

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen; Unmöglichkeit der Ausreise; Vorliegen eines Abschiebungsverbots (Guinea-Bissau)

1. Maßgeblich dafür, dass die Voraussetzungen zum Familiennachzug eines ausländischen Elternteils zu einem deutschen Kind nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 4 AufenthG (juris: AufenthG 2004) vorliegen, ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (Übertragung von BVerwG, Urt. v. 18.4.2013, 10 C 9/12, NVwZ 2013, 1344 Rn. 18-21) (Rn. 34).

2. Zur Nachholung des Visumsverfahrens (Anknüpfung an OVG Hamburg, Beschl. v. 28.4.2021, 6 Bs 26/21, juris Rn. 12-14) (Rn. 51).

3. Die einfachgesetzlichen Wertungen, aus denen auf besonderer Grundlage ein Chancen-Aufenthaltsrecht nach § 104c AufenthG (juris: AufenthG 2004), eine Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration nach § 25b AufenthG (juris: AufenthG 2004) oder ein Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) verwehrt wird, sind im Einzelfall als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig nach Art. 8 Abs. 2 EMRK (juris: MRK) nicht zu beanstanden (Rn. 62).

4. In Guinea-Bissau findet ein erwachsener, gesunder, junger Mann zumindest mit einer Rückkehrhilfe grundsätzlich sein Auskommen und fällt nicht alsbald einer Verelendung anheim (Rn. 98).

(Amtliche Leitsätze)

5 K 6543/18

Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil vom 23.02.2023

T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d

1 Der Kläger begehrt eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen, hilfsweise wegen Unmöglichkeit der Ausreise und wendet sich gegen die Androhung seiner Abschiebung nach Guinea-Bissau.

2 Der Kläger ist nach seinen Angaben ... 1966 in ... geboren und Staatsangehöriger von Guinea-Bissau. Er meldete sich am 27. August 1989 in Hamburg als Asylbewerber. Das (damalige) Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge lehnte mit Bescheid vom 20. Februar 1991 seinen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter als offensichtlich unbegründet ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG nicht vorlägen. Der Kläger focht den Bescheid nicht an.

3 Wegen der Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen hatte der Kläger seit 15. November 1993 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 ff. AuslG inne. Die Ehe wurde später geschieden. Die Beklagte sprach mit Verfügung vom 24. April 2001 die Ausweisung des Klägers aus. Der Kläger focht die Verfügung erfolglos mit Widerspruch, Klage und Berufungszulassungsantrag an.

4 Unterdessen wurden ... 2000 A., ... 2002 B. und ... 2007 C. geboren. Der Kläger erkannte mit Zustimmung der deutschen Kindsmutter für alle drei Töchter die Vaterschaft an - für die jüngste am ... 2007 - und übernahm für die älteren beiden Töchter zudem die gemeinsame elterliche Sorge.

5 Der Kläger hatte unter dem 5. Dezember 2006 mitteilen lassen, getrennte Wohnungen zu haben, aber "ganz überwiegend" mit Kindsmutter und Kindern zusammenzuleben. Die Kindsmutter gab auf Nachfrage der Beklagten am 6. Februar 2008 an:

"Wir kümmern uns gemeinsam um alle Belange der Kinder, d.h. der Vater nimmt in tatsächlicher Hinsicht die Personensorge für unsere drei Kinder zusammen mit mir wahr. Es besteht kein gemeinsamer Haushalt mit dem Vater, er verbringt die meiste Zeit zusammen mit mir und seinen Kindern und ist praktisch täglich hier, so dass eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht."

7 und daran anknüpfend am 10. September 2009:

8 "Wir kümmern uns unverändert gemeinsam um alle Belange der Kinder [...]"

9 Die Beklagte erteilte dem Kläger unter dem 6. März 2009 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter Annahme einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise wegen der Kinder und verlängerte diese zuletzt bis zum 26. Februar 2017. Der Kläger flog indessen am ... 2014 von Europa nach Afrika und kehre erst am ... 2015 zurück.

10 Mit am 23. November 2015 eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz beantragte er eine nicht näher bezeichnete Aufenthaltserlaubnis und teilte mit, dass er in seinem Heimatland mit seinem Vater einem deutschen Staatsangehörigen eine Plantage für Cashewkerne habe vermitteln wollen bzw. ihm ermöglichen, dort zu produzieren. Der Geschäftspartner habe absprachewidrig nicht die Rückreise des Klägers finanziert.

11 Mit am 21. Dezember 2015 eingegangenen anwaltlichem Schriftsatz räumte der Kläger ein, dass seine vorherige Aufenthaltserlaubnis wegen Überschreiten der Sechsmonatsfrist erloschen sei und beantragte eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG gestützt auf eine Personensorge für deutsche Kinder.

12 Die Beklagte vermerkte am 25. Januar 2016 in den Akten, bei der nächsten Vorsprache des Klägers die Ausweisung mündlich aufheben zu wollen. Einem Aufenthaltstitel stehe § 11 AufenthG nun nicht mehr entgegen.

13 Anfragen der Beklagten bei der Kindsmutter vom 26. Januar 2016, vom 5. Juli 2016 über den Umgang des Klägers mit den Kindern blieben unbeantwortet. Die drei deutschen Töchter des Klägers nahmen - obschon damals noch minderjährig - persönlich unter dem 6. November 2016 Stellung:

14 "Wir treffen uns mit unserem Vater durchschnittlich einmal wöchentlich und unternehmen dann gemeinsam etwas für mehrere Stunden. Das Verhältnis zwischen uns und unserem Vater ist gut."

15 Die Beklagte lehnte mit streitgegenständlicher Verfügung der Behörde für Inneres und Sport vom 6. Oktober 2017 den Antrag ab und drohte dem Kläger die Abschiebung nach Guinea-Bissau an, sollte er bis zum 20. November 2017 nicht ausgereist sein. Die Einreise sei illegal erfolgt. Es fehle für § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG eine familiäre Lebensgemeinschaft. Es habe seine Kinder für den eineinhalbjährigen Aufenthalt im Heimatland zurückgelassen. Die Nachholung des Visumsverfahrens sei zumutbar. Ein rechtliches oder tatsächliches Ausreisehindernis bestehe nicht. Die Verfügung wurde am 23. Oktober 2017 zugestellt.

16 Der Kläger erhob dagegen Widerspruch und brachte zum Ausdruck, die Aufenthaltserlaubnis sei gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, hilfsweise § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

17 Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2018 zurück. Da die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG nicht vorlägen, könne ein sich aus § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG möglicherweise ergebender Anspruch nicht durchgreifen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG lägen nicht vor, ebenso wenig die des § 25 Abs. 5 AufenthG. Die Kinder lebten bei der Mutter und seien hinreichend versorgt. Sie seien nicht derart auf ihren Vater angewiesen, dass eine vorübergehende Trennung zur Durchführung des Visumsverfahrens nicht zumutbar wäre. Sie seien auch in der Vergangenheit bereits längere Zeit - 18 Monate - vom Vater getrennt. Das Ermessen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG werde zuungunsten des Klägers ausgeübt, da er die Nichterfüllung der Erteilungsvoraussetzungen zu vertreten habe. Die Anwendung des § 25b AufenthG scheitere schon daran, dass der Kläger die zeitlichen Voraussetzungen eines acht- bzw. sechsjährigen Aufenthalts im Bundesgebiet nicht erfülle.

18 Der Kläger teilte der Beklagten auf Nachfrage am 19. Juli 2021 mit, in seinem Heimatland habe er noch eine Schwester mit Familie. Seine mittlere und jüngste Tochter habe er am ... 2020 im Rahmen einer Geburtstagsfeier getroffen. Seinen letzten Kontakt habe er telefonisch am ... 2021 mit C. gehabt. Er habe keine Gelegenheit zum Umgang mit den Kindern. Auf Hinweis der Beklagten, er müsse sich um seine freiwillige Ausreise bemühen, die auch finanziell gefördert werden könne, verneinte er die Frage, ob er freiwillig ausreisen wolle.

19 Der Kläger hat am 24. Dezember 2018 Klage erhoben und zur Begründung mit Schriftsatz vom 25. November 2019 vorgetragen: Die Umgangstermine fänden in der Regel wöchentlich statt, durchschnittlich drei- bis viermal im Monat. Es liege eine dem Schutzbereich des Art 6 GG und Art. 8 EMRK unterfallende

familiäre Gemeinschaft vor, die ein rechtliches unverschuldetes Ausreisehindernis darstelle. Bei regelmäßigem Umgang sei von einer familiären Gemeinschaft auszugehen. Mit Schriftsatz vom 23. Januar 2023 bringt er vor: Er beziehe Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Mit C. bestehe überwiegend telefonisch Kontakt. Er verfüge über ausreichende Deutschkenntnisse für die mündliche Verhandlung.

20-22 Der Kläger beantragt,

1. die Bescheide der Beklagten vom 6. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2018 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG, hilfsweise § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, weiter hilfsweise zu verpflichten, den Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

23,24 Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

25 Die Beklagte bezieht sich auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung.

26 Die Beklagte sprach nunmehr mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der vorgesehenen Abschiebung aus. Der Kläger focht diese Verfügung nicht an.

27 Das Gericht hat die beigezogenen Ausländerakten, die in einer Liste benannten Erkenntnismittel sowie einen Auszug aus dem Bundeszentralregister vom 10. Februar 2023 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Darauf sowie auf die Gerichtsakten wird wegen der Einzelheiten ergänzend Bezug genommen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

28 I. Die Entscheidung über die Klage trifft im Einverständnis der Beteiligten gemäß § 87a Abs. 2, Abs. 3 VwGO der Berichterstatter an Stelle der Kammer.

29 II. Nach Auslegung des Begehrens gemäß § 88 VwGO zielt die Klage in einem Hauptantrag darauf, die Beklagte - soweit entgegenstehend unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 6. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2018 - zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen nach § 28 Abs. 1 AufenthG zu erteilen (Verpflichtungsklage als Vornahmeklage) oder zumindest (als Minus darin enthalten) über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (Verpflichtungsklage als Bescheidungsklage). Hilfsweise hierzu erstrebt der Kläger, die Beklagte - soweit entgegenstehend unter Aufhebung der Bescheide - zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen oder zumindest über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts

neu zu entscheiden. In einem weiteren Hilfsantrag ist die Anfechtungsklage darauf gerichtet, die Bescheide aufzuheben, soweit darin die Abschiebung angedroht ist.

30 III. Die Klage bleibt insgesamt ohne Erfolg. Die Beklagte versagt dem Kläger zu Recht eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug, hilfsweise wegen Unmöglichkeit der Ausreise und droht ihm zu Recht die Abschiebung an.

31 Dem in der mündlichen Verhandlung vom Kläger geäußerten Wunsch, ihm eine Chance zu geben, kann das an Recht und Gesetz gebundene Gericht nicht nachkommen. Das Gesetz hatte dem Kläger vielfältige Chancen eröffnet, ein Aufenthaltsrecht zu behalten oder erneut zu erlangen. Der Kläger hat die Chancen nicht genutzt.

32 1. Im Hauptantrag ist die zulässige Verpflichtungsklage nach §§ 113 Abs. 5 Satz 1 und 2, 114 Satz 1 VwGO nicht begründet. Der Kläger kann eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu Deutschen nach § 28 Abs. 1 AufenthG weder beanspruchen noch eine Neubescheidung über seinen Antrag. Vielmehr versagt die Beklagte mit Bescheid der Beklagten vom 6. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2018 rechtmäßig die beantragte Aufenthaltserlaubnis und verletzt keine Rechte des Klägers.

33 a) Die besonderen Voraussetzungen, um eine Aufenthaltserlaubnis für den Familiennachzug zu Deutschen zu erteilen, sind nicht erfüllt. Aufgrund § 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. Darüber hinaus kann nach Maßgabe des § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird. An den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 oder Satz 4 AufenthG fehlt es.

34 aa) Maßgeblich dafür, dass die Voraussetzungen zum Familiennachzug eines ausländischen Elternteils zu einem deutschen Kind nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 4 AufenthG vorliegen, ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung. Die höchstrichterliche Rechtsprechung führt für den Familiennachzug eines ausländischen Elternteils zu einem ausländischen Kind nach § 36 Abs. 1 AufenthG aus (BVerwG, Urt. v. 18.4.2013, 10 C 9/12, NVwZ 2013, 1344 Rn. 18-21):

35 "Bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist – wie oben dargelegt – der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen regelmäßig die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz zu Grunde zu legen. Etwas Anderes gilt beim Anspruch auf Kindernachzug nach § 32 AufenthG u. a. für die Einhaltung der Höchstaltersgrenze. Insoweit ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich, weil andernfalls der mit der Regelung verfolgte Zweck, Kindern unter 16 oder 18 Jahren die Herstellung der Familieneinheit im Bundesgebiet zu ermöglichen, vielfach auf Grund

des Zeitablaufs während des Verfahrens entfielen (vgl. grdl. BVerwG, Buchholz 402.240 § 20 AuslG 1990 Nr. 4, S. 18 f. = NVwZ 1998, 974 L; ferner BVerwGE 131, 370 = Buchholz 402.242 § 2 AufenthG Nr. 1 = NVwZ 2009, 248 Rdnr. 17). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die für den Kindernachzug entwickelte Rechtsprechung zur Einhaltung der Altersgrenze nicht auf den Elternnachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG zu übertragen. Das ergibt sich aus den verschiedenen Zwecken der genannten Vorschriften, die in den unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen zur Verfestigung der aufenthaltsrechtlichen Stellung beim Kinder- und Erwachsenennachzug deutlich werden.

36 Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum maßgeblichen Zeitpunkt beim Kindernachzug wurde – beginnend mit dem zitierten Urteil vom 18. 11. 1997 – damit begründet, dass für die Höchstaltersgrenze im Interesse eines effektiven Minderjährigenschutzes auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen ist. Dies ist insbesondere auch deshalb gerechtfertigt, weil das Aufenthaltsgesetz dem nachgezogenen minderjährigen Kind in § 34 II und III AufenthG eine über die Minderjährigkeit hinausreichende, verfestigungsfähige aufenthaltsrechtliche Stellung zuweist. So wandelt sich die einem Minderjährigen nach § 32 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis mit Eintritt der Volljährigkeit gem. § 34 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu einem eigenständigen, vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht. Diese eigenständige Aufenthaltserlaubnis kann nach § 34 Abs. 3 AufenthG verlängert werden, bis die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG vorliegen. Wird Kindern, die ihren Nachzugsantrag als Minderjährige vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze gestellt haben, auf Grund der Dauer des Visumverfahrens gegebenenfalls einschließlich eines Gerichtsverfahrens das Visum und die Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG erst zu einem Zeitpunkt erteilt, zu dem sie schon volljährig sind, wandelt sich die Aufenthaltserlaubnis, zu deren Erteilung die Ausländerbehörde verpflichtet (worden) ist, unmittelbar in eine solche nach § 34 Abs. 2 AufenthG. Das gilt auch für die einem Minderjährigen erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG, wie sich aus dem Verweis auf § 34 AufenthG in § 36 Abs. 2 AufenthG ergibt. Die nachgezogenen Kinder haben zudem unter den erleichterten Voraussetzungen des § 35 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

37 Für den Elternnachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG fehlt es hingegen an vergleichbaren Regelungen, die einen dauerhaften oder jedenfalls längerfristigen Aufenthalt in Deutschland eröffnen. Anders als die Aufenthaltserlaubnis des Kindes nach § 32 AufenthG wandelt sich die der Eltern mit Erreichen der Volljährigkeit des Kindes nicht in ein eigenständiges Aufenthaltsrecht. Vielmehr endet der Rechtsgrund für den Aufenthalt der Eltern mit Ablauf der Befristung einer nach § 36 Abs. 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis. Eine Verlängerung nach Erreichen der Volljährigkeit des Kindes, die sich mangels besonderer Vorschriften nach § 8 Abs. 1 AufenthG richtet (vgl. Marx, in: GK-AufenthG, Stand: Feb. 2013, § 36 Rdnr. 27), ist insoweit nicht möglich. [...]

38 Auch der Zweck des Elternnachzugs nach § 36 Abs. 1 AufenthG erfordert keine Sicherung einer mit der Visumbeantragung eröffneten aufenthaltsrechtlichen Perspektive. Denn das Nachzugsrecht des § 36 Abs. 1 AufenthG dient – wie bereits ausgeführt – dem Schutz des unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings und seinem Interesse an der Familieneinheit mit seinen Eltern, nicht jedoch eigenständigen Interessen der Eltern am Zusammenleben mit dem Kind."

39 Diese Ausführungen sind auf den Elternnachzug zu einem deutschen Kind nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 4 AufenthG zumindest insoweit übertragbar, wie nicht § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG greift. Nach dieser Vorschrift ist die einem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge erteilte Aufenthaltserlaubnis auch nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes zu verlängern, solange das Kind mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und das Kind sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt. Nur soweit diese Vorschrift abweichend von § 8 Abs. 1 AufenthG nach Eintritt der



Volljährigkeit des deutschen Kindes die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis des ausländischen Elternteils ermöglicht, kann dem bereits bei der Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und analog auch Satz 4 AufenthG Rechnung getragen werden. So liegt es hier aber nicht. Denn für eine Vorverlagerung des für die Minderjährigkeit maßgeblichen Zeitpunkts muss die familiäre Lebensgemeinschaft nicht nur bis Eintritt der Volljährigkeit geführt worden sein, sondern noch im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung geführt werden. A. wurde ... 2018, B. wurde ... 2020 volljährig und C. wird es ... 2025 werden. Für die älteren beiden Töchter kam dem Kläger zwar nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB aufgrund der Sorgeerklärungen rechtlich die gemeinsame elterliche Sorge zu. Tatsächlich ausgeübt hat er sie zuletzt jedoch nicht und auch mit der jüngsten Tochter keine familiäre Gemeinschaft im Bundesgebiet mehr gepflegt. Vor seiner Ausreise am ... 2014 mag eine familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestanden haben. Der Kläger hat diese nach Rückkehr am ... 2015 möglicherweise zunächst wieder begründet. Noch zum Zeitpunkt der (ersten) Klagebegründung könnten am 25. November 2019 noch Umstände vorgelegen haben, die für eine familiäre Lebensgemeinschaft sprachen. Doch zumindest liegen solche Umstände im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht mehr fort, da nur noch gelegentliche telefonische Kontakte gepflegt werden.

40 bb) Im maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung ist der Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet nicht mit Rücksicht auf seine deutschen Töchter erforderlich. Minderjährig ist nur noch seine jüngste Tochter C. Für sie liegt keine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge vor. Neben dem damit nach § 1626a Abs. 3 BGB fehlenden Sorgerecht setzt § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG die tatsächliche Ausübung der tatsächlichen Sorge voraus. Auch daran mangelt es gegenwärtig. Der Kläger pflegt zudem keine familiäre Lebensgemeinschaft, wie § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG voraussetzt. Er hat nur noch gelegentlich telefonischen Kontakt zu seinen Töchtern. Ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen kann daraus nicht erwachsen. Solche Kontakte kann der Kläger auch aus dem Ausland fortführen.

41 b) Unabhängig davon steht dem klägerischen Begehren entgegen, dass er die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis nicht erfüllt.

42 aa) Der Aufenthaltserlaubnis steht das Ausweisungsinteresse entgegen.

43 Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsinteresse besteht. Für das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kommt es nicht darauf an, ob der Ausländer tatsächlich ausgewiesen werden könnte. Vielmehr reicht es aus, dass ein Ausweisungsinteresse gleichsam abstrakt - d.h. nach seinen tatbestandlichen Voraussetzungen - vorliegt, wie es insbesondere im Katalog des § 54 AufenthG normiert ist (BVerwG, Urt. v. 12.7.2018, 1 C 16.17, BeckRS 2018, 18382 Rn. 15). Hier folgt ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 AufenthG, aus einem nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften. Der Kläger hat bei seinem erneuten Aufenthalt im Bundesgebiet bereits dreimal gegen

Strafgesetze verstoßen. Er ist am 18. Oktober 2016 entgegen §§ 95 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 1 Nr. 2, 4 AufenthG ohne das erforderliche Visum und damit unerlaubt eingereist (s.u. bb)). Er hat ausweislich rechtskräftiger Verurteilung zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen eine Frau am 17. Dezember 2016 beleidigt. Ausweislich weiterer rechtskräftiger Verurteilung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen hat bei seinem damaligen Arbeitgeber gestohlen.

44 Für Aufenthaltserlaubnisse aus familiären Gründen ermöglicht § 5 Abs. 3 AufenthG im Regelfall keine Ausnahme. Atypische Umstände, die zugunsten des Klägers eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eröffnen können, sind nicht ersichtlich.

45 bb) Der Aufenthaltserlaubnis steht ferner das Visumserfordernis entgegen.

46 Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG voraus, dass der Ausländer (Nr. 1) mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und (Nr. 2) die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat. Daran fehlt es. Im Zeitpunkt seiner erneuten Einreise am 18. Oktober 2015 waren alle Aufenthaltstitel des Klägers nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 Var. 1 AufenthG erloschen, weil er am 8. April 2014 ausgereist war und damit nicht innerhalb von sechs Monaten wieder eingereist ist.

47 Bei einer Versäumung der Ausschlussfrist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG durch den betroffenen Ausländer kommt eine gegebenenfalls mögliche "Nachsichtgewährung" auf der Grundlage von Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB allenfalls zum Ausgleich besonderer Härten nach geringfügiger Fristüberschreitung oder in einem Fall höherer Gewalt bei außergewöhnlichen Ereignissen in Betracht, die nach den Umständen des Falles auch durch die äußerste dem Betroffenen zuzumutende Sorgfalt weder abgewehrt noch in ihren schädlichen Folgen verhindert werden könnten (VG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2010, 5 E 2266/09, juris Rn. 28-31). Das Gericht sieht keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass derart außergewöhnliche Umstände im Fall des Antragstellers anzunehmen sind, die eine völlig von der Regel abweichende Beurteilung erforderlich machen. Insbesondere ist der vorliegende Fall nicht mit dem vergleichbar (VG Bremen, Urt. v. 30.11.2005, 4 K 1013/05, InfAuslR 2006, 198) vergleichbar, dass der Ausländer ohne die Möglichkeit der Kontaktaufnahme für längere Zeit inhaftiert war. Der Kläger hätte sich sowohl schon vor seiner Ausreise mit der für ihn zuständigen Ausländerbehörde zwecks Informations-einholung über die einschlägigen aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen in Verbindung setzen als auch während seines Aufenthaltes in verschiedenen afrikanischen Ländern - etwa über einen Anwalt - an die deutsche Ausländerbehörde zwecks Verlängerung der Wiedereinreisefrist herantreten können.

48 Der Erlöschungswirkung des über sechsmonatigen Auslandsaufenthalts steht § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht entgegen. Nach Maßgabe dieser Vorschrift erlischt eine Niederlassungserlaubnis nicht nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG. Zum einen hatte der Kläger zum Zeitpunkt der Ausreise keine Niederlassungserlaubnis inne. Die ihm vormals erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis galt nicht gemäß § 101 Abs. 1



AufenthG als Niederlassungserlaubnis fort. Denn sie war gemäß § 54 Abs. 1 AuslG a.F. (Vorgängervorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG) bereits mit Vollziehbarkeit der Ausweisung vom 24. April 2001 erloschen. Die Erlöschenswirkung der Ausweisung ist nicht rückwirkend beseitigt. Ausgehend von einer gemäß Aktenvermerk vom 25. Januar 2016 mündlich vorgenommenen Aufhebung der Ausweisung wirkt diese für die Zukunft nicht mehr fort, so dass die Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels nicht länger nach § 11 Abs. 1 AufenthG gesperrt ist. Es sind aber keine Umstände ersichtlich, die aus dem entsprechend §§ 133, 157 BGB für die Auslegung maßgeblichen Empfängerhorizont auf einen behördlichen Willen hindeuten, die Ausweisung mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben, so dass ein vormaliger Aufenthaltstitel wiederhergestellt würde. Vielmehr erging die Aufhebung nicht, um das laufende Antragsverfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis obsolet zu machen, sondern um es zu erleichtern. Zum anderen wäre selbst eine Niederlassungserlaubnis des Klägers nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen. Die Ausnahme, unter der nach § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis nicht erlischt, setzt eine Sicherung des Lebensunterhalts voraus. Daran würde es nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG fehlen, da er seinen Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel decken konnte. Ausweislich des vorprozessualen Vorbringens mit am 23. November 2015 eingegangenen Schriftsatz wollte der Kläger nach der erneuten Einreise an den Bezug von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch anknüpfen.

49 Von dem Visumserfordernis nimmt § 39 Satz 1 Nr. 5 Var. 1 AufenthV den Kläger nicht aus. Er hat nicht aufgrund der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (neu) erworben. Seine deutschen Töchter wurden nicht erst während des jetzigen Aufenthalts im Bundesgebiet geboren.

50 Von dem Visumserfordernis kann zwar gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind. Darunter ist aber grundsätzlich nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen, der nur dann vorliegt, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind (BVerwG, Urt. v. 10.12.2014, 1 C 15/14, juris Rn. 15). Daran fehlt es hier bereits deshalb, weil entgegen der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ein Ausweisungsinteresse besteht (s.o. aa)).

51 Von dem Visumserfordernis kann ferner gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden, wenn es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Diese tatbestandlichen Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Das erkennende Gericht knüpft dabei an die obergerichtliche Rechtsprechung (OVG Hamburg, Beschl. v. 28.4.2021, 6 Bs 26/21, juris Rn. 12-14) an:

52 "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Beschwerdegerichts zum Schutze des Kindeswohls in einer Vater-Kind-Beziehung steht einem Verweis auf das Visumverfahren nicht grundsätzlich entgegen.

53 Der Antragsteller macht unter Bezugnahme auf die von ihm angeführten und zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (u.a. Beschl. v. 31.8.1999, 2 BvR 1523/99) wie auch des Beschwerdegerichts (u.a. Beschl. v. 27.5.2008, 4 Bs 42/08) geltend, das Verwaltungsgericht habe die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzulegenden Maßstäbe in Bezug auf die Vater-Kind-Beziehung verkannt. Seine Kinder könnten seine Abwesenheit überleben, eine Trennung diene aber nicht ihrem Wohl.

54 Dieser Einwand überzeugt nicht. Die von dem Antragsteller zitierte Rechtsprechung betrifft im Wesentlichen die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Ausländer unter Verweis auf das geltende Aufenthaltsrecht daran gehindert werden kann, seinen ständigen Aufenthalt mit seiner Familie im Bundesgebiet zu nehmen. Vorliegend geht es aber darum, ob der Antragsteller zu diesem Zweck zunächst ein Visumverfahren zu durchlaufen hat. Es bestehen auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Zweifel, dass es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG grundsätzlich vereinbar ist, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (BVerfG, Beschl. v. 4.12.2007, 2 BvR 2341/06, InfAuslR 2008, 239, juris Rn. 6). Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland beehrt, regelmäßig hinzunehmen (BVerfG, Beschl. v. 17.5.2011, 2 BvR 1367/10, NVwZ-RR 2011, 585, juris Rn. 15). Etwas anderes gilt nur in Ausnahmefällen, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles dem Ausländer oder seinen Familienangehörigen auch eine nur vorübergehende Trennung nicht zuzumuten ist (so bei Vorhandensein betreuungsbedürftiger Haushaltsangehöriger BVerfG, Beschl. v. 17.5.2011, a.a.O., Rn. 19 ff.) oder die Ausreise des Ausländers zu einer nicht absehbaren Trennung von seiner Familie führt (VGH München, Beschl. v. 2.2.2021, 10 C 20.3063, juris Rn. 14)."

55 Nach diesem Maßstab wäre es dem Kläger - hätten die besonderen Erteilungsvoraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu deutschen Kindern vorgelegen - ohne Weiteres zumutbar gewesen, das Visumverfahren nachzuholen. Seine mindestens jugendlichen Töchter waren, wie im Widerspruchsbescheid vom 29. November 2018 zu Recht ausgeführt, nicht derart auf ihren Vater angewiesen, dass eine vorübergehende Trennung zur Durchführung des Visumverfahrens nicht zumutbar gewesen wäre. Sie waren auch in der Vergangenheit bereits längere Zeit - ca. 18 Monate - vom Vater getrennt.

56 2. Im Hilfsantrag ist die Verpflichtungsklage nach § 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO ebenso wenig begründet. Der Kläger kann von der Beklagten weder beanspruchen, ihm eine Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, noch beanspruchen, seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Vielmehr ist diese Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid der Beklagten vom 6. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2018 rechtmäßig versagt und sind Rechte des Klägers nicht verletzt.

57 a) Die besonderen Voraussetzungen der geltend gemachten Aufenthaltserlaubnis sind nicht erfüllt. Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann aufgrund § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf wegen § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden des Ausländers

liegt nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt. Das vorausgesetzte unverschuldete Ausreisehindernis ist nicht gegeben. Insbesondere ist dem Kläger die Ausreise nicht aus rechtlichen Gründen unmöglich.

58 aa) Die Ausreise ist nicht wegen der Beziehungen des Klägers zu seinen Kindern nach Art. 6 GG rechtlich unmöglich.

59 Nach Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter besonderem Schutz der staatlichen Ordnung. Pflege und Erziehung der Kinder sind gemäß Art. 6 Abs. 2 GG das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht. Dadurch wird nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v 9.1.2009, 2 BvR 1064/08, Rn. 14 ff. m.w.N.) kein unmittelbarer Anspruch auf Aufenthalt gewährt. Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles. Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG freilich nicht schon aufgrund formalrechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern. Bei der Bewertung der familiären Beziehungen kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt. Die familiäre (Lebens-)Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind ist getragen von tatsächlicher Anteilnahme am Leben und Aufwachsen des Kindes. Im Falle eines regelmäßigen Umgangs des ausländischen Elternteils, der dem auch sonst Üblichen entspricht, wird in der Regel von einer familiären Gemeinschaft auszugehen sein. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insbesondere, wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt.

80 Daran gemessen führen Schutz und Förderung der Familie nicht auf ein Recht des Klägers zu einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet. Der Kläger führt im maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung insbesondere mit seinen deutschen Töchtern keine familiäre Lebensgemeinschaft

im Bundesgebiet und pflegt nur noch gelegentliche telefonische Kontakte, die eine Anwesenheit im Bundesgebiet nicht erfordern.

61 bb) Die Ausreise des Klägers ist zudem nicht wegen eines zu schützenden Privat- und Familienlebens rechtlich unmöglich.

62 Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK darf eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

63 Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch Versagung eines Aufenthaltsrechts kommt etwa bei Ausländern in Betracht, die aufgrund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falles ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist (BVerwG, Urt. v. 29.9.1998, 1 C 8/96, InfAuslR 1999, 54, juris Rn. 30 unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 26.3.1992, EuGRZ 1993, 556 und EGMR, Urt. v. 26.9.1997, InfAuslR 1997, 430). Die im jeweiligen Einzelfall gegebenen Merkmale der Verwurzelung in Deutschland sowie auch der Entwurzelung im Herkunftsland bleiben zu prüfen (OVG Hamburg, Beschl. v. 24.5.2018, 1 Bf 72/17.Z, juris Rn. 34).

64 Die Versagung eines Aufenthaltsrechts an den Kläger ist danach nicht unverhältnismäßig. Sie dient insbesondere dem Interesse der Verhütung von Straftaten und dem wirtschaftlichen Wohl des Landes. Der Kläger ist nicht seinem Herkunftsland entwurzelt. Er beherrscht die Landessprache Portugiesisch, ist in Guinea-Bissau aufgewachsen, war zuletzt 2014 bis 2015 für 18 Monate aus geschäftlichen Gründen in Afrika und hat in seinem Herkunftsland noch eine Schwester. Der Kläger ist rechtlich, wirtschaftlich und personal nicht in den hiesigen Lebensverhältnissen verwurzelt. Die einfachgesetzlichen Wertungen, aus denen ihm auf besonderer Grundlage ein Chancen-Aufenthaltsrecht, eine Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration oder ein Familiennachzug verwehrt wird, sind als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht zu beanstanden. Im Einzelnen:

65 Der Kläger ist mangelhaft rechtlich verwurzelt. Bereits seit seiner Wiedereinreise ist er ohne erlaubten Aufenthalt. Nicht nur durch die unerlaubte Einreise am ... 2015 strafbar gemacht. Vielmehr ist er gemäß § 185 StGB wegen Beleidigung einer Frau am ... 2016 mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen und gemäß § 242 StGB wegen Diebstahls beim Arbeitgeber am ... 2018 mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen belegt worden. Dadurch verwirklicht er den Ausschlussgrund für ein Chancen-Aufenthaltsrecht nach § 104c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.

66 Der Kläger ist nicht hinlänglich wirtschaftlich verwurzelt. Mit der Wiedereinreise suchte er an den vormaligen Sozialleistungsbezug anzuknüpfen, übte nur streckenweise eine Beschäftigung aus und bezieht im Übrigen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Dadurch verwirklicht er den Ausschlussgrund für eine Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration nach § 25b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Der Fall eines unschädlichen vorübergehenden Sozialleistungsbezugs nach dem Katalog des § 25b Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis 4 AufenthG ist nicht gegeben.

67 Der Kläger ist personal nicht in die hiesigen Lebensverhältnisse verwurzelt. Eine durch ein Aufenthaltsrecht zu schützende familiäre Gemeinschaft besteht nicht. Der Kontakt mit seinen deutschen Töchtern beschränkt sich auf gelegentliche telefonische Kontakte. Dadurch erfüllt er nicht die Voraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 oder Satz 4 AufenthG (s.o. 1. a)).

68 b) Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt der Kläger, wie bereits ausgeführt (s.o. 1. b) aa) und bb)), nicht. Das Ausweisungsinteresse steht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, das Visumserfordernis steht nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG einer Aufenthaltserlaubnis entgegen. Die Beklagte hat das ihr durch § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingeräumte Ermessen, hinsichtlich eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 von der Anwendung des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG abzusehen, zulasten des Klägers ausgeübt. Die darauf gestützte Erwägung, dass der Kläger die Nichterfüllung der Erteilungsvoraussetzungen zu vertreten habe, lässt keine Ermessensfehler erkennen.

69 3. Im weiteren Hauptantrag ist die zulässige Anfechtungsklage nach §§ 113 Abs. 1 Satz 1, 114 Satz 1 VwGO nicht begründet. Die Androhung der Abschiebung ist aufgrund § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

70 a) Der Kläger ist nach § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet, da er einen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Die Ausreisepflicht ist zudem - soweit dies nicht für den Vollzug der Abschiebung, sondern bereits für den Erlass der Abschiebungsandrohung vorausgesetzt werden könnte - wegen der nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubten Einreise gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bereits vor Ablauf einer Ausreisefrist vollziehbar. Die dem Kläger in der am 23. Oktober 2017 zugestellten Verfügung bis zum 20. November 2017 gleichwohl gesetzte Ausreisefrist ist angemessen und hält sich in dem in § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorgesehenen Rahmen von sieben bis 30 Tagen.

71 b) In der Androhung ist in Übereinstimmung mit der Sollvorschrift des § 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthG der Staat bezeichnet, in den der Ausländer abgeschoben werden soll. Die Zielstaatsbestimmung hat nach § 59 Abs. 3 Satz 2 und 3 AufenthG Bestand. Denn bezogen auf das als Zielstaat benannte Herkunftsland des Klägers ist die Abschiebung nicht durch § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG verboten.

72 aa) Dabei kann dahinstehen, ob vor der Entscheidung der Ausländerbehörde nach § 72 Abs. 2 AufenthG das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hätte beteiligt werden müssen. Im Asylverfahren war keine nach § 42 Satz 1 AsylG die Ausländerbehörde bindende Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG getroffen worden. Teleologisch mag die Beteiligung des Bundesamtes dann nicht für erforderlich gehalten, wenn ein die Verhältnisse im Zielstaat betreffendes Vorbringen des Ausländers nicht ein Mindestmaß an Plausibilität bezüglich der vorgetragenen Gefahr oder der Relevanz dieser für den Betroffenen aufweist (Kluth, in: BeckOK AuslR/Kluth, 35. Ed. 1.10.2022, AufenthG § 72 Rn. 6). Zumindest stellt das Beteiligungserfordernis keine verfahrensrechtliche Schutznorm dar, die das Ziel verfolgt, Rechte des Ausländers zu wahren; vielmehr soll mit ihr nur verwaltungsintern das Einfließen der zielstaatsbezogenen Sachkunde des Bundesamts abgesichert werden (Samel/Kolber, in: Bergmann/Dienelt, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 72 Rn. 10 m.w.N.), womit es nur auf das Vorliegen eines Abschiebungsverbots in der Sache ankommt.

73 bb) In der Sache ist kein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG zu bejahen.

74 (1) Ein Abschiebungsverbot bezogen auf Guinea-Bissau folgt für den Kläger nicht aus § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG. Nach dieser Vorschrift soll von einer Abschiebung eines Ausländers abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Gemäß § 60 Abs. 7 Satz 2 i.V.m. § 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG muss der Ausländer eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen, die insbesondere die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose), den Schweregrad der Erkrankung, den lateinischen Namen oder die Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten soll. Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt nach § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG nur vor bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden. Es ist nach § 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthG nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist. Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt nach Satz 5 in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist. Daran gemessen ist § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht erfüllt. Der Kläger hat eine gegenwärtige lebensbedrohliche oder schwerwiegende Erkrankung bereits nicht dargelegt, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würde.

75 (2) Ein Abschiebungsverbot bezogen auf Guinea-Bissau leitet sich für den Kläger ebenso wenig aus § 60 Abs. 5 AufenthG her. Ein Ausländer darf nach dieser Vorschrift nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und



Grundfreiheiten (EMRK) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist. Zu prüfen sind insoweit lediglich Abschiebungshindernisse, die in Gefahren begründet liegen, welche dem Ausländer im Zielstaat der Abschiebung drohen (BVerwG, Urt. v. 31.1.2013, 10 C 15/12, BVerwGE 146, 12, juris Rn. 35). Der Verweis auf Abschiebungsverbote, die sich aus der Anwendung der EMRK ergeben, umfasst auch das Verbot der Abschiebung in einen Zielstaat, in dem dem Ausländer unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung i.S.d. Art. 3 EMRK droht (BVerwG, Urt. v. 31.1.2013, a.a.O., Rn. 36). Nach dieser Vorschrift darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

76 Die Abschiebung durch einen Konventionsstaat kann dessen Verantwortlichkeit nach der Konvention begründen, wenn es ernsthafte und stichhaltige Gründe dafür gibt, dass der Betroffene im Falle seiner Abschiebung tatsächlich Gefahr läuft, im Aufnahmeland einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt zu werden. In einem solchen Fall ergibt sich aus Art. 3 EMRK die Verpflichtung, die Person nicht in dieses Land abzuschicken (EGMR, Urt. v. 7.7.1989, Nr. 1/1989/161/217, NJW 1990, 2183 Rn. 90 f. – Soering/Vereinigtes Königreich; Urt. v. 28.2.2008, Nr. 37201/06, NVwZ 2008, 1330 Rn. 125 – Saadi/Italien). Erforderlich ist nach Art. 3 EMRK eine konkrete Gefahr ("real risk") der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung (EGMR, Urt. v. 17.7.2008, Nr. 25904/07, juris Rn. 40 – NA/Vereinigtes Königreich). Dies entspricht dem Maßstab der beachtlichen Wahrscheinlichkeit (BVerwG, Urt. v. 20.2.2013, 10 C 23/12, BVerwGE 146, 67, juris Rn. 32 m.w.N.), d.h. der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BVerwG, Beschl. v. 19.3.2014, 10 B 6/14, NVwZ 2014, 1039, juris Rn. 9).

77 Maßstab für die im Rahmen der Prüfung nationalen Abschiebungsschutzes nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK anzustellende Gefahrenprognose ist grundsätzlich, ob der vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer nach seiner Rückkehr, gegebenenfalls durch ihm gewährte Rückkehrhilfen, in der Lage ist, seine elementarsten Bedürfnisse über einen absehbaren Zeitraum zu befriedigen; nicht entscheidend ist hingegen, ob das Existenzminimum eines Ausländers in dessen Herkunftsland nachhaltig oder gar auf Dauer sichergestellt ist (BVerwG, Urt. v. 21.4.2022, 1 C 10/21, juris Ls. 1 und 2; vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 25.3.2021, 1 Bf 388/19.A, juris, Rn. 127, 131, 138, 139).

78 Gemessen daran liegen die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG in der Person des Klägers nicht vor. Das Gericht geht nach den vorliegenden Erkenntnismitteln über die Lage in Guinea-Bissau nicht davon aus, dass die dortigen humanitären Verhältnisse so schlecht sind, dass aufgrund dessen und unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Klägers mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit anzunehmen wäre, er fiele nach Rückkehr alsbald einer Verelendung anheim.

79 Zu Guinea-Bissau hält die österreichische Ausländerbehörde (Bundesamt für Migration und Fremdenwesen, Länderinformationsblatt der Staatendokumentation, Guinea-Bissau, 24.10.2018, zuletzt aktualisiert 9.1.2020) fest:

80 "[S. 6] Guinea-Bissau zählt zu den ärmsten Ländern der Welt. Zwei Drittel der 1,8 Millionen Einwohner verfügen über weniger als zwei Dollar pro Tag. Guinea-Bissau gilt als ‚failed State‘. [...] Die vielen vorgelagerten Inseln und die schwachen staatlichen Institutionen machen es zur Drehscheibe für korrupte Geschäfte mit Drogenbaronen aus Südamerika, an denen auch zahlreiche Politiker und Militärs aus Guinea-Bissau beteiligt sind. Der Staat hat seine elementarsten Aufgaben praktisch aufgegeben [...]. Viele Schulen und Universitäten sind geschlossen, das öffentliche Gesundheitswesen liegt am Boden, das Justizsystem ist de facto kollabiert.

81 [S. 5] Der Oppositionsführer und ehemalige Premier Umaro Cissoko Embaló hat die Präsidentenwahl für sich entschieden.[...] Als Angehöriger der Fulani-Ethnie, die mehrheitlich muslimischen Glaubens sind, spielt Cissoko immer wieder die religiöse Karte, was ihm in dem multiethnischen und multireligiösen Land große Kritik einbringt. Im Wahlkampf trat er immer wieder mit einer nicht landestypischen arabischen Kopfbedeckung auf, außerdem pflegt er enge Beziehungen zu arabischen und anderen mehrheitlich muslimisch geprägten Ländern [...]

82 [S. 8] Es wird geschätzt, dass Kokain im Wert von mindestens einer Milliarde Dollar jährlich über Westafrika nach Europa transportiert wird. Dabei ist Guinea-Bissau ein Narco-Staat – der einzige in Afrika. [...]

83 [S. 10] Nur sehr wenige Strafverfahren werden vor Gericht gebracht oder erfolgreich verfolgt, was zum Teil auf die begrenzten materiellen und personellen Ressourcen der Ermittler zurückzuführen ist. Der größte Teil der Bevölkerung hat in der Praxis keinen Zugang zur Justiz. Die Polizei ist im Allgemeinen ineffektiv, schlecht und unregelmäßig bezahlt sowie korrupt [...]

84 [S. 12] Gesetzlich sind für behördliche Korruption Haftstrafen von einem Monat bis zehn Jahren vorgesehen. Das Gesetz wird von der Regierung jedoch nicht effektiv umgesetzt. und Beamte bleiben auf allen Ebenen und in allen Bereichen in korrupte und dubiose Praktiken verwickelt. Auch die Justiz ist betroffen

85 [S. 13] Die schwerwiegendsten Menschenrechtsprobleme in Guinea-Bissau sind die mangelnde Unabhängigkeit der Justiz; der Mangel an ordnungsgemäßen Verfahren; die Beeinträchtigung der Privatsphäre; behördliche Korruption, die durch Straffreiheit und die Beteiligung öffentlich Bediensteter am Drogenhandel verschärft wird; fehlende Ermittlungen und Rechenschaftspflicht in Fällen von Gewalt an und Diskriminierung von Frauen und Kindern; weibliche Genitalverstümmelung (FGM/C) und Menschenhandel [...].

86 [S. 15] Es gibt keine Berichte über gesellschaftliche Missbräuche oder Diskriminierung aufgrund der Religionszugehörigkeit, des Glaubens oder bei der Religionsausübung Zu den Volksgruppen zählen: Fulani 28.5%, Balanta 22.5%, Mandinga 14.7%, Papel 9.1%, Manjaco 8.3%, Beafada 3.5%, Mancanha 3.1%, Bijago 2.1%, Felupe 1.7%, Mansoanca 1.4%, Balanta Mane 1% [...].

87 [S. 16] Frauen bleiben trotz einiger rechtlicher Schutzbestimmungen beträchtlicher traditioneller und gesellschaftlicher Diskriminierung ausgesetzt. [...]

88 [S. 19] Die legale Wirtschaft basiert auf Cashewnüssen und Fischfang. Illegaler Holzeinschlag und Drogenhandel spielen ebenfalls eine wichtige Rolle. Die Kombination aus begrenzten wirtschaftlichen Perspektiven, schwachen Institutionen und günstiger geographischer Lage, hat das Land zu einer Übergangsstation für Drogen auf ihrem Weg nach Europa gemacht. [...]

89 [S. 20] Eine medizinische Grundversorgung nach europäischem Standard ist nicht gewährleistet [...]. Für den Notfall kommen sehr wenige Einrichtungen in Guinea-Bissau in Betracht. Ein zuverlässiger Ambulanzdienst existiert nicht. Schwere Erkrankungen und Verletzungen müssen im Ausland (Senegal oder Europa) behandelt werden [...]. Die medizinische Versorgung im Land bleibt eingeschränkt und ist vielfach technisch, apparativ und/oder hygienisch hoch problematisch. Die Zahl adäquat ausgebildeter Fachärzte ist sehr beschränkt und in der Hauptstadt konzentriert [...]. Die Krankenhäuser verlangen eine Vorschusszahlung (Bargeld), bevor sie Patienten behandeln [...]."

90 Das Außenministerium der Vereinigten Staaten stellt dar (Guinea-Bissau 2021 Human Rights Report. 12.4.2021):

91 "[S. 1 f.] Significant human rights issues included: cases of cruel, inhuman or degrading treatment; harsh and life-threatening prison conditions; arbitrary arrest and detention; serious problems with the independence of the judiciary; significant acts of corruption; lack of investigation of and accountability for crimes of violence against women and girls; trafficking in persons; and the worst forms of child labor. [...]"

92 [S. 14] According to UN estimates, the maternal mortality rate was 667 deaths per 100,000 live births in 2020, and the lifetime risk of maternal death was one in 160. Major factors causing high maternal mortality were poor health infrastructure and service delivery as well as high rates of adolescent pregnancy. [...]"

93 [S. 15 f.] The law does not specifically prohibit discrimination against persons with physical, sensory, intellectual, and mental disabilities. The government did not counter discrimination against persons with disabilities or provide access for them to buildings, information, and communications. The government made some efforts to assist military veterans with disabilities through pension programs, but these did not adequately address health care, housing, or food needs. Provisions existed to allow voters with disabilities and illiterate voters to participate in the electoral process, but voters with proven severe intellectual disabilities could be prohibited from voting. [...]"

94 [S. 20] In cooperation with unions, the Ministries of Justice and Labor establish legal health and safety standards for workers, which the National Assembly had not adopted into law by year's end. The standards were current and appropriate for the main industries. Workers do not have the right to remove themselves from unsafe working conditions without jeopardizing their employment.

The Labor Ministry inspector general is responsible for enforcing the Labor Law but did not do so effectively. The number of labor inspectors was insufficient to detect and deter violations, and they lacked authority to carry out unannounced inspections and initiate sanctions. Wage and occupational safety and health regulations were not enforced in the informal sector, which included the vast majority of workers. Penalties, which usually take the form of minimal fines that have not been adjusted for inflation, were not commensurate with those for similar crimes. Many persons worked under conditions that endangered their health and safety."

95 Neuere Berichte, wie der von World Food Programme (WFP Guinea-Bissau Country Brief - July and August 2022), zeichnen kein wesentlich anderes Bild:

96 "Guinea-Bissau is a low-income country, ranking 177 out of 189 countries in the 2021/22 Human Development Index. Forty-nine years of political instability since independence have deeply constrained socio-economic and human development. Poverty impacts women more than men, as they have reduced access to education, land and credit. The COVID-19 pandemic further exacerbated institutional weaknesses, exposing inadequate public services, lack of safety nets and overreliance on cashew nut exports. Malnutrition is widespread. According to WFP's Fill the Nutrient Gap study (2021), more than two thirds of the population cannot afford a nutritious and healthy diet (4 USD/day for a family of seven). On average, 28 percent of children aged 6-59 months are stunted, while 5 percent of children aged 6-29 months are wasted. Although 2021 was characterized by relative political stability, an attempted coup d'état on 1 February 2022 aiming to overthrow President Umaro Sissoko Embaló inaugurated a new period of political crisis. On 16 May, the President dissolved the Parliament, scheduling new parliamentary elections for 18 December 2022. Since February 2022, the food security and nutrition situation in the country has been further aggravated by the consequences of the conflict in Ukraine. As the country is a net food importer, soaring food and fuel prices are severely hindering access to food for vulnerable households. WFP, present in Guinea-Bissau since 1974, supports government policies and interventions in the areas of emergency preparedness and

response, stunting prevention and moderate acute malnutrition treatment, education through its home-grown school feeding, resilience building and social protection."

97 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge der Beklagten vermittelt freiwillig Rückkehrenden, die nach Guinea-Bissau im REAG/GARP-Programm ausreisen, eine Übernahme der Reisekosten (Fahrpreis), eine finanzielle Unterstützung für die Reise (Reisebeihilfe von 200 Euro für jede volljährige Person) sowie eine einmalige finanzielle Starthilfe (1.000 Euro für eine Einzelperson) und als StarthilfePlus nach sechs bis acht Monaten eine ergänzende Reintegrationsunterstützung (2.000 Euro für eine Einzelperson). Auf die Leistungen besteht kein Rechtsanspruch und wegen der Pandemie kann es zu Verzögerungen kommen.

98 Die politische Instabilität im Zusammenhang mit dem gescheiterten Putschversuch von 2022 und die Nahrungsmittelkrise wegen des russischen Überfalls auf die Ukraine könnte für vulnerable Personengruppen - insbesondere Kinder - eine drohende Verelendung bei Rückkehr nach Guinea-Bissau in Betracht ziehen lassen. Eine allgemeine Hungersnot – die insbesondere junge, erwachsene, gesunde, mit den Verhältnissen in Guinea-Bissau vertraute Männer beeinträchtigt - ist nicht festzustellen. Insbesondere steht einer Abschiebung des Klägers nach Guinea-Bissau nicht gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG entgegen, dass ihm unter Verstoß des Abschiebestaats gegen Art. 3 EMRK im Zielstaat mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine unmenschliche Behandlung drohte. Mangels besonderer Umstände verdichtet sich das aus den herausfordernden Grundbedingungen bei Rückkehr nach Guinea-Bissau folgende allgemeine Risiko im Einzelfall des Klägers nicht zu einer sich alsbald verwirklichenden beachtlichen Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung. Dies folgt bereits daraus, dass er voraussichtlich bei Rückkehr vorerst auf ein vorfindliches Netzwerk wird zurückgreifen können. Nach seinen eigenen Angaben gegenüber der Beklagten lebt im Herkunftsland seine Schwester mit Familie. Zuletzt hielt er sich in den Jahren 2014 bis 2015 für 18 Monate in verschiedenen afrikanischen Ländern, darunter in Guinea-Bissau auf. Weshalb nicht auch der Kläger als erwachsener, gesunder, junger Mann zumindest mit einer Rückkehrhilfe erneut sein Auskommen finden, sondern alsbald einer Verelendung anheimfallen würde, ist nicht ersichtlich.

99 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO.