berücksichtigen, 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

(BVerfG, Beschl. v. 09.12.2021 – 2 BvR 1333/21 –, juris Rn. 45 m. w. N.). Die mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis eintretenden Schwierigkeiten für den Erhalt der Familiengemeinschaft müssen nach ihrer Art und Schwere so ungewöhnlich und groß sein, dass im Hinblick auf den Zweck der Nachzugsvorschriften, die Herstellung und Wahrung der Familieneinheit zu schützen, die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis schlechthin unvertretbar ist (BVerwG, Urt. v. 20.07.2013, a. a. O., juris Rn. 11). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. 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. Dabei ist für das Wohl des Kindes regelmäßig der Umgang mit beiden Elternteilen erforderlich (BVerfG, Beschl. v. 09.12.2021 – 2 BvR 1333/21 –, juris Rn. 46 und 48 m. w. N.; vgl. zu alledem auch VG Frankfurt, Urt. v. 23.02.2022 – 10 K 2137/20.F –, juris Rn. 20 ff. m. w. N.).

16 Nach diesen Maßgaben ist in dem vorliegenden Einzelfall der Familiennachzug des Antragstellers zu seinem Kind in die Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erforderlich. Der Sohn des Antragstellers ist 17 Monate alt. Er bedarf demzufolge unzweifelhaft der elterlichen Fürsorge und zwar der Fürsorge von Mutter und Vater. Denn bei einer Vater-Kind-Beziehung – wie der vorliegenden – ist zu berücksichtigen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern regelmäßig eine eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.12.2005 – 2 BvR 1001/04 –, juris Rn. 20). Eine zwischen dem Antragsteller und seinem Sohn tatsächlich gelebte Eltern-Kind-Beziehung ist auch glaubhaft gemacht. Hierfür streitet die notarielle Sorgeerklärung vom 17.11.2022 (Bl. 39 d. VV.) und der vorgelegte Mietvertrag vom 15.06.2023 (Bl. 144 d. VV.), wonach der Antragsteller mit der Kindesmutter zusammenlebt. Dies stellt auch die Antragsgegnerin nicht in Abrede.

17 Die Lebenshilfe für den Sohn kann zumutbarer Weise ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden. Es ist den weiteren Mitgliedern des Familienverbundes nicht zumutbar, den Antragsteller nach Nigeria zu begleiten und die familiäre Lebensgemeinschaft dort fortzusetzen. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die Mutter des Sohnes des Antragstellers zugleich die Mutter eines 4 Jahre alten Kindes mit deutscher Staatsangehörigkeit ist. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es auch einem deutschen Staatsangehörigen grundsätzlich zumutbar sein kann (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 01.10.2021 – 15 E 3632/21 –, juris Rn. 57), gemeinsam mit seinen weiteren Familienangehörigen in das Ausland überzusiedeln, gilt dies jedenfalls nur dann, wenn hierdurch eine spätere Reintegration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland nicht unmöglich oder wesentlich erschwert würde (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 13.06.2013 – 10 C 16.12 –, juris Rn. 27; Urt. v. 30.07.2013 – 1 C 15.12 –, juris Rn. 19). Letzteres ist vorliegend schon deswegen anzunehmen, weil das deutsche Kind der Lebensgefährtin des Antragstellers noch nicht einmal schulpflichtig ist und seine (Re-)Integrationsmöglichkeiten, mangels hinreichend existen-

tem Bildungsfundament, maßgeblich von der Fortsetzung seiner Sozialisation in der Bundesrepublik Deutschland abhängen, zumal es nur über außerhalb der vorgenannten familiären Gemeinschaft stehende Dritte Deutschkenntnisse auf muttersprachlichem Niveau erwerben und erhalten könnte. Dass dies in Nigeria sichergestellt wäre, ist nicht ersichtlich. Ist es dem Kind deutscher Staatsangehörigkeit somit nicht zumutbar, die Bundesrepublik zu verlassen, würde ein Nachzug des Sohnes des Antragstellers nach Nigeria entweder bedeuten, dass er sich von seiner Mutter trennen müsste oder dass diese sich von ihrem minderjährigen Kind deutscher Staatsangehörigkeit trennen müsste. Keine dieser Alternativen kann den jeweils Betroffenen vor dem Hintergrund des Verfassungs- und Konventionsrechts in Gestalt von Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK rechtlich angesonnen werden. Das Recht des deutschen Kindes und der Schutz jeder einzelnen der dargestellten familiären Beziehungen, die sich zu einer unauflösbaren Kette zusammenfügen, führen deshalb dazu, dass die Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seinem Sohn nicht ohne dessen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland möglich ist (vgl. zur Thematik VG Bremen, Urt. v. 24.02.2023 – 2 K 948/21 –, juris Rn. 81 m. V. a. OVG Bremen, Beschl. v. 12.08.2011 – 1 B 150/11 –, juris Rn. 9).

18 Ferner liegen auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG vor bzw. stehen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Dies gilt zuvörderst hinsichtlich der in der Regel erforderlichen Sicherung des Lebensunterhalts (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Ob dieser angesichts des Gehalts des Antragstellers von rund 1.800 Euro netto (vgl. die Gehaltsabrechnungen Bl. 18 ff. d. A.) schon gesichert ist, kann vorliegend offenbleiben. Ein Ausnahmefall von dieser Regelerteilungsvoraussetzung liegt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bei besonderen, atypischen Umständen vor, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, aber auch dann, wenn entweder aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug geboten ist, z. B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.08.2008 – 1 C 32.07 –, juris Rn. 27 m. w. N.; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 09.12.2021 – 2 BvR 1333/21 –, juris Rn. 55). Ein solcher Ausnahmefall ist vorliegend – wie dargelegt – gegeben, weswegen von dem Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung ausnahmsweise abgesehen ist. Selbst wenn man im Übrigen davon ausginge, dass aufgrund einer unrechtmäßigen Einreise des Antragstellers noch ein aktuelles Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG i. V. m. § 95 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 AufenthG bestünde, würde dies der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ergebnis nicht entgegenstehen. Denn jedenfalls ist hier ein Absehen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Ermessenswege möglich und nach dem Ergebnis der oben dargelegten Interessenabwägung aus Gründen des Kindeswohls auch geboten. Insoweit überwiegt insbesondere das Interesse des sehr jungen Sohnes des Antragstellers, vor einer einschneidenden Verlusterfahrung geschützt zu werden, das Ausweisungsinteresse in einem Maße, dass nur ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung dem durch Art. 6 Abs. 1 GG gebotenen Schutz der Familie gerecht wird. Durchgreifende Zweifel hinsichtlich des

Vorliegens der weiteren allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG sind nicht ersichtlich (vgl. zu § 5 Abs. 1 Nr. 1a und 4 AufenthG und dem Vorliegen des Passes: Bl. 161 d. VV.).

19 Der Antragsteller hat auch glaubhaft gemacht, dass es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen, § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG.

20 Ein besonderer Umstand im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG liegt dann vor, wenn sich der Ausländer 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. Zugleich sind auch hierbei die Anforderungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu berücksichtigen (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 06.12.2021 – 3 B 777/21 –, juris Rn. 22 f.).

21 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, wobei die Wirkungen der Grundrechte, insbesondere der Schutz von Bindungen des Ausländers im Inland durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK als höherrangigem Recht beachtet werden müssen. Dem ausreisepflichtigen Familienmitglied ist danach ein auch nur vorübergehendes Verlassen des Bundesgebietes 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. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere auch dann, 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 (stRrspr. BVerfG, vgl. etwa Beschl. v. 09.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 48 m. w. N.). 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, Beschl. v. 01.12.2008 – 2 BvR 1830/08 –, juris Rn. 33; VGH Kassel, Beschl. v. 06.12.2021, a. a. O., juris Rn. 24). Unter Zugrundlegung dieser Maßstäbe ergibt sich die Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens jedenfalls aufgrund der Ungewissheit der Visumerteilung.

22 Das Visumverfahren für einen langfristigen Aufenthalt kann ausweislich der Internetseite der Deutschen Vertretung in Nigeria (<https://nigeria.diplo.de/ng-de/service/-/2563874>, zuletzt abgerufen am 16.09.2024) grundsätzlich bis zu ein Jahr in Anspruch nehmen. Eine die Verfahrensdauer verkürzende konkrete Vorabzustimmung hat die Antragsgegnerin nicht in Aussicht gestellt. Wenn die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid vom 18.01.2024 erklärt, "sofern Ihr Mandant beabsichtigt, freiwillig auszureisen und das Visumverfahren nachzuholen, sind wir willens zu prüfen, ob zur Beschleunigung des Visumverfahrens eine Vorabzustimmung erteilt werden kann" ist diese Formulierung völlig vage gehalten und steht im Widerspruch zu dem Umstand, dass die Antragsgegnerin das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig vom Visumverfahren bis zuletzt verneint.

23 Vorliegend kann aufgrund der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beachtenden "einfachgesetzlichen Unsicherheiten" dahinstehen, ob der Trennungszeitraum von einem Jahr – zuzüglich der erforderlichen Reisezeiträume und ggf. eines Sicherheitszuschlages wegen etwaiger Unwägbarkeiten – angesichts des sehr jungen Sohnes des Antragstellers zumutbar wäre (vgl. insoweit jedoch OVG Schleswig, Beschl. v. 22.08.2020 – 4 MB 48/19 –, juris Rn. 10 [in Bezug auf ein 1 Jahr und 9 Monate altes Kind]; vgl. auch VGH Mannheim, Beschl. v. 07.10.2022 – 11 S 2848/21 –, juris Rn. 44). Die "einfachgesetzlichen Unsicherheiten" sprechen in dem vorliegend zu beurteilenden Einzelfall dafür, dass das Ermessen der Antragsgegnerin gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zugunsten des Antragstellers und des Absehens vom Erfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auf Null reduziert ist. Es erscheint völlig ungewiss, ob dem Antragsteller überhaupt das für eine Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland erforderliche Visum erteilt werden würde. Allein der Umstand, dass diesseits von einer Reduktion des nach § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eingeräumten Ermessens ausgegangen wird, führt für sich genommen nicht zur Zumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 03.01.2022, a. a. O., juris Rn. 20 und OVG Hamburg, Beschl. v. 20.03.2018 – 1 Bs 25/18 –, juris Rn. 22). Denn die Erteilung des Visums steht nach § 6 Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG im Ermessen der Deutschen Vertretung in Nigeria und diese könnte die Erteilung des Visums versagen. Diese Unwägbarkeit ist in die durch das erkennende Gericht vorzunehmende Prognose zwingend einzustellen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.12.2021, a. a. O., juris Rn. 51). Insbesondere hat die Antragsgegnerin, die von der Auslandsvertretung nach § 31 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) zu beteiligen wäre, das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bis zuletzt verneint. In einer derartigen Verfahrenskonstellation muss davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin sich gegenüber der Deutschen Vertretung in Nigeria entsprechend äußern würde, was die Versagung eines Visums gegenüber dem Antragsteller wahrscheinlich erscheinen lässt. Erst mit dem in Aussicht stellen der Erteilung der in das Ermessen der Antragsgegnerin gestellten Aufenthaltserlaubnis könnte eine zumutbare räumliche Trennung überhaupt in Betracht gezogen werden (OVG Schleswig, Beschl. v. 03.01.2022, a. a. O., juris Rn. 20 und OVG Hamburg, Beschl. v. 20.03.2018, a. a. O., juris Rn. 22).

24 Auf der Rechtsfolgenseite eröffnet § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG der Ausländerbehörde – wie dargelegt – ein Ermessen. Ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wie hier mit Blick auf Art. 6 GG zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich, so ist deren Versagung im Rahmen des durch § 36 Abs. 2 AufenthG eröffneten Ermessens nur durch gegenläufige Belange von überwiegendem Gewicht zu rechtfertigen (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2014 – 18 A 1689/13 –, juris Rn. 26; vgl. zur Verdichtung des Ermessens auf ein intendiertes Ermessen VG Frankfurt, Urt. v. 23.02.2022 – 10 K 2137/20.F –, juris Rn. 26; vgl. auch VG Saarlouis, Urt. v. 22.04.2021 – 6 K 624/19 –, juris Rn. 65). Fehlt es an derartigen Belangen – wie etwa die Gefahr der Begehung (schwerwiegender) Straftaten –, die hier nicht ersichtlich sind, so ist das Ermessen der Ausländerbehörde auf Null reduziert und diese zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verpflichtet. Die tatsächlich gelebte Familieneinheit des Antragstellers, deren Schutz im vorliegenden Fall im Sinne der vorstehenden Ausführungen nur durch den Fortbestand des Zusammenlebens in der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet werden kann, lässt in dem vorliegenden Fall keine andere rechtmäßige Entscheidung als die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu. Insbesondere haben einwanderungspolitische Belange zum Schutze der familiären Einheit bzw. des Kindeswohl – im Sinne der vorstehenden Ausführungen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.12.2021 – 2 BvR 1333/21 –, juris Rn. 45 m. w. N.) – zurückzustehen und sind nicht von überwiegendem Gewicht.

25 Anhaltspunkte dafür, dass andere Möglichkeiten bestünden, wie dem Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK hinreichend Rechnung getragen werden könnte, ohne dem Antragsteller den Aufenthalt in Deutschland zu erlauben, sind – unabhängig von den vorstehenden Erwägungen zum im Rahmen des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eingeschränkten Ermessensspielraums – nicht erkennbar (vgl. hierzu VG Saarlouis, Urt. v. 22.04.2021 – 6 K 624/19 –, juris Rn. 65) – weswegen auch der Verweis auf den Duldungsstatus zu keinem anderen Ergebnis führt (vgl. hierzu grundsätzlich und ausführlich VGH Mannheim, Beschl. v. 08.06.2021 – 11 S 3759/20 –, juris Rn. 20 m. w. N.).

26 Der Antrag zu 2. ist schließlich hinsichtlich der Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 18.01.2024 gleichermaßen erfolgreich.

27 Er ist als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Hinsichtlich der Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gilt, dass diese eine bundesrechtlich geregelte Vollzugsmaßnahme ist, deren Vollstreckung sich nach Landesrecht richtet, sodass Rechtsmittel hiergegen gemäß § 248 Abs. 1 Satz 2 LVwG keine aufschiebende Wirkung entfalten, § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO.

28 Der insoweit auch im Übrigen zulässige Antrag zu 2. ist begründet. Die in Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene Interessenabwägung ist in erster Linie an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszurichten. Sie fällt regelmäßig zugunsten der Behörde aus, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist und ein besonderes Interesse an seiner sofortigen Vollziehung besteht oder der

Sofortvollzug gesetzlich angeordnet ist. Dagegen ist dem Aussetzungsantrag stattzugeben, wenn der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, da an der sofortigen Vollziehung eines solchen Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse bestehen kann. Lässt die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage eine abschließende Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts nicht zu, so hat das Gericht eine eigenständige, von den Erfolgsaussichten unabhängige Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 02.03.2016 – 1 B 1375/15 –, juris Rn. 9; Beschl. der Kammer v. 11.11.2021 – 11 B 104/21 –, juris Rn. 26).

29 Gemessen an diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers Vorrang gegenüber dem behördlichen Vollzugsinteresse einzuräumen. Die Abschiebungsandrohung erweist sich als offensichtlich rechtswidrig. Sie setzt gem. § 59 Abs. 1 AufenthG unter anderem voraus, dass der Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen entgegenstehen. Die Abschiebung würde aber eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des durch Art. 8 EMRK und Art. 6 GG geschützten Familienlebens des Antragstellers nach sich ziehen und dem Kindeswohl seines Sohnes – wie dargelegt – zuwiderlaufen.

30 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

31 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 39 Abs. 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2 GKG. Die Kammer hat im Hinblick auf die zwei Streitgegenstände (Antrag auf einstweilige Untersagung der Abschiebung einerseits und Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung andererseits) jeweils den Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 € in Ansatz gebracht (vgl. entsprechend OVG Schleswig, Beschl. v. 26.01.2024 – 6 MB 4/24 –, S. 2 des Beschlussabdrucks, n. v.).