

1. Zur bereits bei Einreise mit einem Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaats (hier: permesso di soggiorno) bestehenden Absicht, sich dauerhaft in Deutschland niederzulassen; hier bejaht (Rn. 17).
  2. Sind Mitglieder der Kernfamilie eines Ausländers anerkannte Flüchtlinge im Sinne von § 3 Asylgesetz (juris: AsylVfG 1992), darf die Ausländerbehörde den Ausländer nicht darauf verweisen, zur Aufrechterhaltung seiner familiären Lebensgemeinschaft mit seiner Familie in den Heimat- und Verfolgerstaat zurückzukehren (Rn. 28).
  3. Eine Ausländerbehörde ist verpflichtet, Auswirkungen einer möglichen Aufenthaltsbeendigung eines Ausländers auf dessen Kleinkinder festzustellen und diese bei der Entscheidung über das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte zu berücksichtigen (Rn. 31).
- (Amtliche Leitsätze)

16 K 4518/18

Verwaltungsgericht Stuttgart  
Beschluss vom 25.04.2019

#### T e n o r

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Regierungspräsidium Karlsruhe mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nicht vor dem Ablauf eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart im Widerspruchsverfahren gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 20. März 2018 erfolgen darf.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 3.750 Euro festgesetzt.

#### G r ü n d e

- I.
  - 1 Der Antragsteller begehrt die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.
  - 2 Der Antragsteller ist ein am ... 1977 geborener und im Dezember 2015 ohne Visum in das Bundesgebiet eingereister nigerianischer Staatsangehöriger. Bei seiner Einreise verfügte er über eine im Jahr 2015 von der Republik Italien ausgestellte "PERMESSO DI SOGGIORNO"- LAVORO AUTONOMO", deren Gültigkeit bis zum 23.10.2017 befristet war. Seit seiner Einreise lebt der Antragsteller in familiärer Lebensgemeinschaft mit seiner Verlobten und seinen zwei am ... 2012 und ... 2016 geborenen Kindern, die als anerkannte Flüchtlinge jeweils eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz besitzen. Für beide Kinder hat der Antragsteller seine Vaterschaft anerkannt. Jedenfalls hinsichtlich seines am ...2012 geborenen Sohnes haben der Antragsteller und seine Verlobte erklärt, das Sorgerecht gemeinsam ausüben zu wollen. Seit Mitte 2016 ist der Antragsteller als Paketzulieferer – mittlerweile unbefristet – beschäftigt und verdient hiermit ca. 2.000 Euro netto im Monat. Seit dem 06.05.2016 hält sich der Antragsteller geduldet im Bundesgebiet auf.

3        Bereits am 22.01.2016 hatte der Antragsteller einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 der Richtlinie 2011/95/EU, hilfsweise nach § 36 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz, hilfsweise nach § 28 Abs. 1 Nummer 3 Aufenthaltsgesetz analog und hilfsweise nach § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz gestellt. Hierbei legte er insbesondere auch eine eidesstattliche Versicherung seiner Verlobten vor, in der diese unter anderem ausführte, dass zwischen dem Antragsteller und seinem Sohn eine sehr enge emotionale Beziehung bestehe.

4        Nachdem die Ausländerbehörde den Antragsteller mit Schreiben vom 23.11.2017 zur beabsichtigten Versagung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis angehört hatte, lehnte sie seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 20.03.2018, dem Antragsteller zugestellt am 06.04.2018 ab, forderte ihn auf, das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bis zum 03.05.2018 zu verlassen und drohte ihm für den Fall, dass er dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachkomme, die Abschiebung nach Nigeria oder in einen anderen Staat an, in den der Antragsteller einreisen dürfe oder der zu seiner Rücknahme verpflichtet sei. Zugleich befristete sie das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf ein Jahr nach erfolgter Abschiebung und erhob eine Gebühr in Höhe von 100 Euro.

5        Hiergegen hat der Antragsteller am 13.04.2018 Widerspruch erhoben, über den bislang, soweit ersichtlich, keine Entscheidung getroffen worden ist, und zugleich einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt.

6        Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der während des Gerichtsverfahrens gewechselten Schriftsätze und der beigezogenen Behördenakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

## II.

7-10    Die Kammer legt den ausdrücklich gestellten Antrag,

"der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu untersagen, aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber dem Antragsteller vorzunehmen bzw. andere Behörden hierzu zu veranlassen",

unter Beachtung des tatsächlichen Begehrens des Antragstellers (vgl. § 122 Abs. 1, § 88 VwGO), das in erster Linie erkennbar auf die vorläufige Sicherung des Aufenthaltsrechts während des anhängigen Verwaltungs- und auch Gerichtsverfahrens um die Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichtet ist, dahingehend aus, dass die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet wird, dem Regierungspräsidium Karlsruhe mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nicht vor dem Ablauf eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart im Widerspruchsverfahren gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 20. März 2018 erfolgen darf (vgl. hierzu Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. September 2018 – 11 S 1973/18 –, juris).

11        Der so verstandene Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ist als solcher statthaft, auch im Übrigen zulässig und zudem begründet.

12 1. Die Bevollmächtigte des Antragstellers hat zu Recht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gestellt und den Antrag lediglich hilfsweise auf § 80 Abs. 5 VwGO gestützt. Der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vermochte den Eintritt einer Fiktionswirkung nach der hier allein anwendbaren Vorschrift § 81 Abs. 3 Satz 1 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147) geändert worden ist (AufenthG), nicht zu bewirken, sodass der Antragsteller nur die Möglichkeit besitzt, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 bis Abs. 3 VwGO eine Aussetzung der Abschiebung allein aus verfahrensrechtlichen Gründen zu erstreben (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. September 2018 – 11 S 1973/18 –, Rn. 13, juris mit weiteren Nachweisen).

13 Eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG kann nur eintreten, wenn ein Ausländer, der die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Der Antragsteller, der über keinen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG verfügt (hat), hat sich jedoch zum Zeitpunkt, in dem er einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt hat, nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten.

14 Nach § 4 Absatz 1 Satz 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern insbesondere nicht durch Recht der Europäischen Union etwas Anderes bestimmt ist. Die Voraussetzungen des zur Begründung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Antragstellers im Zeitpunkt der Antragstellung hier allein in Betracht kommenden Art. 21 Abs. 1 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (ABl.2000 Nr. L 239 S. 19), zuletzt geändert durch Art. 64 VO (EU) 2018/1861 vom 28.11.2018 (ABl. Nr. L 312 S. 14 – SDÜ) sind hier nicht erfüllt.

15 Gem. Art. 21 Abs. 1 SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1 – Schengener Grenzkodex – SGK a.F.) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen. Die Bezugnahme auf die ursprünglich in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, c und e SGK a.F. enthaltenen Einreisevoraussetzungen gilt inzwischen gemäß Art. 44 Satz 2 der geltenden Fassung des Schengener Grenzkodex (Verordnung (EU) Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, ABl. L 77 vom

23.3.2016, S. 1 – SGK) in Verbindung mit der Entsprechungstabelle in Anhang X als Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. a, c und e SGK.

16 Hier war der Antragsteller, als Nigerianer Drittausländer im Sinne der Regelung, bei seiner Einreise ins Bundesgebiet zwar im Besitz eines die Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 1 SDÜ grundsätzlich eröffnenden Aufenthaltstitels eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union. Denn bei dem dem Antragsteller am 13.07.2015 in Italien erteilten, bis zum 23.10.2017 gültigen und durch die "PERMESSO DI SOGGIORNO" nachgewiesenen nationalen Aufenthaltstitel handelt es sich um einen Aufenthaltstitel im Sinne dieser Regelung. Die sog. Permesso di soggiorno ist in der von der Europäischen Kommission erstellten, im Amtsblatt der Europäischen Union vom 28.06.2014 (Abl. C 200/04) veröffentlichten – hier maßgeblichen – Aktualisierung der Liste von Aufenthaltstiteln gem. Art. 2 Abs. 15 SGK a.F. als von Italien aufgeführter, nach dem Muster der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige (ABl. L 157 vom 15.6.2002, S. 1) ausgestellte Aufenthaltskarte (u.a. für befristete Aufenthalte) aufgeführt und damit ein Aufenthaltstitel gem. Art. 2 Abs. 15 der alten Fassung bzw. Art. 2 Abs. 16 SGK. Der Definition des "Aufenthaltstitels" unter Art. 1 SDÜ ist auch nichts dafür zu entnehmen, dass dies für den Anwendungsbereich des Schengener Durchführungsübereinkommens anders zu beurteilen sein könnte.

17 Die Anwendung des Art. 21 Abs. 1 SDÜ ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Ausländer schon mit der Absicht der Begründung eines Daueraufenthalts einreist (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28. Februar 2019 – 10 ZB 18.1626 –, Rn. 12, juris; Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. Februar 2019 – OVG 11 S 21.18 –, Rn. 8, 11 ff., juris mit zahlreichen weiteren Nachweisen und überzeugender Argumentation). Der Antragsteller besaß nach der im Rahmen des gerichtlichen Eilrechtsschutzes allein möglichen vorläufigen Einschätzung der Kammer aber bereits im Zeitpunkt seiner Einreise die Absicht, sich dauerhaft in Deutschland aufzuhalten. Hierfür spricht insbesondere, dass die Geburt der Tochter des Antragstellers, für die er bereits im November 2015 die Vaterschaft anerkannt hatte, unmittelbar bevorstand und die Verlobte des Antragstellers ausweislich ihrer eigenen eidesstattlichen Versicherung "dringend auf ihren Verlobten angewiesen gewesen ist". Zudem hatte der Antragsteller bereits im Jahr 2014 versucht, sich dauerhaft in Deutschland niederzulassen, indem er im März 2014 eine Anmeldung für das Melderegister abgegeben und sich für einen zweimonatigen deutschen Sprachkurs angemeldet hatte. Schließlich hat der Antragsteller den entsprechenden Ausführungen der Antragsgegnerin im streitgegenständlichen Bescheid nichts entgegengesetzt.

18 Der Antrag nach § 123 VWGO ist auch im Übrigen zulässig.

19 2. Der Antrag hat darüber hinaus auch in der Sache Erfolg.

20 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. Vorausset-

zung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes als auch ein sicherungsfähiger Anspruch. Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2, § 294 ZPO).

21 Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Antragsteller hat sowohl einen Anspruch auf Erlass einer Sicherungsanordnung [hierzu a)] und einen Anordnungsgrund [hierzu b)] glaubhaft gemacht und den Antrag auch gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet [sog. Passivlegitimation, hierzu c)].

22 a) Der Antragsteller hat vorliegend einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Im hier maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2018 – 1 C 22/17 –, Rn. 11, juris) spricht auf Grundlage des Vorbringens des Antragstellers viel dafür, dass er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG haben könnte.

23 aa) Nach der Vorschrift kann sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist.

24 Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist hier eröffnet. Der Antragsteller ist als Vater seiner im Jahr 2012 und im Jahr 2016 geborenen, nigerianischen Kinder sonstiger Familienangehöriger im Sinne der Vorschrift (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, Rn. 14, juris; vgl. Zeitler, HTK-AuslR / § 36 AufenthG / zu Abs. 2 Satz 1, Stand: 18.11.2016, Rn. 1; vgl. Nr. 36.2.1.3 AufenthG-VwV). Zudem strebt er die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug an, da er – durch die Vorlage eidesstattlicher Versicherungen seiner Verlobten hinreichend glaubhaft gemacht und von der Antragsgegnerin nicht in Abrede gestellt – mit seinen Kindern in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und diese aufrechterhalten möchte (vgl. § 27 Abs. 1 AufenthG, Nr. 36.2.1.2 AufenthG-VwV; vgl. Zeitler, HTK-AuslR / § 36 AufenthG / zu Abs. 2 Satz 1, Stand: 18.11.2016, Rn. 6 ff.). Schließlich kann – entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin – vorliegend voraussichtlich davon ausgegangen werden, dass die weitere Erteilungsvoraussetzung, die Erforderlichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte, vorliegt.

25 Eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG setzt 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 (hierzu und zum Folgenden: BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, Rn. 12, juris). Ob von einer außergewöhnlichen Härte auszugehen ist, kann nur unter Berücksichtigung aller im Einzelfall relevanten, auf die Notwendigkeit der Herstellung oder Erhaltung der Familiengemeinschaft bezogenen konkreten Umstände beantwortet werden. Bei der Anwendung dieser Definition der außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG ist jedoch der Einfluss von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK auf

das deutsche Ausländerrecht zu beachten (BVerfG, Beschluss vom 20. Juni 2016 – 2 BvR 748/13 –, Rn. 13, juris).

26 Kleinkinder sind außerstande, ein eigenständiges Leben zu führen; sie bedürfen vielmehr ständiger Pflege und Betreuung und deshalb der Einbindung in die familiäre Lebensgemeinschaft (hierzu und zum Folgenden: vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, Rn. 14, juris). Eine außergewöhnliche Härte liegt in diesem Fall jedoch nur dann vor, wenn diese familiäre Lebenshilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland geleistet werden kann.

27 Art. 6 Abs. 1 und 2 GG gewährt keinen unmittelbaren Aufenthaltsanspruch, verpflichtet die Ausländerbehörden jedoch, bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, umfassend zu berücksichtigen (hierzu und zum Folgenden: vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, Rn. 15, juris mit weiteren Nachweisen). Die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie drängt 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. Die Besonderheiten der vorliegenden familiären Konstellation müssen sorgfältig ermittelt und mit dem ihnen zukommenden Gewicht berücksichtigt werden.

28 Gemessen hieran hat die Antragsgegnerin das Vorliegen einer besonderen Härte im Fall des Antragstellers – ohne nähere Begründung – verneint, ohne jedoch die hier maßgeblichen Besonderheiten des Einzelfalls im gebotenen Maße in ihre Entscheidung einfließen zu lassen. Festzustellen ist zunächst, dass zwischen dem Antragsteller und seinen Kindern nach den nicht bestrittenen und eidesstattlich versicherten Angaben der Kindesmutter eine enge Vater-Kind-Beziehung besteht. Hiernach verbringe der Antragsteller seine gesamte freie Zeit mit den Kindern, mit denen er auch spiele. Zudem helfe er seinem Sohn bei den Hausaufgaben und bringe ihn zur Logopädie, was seine Verlobte nicht tun könne, da sie weder lesen noch schreiben gelernt habe. Müsse der Antragsteller nach Nigeria zurück, würden die Kinder krank werden. Hiernach spricht nach Auffassung der Kammer viel dafür, dass eine starke Einbindung der Kinder und des Antragstellers in die gemeinsame familiäre Lebensgemeinschaft besteht. Hierfür spricht darüber hinaus auch, dass der Antragsteller nunmehr bereits seit mehr als drei Jahren in häuslicher Gemeinschaft mit seiner Verlobten und den Kindern leben dürfte. Dass der Antragsteller diese enge familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Verlobten und seinen Kindern zumutbar in einem anderen Staat leben könnte, hat die Antragsgegnerin nicht ansatzweise plausibel begründet. Die Kammer ist der Ansicht, dass es den Kindern und ihrer Mutter bereits aufgrund ihrer Flüchtlingsanerkennung nicht zumutbar sein dürfte, zur Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller auf ihren Heimatstaat Nigeria verwiesen zu werden. Zudem fehlt jegliche Feststellung der Antragsgegnerin dazu, ob die in Italien bzw. Deutschland geborenen Kinder, die

mittlerweile sechs und drei Jahre alt sind und sich niemals in Nigeria aufgehalten haben dürften, eine Aufenthaltsbeendigung verarbeiten könnten, ohne Schaden zu nehmen. Dieser Umstand stünde auch einer Annahme entgegen, die Familie könnte ihre Lebensgemeinschaft auch in Italien weiterführen, zumal fraglich erscheint, ob der Antragsteller, seine Kinder oder seine Verlobte legal nach Italien einreisen und dort einen legalen Aufenthalt begründen könnten.

29 bb) Auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 27, § 29 und § 5 AufenthG dürften gegeben sein. Insbesondere kann die Kammer derzeit keine Umstände erkennen, die die Annahme rechtfertigen könnten, dass der Antragsteller seinen Lebensunterhalt nicht sichern könnte (vgl. § 5 Abs. 1 Nummer 1 und § 2 Abs. 3 AufenthG). Denn der seit Mitte 2016 berufstätige Antragsteller ist mittlerweile unbefristet beschäftigt und kann mit seinem monatlichen Nettoeinkommen den Lebensunterhalt für sich und seine Familie bestreiten, ohne öffentliche Leistungen in Anspruch nehmen zu müssen. Zudem dürfte hier – da voraussichtlich eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 36 Abs. 2 AufenthG vorliegt – ein atypischer Ausnahmefall gegeben sein, der ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung erfordert (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, Rn. 22, juris).

30 Schließlich spricht hier auch viel dafür, dass dem Antragsteller seine Einreise ohne das erforderliche Visum hier nicht entgegengehalten werden kann (vgl. § 5 Abs. 2 AufenthG). Zwar ist der Antragsteller ohne das erforderliche Visum in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Die Durchführung eines Visumsverfahrens vor seiner Einreise war hier insbesondere nicht nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ entbehrlich, weil der Antragsteller eine "permesso di soggiorno" besaß. Denn wie die Kammer bereits ausgeführt hat, berechtigt die Vorschrift den Ausländer jedenfalls dann nicht zur visumsfreien Einreise, wenn er bei der Einreise – wie hier – die Absicht eines dauerhaften Verbleibs in der Bundesrepublik Deutschland hatte (vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. Februar 2019 – OVG 11 S 21.18 –, Rn. 16, juris). Auch liegen – entgegen der Ansicht der Bevollmächtigten des Antragstellers die Voraussetzungen von § 39 Nummer 6 AufenthV nicht vor. Hiernach kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn er einen von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und auf Grund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Der Antragsteller war – wie bereits ausführlich dargestellt – aufgrund seiner "permesso di soggiorno" nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Zudem setzt die Vorschrift das Bestehen eines strikten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus (vgl. Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 12. August 2011 – 1 B 150/11 –, Rn. 12, juris), der hier bereits deshalb nicht bestehen kann, da es sich bei § 36 Abs. 2 AufenthG um eine Ermessensvorschrift handelt.

31 Jedoch hat es die Antragsgegnerin versäumt, hinreichend tragfähige Feststellungen dahingehend zu treffen, ob von der Nachholung des Visumsverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden kann, weil diese aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls unzumutbar erscheint. Für die im Rahmen des

§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG anzustellende Prognose muss konkret ermittelt werden, wie lange der familiären Gemeinschaft des Antragstellers, seiner Lebensgefährtin und der zwei Kinder eine Abwesenheit des Antragstellers zugemutet werden kann (vgl. hierzu und zum Folgenden: BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15/12 –, Rn. 26; juris). Hierfür kommt es insbesondere darauf an, wie lange ein Visumverfahren bei korrekter Sachbehandlung und ggf. unter Zuhilfenahme einstweiligen Rechtsschutzes voraussichtlich dauern würde und welche Auswirkungen eine vorübergehende Ausreise des Antragstellers für die Familie hätte, insbesondere, ob die noch (sehr) kleinen Kinder auch durch eine verfahrensbedingte Abwesenheit des Antragstellers von nur wenigen Monaten emotional unzumutbar belastet würden. Hierzu hat die Antragsgegnerin indes keinerlei Feststellungen getroffen, obwohl hier belastbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Antragsteller und seine Familie emotional eng miteinander verbunden sind. Insofern können sich die von der Antragsgegnerin angestellten Ermessenserwägungen nicht als vollständig erweisen. Darauf, ob eine andere Person – hier die Verlobte des Antragstellers – die Betreuung der Kinder während der Abwesenheit des Antragstellers übernehmen könnte, kommt es – entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin – nicht an. Diese Feststellungen hat die Antragsgegnerin im Widerspruchsverfahren, etwa durch Einholung von Stellungnahmen des Jugendamts, deren Einholung die Bevollmächtigte des Antragstellers während des Verwaltungsverfahrens auch angeregt hatte, nachzuholen und auf Grundlage dieser Feststellungen über die Unzumutbarkeit der Trennung des Antragstellers von seinen Kindern neu zu befinden (vgl. auch Verwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 15. Januar 2015 – 6 L 1040/14 –, Rn. 26 f., juris). Sollte sich die Nachholung des Visumsverfahrens als unzumutbar erweisen, dürfte sich das nach § 36 Abs. 2 AufenthG eröffnete Entschließungsermessen auf null reduzieren, zumal im Falle des Antragstellers auch keine sonstigen Gründe gegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sprechen.

32 Demgegenüber hat es der Antragsteller nicht vermocht, glaubhaft zu machen, dass er seinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch auf eine andere Anspruchsgrundlage stützen könnte. Insbesondere dürften nach Ansicht der Kammer die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 36 Abs. 1 AufenthG nicht vorliegen, da sich die Verlobte des Antragstellers als personenberechtigte Person bei seiner Einreise bereits über ein Jahr in Deutschland aufgehalten hat und ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Einreise des Antragstellers und seiner Verlobten damit nicht mehr angenommen werden kann. Im Übrigen hat der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 1 AufenthG nicht beantragt, sodass zweifelhaft erscheint, ob ein Anspruch nach § 36 Abs. 1 AufenthG zum Gegenstand des ausländerbehördlichen und gerichtlichen Verfahrens geworden ist. Auch ein Anspruch nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthG analog dürfte nicht bestehen, da die Kammer das Vorliegen der Voraussetzungen einer analogen Anwendung nicht erkennen kann. Da der Gesetzgeber die Tatbestände, die den Nachzug von Ausländern zu ihren Kindern, auch wenn sie Berechtigte internationalen Schutzes sind, einem differenzierten Regelungsregime unterworfen hat, vgl. § 36 und § 36a AufenthG, erscheint die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke äußerst unwahrscheinlich. Auch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG dürfte nicht bestehen. Hat der Antragsteller – wie oben angedeutet – voraussichtlich einen Anspruch nach § 36 Abs. 2 AufenthG, weil die Nachholung des Visumsverfahrens unzumutbar sein könnte, bedarf es keiner Prüfung des



nur hilfsweise gestellten Antrags nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Scheitert der Anspruch nach § 36 Abs. 2 AufenthG aber daran, dass die Nachholung des Visumsverfahrens für den Antragsteller zumutbar ist, kann nach Ansicht der Kammer im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG nichts Anderes gelten. Zudem dürfte es in diesem Fall unwahrscheinlich sein, dass die Abschiebung des Antragstellers aus familiären Gründen nicht durchgeführt werden kann. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Anspruchs nach § 18 Abs. 2, Abs. 3 AufenthG liegen offensichtlich nicht vor, da der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ersichtlich nicht auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung gerichtet war und keine Anhaltspunkte vorliegen, die die Annahme rechtfertigen würden, dass die Voraussetzungen von § 18 Abs. 2 AufenthG vorliegen könnten. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Art. 23 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie - ABl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9; ber. ABl. L 167/58 v. 30.06.2017, S. 58) scheitert bereits daran, dass der Antragsteller kein Familienangehöriger nach Art. 2 lit. j) der Qualifikationsrichtlinie ist, was Art. 23 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie jedoch voraussetzt. Hierfür müsste die Familie bereits im Herkunftsland bestanden haben, was vorliegend, da sich der Antragsteller und seine Verlobte erstmals in Italien kennengelernt haben und niemals gemeinsam im Herkunftsland Nigeria gewesen sein dürften, nicht der Fall ist.

33 b) Neben dem Bestehen eines Anordnungsanspruchs hat der Antragsteller auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht.

34 Für die Sicherung eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels fehlt es nach Auffassung der Kammer jedoch in der Regel an dem nach § 123 VwGO erforderlichen Anordnungsgrund, weil mit der Ausreise nach der Konzeption der § 4, § 6, § 81 Abs. 3 und 4, § 84 Abs. 2, § 99 Abs. 1 Nummern 2 und 3 AufenthG grundsätzlich keine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO verbunden ist und auch die Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO in der Regel nicht vorliegen (hierzu und zum Folgenden: Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12. November 2018 – 2 M 96/18 –, Rn. 7, juris mit weiteren Nachweisen). Eine spezielle Duldung für die Dauer des ausländerbehördlichen Verfahrens bis zur behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung kommt nicht in Betracht, weil das Gesetz einen solchen Fall grundsätzlich nicht vorsieht, sondern gerade ausschließt. Hat ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels – wie hier – ein Bleiberecht in Form einer Fiktion nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG nicht ausgelöst und ist demzufolge ein nach Antragsablehnung gestellter Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO unzulässig, scheidet aus gesetzessystematischen Gründen die Erteilung einer Duldung für die Dauer des Erteilungsverfahrens grundsätzlich aus; denn die Erteilung einer Duldung widerspräche der in den genannten Vorschriften zum Ausdruck gekommenen gesetzlichen Wertung, für die Dauer eines Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Bleiberecht zu gewähren. Aus diesem Grund scheidet regelmäßig ein Anordnungsgrund, und zwar unabhängig

davon, wie der Antrag nach § 123 VwGO formuliert ist. Eine einstweilige Anordnung wird in aller Regel auch im Hinblick auf den besonderen Versagungsgrund des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht in Betracht kommen, dem – neben § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG – die prinzipielle Wertung des Gesetzgebers zu entnehmen ist, dass visumpflichtige Ausländer ihre Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur vom Ausland aus verfolgen und durchsetzen können; daraus folgt allerdings umgekehrt, dass in all den Fällen, in denen – wie hier voraussichtlich – Ausnahmen vom Versagungsgrund des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Betracht kommen, grundsätzlich auch der Erlass einer einstweiligen Anordnung möglich sein muss. Gleiches gilt, wenn der Ausländer den Aufenthaltstitel gemäß § 39 AufenthV im Bundesgebiet einholen kann. Denn in diesen Fällen würde das Recht, den Aufenthaltstitel ohne Durchführung des Visumverfahrens erhalten zu können, durch die Ausreise regelmäßig vereitelt. Von dem Grundsatz, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung aus gesetzessystematischen Gründen ausscheidet, kann zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG eine Ausnahme geboten sein, wenn eine Aussetzung der Abschiebung notwendig ist, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens aufrecht zu erhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zu Gute kommen kann (vgl. zum Ganzen auch: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. September 2018 – 11 S 1973/18 –, Rn. 21, juris).

35 c) Schließlich ist die Antragsgegnerin auch in der hier vorliegenden Konstellation, in der der Antragsteller die Sicherung seines Aufenthalts für die Dauer des Verfahrens um die Erteilung eines Aufenthaltstitels erstrebt, passivlegitimiert (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 4. März 2019 – 11 S 459/19 –, Rn. 4; vom 20. September 2018 – 11 S 1973/18 –, Rn. 17; vom 20. September 2012 – 11 S 1608/12 –, Rn. 3 und vom 14. September 2011 – 11 S 2438/11 –, Rn. 10, alle in juris veröffentlicht).

36 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

37 3. Die Streitwertfestsetzung folgt den Vorgaben des § 53 Abs. 2 Nummer 1, § 52 Abs. 2 GKG in Anlehnung an die Empfehlung in Nummer 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (VBIBW 2014, Beilage zu Heft 1). Die Höhe des Streitwerts ergibt sich daraus, dass der Antragsteller die Erteilung einer familienbezogenen Aufenthaltserlaubnis begehrt. Der Wert dieses familienbezogenen Aufenthaltstitels, der den Antragsteller zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigen würde, vgl. § 27 Abs. 5 AufenthG, ist mit 7.500 Euro zu bemessen (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. September 2018 – 11 S 240/17 –, Rn. 102, juris). Eine Reduzierung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Hälfte ist hier angemessen, da dem Antragsteller noch keine längere legale Aufenthaltsperspektive eröffnet worden war (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. September 2018 – 11 S 1973/18 –, Rn. 33, juris).

38 4. Da die Kostenentscheidung vollständig zulasten der Antragsgegnerin ausfällt, bedarf es – derzeit – keiner Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe.