

Sachgebiet 2/21 einstweilige Anordnung
2/25 Rechtsmittel, Rücknahme, Zulassungsantrag, Anhörungsrüge
5/1/2 Aufenthaltserlaubnis
5/1/10 Abschiebungsverbot, Abschiebungshindernis (inlandsbezogen)

Normen GG Art. 6
EMRK Art. 8
VwGO § 88
VwGO § 123 Abs. 1
VwGO § 146 Abs. 4 Satz 3, Satz 6
AufenthG § 5 Abs. 2 Satz 2
AufenthG § 10 Abs. 3
AufenthG § 25 Abs. 5 Satz 1
AufenthG § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3
BGB § 133
BGB § 157

Schlagworte Einstweilige Anordnung
Rechtsbehelfsklarheit
Effektiver Rechtsschutz
Anordnungsanspruch
Verfahrenssichernde Duldung
Auslegung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis
Verhältnis von § 25 Abs. 5 AufenthG zu den Aufenthaltstiteln aus familiären Gründen
Zumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens
Rechtliches Ausreisehindernis
Inlandsbezogenes Abschiebungshindernis

Leitsatz

1. § 25 Abs. 5 AufenthG steht als Regelung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eigenständig neben den die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen regelnden Vorschriften nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes. Ein Ausschlussverhältnis zwischen diesen Vorschriften besteht nicht.
2. Zur Auslegung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einer im Verwaltungsverfahren rechtsanwaltlich vertretenen Ausländerin.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 07.10.2022

11 S 2848/21

Vorinstanz VG Karlsruhe

(Az. 4 K 262/21)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch Landratsamt Karlsruhe,
- Ausländerbehörde -,
Beiertheimer Allee 2, 76137 Karlsruhe

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

wegen Aufenthaltserlaubnis
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Kunze, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Reiche und die Richterin am Verwaltungsgericht Mollenkopf

am 7. Oktober 2022

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 29. Juli 2021 - 4 K 262/21 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

Das Eilrechtsschutzbegehren der Antragstellerin betrifft die Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Beschwerde des Antragsgegners richtet sich gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 29.07.2021 - 4 K 262/21 -, mit dem das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner bis zum bestandskräftigen Abschluss des Titelerteilungsverfahrens untersagt hat, weitere aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu veranlassen.

I.

Die Antragstellerin ist kamerunische Staatsangehörige. Sie reiste [REDACTED] 2017 in das Bundesgebiet ein, äußerte am 11.09.2017 ein Asylgesuch und stellte am 26.09.2017 einen förmlichen Asylantrag. Mit Bescheid vom 23.10.2017 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden Bundesamt) den Asylantrag als unzulässig ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen und ordnete die Abschiebung nach Italien an. Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot in der damaligen Fassung wurde auf sechs Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet. Am 18.06.2018 wurde die Antragstellerin nach Italien abgeschoben. Sie reiste jedoch bereits wenige Tage später wieder nach Deutschland ein.

Mit Blick auf diese Tat wurde die Antragstellerin später rechtskräftig wegen unerlaubter Einreise nach Abschiebung in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt nach Abschiebung gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a und b, § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, § 52 StGB zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt (Strafbefehl des Amtsgerichts Bretten vom 26.07.2018 - 2 Cs 740 Js 25275/18 -, Urteil des Amtsgerichts Bretten vom 07.02.2019 - 2 Cs 740 Js 25275/18 -

und Berufungsurteil des Landgerichts Karlsruhe vom 14.05.2019 - 10 Ns 740 Js 25275/18 -).

Am 02.08.2018 stellte die Antragstellerin einen förmlichen Asylfolgeantrag. Diesen lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 04.09.2018 als unzulässig ab und ordnete erneut die Abschiebung nach Italien an. Nach Ablauf der Überstellungsfrist erging eine Entscheidung im nationalen Verfahren. Mit Bescheid vom 13.09.2019 lehnte das Bundesamt die Anerkennung der Antragstellerin als Asylberechtigte sowie die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ab, erkannte den subsidiären Schutz nicht zu, stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliegen, drohte die Abschiebung nach Kamerun oder in einen anderen Staat, in den die Antragstellerin einreisen darf oder der zu ihrer Rücknahme verpflichtet ist, an und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung. Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin Klage beim Verwaltungsgericht Karlsruhe (A 14 K 6508/19). Nach Klagerücknahme wurde das Verfahren durch Beschluss vom 24.07.2020 eingestellt.

Am 29.09.2019 wurde die Tochter der Antragstellerin geboren. Deren Vater, ein deutscher Staatsangehöriger, hatte die Vaterschaft am 15.03.2019 anerkannt. Die Tochter der Antragstellerin ist somit ebenfalls deutsche Staatsangehörige.

Am 23.09.2020 wurde der Antragstellerin eine bis zum 23.03.2021 befristete Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen familiärer Bindungen erteilt. Am 15.04.2021 wurde ihr eine Duldung aus den gleichen Gründen bis zum 21.10.2021 erteilt.

Mit Schreiben vom 13.07.2020 beantragte die Antragstellerin beim Landratsamt Karlsruhe eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Sie machte geltend, sie sei die sorgeberechtigte Mutter eines deutschen Kindes. Sie legte eine Kopie des deutschen Reisepasses ihrer Tochter sowie ihren kamerunischen Reisepass und ihre Geburtsurkunde vor. Die Antragstellerin teilte nach erfolgter Anhörung durch das Landratsamt Karlsruhe weiter mit, sie

lebe mit ihrer Tochter in häuslicher Gemeinschaft. Regelmäßige Besuche beim Vater ihrer Tochter fänden statt. Die elterliche Sorge werde von beiden Elternteilen ausgeübt. Die vom Landratsamt Karlsruhe angekündigte Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sei nicht mit dem Recht des Kindes vereinbar. Ihr Kind habe das Recht, mit beiden Elternteilen regelmäßigen Kontakt auszuüben. Es handle sich um ein Kleinkind, eine längere Trennung von der Mutter sei nicht hinnehmbar.

Die Antragstellerin füllte zudem am 05.01.2021 einen Formularantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus, der am 11.01.2021 beim Landratsamt Karlsruhe einging. In diesem Formular kreuzte sie als Zweck des Aufenthalts „familiäre Gründe“ an. Außerdem kreuzte sie auf die Fragen, ob gegen sie Vorstrafen verhängt worden seien und ob aktuell strafrechtliche oder polizeiliche Ermittlungen liefen, „nein“ an.

Mit Bescheid vom 13.01.2021 lehnte das Landratsamt Karlsruhe den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ab. Zur Begründung führte das Landratsamt Karlsruhe aus, die Antragstellerin erfülle nicht die allgemeine Titelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Bei der Antragstellerin bestehe ein Ausweisungsinteresse, da sie unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist und deshalb auch strafrechtlich verurteilt worden sei. Ein weiteres Ausweisungsinteresse sei darin zu sehen, dass die Antragstellerin bei ihrem schriftlich eingereichten Antrag vom 11.02.2021 unrichtige Angaben gemacht habe. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG dürfe in der Regel kein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen eines in § 54 AufenthG geregelten Ausweisungsinteresses vorlägen; weitere Tatbestandsvoraussetzungen des § 53 AufenthG, wie die Gefahrenprognose und die Frage eines Bleibeinteresses, müssten nicht geprüft werden. Zudem sei die Antragstellerin nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist; von der Pflicht, mit dem erforderlichen Visum einzureisen, könne nur abgesehen werden, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen des begehrten Aufenthaltstitels erfüllt seien und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben habe. Da es jedoch an der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG fehle, bestehe kein strikter Rechtsanspruch auf

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sodass in ihrem Fall nicht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbs. AufenthG vom Visumverfahren abgesehen werden könne. Aus denselben Gründen sei auch der Antrag nach § 25 Abs. 5 AufenthG abzulehnen. Der Anwendungsbereich des § 25 Abs. 5 AufenthG sei nicht eröffnet, da die Antragstellerin ihren Aufenthaltstitel von ihrem Kind ableiten wolle; hierfür seien die Normen über den Familiennachzug vorrangig.

Die Antragstellerin erhob gegen diesen Bescheid am 25.01.2021 Widerspruch beim Landratsamt Karlsruhe, über den - soweit nach Aktenlage ersichtlich - bislang noch nicht entschieden wurde.

Am 25.01.2021 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht Karlsruhe einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz (4 K 262/21) gestellt, der mit „Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO“ überschrieben ist. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht hat die Antragstellerin ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren wiederholt. Ergänzend hat sie geltend gemacht, die Durchführung des Visumverfahrens sei in ihrem Fall nicht verhältnismäßig; dies betreffe auch den Fall einer Vorabzustimmung. Ihr Kind sei noch im Kleinkindalter und daher betreuungsbedürftig; eine Trennung von ihr könne nicht verlangt werden. Es könne auch nicht verlangt werden, dass sie ihr Kind mit nach Kamerun nehme. Ein deutscher Staatsangehöriger könne nicht dazu gezwungen werden, sich ins Ausland zu begeben. Da sie Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz beziehe und ihr im Rahmen ihrer Duldung eine Erwerbstätigkeit untersagt worden sei, sei es ihr auch nicht möglich, die Kosten für eine Reise nach Kamerun und zurück sowie für die dortige Unterbringung und Verpflegung aufzubringen. Zu berücksichtigen sei weiter, dass in Bezug auf ihre Person ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot vorliege. Vor diesem Hintergrund bedeute die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis die Verweigerung weiterer Integration; hierdurch entstehe ein nicht zu durchbrechender Kreislauf, der sie - die Antragstellerin - von Integrationsmaßnahmen, Erwerbstätigkeit und dem Zugang zu Wohnraum ausschließe, was sich auch nachteilig auf ihr Kind auswirke.

Der Antragsgegner trat dem Eilrechtsschutzbegehren der Antragstellerin entgegen. Der gestellte Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei nicht statthaft. Da die

Antragstellerin anwaltlich vertreten sei, komme auch eine Umdeutung des Antrags nicht in Betracht. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG könne die Antragstellerin nicht beanspruchen, da sie mit diesem Begehren einen neuen Aufenthaltswitzweck geltend mache, für den sie keinen Antrag gestellt habe.

Das Verwaltungsgericht hat den Antragsgegner durch Beschluss vom 29.07.2021 - 4 K 262/21 - verpflichtet, „bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG von der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abzusehen“. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei in einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO umzudeuten und als solcher zulässig. Die Antragstellerin habe einen Anordnungsanspruch auf eine verfahrenssichernde Duldung glaubhaft gemacht, da zwar nicht die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorlägen, dagegen aber diejenigen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG. Einem Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG stehe nicht entgegen, dass die Antragstellerin nicht ausdrücklich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG beantragt habe. Ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei nach jeder bei Würdigung des vorgetragenen Lebenssachverhalts in Betracht kommenden Vorschrift des betreffenden Abschnitts zu beurteilen. Im vorliegenden Fall habe die Antragstellerin ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwar auf familiäre Gründe gestützt; angesichts des vorgetragenen Sachverhalts habe jedoch eine Prüfung von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nahe gelegen. Die von dieser Vorschrift vorausgesetzte Unmöglichkeit der Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen könne sich aus der Stellung als Mutter eines deutschen Kindes ergeben. Die Nachholung des grundsätzlich auch im Rahmen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erforderlichen Visumverfahrens sei der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Anforderungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK unzumutbar. Die Tochter der Antragstellerin sei als Kleinkind auf dauernde Betreuung angewiesen. Da die Antragstellerin die Hauptbezugsperson ihrer Tochter sei, sei bereits aufgrund der affektiven Beziehung zwischen ihr und ihrer Tochter eine mehrwöchige Betreuung durch den

Vater unzumutbar. Die Tochter der Antragstellerin wäre daher darauf angewiesen, die Antragstellerin nach Kamerun zu begleiten, obwohl ihr als deutscher Staatsangehörigen auch eine nur vorübergehende Ausreise nach Kamerun unzumutbar sei. Auch die allgemeinen Titelerteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 AufenthG lägen vor oder es könne von ihnen abgesehen werden. Die schwerwiegenden familiären Interessen der Antragstellerin und insbesondere ihrer Tochter dürften das Gewicht des Ausweisungsinteresses überwiegen.

Der Beschluss ist dem Antragsgegner am 12.08.2021 zugestellt worden.

Am 26.08.2021 hat der Antragsgegner beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt. Die Beschwerde begründet der Antragsgegner damit, dass der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz bereits unzulässig sei. Das Verwaltungsgericht habe den unzulässig gestellten Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu Unrecht in einen Antrag nach § 123 VwGO umgedeutet. Es habe „den Wesensgehalt der Auslegung“ überschritten und das, was die Antragstellerin zur Verwirklichung ihres Begehrens wollen sollte, an die Stelle dessen gesetzt, was sie erklärtermaßen wolle. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts hätten im vorliegenden Verfahren auch nicht die Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG geprüft werden dürfen. Aufgrund des vorgetragenen Lebenssachverhalts habe die Prüfung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht nahe gelegen. Im streitgegenständlichen Bescheid sei ausdrücklich der Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG abgelehnt worden. Auch sei es der Antragstellerin verwehrt, in einem Rechtsbehelf gegen die Ablehnung ihres Antrags einen neuen Aufenthaltswort geltend zu machen. Des Weiteren könne auch nicht einfach angenommen werden, dass es für das Kind der Antragstellerin unzumutbar wäre, über kurze Zeit bei dem Vater zu leben; dies gelte insbesondere im Hinblick darauf, dass regelmäßiger Kontakt zum Vater bestehe und der Vater auch das Sorgerecht habe.

Der Antragsgegner beantragt (sachdienlich ausgelegt),

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 29. Juli 2021 - 4 K 262/21 - zu ändern und den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abzulehnen.

Die Antragstellerin hat sich zu der Beschwerde des Antragsgegners nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze im Beschwerdeverfahren, die Gerichtsakten des erstinstanzlichen Verfahrens (4 K 262/21) sowie auf die dem Senat vorgelegten Behördenakten des Landratsamts Karlsruhe verwiesen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, jedoch nicht begründet. 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 der Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und der Antrag der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen wäre.

1. Gegenstand des vorliegenden Eilrechtsschutzverfahrens ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners ein Antrag nach § 123 Abs. 1 bis 3 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Die vorläufige Sicherung des Aufenthaltsrechts während des anhängigen Verwaltungs- und auch Gerichtsverfahrens um die Erteilung eines Aufenthaltstitels hat dann in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu erfolgen, wenn der Antrag auf Erteilung dieses Titels zum Entstehen einer Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG geführt hat und diese durch die Verbescheidung des Antrags wieder erloschen ist (VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 13 und vom 20.11.2007 - 11 S 2364/07 - juris Rn. 2). Hier ist im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu entscheiden, ob die dem Antragsteller durch die Ablehnung seines Antrags genommene Rechtsposition wieder eingeräumt werden soll (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom

20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 13; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 80 Rn. 8). Löste der Behördenantrag eine solche Fiktionswirkung nicht aus, ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 bis 3 VwGO eine Aussetzung der Abschiebung allein aus verfahrensrechtlichen Gründen zu erstreben (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 13).

Das Verwaltungsgericht hat ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG hier nicht eingetreten ist, was vom Antragsgegner auch nicht angegriffen wurde. Daher ist im vorliegenden Fall ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 bis 3 VwGO statthaft.

Es ist rechtlich unschädlich, dass die Antragstellerin dem Wortlaut nach einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt hat. Dabei spielt es entgegen der Auffassung des Antragsgegners keine entscheidende Rolle, dass die Antragstellerin bereits im ersten Rechtszug rechtsanwaltlich vertreten war.

Anträge im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind nach § 88 VwGO sachdienlich auszulegen und gegebenenfalls umzudeuten, um das sich aus dem Antrag zu erkennende Rechtsschutzziel angemessen abzubilden. Dies gilt im ausländerrechtlichen Verfahren um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis umso mehr, weil hier bereits die Abgrenzung der Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO und § 123 VwGO nur rudimentär im Gesetz abgebildet ist und es sich um eine der wenigen Ausnahmen handelt, bei der trotz der in der Hauptsache statthaften Verpflichtungsklage entgegen § 80 Abs. 1 VwGO dennoch ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO einschlägig sein kann (siehe oben). Hier gebietet die verfassungsrechtlich garantierte Rechtsbehelfsklarheit, die es erfordert, dem Rechtssuchenden den Weg zur Überprüfung und Abänderung von behördlichen aber auch gerichtlichen Entscheidungen klar vorzuzeichnen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02 - juris Rn. 69), zur Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes eine umfassende und großzügige Handhabung von § 88 VwGO. Dies gilt unabhängig davon, ob der Antragsteller anwaltlich vertreten ist oder nicht. Denn die Gerichte sind bei der Auslegung

und Anwendung der Vorschriften über einstweiligen Rechtsschutz gehalten, der besonderen Bedeutung der jeweils betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen und die im Einzelfall gebotene Prüfungsintensität auch unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes zu gewährleisten (VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 16 und vom 18.06.2018 - 11 S 816/18 - juris Rn. 4).

Daher hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz rechtsfehlerfrei als Antrag nach § 123 VwGO eingestuft.

2. Die Antragstellerin hat im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sowohl einen Anordnungsanspruch auf eine verfahrenssichernde Duldung (sogenannte Verfahrensduldung: VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 02.06.2022 - 11 S 883/22 - juris Rn. 28, vom 13.10.2021 - 11 S 74/21 - juris Rn. 16, vom 23.11.2020 - 11 S 3717/20 - juris Rn. 7, vom 22.10.2020 - 11 S 1812/20 - juris Rn. 15, vom 03.06.2020 - 11 S 427/20 - juris Rn. 22 ff. und vom 14.01.2020 - 11 S 2956/19 - juris Rn. 24) als auch einen Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO). Aus dem Beschwerdevorbringen des Antragsgegners ergibt sich nichts Anderes.

Die Verfahrensduldung eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers setzt voraus, dass die Aussetzung seiner Abschiebung geboten ist, weil keine Zweifel am Anspruch auf Titelerteilung bestehen beziehungsweise - wenn der Ausländerbehörde in Bezug auf die Titelerteilung Ermessen eröffnet ist - keine tragfähigen Ermessensgesichtspunkte ersichtlich sind, die eine Ablehnung rechtfertigen können (stRspr. des Senats; vgl. Beschlüsse vom 23.11.2020 - 11 S 3717/20 - juris Rn. 9; vom 22.10.2020 - 11 S 1812/20 - juris Rn. 15, vom 03.06.2020 - 11 S 427/20 - juris Rn. 22 ff., und vom 14.01.2020 - 11 S 2956/19 - juris Rn. 24).

Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG glaubhaft gemacht hat. Im Rahmen der Beschwerde ist das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Anspruchs nur insoweit zu überprüfen, als der Antragsgegner in der Beschwerdebegründung Gründe dargelegt hat, aus denen die angefochtene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO). Die vom Antragsgegner dargelegten Gründe vermögen den Senat nicht von der Unrichtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu überzeugen.

Zu Recht ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass einem Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht entgegen steht, dass die Antragstellerin nicht ausdrücklich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG beantragt hat. Der Antrag der Antragstellerin ist dahingehend auszulegen, dass er auch auf einen Antrag nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG gerichtet ist (dazu a)). Von der Frage, wie der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auszulegen ist, ist die Frage zu unterscheiden, ob § 25 Abs. 5 AufenthG überhaupt Anwendung finden kann, wenn ein Aufenthaltstitel für einen Aufenthalt aus familiären Gründen begehrt wird, was im vorliegenden Fall zu bejahen ist (dazu b)). Schließlich ist das Verwaltungsgericht zu Recht von der Anwendbarkeit des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG im Fall der Antragstellerin ausgegangen (dazu c)).

a) Das Ziel eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis - ohne den grundsätzlich kein Aufenthaltstitel erteilt wird (§ 81 Abs. 1 AufenthG) - wird durch die Aufenthaltsw Zwecke und den Lebenssachverhalt, aus denen der Ausländer seinen Anspruch herleitet, bestimmt und begrenzt, weil das Aufenthaltsgesetz strikt zwischen den in den Abschnitten 3 bis 7 seines Kapitels 2 genannten Aufenthaltsw Zwecken trennt (vgl. zum Klageantrag BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 - 1 C 43.06 - juris Rn. 12; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 24.03.2009 - 11 S 3212/08 - juris Rn. 8). Das so ermittelte Antragsziel begrenzt mithin auch den Gegenstand der behördlichen Prüfung und Entscheidung im Sinne des § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom

24.03.2009 - 11 S 3212/08 - juris Rn. 8). Der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels - sofern er nicht ausdrücklich auf ein Begehren beschränkt ist -, ist jedoch bei sachdienlicher Auslegung in der Regel als umfassend zu verstehen und wird sich regelmäßig auf die Erteilung sämtlicher nach Lage der Dinge in Betracht kommenden Aufenthaltserlaubnisse beziehen (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 22.09 - juris Rn. 23; BVerwG, Urt. v. 04.09.2007 - 1 C 43.06 - juris Rn. 17, zu humanitären und familiären Gründen i. S. des Abschnitts 5 des Kapitels 2, §§ 22 ff. und §§ 27 ff. AufenthG; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 11. Mai 2021 - 11 S 2891/20 - juris Rn. 24; OVG Sachs.-Anh., Beschluss vom 03.06.2020 - 2 M 35/20 - juris Rn. 34). Stützt ein anwaltlich vertretener Ausländer sein Begehren jedoch ausdrücklich auf eine einzelne Rechtsgrundlage des Aufenthaltsgesetzes und legt auch der unterbreitete Lebenssachverhalt nicht nahe, dass weitere Rechtsgrundlagen in Betracht kommen, so ist der Gegenstand des Antrags entsprechend begrenzt (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 28.04.2008 - 11 S 683/08 - juris Rn. 6). Es ist dem Ausländer folglich grundsätzlich auch verwehrt, mit einem Rechtsbehelf gegen die Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einen (neuen) Aufenthaltswert geltend zu machen, der bis zum Erlass der Ablehnungsentscheidung noch nicht Gegenstand seines Antragsbegehrens war (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 24.03.2009 - 11 S 3212/08 - juris Rn. 8).

Im vorliegenden Fall hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin zwar in ihrem Antrag vom 13.07.2020 ausdrücklich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG beantragt. In dem ausgefüllten Antragsformular vom 11.01.2021 hat sie als Zweck des Aufenthalts „familiäre Gründe“ angegeben; „völkerrechtliche, humanitäre, politische Gründe“ hat die Antragstellerin nicht angekreuzt. Der Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis ist jedoch entsprechend den bürgerlich-rechtlichen Rechtsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen (Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, 34. Ed. 01.07.2022, § 7 AufenthG Rn. 6a); dabei ist gemäß § 133 BGB ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont der wirkliche Wille des Antragstellers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Im Hinblick auf diese Maßstäbe der Antragsauslegung lag die Prüfung des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ange-

sichts des vorgetragenen Lebenssachverhalts, wonach die Antragstellerin sorgeberechtigte Mutter und Hauptbezugsperson eines Kleinkindes mit deutscher Staatsangehörigkeit ist, weshalb sich inlandsbezogene Abschiebungshindernisse aufgrund der Beeinträchtigung der Grund- und Menschenrechte aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK im Fall der Abschiebung der Antragstellerin geradezu aufdrängen, nahe. Daher ist der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei diesem geschilderten Sachverhalt, auch dann, wenn er ausdrücklich aus familiären Gründen gestellt wurde, nach dem wirklichen Willen der Antragstellerin dahingehend auszulegen, dass mit den familiären Gründen lediglich der Beweggrund für die Antragstellung angegeben werden sollte und eine Beschränkung des Antrags auf § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG gerade nicht gewollt ist. Von dieser Auslegung ist offenbar auch der Antragsgegner im ablehnenden Bescheid vom 13.01.2021 ausgegangen; anderenfalls hätte er auf Seite 5 des Bescheides vom 13.01.2021 nicht den Antrag nach § 25 Abs. 5 AufenthG aus denselben Gründen wie denjenigen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG abgelehnt. Das Vorbringen des Antragsgegners im Beschwerdeverfahren, wonach die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG lediglich hilfsweise und ohne Antrag seitens der Antragstellerin erfolgt sei, überzeugt demgegenüber nicht. Dem vom Antragsgegner zitierten Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes (Beschluss vom 04.08.2021 - 4 LA 102/20) ist hinsichtlich der Auslegung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Denn das Obergericht hat sich im angesprochenen Beschluss nicht näher zur Auslegung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geäußert, sondern lediglich als Ergebnis der vorgenommenen Auslegung festgestellt, es sei nicht ersichtlich, dass eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen beantragt worden sei.

b) Zwischen dem Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und demjenigen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG besteht auch kein Ausschlussverhältnis, sodass auch dieser Gesichtspunkt dem Anspruch der Antragstellerin auf einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht entgegensteht.

§ 25 Abs. 5 AufenthG steht als Regelung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eigenständig neben den die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen regelnden Vorschriften nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes. Ein Ausschlussverhältnis zwischen diesen Vorschriften besteht nicht.

§ 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ermöglicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Wege des Ermessens, wenn die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden kann und wenn der Ausländer unverschuldet (§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG) an der Ausreise gehindert ist. Neben den Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG müssen auch die in § 5 AufenthG normierten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, sofern die Ausländerbehörde nicht im Wege des Ermessens von diesen absehen kann. Typische Hindernisse für eine freiwillige Ausreise sind etwa länger andauernde Reiseunfähigkeit, unterbrochene Transitwege, länger andauernde Passlosigkeit oder Bürgerkrieg im Zielstaat (vgl. Röcker, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Auflage 2022, § 25 AufenthG Rn. 104).

Auch aus dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK) kann sich je nach Lage des Falles ein nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG relevantes rechtliches Ausreisehindernis ergeben. Allerdings führt das Bestehen familiärer Beziehungen eines Ausländers zu im Bundesgebiet wohnhaften Personen nicht per se zu einem solchen Ausreisehindernis. Vielmehr tragen die abgestuften gesetzlichen Regelungen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes den verfassungsrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 6 GG und den menschenrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 8 EMRK im Grundsatz ausreichend Rechnung. Ist aber die Versagung eines Aufenthaltsrechts aus familiären Gründen nach §§ 27 ff. AufenthG unter Beachtung der Schutzpflichten aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK rechtmäßig, verstoßen grundsätzlich weder die damit einhergehende Ausreisepflicht noch deren zwangsweise Durchsetzung gegen Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK. In solchen Fällen scheidet eine Legalisierung des Aufenthalts aus familiären

Gründen unter Rückgriff auf die Vorschriften über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen im fünften Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes aus. Dies gilt auch für § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, da sich in Fällen der genannten Art aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK in der Regel auch keine Unmöglichkeit der Ausreise des betroffenen Ausländers ableiten lässt.

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die in § 5 und in den §§ 27 ff. AufenthG vorgesehenen Regelungen zur Vermeidung unzulässiger Eingriffe in Art. 6 GG und Art. 8 EMRK im konkreten Einzelfall ihre Schutzwirkungen nicht voll entfalten können. In Fällen dieser Art kann es verfassungs- und konventionsrechtlich geboten sein, § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG anzuwenden und das Bestehen eines rechtlichen Ausreisehindernisses anzunehmen (vgl. hierzu bereits VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.03.2009 - 11 S 2990/08 - juris Rn. 29). Dies kommt insbesondere bei Ausländern in Betracht, die im Bundesgebiet zunächst erfolglos ein Asylverfahren betrieben haben und sich später mit Blick auf familiäre Bande zu in Deutschland lebenden Personen um einen Aufenthaltstitel bemühen. Denn hier beschränkt § 10 Abs. 3 AufenthG die Anwendung unter anderem solcher Vorschriften, die auch dem Schutz der Familie aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK dienen.

Die abgestuften gesetzlichen Regelungen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 27 ff. AufenthG) kommen in Fällen der genannten Art nicht in vollem Umfang zum Tragen und berücksichtigen daher nicht alle Belange, aus denen sich Schutzpflichten ergeben, in angemessenem Umfang. So erlaubt beispielsweise § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nicht, dass im Fall der Antragstellerin vom Ausweisungsinteresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gemäß § 27 Abs. 3 Satz 3 AufenthG im Wege des Ermessens abgesehen wird. Liegt in diesen Fällen jedoch ein aus Art. 6 GG und bzw. oder Art. 8 EMRK abgeleitetes rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG vor, kann gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Wege des Ermessens von der Anwendung der in § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG normierten allgemeinen Titelerteilungsvoraussetzungen abgesehen werden.

c) Danach hat das Verwaltungsgericht im angegriffenen Beschluss zu Recht angenommen, dass im Fall der Antragstellerin aufgrund ihrer verfassungs- und konventionsrechtlich geschützten Beziehung zu ihrer in Deutschland lebenden Tochter ein nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG relevantes rechtliches Ausreisehindernis besteht. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass der Antragstellerin trotz dieser Beziehung nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts keine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erteilt werden kann. Denn die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis kann nur deshalb nicht erfolgen, weil im Fall der Antragstellerin § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG die Anwendung von Vorschriften ausschließt, die auch dem Zweck dienen, die Schutzwirkungen aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK aufenthaltsrechtlich zur vollen Entfaltung zu bringen. Dies betrifft insbesondere den Ausschluss der Möglichkeit, im Wege der Ermessensausübung unberücksichtigt zu lassen, dass in Bezug auf die Antragstellerin ein Ausweisungsinteresse besteht (§ 27 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) und die Antragstellerin zudem ohne das erforderliche Visum ins Bundesgebiet eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 2 AufenthG). Denn die Ausländerbehörde hat im Rahmen der Ermessensausübung den verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben betreffend den Schutz der Familie Rechnung zu tragen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der angesprochenen ermessenseröffnenden Vorschriften sind im Fall der Antragstellerin erfüllt. Dies gilt entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch für den Tatbestand der Ausnahmenvorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Denn der Antragstellerin ist auch eine nur vorübergehende Ausreise zur Nachholung des Visumverfahrens nicht zumutbar.

Die Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG erfordert eine Güterabwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Dabei sind die legitimen Interessen (z. B. wirtschaftliche Interessen, Interesse an der Aufrechterhaltung der Familieneinheit) des Ausländers oder der Ausländerin gegen das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens abzuwägen (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, 127. EL, Stand September 2022, § 5 Rn. 138 ff.), wobei die Wirkungen der Grund- und Menschenrechte,

insbesondere der Schutz familiärer Bindungen des Ausländers im Inland durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und Art. 8 EMRK als höherrangiges Recht beachtet werden müssen. Danach ist es unzumutbar, das Visumverfahren nachzuholen, wenn es dem Ausländer und seinen Angehörigen nicht zugemutet werden kann, ihre familiären Bindungen im Bundesgebiet auch nur vorübergehend durch Ausreise zu unterbrechen (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.03.2009 - 11 S 2990/08 - juris Rn. 29). Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG allerdings nicht schon aufgrund formalrechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern, wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist (VGH Bad.-Württ, Beschluss vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 11; Hessischer VGH, Beschluss vom 16.02.2021 - 3 B 1049/20 - juris Rn. 16). Schutz genießt insbesondere die familiäre (Lebens-)Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind, die durch tatsächliche Anteilnahme am Leben und Aufwachsen des Kindes geprägt ist. Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist (BVerfG, Beschluss vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 48). In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft zwischen dem betreffenden Ausländer und seinem Kind besteht und ob die von ihm tatsächlich erbrachte Zuwendung auch (allein) vom anderen Elternteil oder Dritten erbracht werden könnte (BVerfG, Beschlüsse vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 46 und vom 09.01.2009 - 2 BvR 1064/08 - juris Rn. 15). Vielmehr sind die Belange des Elternteils und des Kindes umfassend zu berücksichtigen (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 7).

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. Hier ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zu seinen Eltern und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in der Regel der Persönlichkeitsentwicklung

des Kindes dienen (BVerfG, Beschluss vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 48). Dem Kindeswohl dient im Regelfall insbesondere die Wahrnehmung des von der elterlichen Sorge umfassten Umgangsrechts. Dieses Recht ermöglicht es jedem Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kind aufrechtzuerhalten, einer Entfremdung vorzubeugen sowie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (BVerfG, Beschluss vom 25.05.2022 - 1 BvR 326/22 - juris Rn. 13; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 8). Die Zumutbarkeit einer auch nur vorübergehenden Trennung zwischen einem Elternteil und seinem Kind wird umso eher zu verneinen sein, je mehr davon auszugehen ist, dass hierdurch die emotionale Bindung des Kindes zu diesem Elternteil Schaden nimmt. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere dann, wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, welches den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (BVerfG, Beschluss vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 48; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 9).

Die Belange der Bundesrepublik Deutschland überwiegen das durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK geschützte private Interesse eines Ausländers und seines Kindes an der Aufrechterhaltung einer zwischen ihnen bestehenden Lebensgemeinschaft nicht ohne Weiteres schon deshalb, weil der Ausländer vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat, wenn - wie hier - durch das nachträgliche Entstehen der von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft eine neue Situation eingetreten ist (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 45 und vom 10.08.1994 - 2 BvR 1542/94 - juris Rn. 11). Kann - zur Vermeidung einer mit Blick auf das Wohl des Kindes unzumutbaren Trennungsphase - die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück

(BVerfG, Beschluss vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 46; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 10 und Urteil vom 23.09.2021 - 11 S 1966/19 - juris Rn. 114).

Bei der Würdigung der Zumutbarkeit einer auf einen Elternteil bezogenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme für die Beziehung zwischen Eltern und Kind ist von erheblicher Bedeutung, ob es dem Kind und dem anderen Elternteil möglich ist und zugemutet werden kann, den von der Maßnahme betroffenen Ausländer ins Ausland zu begleiten oder ihm zeitnah dorthin zu folgen. Dies wird umso eher anzunehmen sein, je weniger der Aufenthalt des Kindes und des anderen Elternteils im Bundesgebiet gesichert ist und je weiter die Möglichkeiten der Familie gefährdet sind, ihre schutzwürdige Gemeinschaft nach der Ausreise aus dem Bundesgebiet an einem anderen Ort unvermindert fortzuführen. Ersteres betrifft vornehmlich Personen, die selbst vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer sind, letzteres in erster Linie Mitglieder einer Familie, denen es voraussichtlich rechtlich wie tatsächlich möglich und zumutbar sein wird, gemeinsam oder in überschaubaren zeitlichen Abständen in einen bestimmten anderen Staat einzureisen und dort ihren Aufenthalt zu nehmen. Umgekehrt wird die Zumutbarkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK umso eher zu verneinen sein, je stärker der Aufenthalt des Kindes und des anderen Elternteils im Bundesgebiet gesichert ist und je weniger davon ausgegangen werden kann, dass es der Familie nach der Durchführung der Maßnahme möglich und zumutbar wäre, ihre schutzwürdige Gemeinschaft im Ausland unvermindert fortzuführen. Ersteres betrifft vor allem deutsche Staatsangehörige. Letzteres betrifft Fälle, in denen davon ausgegangen werden kann, dass es keinen anderen Staat als die Bundesrepublik Deutschland gibt, in dem es allen Mitgliedern der durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 EMRK geschützten Familie rechtlich und tatsächlich möglich sowie zumutbar wäre, einen gemeinsamen Aufenthalt zu begründen. Im Übrigen ist in Orientierung an den oben aufgezeigten Grundsätzen im jeweiligen Einzelfall zu würdigen, ob die den Mitgliedern der Familie mit einer Ausreise ins Ausland entstehenden Nachteile noch in einem angemessenen Verhältnis zu den einwanderungspolitischen und sonstigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland stehen, denen mit der auf ein Familienmitglied

bezogenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme Rechnung getragen werden soll (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 11).

Die Antragstellerin lebt in häuslicher Gemeinschaft mit ihrer am 29.09.2019 geborenen Tochter. Da es sich bei der 3-jährigen Tochter der Antragstellerin um ein sehr kleines Kind handelt, besteht die Gefahr, dass sie auch eine nur vorübergehende Trennung von ihrer Mutter nicht begreifen kann und diese somit als endgültigen Verlust erfährt. Infolgedessen besteht die Gefahr, dass die emotionale Bindung zwischen der Antragstellerin und ihrer Tochter Schaden nimmt. Daher ist der Antragstellerin eine vorübergehende Trennung von ihrer Tochter zum Zwecke der Nachholung des Visumverfahrens nicht zumutbar. Der Tochter der Antragstellerin ist als deutscher Staatsangehöriger eine Ausreise, welche eine Verlegung des Wohnsitzes nach Kamerun bedeuten und bei der es sich nicht nur um eine Urlaubsreise handeln würde, ebenfalls nicht zumutbar. Zudem hätte die vorübergehende Ausreise der Tochter der Antragstellerin mit einiger Wahrscheinlichkeit zur Folge, dass die emotionale Bindung zu deren Vater, zu dem sie nach dem Vortrag der Antragstellerin ebenfalls regelmäßigen Kontakt hat, leiden würde. Auch das Umgangsrecht des Vaters, welches von der elterlichen Sorge umfasst ist, würde beeinträchtigt. Mithin stehen die durch eine Ausreise der Antragstellerin entstehenden Nachteile nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu den einwanderungspolitischen und sonstigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Diese Wertung kann zwanglos aus dem von Anfang an von der Antragstellerin vorgetragenen Sachverhalt abgeleitet werden; es ist nicht ersichtlich, dass hierzu weiterer Sachvortrag erforderlich gewesen wäre. Der Antragsgegner vermag daher mit seinem Vorbringen, das Verwaltungsgericht hätte im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht einfach ohne diesbezüglichen Vortrag der Antragstellerin davon ausgehen können, dass es für das Kind unzumutbar wäre, für kurze Zeit mit dem Vater zu leben, nicht durchzudringen.

3. Entgegen dem Vorbringen, des Antragsgegners ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass für das Kind der Antragstellerin auch eine

nur vorübergehende Trennung von seiner Mutter, der Antragstellerin unzumutbar wäre (siehe hierzu oben). Mithin ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Ausreise der Antragstellerin aus rechtlichen Gründen unmöglich ist (§ 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG). Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG hat der Antragsgegner in der Beschwerdebegründung keine Gründe dargelegt, aus denen die angefochtene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben wäre (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO).

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 sowie § 63 Abs. 2 GKG (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.02.2021 - 11 S 1547/20 - juris Rn. 52).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Kunze

Dr. Reiche

Mollenkopf