

1. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG (juris: AufenthG 2004) setzt voraus, dass dem antragstellenden Elternteil die Personensorge für den Minderjährigen tatsächlich zusteht (Fortführung von VGH Mannheim, Beschluss vom 11.05.1993 - 11 S 714/93 -, juris) (Rn. 15).

2. Dass § 10 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Satz 3 Halbs. 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor dessen Ausreise jenseits des Kapitels 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes nur bei Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs zulässt, führt - auch im Lichte der Schutzwirkungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK (juris: MRK) - zu keinem anderen Ergebnis (Rn. 19).

3. Zur effektiven Wahrung der Rechte aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK (juris: MRK) kann es in einem solchen Fall in Betracht kommen, dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil vorübergehend eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG zu erteilen (Rn. 28).

4. Zur Glaubhaftmachung des Duldungsanspruchs bei Berufung auf das Bestehen einer familiären Gemeinschaft (Rn. 29).

(Amtliche Leitsätze)

11 S 1224/18

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Beschluss vom 05.07.2018

T e n o r

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 27. April 2018 - 1 K 16286/17 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.750,- EUR festgesetzt.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

G r ü n d e

1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers, mit der er seinen Aufenthalt zur Durchführung des auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug gerichteten Verfahrens vorläufig sichern möchte, bleibt ohne Erfolg.

I.

2 Der Antragsteller ist albanischer Staatsangehöriger. Er hatte sich bereits in den Jahren 1999 bis 2003 mehrfach in Deutschland aufgehalten und hier erfolglos Asylverfahren betrieben. Nach einer strafrechtlichen Verurteilung und einer Ausweisung war er zuletzt am ... 2003 aus der Strafhaft heraus nach Albanien abgeschoben worden. Aus der Zeit seines Aufenthalts in Deutschland hat der Antragsteller zwei Kinder mit deutscher Staatsangehörigkeit, nämlich einen im Jahr 2001 geborenen Sohn und eine im Jahr 2002 geborene Tochter. Das Sorgerecht für die Kinder liegt beim Jugendamt. Zur deutschen Mutter der Kinder, mit der der Antragsteller nicht verheiratet war, haben weder die Kinder noch der Antragsteller Kontakt. Beide Kinder sind in Pflegefamilien und Jugendhilfeeinrichtungen aufgewachsen.

3 Im Jahr 2010 erreichte der Antragsteller von Albanien aus die Feststellung seiner Vaterschaft für beide Kinder. Nachdem die Wirkungen der aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen entfallen waren, reiste er am 8. Juli 2015 ohne Visum wieder in die Bundesrepublik ein, wo er sich umgehend an das für die Kinder zuständige Jugendamt wandte. Außerdem stellte er am 3. August 2015 einen Asylfolgeantrag. Er befand sich in Begleitung seiner albanischen Ehefrau sowie zweier gemeinsamer minderjähriger Kinder, die hier ebenfalls Asyl beantragten.

4 Noch vor Abschluss des Asylfolgeverfahrens beantragte der Antragsteller am 13. Juli 2016 bei der Antragsgegnerin eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs zu seinen beiden deutschen Kindern, vor dessen Bescheidung die Antragsgegnerin den Ausgang des Asylverfahrens abwartete.

5 Mit Bescheid vom 14. Februar 2017 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag des Antragstellers als offensichtlich unbegründet ab, im Offensichtlichkeitsausspruch gestützt auf § 29a Abs. 1 AsylG. Nachdem das daraufhin angestrebte Eilverfahren erfolglos geblieben war, wies das Verwaltungsgericht auch die dagegen erhobene Klage mit rechtskräftigem Gerichtsbescheid vom 16. Mai 2017 ab, verpflichtete die beklagte Bundesrepublik Deutschland allerdings - unter Aufhebung des o. g. Bescheids insoweit -, über die Anordnung bzw. Befristung der Einreise- und Aufenthaltsverbote nach § 11 Abs. 1 und 7 AufenthG unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

6 Mit Bescheid vom 30. Juni 2017 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug ab. Nach Zurückweisung seines dagegen eingelegten Widerspruchs erhob der Antragsteller am 30. November 2017 Klage zum Verwaltungsgericht und stellte gleichzeitig einen Eilantrag mit dem Ziel, seinen Aufenthalt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die von ihm begehrte Aufenthaltserlaubnis zu sichern.

7 Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag am 27. April 2018 abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Antragsgegnerin sei nicht im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, dem - für die Abschiebung zuständigen - Regierungspräsidium mitzuteilen, dass die Abschiebung bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht durchgeführt werden dürfe. Denn der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs.

II.

8 Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist aber unbegründet und bleibt daher ohne Erfolg.

9 Aus den in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, ergibt sich nicht, dass die Antragsgegnerin - so der sachdienlich verstandene Antrag des Beschwerdeführers - im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten wäre, dem Regierungspräsidium mitzuteilen, dass vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache über die Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine Abschiebung nicht durchgeführt werden darf. Denn der Antragsteller hat auch im Beschwerdeverfahren keinen entsprechenden Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

10 Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, scheidet ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 AufenthG nämlich - jedenfalls vor Ausreise - daran, dass sein Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist (vgl. zu einer solchen Konstellation Bayer. VGH, Beschluss vom 23.09.2016 - 10 C 16.818 -, juris, Rn. 10). Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden; ein solcher steht hier nicht in Rede.

11 Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG findet die Titelerteilungssperre nach Satz 1 im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung. Als Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist dabei nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Ein solcher Rechtsanspruch setzt voraus, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.07.2016 - 1 C 23.15 -, juris, Rn. 21; Urteil vom 17.12.2015 - 1 C 31.14 -, BVerwGE 153, 353, Rn. 20-22; ferner BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 - 1 C 15.14 - Buchholz 402.242 § 5 AufenthG Nr. 16 [zu § 5 Abs. 2 AufenthG]). Für einen „gesetzlichen Anspruch“ im Sinne des § 10 AufenthG genügt ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift auch dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall „auf Null“ reduziert ist (BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 - 1 C 37.07 -, BVerwGE 132, 382, Rn. 21 m.w.N.; für die Vorgängervorschriften nach dem AuslG bereits BVerwG, Urteil vom 04.06.1997 - 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35, Rn. 28).

12 1. Einen strikten Rechtsanspruch in diesem Sinne vermittelt grundsätzlich - bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen - die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, auf die sich der Antragsteller beruft.

13 Das Verwaltungsgericht hat seine ablehnende Entscheidung insoweit zum einen darauf gestützt, dass es dennoch an einem strikten Rechtsanspruch fehle, weil der Antragsteller nicht alle allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfülle. Er sei nämlich ohne das erforderliche Visum eingereist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG), und die Voraussetzungen für ein - ohnehin im Ermessen der Behörde stehendes - Absehen von dieser Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG seien nicht erfüllt. Zum anderen sei § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG schon tatbestandlich nicht einschlägig, weil der Antragsteller das Sorgerecht für seine beiden deutschen Kinder nicht innehabe; er sei stattdessen auf die Vorschrift § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG zu verweisen, die schon per se - als Ermessensvorschrift - keinen Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG vermittele.

14 2. Ob dem Antragsteller § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 AufenthG entgegenzuhalten ist, wofür angesichts der Umstände seiner letzten Einreise Einiges spricht, kann offenbleiben. Denn das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller sich nicht auf die Anspruchsnorm des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG berufen kann. Diese setzt nämlich tatbestandlich - entgegen der Auffassung des Antragstellers - voraus, dass der ausländische Elternteil Inhaber der elterlichen Sorge ist (nachfolgend a)). Der Umstand, dass der

Antragsteller inzwischen Umgang jedenfalls mit seiner deutschen Tochter hat und ein Verfahren zur Erlangung des Sorgerechts vor den Familiengerichten betreibt, gebietet - auch im Lichte des § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG - keine abweichende Auslegung (b)). Scheitert die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug vor Ausreise demnach an § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG, weil - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - die verbleibende Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG keinen strikten Rechtsanspruch vermittelt, so kommt vor dem Hintergrund der Schutzwirkungen von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK noch die Erteilung einer Duldung in Betracht; diese ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (c)).

15 a) Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ist die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Dies setzt voraus, dass dem Ausländer - anders als es bei dem Antragsteller der Fall ist - die Personensorge für den Minderjährigen auch tatsächlich zusteht (vgl. hierzu und zum Folgenden BVerwG, Beschluss vom 22.04.1997 - 1 B 82.97 -, juris; ebenso bereits BVerwG, Beschluss vom 10.03.1995 - 1 B 217.94 -, juris, Rn. 3; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 11.05.1993 - 11 S 714/93 -, juris, Rn. 4; implizit vorausgesetzt bei Bayer. VGH, Urteil vom 26.09.2016 - 10 B 13.1318 -, juris, Rn. 31; vgl. darüber hinaus Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, § 28 AufenthG Rn. 25; Hailbronner, AuslR, 85. Aktualisierung (April 2014), § 28 AufenthG Rn. 11; Marx, GK-AufenthG, 89. Lieferung (Juni 2017), § 28 Rn. 98 f.; Tewocht, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 18. Edition, Stand: 01.05.2018, § 28 AufenthG Rn. 24; Zeitler, HTK-AuslR / § 28 AufenthG / zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Stand: 18.11.2016, Rn. 7); der Umfang des tatsächlich ausgeübten Umgangs kann diese Voraussetzung entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht ersetzen. Ist der ausländische Elternteil nicht personensorgeberechtigt, so ist er vielmehr auf § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG zu verweisen; danach kann ihm - im Wege des Ermessens - eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, falls die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird (vgl. hierzu Dienelt, a.a.O., § 28 Rn. 29). Dies ergibt sich aus Folgendem:

16 Das Tatbestandselement „zur Ausübung der Personensorge“ in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG greift die familienrechtliche Begriffsbildung in § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB auf (vgl. Hailbronner, a.a.O., § 28 AufenthG Rn. 11; Marx, a.a.O., § 28 Rn. 99: Begriff der Personensorge „identisch“). Die Argumentation des Antragstellers, das Aufenthaltsrecht verwende gegenüber dem Familienrecht abweichende Begrifflichkeiten, trifft demgegenüber schon im Ansatz nicht zu. Auch sein Einwand, die „elterliche Sorge“ stelle vielfach eine „leere Hülle“ im Vergleich zu den Kontakten mit Personen dar, die sich tatsächlich um ein Kind kümmerten, überzeugt insoweit nicht. Dass es dem Gesetzgeber mit § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG - wie der Antragsteller behauptet - darum gegangen sei, dem deutschen Kind eines Ausländers - unabhängig von dessen Sorgeberechtigung - die Chance einzuräumen, mit seinen Eltern in Deutschland aufzuwachsen, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

17 Vielmehr ist gerade auch der im Aufenthaltsrecht verwendete Begriff der Personensorge, der nach einer vereinheitlichenden Korrektur (vgl. BT-Drs. 17/5470, S. 21: Die Terminologie des Aufenthaltsrechts knüpfe „spezifisch an die Personensorge und nicht allgemein an die elterliche Sorge“ an.) nunmehr auch in § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG enthalten ist, familienrechtlich vorgeprägt. § 1626 Abs. 1 BGB enthält nämlich drei

Legaldefinitionen: Nach Satz 1 haben die Eltern die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst nach Satz 2 die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge). § 1627 Satz 1 BGB regelt weiter, wie die Eltern die elterliche Sorge „auszuüben“ haben. Demnach spricht bereits der Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG dafür, dass der Gesetzgeber keinen vom Familienrecht abweichenden Begriff der Personensorge einführen wollte.

18 Hinzu kommt, dass die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige gemäß § 27 Abs. 1 AufenthG „zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 des Grundgesetzes“ erteilt wird. Das Tatbestandselement „zur Ausübung der Personensorge“ wäre daneben überflüssig, wenn mit ihm lediglich der tatsächliche Umgang zwischen ausländischem Elternteil und deutschem Kind gemeint wäre, denn dieser ist bereits durch § 27 Abs. 1 AufenthG erfasst (vgl. zur Vorgängervorschrift im AuslG BVerwG, Beschluss vom 22.04.1997 - 1 B 82.97 -, juris, Rn. 5). Nicht (familienrechtlich) personensorgerechtmäßige Elternteile wie der Antragsteller sind demgegenüber auf § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG und ggfls. - soweit die familiäre Gemeinschaft noch nicht im Bundesgebiet gelebt wird - auf die Härtefallregelung nach § 28 Abs. 4 i. V. m. § 36 Abs. 2 AufenthG zu verweisen (vgl. Marx, a.a.O., § 28 Rn. 99 ff.); die - gegenüber der Vorgängervorschrift im AuslG - abweichende Regelungstechnik des AufenthG hat insoweit keine Rechtsänderungen zur Folge (vgl. Marx, a.a.O., § 28 Rn. 2 ff.). Mit § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG hat der Gesetzgeber demzufolge die Grundsatzentscheidung getroffen, dass ein Nachzug eines ausländischen Elternteils zu seinem deutschen Kind nur zur Wahrnehmung der Personensorge im vorgenannten Sinne, nicht hingegen zur Wahrnehmung des bloßen Umgangsrechts oder einer sonstigen - rein tatsächlichen - Beteiligung an der Betreuung des Kindes ohne Innehabung oder Übertragung des Personensorgerechts möglich sein soll (vgl. Dienelt, a.a.O., § 28 AufenthG Rn. 33; Marx, a.a.O., § 28 Rn. 99).

19 b) Auch Verfassungsrecht gebietet nicht, für die „Ausübung der Personensorge“ im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG etwa schon das Bestehen einer Lebensgemeinschaft mit rein tatsächlicher Beteiligung des Ausländers an der Sorge für das Kind oder auch nur das Bemühen um die Übertragung des Personensorgerechts ausreichen zu lassen (nachfolgend (1)). Dies gilt auch bei Berücksichtigung des Umstands, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund von Ermessensvorschriften vor der Ausreise die Titelerteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG entgegensteht ((2)).

20 (1) Zwar ergeben sich aus Art. 6 GG - und aus Art. 8 EMRK - aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen (vgl. hierzu und zum Folgenden nur BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris, Rn. 17 ff. (m.w.N.)). Diese Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG nicht schon aufgrund formal-rechtlicher familiärer Bindungen; entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern, wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist. Auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts - unabhängig vom Sorgerecht - ist Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts sowie der damit verbundenen Elternverantwortung und steht daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Bedeutung des Umgangsrechts eines Kindes mit beiden Elternteilen, wie sie in § 1626 Abs. 3 Satz 1 und § 1684 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommt, wirkt sich auf die Auslegung und Anwendung des § 28

Abs. 1 Satz 4 AufenthG aus (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris, Rn. 23). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Kindes und des Elternteils im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (BVerfG, Beschluss vom 01.12.2008 - 2 BvR 1830/08 -, juris, Rn. 31; Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris, Rn. 25; Bayer. VGH, Urteil vom 26.09.2016 - 10 B 13.1318 -, juris, Rn. 32). 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 (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris, Rn. 26).

21 Ob aus diesen Schutzwirkungen - wie der Antragsteller meint - im Einzelfall auch ein Recht auf Aufenthalt zur Prozessführung zwecks Erlangung der elterlichen Sorge folgt (vgl. hierzu unter dem Gesichtspunkt des Umgangsrechts Marx, a.a.O., § 28 AufenthG Rn. 155 ff. (m.w.N.); zu einem (bloßen) Duldungsanspruch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.05.1999 - 17 B 2737/98 -, juris, Rn. 9 ff. (Duldung zur Anerkennung der Vaterschaft und Erlangung des gemeinsamen Sorgerechts); Funke-Kaiser, GK-AufenthG, 79. Lieferung (März 2015), § 60a Rn. 186 (vorübergehendes Abschiebungsverbot)), kann offenbleiben. Der Antragsteller argumentiert, dass die Gewährung eines Aufenthaltsrechts „zur Ausübung der Personensorge“ im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auch ein Aufenthaltsrecht zu deren „erst noch bevorstehender Erlangung“ umfassen müsse. Höchstrichterlich ist bisher nicht entschieden, ob etwa trotz fehlenden Umgangs mit Blick auf die Schutzwirkung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ein sogenanntes Recht auf Prozessführung im Familienrechtsstreit und daraus resultierend ein Recht auf Aufenthalt aus § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG folgen kann, wenn zum Beispiel eine Verhinderungs- und Boykothaltung des anderen Elternteils zur Unterbindung des Umgangs mit dem Kind führt (ausdrücklich offen gelassen BVerwG, Beschluss vom 09.11.2016 - 1 B 110.16 -, juris, Rn. 5; vgl. auch Tewocht, a.a.O., § 28 AufenthG Rn. 27).

22 Den vorgenannten Schutzwirkungen der Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ist aber nach der oben dargelegten gesetzlichen Systematik bei nicht sorgerechtigten Elternteilen grundsätzlich im Rahmen der Ermessensvorschriften nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG und ggfls. § 28 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 2 AufenthG Rechnung zu tragen (vgl. hierzu Funke-Kaiser, GK-AufenthG, 79. Lieferung (März 2015), § 60a Rn. 195 f.); bei der Auslegung und Anwendung des Härtebegriffs sowie bei der Ermessensabwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sind dann die familiären Belange mit dem Gewicht zu berücksichtigen, das ihnen nach der Wertentscheidung des Art. 6 GG zukommt (vgl. für die Vorgängervorschriften der §§ 23 Abs. 4, 22 AuslG BVerwG, Urteil vom 18.06.1996 - 1 C 17.95 -, BVerwGE 101, 265, Rn. 26; Beschluss vom 22.04.1997 - 1 B 82/97 -, juris, Rn. 6). Einer erweiternden Auslegung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG über das o. g. Begriffsverständnis hinaus bedarf es zu ihrer Berücksichtigung nicht.

23 (2) Dass § 10 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Satz 3 Halbs. 1 AufenthG - wie hier - die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis jenseits des Abschnitts 5 nur bei Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs zulässt, während ein (etwaiger) Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift wie § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG zur Überwindung

der Titelerteilungssperre selbst dann nicht ausreicht, wenn die Schutzwirkungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK insoweit eine Ermessensreduzierung auf Null zur Folge hätten, führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. zu dieser Konstellation - für die Vorgängervorschriften nach dem AuslG - bereits BVerwG, Urteil vom 04.06.1997 - 1 C 9/95 -, BVerwGE 105, 35, Rn. 26 ff. und 31). Insbesondere folgt daraus nicht, dass der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auch einen nicht personensorgeberechtigten Elternteil erfassen müsste.

24 (a) Art. 6 GG gewährt Ausländern keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt im Bundesgebiet. Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt. Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat Ehe und Familie zu schützen und zu fördern hat, dazu, bestehende eheliche und familiäre Bindungen an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen.

25 Für das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt im Ergebnis nichts Anderes (vgl. zum Ganzen VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.03.2009 - 11 S 2990/08 -, juris, Rn. 29). Auch die Menschenrechtskonvention garantiert nicht das Recht eines Ausländers, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Die Vertragsstaaten haben vielmehr das Recht, über Einreise und Aufenthalt fremder Staatsangehöriger unter Beachtung der in der Konvention geschützten Rechte zu entscheiden, wobei Art. 8 EMRK sie verpflichtet, einen angemessenen Ausgleich der berührten Rechte und der öffentlichen Interessen herzustellen. Diesen verfassungs- und menschenrechtlichen Schutzpflichten tragen die abgestuften gesetzlichen Regelungen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes nach Maßgabe der nach Fallgruppen gewichteten besonderen Schutzbedürftigkeit der Betroffenen grundsätzlich abschließend Rechnung (vgl. zu den vergleichbaren Regelungen in §§ 17 ff. AuslG BVerwG, Urteil vom 09.12.1997 - 1 C 19.96 -, BVerwGE 106, 13, Rn. 21).

26 (b) § 10 Abs. 3 AufenthG beschränkt die Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Abschluss eines Asylverfahrens ohne vorherige Ausreise und bezweckt damit, einen Wechsel von einem asylverfahrensbedingten Aufenthalt zu einem Aufenthalt aus anderen Zwecken zu erschweren bzw. ganz auszuschließen (Zeitler, HTK-AuslR / § 10 AufenthG / Überblick, Stand: 02.05.2018, Rn. 5). Bevor die Legalisierung des Aufenthalts eingeleitet werden kann, soll primär versucht werden, die Ausreisepflicht eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers durchzusetzen (Discher, GK-AufenthG, 76. Lieferung (Juli 2014), § 10 Rn. 20; Hailbronner, AuslR, 77. Aktualisierung (2012), § 10 AufenthG Rn. 15). Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf andere grundrechtliche Positionen, insbesondere Art. 6 Abs. 1 GG, wird dadurch Rechnung getragen, dass das Verbot, vor Ausreise des Asylbewerbers einen Aufenthaltstitel zu erteilen, insbesondere für Fälle gesetzlicher Ansprüche und Aufenthaltstitel zur Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen durchbrochen wird (Discher, a.a.O., § 10 Rn. 34).

27 Sind die vom Gesetzgeber zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit in § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG vorgesehenen Durchbrechungen der Titelerteilungssperre - wie hier § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG - nicht einschlägig und scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vor der Ausreise demnach aus, folgt daraus allerdings nicht, dass die Schutzwirkungen der Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ins Leere liefen. Den familiären Belangen ist vielmehr insbesondere dann, wenn der Asylantrag - wie beim Antragsteller - als offensichtlich unbegründet nach § 29a Abs. 1 AufenthG abgelehnt worden ist, zunächst im Anordnungs- und Befristungsverfahren bezüglich des im Raum stehenden Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1, Satz 4 AufenthG Rechnung zu tragen (vgl. zur Notwendigkeit der angemessenen Würdigung dieser Belange im Befristungsverfahren nach einer Ausweisung BVerfG, Beschluss vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 -, juris, Rn. 23). Stellt sich überdies die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht als mit Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK unvereinbar dar, weil etwa dem Ausländer und seinen Angehörigen nicht zugemutet werden kann, ihre familiären Bindungen im Bundesgebiet auch nur vorübergehend durch Ausreise zu unterbrechen, kann dies auf einen Duldungsanspruch führen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.03.2009 - 11 S 2990/08 -, juris, Rn. 29; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, 79. Lieferung (März 2015), § 60a Rn. 154-158). Einer erweiternden Auslegung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG - entgegen der oben dargelegten gesetzlichen Systematik - bedarf es nach alledem zur Berücksichtigung der Schutzwirkungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nicht.

28 c) Vor diesem Hintergrund kann vorliegend allenfalls in Betracht kommen, dem Antragsteller - nach den Umständen des Einzelfalls - für die Dauer des Verfahrens zur Übertragung des Sorgerechts für seine minderjährige Tochter vor den Familiengerichten und die währenddessen stattfindenden Umgangskontakte zur effektiven Wahrung der Rechte aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 (oder auch nur Satz 3) AufenthG zu erteilen (vgl. zu dieser Vorgehensweise Bayer. VGH, Urteil vom 26.09.2016 - 10 B 13.1318 -, juris, Rn. 40; Sächs. OVG, Beschluss vom 08.03.2011 - 3 B 230/10 -, juris, Rn. 3 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.05.1999 - 17 B 2737/98 -, juris, Rn. 9 ff.; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, 79. Lieferung (März 2015), § 60a Rn. 154 und 186). Ein solcher Duldungsanspruch ist aber schon deshalb nicht Gegenstand des Verfahrens - und kann damit auch der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen -, weil nicht die Antragsgegnerin, sondern das Regierungspräsidium Karlsruhe für die Erteilung einer solchen Duldung zuständig ist (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 1 AAZuVO); vorläufiger Rechtsschutz wäre insoweit gegen das Land Baden-Württemberg zu suchen.

29 Der Senat weist allerdings darauf hin, dass der Antragsteller auch die Voraussetzungen einer solchen Duldung insbesondere mit Blick auf Art. 6 GG bisher nicht hinreichend glaubhaft gemacht hat. Gemessen an den Maßstäben, die das Bundesverfassungsgericht hierfür aufgestellt hat, dürfte weder sein erstinstanzliches Vorbringen noch der Vortrag in der Beschwerdeinstanz den diesbezüglich zu stellenden Anforderungen genügen.

30 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, juris, Rn. 22) kann die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis und die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen jedenfalls dann unbedenklich sein, wenn keine Lebensverhältnisse bestehen, die einen über die Aufrechterhaltung einer Begegnungsgemeinschaft hinausgehenden familienrechtlichen Schutz angezeigt



erscheinen lassen. Solche besonderen Lebensverhältnisse liegen etwa vor, wenn ein Kind auf die dauernde Anwesenheit eines nicht sorgeberechtigten Elternteils in seiner unmittelbaren Nähe angewiesen ist, wobei es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt. Ebenso unerheblich ist, ob die Betreuung auch von anderen Personen, beispielsweise der Mutter des Kindes, erbracht werden kann, weil der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters hierdurch nicht entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann. Bei der vorzunehmenden Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung und Qualifizierung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber als 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. Außerdem ist es angemessen zu berücksichtigen, wenn im Falle einer Rückkehr des Vaters in sein Heimatland ein Abbruch des persönlichen Kontakts zu seinem Kind droht und auch dessen finanzielle Versorgung in Frage steht. Für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit der familiären Gemeinschaft und der Zumutbarkeit einer (vorübergehenden) Trennung sowie der Möglichkeit, über Briefe, Telefonate und Besuche auch aus dem Ausland Kontakt zu halten, spielt schließlich das Alter des Kindes eine wesentliche Rolle (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris, Rn. 37).

31 (2) Wenn der Antragsteller insoweit im Wesentlichen vorträgt, der Kontakt zu seiner Tochter werde immer intensiver, es fänden regelmäßige Besuche - etwa alle 14 Tage - sowie nahezu tägliche WhatsApp- und Telefonkontakte statt, und seine Abschiebung werde nicht nur eine nachhaltige Störung und Belastung für die entstehende Beziehung zu seiner Tochter zur Folge haben, sondern auch eine Traumatisierung der 15-Jährigen bewirken, bestehen an dieser Darstellung erhebliche Zweifel. Jedenfalls dürfte es nach Auffassung des Senats zur Glaubhaftmachung nicht ausreichen, dass der Antragsteller sich hierzu ausschließlich auf eigene Behauptungen, seine eigene eidesstattliche Versicherung und das Zeugnis seiner Tochter beruft:

32 Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist ein Ausländer verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige Umstände, soweit sie nicht offenkundig oder bekannt sind, unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse, sonstige erforderliche Bescheinigungen und Erlaubnisse sowie sonstige erforderliche Nachweise, die er erbringen kann, unverzüglich beizubringen. Die Darlegungspflicht betrifft vornehmlich all diejenigen Umstände, die der Kenntnis- und Verantwortungssphäre des betreffenden Ausländers zuzuordnen sind, also insbesondere persönliche Umstände (Funke-Kaiser, GK-AufenthG, 63. Lieferung (August 2012), § 82 Rn. 26). Kommt es für die aufenthaltsrechtliche Entscheidung auf die tatsächliche Ausübung der elterlichen Sorge oder die Wahrnehmung eines Umgangs des Ausländers an, erstreckt sich die Darlegungspflicht auch auf den Inhalt familiengerichtlicher Entscheidungen oder jugendamtlicher Stellungnahmen, die sich regelmäßig (auch dann wenn es sich um denselben Rechtsträger handelt) der Kenntnis der Ausländerbehörde entziehen (Funke-Kaiser, a.a.O., § 82 Rn. 41; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht (12. Auflage 2018), § 82 Rn. 10).

33 Dem Antragsteller müsste nach seinem Vortrag eine Vielzahl an Unterlagen vorliegen, die er nach diesen Maßstäben als präsenste Beweismittel (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 2 ZPO) zur weiteren Glaubhaftmachung zu nutzen hat, bevor er auf die Vernehmung seiner minderjährigen Tochter als Zeugin verweist (vgl. allgemein zum Verhältnis von Glaubhaftmachung und Amtsermittlungsgrundsatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Funke-Kaiser, in: Bader u.a., VwGO, 6. Aufl. 2014, § 123 Rn. 30). Zu denken ist etwa an WhatsApp-Protokolle oder insbesondere einschlägige Unterlagen - namentlich über die Umgangskontakte - aus den von ihm geführten familiengerichtlichen Verfahren. Vorgelegt hat der Antragsteller - erstinstanzlich - indes lediglich einen Beschluss des OLG ... vom 27. Dezember 2017, bei dem das Beschwerdeverfahren bezüglich des Sorgerechts anhängig ist. Danach soll ein Verfahrensbeistand Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen der Tochter führen und an einer einvernehmlichen Regelung der elterlichen Sorge mitwirken; ein Bericht des Verfahrensbeistands wird bis zum 18. Januar 2018 erbeten. Schon aus dem Umstand, dass um die vom Antragsteller begehrte Übertragung des Sorgerechts in zweiter Instanz gestritten wird, ergibt sich, dass diese - entgegen seiner Behauptung - keineswegs unproblematisch bevorsteht. Auch hat er weder den inzwischen überfälligen Bericht des Verfahrensbeistands im familiengerichtlichen Verfahren vorgelegt noch zum weiteren Fortgang oder dem Ergebnis des Sorgerechtsverfahrens vorgetragen. In einem etwaigen Verfahren zur Erteilung einer Duldung obläge ihm nach o.g. Maßstäben aber insoweit vorrangig die Darlegungslast.

III.

34 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

35 Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, § 47 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG. Nach der ständigen Festsetzungspraxis des Senats ist der Streitwert mit Rücksicht auf die generelle Zulassung zur Erwerbstätigkeit nach § 27 Abs. 5 AufenthG im Hauptsacheverfahren mit 7.500,- EUR zu bemessen (vgl. Senatsbeschluss vom 24.04.2017 - 11 S 1967/16 -, juris). Eine Reduzierung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Hälfte findet nur dann nicht statt, wenn dem Betroffenen bereits zuvor legal eine längere Aufenthaltsperspektive eröffnet worden war (vgl. Senatsbeschluss vom 31.01.2011 - 11 S 2517/10 -, juris). Dieses war hier jedoch nicht der Fall.

IV.

36 Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO) für das Beschwerdeverfahren ist abzulehnen, weil die Rechtsverfolgung keine hinreichenden Aussichten auf Erfolg hat. Dies ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, die auch unter der gebotenen Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Prozesskostenhilferecht (vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 15.11.2017 - 2 BvR 902/17 - juris und vom 30.04.2007 - 1 BvR 1323/05 - juris) die Verneinung der hinreichenden Erfolgsaussicht tragen.

37 Der Beschluss ist unanfechtbar.