

1. Ein Asylfolgeantrag, in dem maßgeblich auf die neue familiäre Beziehung zu deutschen Kindern abgestellt wird, kann als zusätzlicher Antrag auf Aufhebung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots aus dem bestandskräftigen Asylerstbescheid ausgelegt werden.

2. Der abgelehnte Asylbewerber kann im Lichte der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 8.2.2024 (C-216/22, juris) zu Art. 5 der Rückführungsrichtlinie (EGRL 115/2008) jedenfalls eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Widerruf der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots beanspruchen (Anschluss an VG Sigmaringen, Urt. v. 7.2.2024, A 14 K 3041/21, juris Rn. 33), wobei sich im Fall offensichtlicher Unrichtigkeit das Widerrufsermessen auf Null reduziert.

3. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge kann diesem Anspruch nicht mit der Begründung entgegenreten, dass es im Asylfolgebescheid keine neue Abschiebungsandrohung getroffen hat (entgegen VG Magdeburg, Beschl. v. 27.7.2023, 3 B 150/23 MD, juris Rn. 3).

(Amtliche Leitsätze)

2 A 3543/22

Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil vom 12.03.2024

T e n o r

Die Beklagte wird verpflichtet, die zu den Ziffern 5 und 6 im Bescheid vom 26. November 2015 getroffenen Anordnungen aufzuheben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Den Beteiligten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Kostenforderung der Gegenseite jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe des Vollstreckungsbetrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

T a t b e s t a n d

1 Der Kläger begehrt (nur noch) die Aufhebung einer im Asylerstbescheid getroffenen Rückführungsentscheidung sowie eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes.

2 Der im Jahr 1991 geborene Kläger ist algerischer Staatsangehöriger. Seinen unter marokkanischer Aliasidentität in der Bundesrepublik Deutschland gestellten Asylantrag wies die Beklagte mit Bescheid vom 26. November 2015 als offensichtlich unbegründet ab (Ziffern 1.- 3.). Sie stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 - 7 AsylG nicht vorlägen (Ziffer 4.) und drohte dem Kläger die Abschiebung nach Marokko an (Ziffer 5.). Darüber hinaus befristete sie das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Ziffer 6.). Den Asylbescheid griff der Kläger nicht an.

3 Der Kläger reiste daraufhin nicht aus, sondern tauchte zunächst unter. Im Jahr 2018 legte er wegen der geplanten Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen ... seinen im Jahr 2010 ausgestellten algerischen Reisepass vor. Am ... 2019 wurde der gemeinsame Sohn ... geboren, hinsichtlich dessen der Kläger die Vaterschaft anerkannte und beide Eltern die gemeinsame Sorge erklärten. Die Eheschließung fand am ... 2019 statt. Den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lehnte die zuständige Ausländerbehörde wegen des als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylantrags und der jahrelangen Falschangaben mit Bescheid vom 15. Januar 2020 ab. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos; er erhielt jedoch fortlaufende Duldungen wegen des deutschen Kindes. Ende 2020 trennten sich die Eheleute; am ... 2021 wurde die gemeinsame Tochter ... geboren. Mit beiden Kindern pflegte der Kläger trotz der Trennung der Eheleute mehrmals wöchentlich persönlichen Kontakt. Einen weiteren Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lehnte die Ausländerbehörde mit Bescheid vom 27. Mai 2021 ab. Der Kläger wurde weiter geduldet und arbeitete legal in ....

4 Unter dem 6. Mai 2022 stellte der Kläger über seine damalige Prozessbevollmächtigte bei der Beklagten einen Asylfolgeantrag und führte aus, es liege eine Änderung der Sachlage vor, da der er nun zwei deutsche Kinder habe, mit denen er in familiärer Lebensgemeinschaft lebe. Es sei nunmehr ein Abschiebeverbot aus familiären Gründen festzustellen. Der Kläger stellte den Asylfolgeantrag persönlich am 23. Mai 2022.

5 Mit Bescheid vom 5. August 2022 lehnte die Beklagte den Asylfolgeantrag als unzulässig ab; ebenso den Antrag auf Abänderung des Bescheides vom 26. November 2015 bezüglich der Feststellung zu § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG. Eine neue Abschiebungsandrohung erließ die Beklagte nicht. Die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Asylverfahrens seien nicht erfüllt, da der Antrag nach Ablauf der 3-Monatsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG gestellt worden sei. Auch ein Wiederaufgreifen des Verfahrens im weiteren Sinn komme nicht in Betracht. Das Bundesamt sei nur für die Feststellung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse zuständig. Der Vortrag, der Kläger habe zwei deutsche Kinder, betreffe jedoch ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis. Die Ehe des Klägers und seiner deutschen Ehefrau wurde im selben Monat geschieden.

6 Mit der am 30. August 2022 eingegangenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er trägt vor, die Beziehung zu den Kindern sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, da die Abschiebungsandrohung noch immer gültig sei. Nach § 60 Abs. 5 AufenthG sei auch die UN-Kinderrechtskonvention zu berücksichtigen. Die familiäre Lebensgemeinschaft habe immer bestanden und bestehe noch heute. Der Kläger hat schriftliche Erklärungen der Kindsmutter, der deutschen Großeltern und der Kindertagesstätte zu seinem Einsatz als Familienvater und zur Bindung zu beiden Kindern vorgelegt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Er trägt vor, seit ... 2024 wieder mit seiner geschiedenen Frau und den Kindern zusammen zu leben. Er absolviere momentan eine Weiterbildung zur Fachkraft der Gastronomie.

7 Der Kläger hat zunächst beantragt, den Bescheid vom 5. August 2022 aufzuheben, hilfsweise Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG festzustellen. Diesen Antrag hat er in der mündlichen Verhandlung fallen gelassen und vertritt nunmehr die Auffassung, er habe mit seinem Asylfolgeantrag konkludent auch einen Antrag auf Aufhebung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots gestellt, der von der Beklagten nicht beschieden worden sei.

8-10 Nunmehr beantragt der Kläger,

die Beklagte zu verpflichten, die Ziffern 5 und 6 aus dem Asylbescheid vom 26. November 2015 zu widerrufen bzw. aufzuheben,

hilfsweise über die Aufhebung dieser beiden Ziffern neu zu bescheiden.

11,12 Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

13 Sie hat zunächst die familiäre Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinen beiden deutschen Kindern in Zweifel gezogen, hält diese jedoch nach dem weiteren schriftsätzlichen Vortrag und der Durchführung der Beweisaufnahme für gegeben. Befände sich der Kläger noch im Asylverfahren, würde die Beklagte aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wie in der neueren behördlichen Praxis die familiären Bindungen bei der Entscheidung über den Erlass der Abschiebungsandrohung berücksichtigen. Hier wäre im Rahmen eines Asylverfahrens nach heutigem Stand keine Abschiebungsandrohung erlassen worden. Im Asylfolgeverfahren sei für eine erneute Überprüfung der Abschiebungsandrohung kein Raum. Denn die Abschiebungsandrohung sei nicht Gegenstand des Asylfolgeverfahrens geworden, da keine neue Abschiebungsandrohung erlassen worden sei. Die Abweisung des Asylfolgeantrags als unzulässig sei rechtmäßig, da der Kläger keine zielstaatsbezogenen Verfolgungsgründe oder zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse vorgetragen habe. Der Änderung des Klageantrags im Hinblick auf das Begehren, die Abschiebungsandrohung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot aus dem Asylbescheid aufzuheben, hat die Beklagte zugestimmt.

14 Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 8. Dezember 2023 auf die Vorsitzende Richterin und Berichterstatterin als Einzelrichterin übertragen. Diese hat die Asylakten der Beklagten und die Ausländerakte des Klägers zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. In der mündlichen Verhandlung ist der Kläger zur Ausgestaltung der familiären Lebensgemeinschaft vernommen worden, ebenso seine geschiedene Ehefrau als Zeugin. Auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls, der Gerichtsakte und der beigezogenen Akten wird Bezug genommen.

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

15 I. Soweit der Kläger seine gegen den Asylfolgebescheid vom 5. August 2022 gerichtete Klage auch in Bezug auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen nicht mehr weiterverfolgt, sondern nunmehr

nur noch die Aufhebung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots aus dem Bescheid vom 26. November 2015 begehrt, handelt es sich um eine zulässige Klageänderung im Sinne des § 91 Satz 1 VwGO, der die Beklagte zugestimmt hat. Der Kläger hat ein Klagebegehren durch ein anderes ersetzt, so dass die Rechtshängigkeit des zunächst verfolgten Begehrens ohne Klagrücknahme endete (vgl. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 91 Rn. 29 f.).

16 II. Die auf Aufhebung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots gerichtete Klage ist zulässig (hierzu unter 1.) und begründet (hierzu unter 2.).

17 1. Die geänderte Klage ist zulässig.

18 Die Klage ist als Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zulässig. Nach § 75 Satz 1 VwGO ist die Klage abweichend von § 68 VwGO zulässig, wenn über einen Widerspruch oder über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Frist entschieden wurde. Gemäß § 75 Satz 2 VwGO kann die Klage nicht vor Ablauf von drei Monaten seit dem Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts erhoben werden.

19 Der Kläger hat mit seinem Asylfolgeantrag vom 6. bzw. 23. Mai 2022 konkludent auch einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts gestellt, über den die Beklagte keine Entscheidung getroffen hat. Zwar hat der anwaltlich vertretene Kläger mit dem Asylfolgeantrag nicht ausdrücklich einen zusätzlichen Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 - 3 VwVfG bzw. nach §§ 51 Abs. 5, 48, 49 VwVfG bezüglich der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbotes gestellt. Dennoch ist der Asylfolgeantrag entsprechend auszulegen.

20 Eine Auslegung des Erklärten ist auf das Ziel gerichtet, den Willen des Erklärenden zu ermitteln. Dabei kommt es nicht auf den inneren, sondern auf den erklärten Willen an. Die Auslegung darf nicht am Wortlaut der Erklärung haften. Der maßgebliche objektive Erklärungswert bestimmt sich danach, wie der Empfänger der Erklärung nach den Umständen, insbesondere der recht verstandenen Interessenlage, die Erklärung verstehen muss (BVerwG, Urt. v. 27.8.2008, 6 C 32/07, juris Rn. 23). Betrifft eine Erklärung ein bereits durch Verwaltungsakt abgeschlossenes Verfahren und kommt eine Umdeutung in einen Rechtsbehelf nicht in Betracht, muss eine Behörde gemäß §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 1 VwVfG auch prüfen, ob das Begehren auf Rücknahme bzw. Widerruf des Verwaltungsakts oder Wiederaufnahme des Verfahrens gerichtet ist bzw. eine entsprechende Antragstellung anregen (Ramsauer in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Aufl. 2023, § 24 Rn. 59). Der Kläger hat in der Begründung seines Asylfolgeantrags ausdrücklich ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis dargelegt, nämlich die Beziehung zu seinen deutschen Kindern, die nach dem Erlass des Asylerstbescheides geboren wurden. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15. Februar 2023 (C-484/22, juris) betont, dass nach Art. 5 Buchst. a und b der Rückführungsrichtlinie des Europäischen Parlaments (Richtlinie 2008/115/EG) familiäre Belange sowie das Wohl des Kindes bei Erlass

einer Rückkehrentscheidung zu berücksichtigen sind bzw. auch zuvor zu berücksichtigen waren. Ob die Beklagte zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung diese Rechtsprechung kannte, ist unerheblich, da es auf ihr Verschulden bei der Auslegung des gestellten Antrags nicht ankommt. Bei hypothetischer unionsrechtskonformer und interessengerechter Auslegung des Asylfolgeantrags hätte die Beklagte in Erwägung ziehen müssen, dass auch die Abschiebungsandrohung aus dem abgeschlossenen Asylverfahren nebst dem Einreise- und Aufenthaltsverbot angegriffen werden soll. Für den Kläger war die dogmatische Frage unerheblich, ob die Beklagte die Beziehung zu seinen Kindern in einem Asylfolgeverfahren oder in einem sonstigen Wiederaufnahmeverfahren berücksichtigt, solange das Bundesamt diesen Aspekt einbezieht und ihn vor der Abschiebung schützt. Dementsprechend kann das Begehren des abgelehnten Asylbewerbers interessengerecht nur so verstanden werden, dass er im Zweifel die Überprüfung sämtlicher Bestandteile des ablehnenden, bestandskräftigen Asylerstbescheides beehrte und dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge seinen Vortrag im Hinblick auf die relevante Regelung im Asylerstbescheid zu würdigen hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Asylfolgeverfahren (im engeren Sinne) angesichts des neuen Vortrags wenig erfolgversprechend war. Denn das Asylfolgeverfahren nach § 71 AsylVfG erfasst nach unionsrechtskonformer Auslegung unter Beachtung der Art. 2 Buchstabe q, Art. 33 Abs. 2 d und Art. 40 der Asylverfahrensrichtlinie (RiLi 2013/32) nur Änderungen der Sach- und Rechtslage bezüglich des Schutzstatus des Asylantragstellers. Art. 40 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie formuliert ausdrücklich zum Folgeantrag nach Art. 33 Abs. 2 Buchstabe d der Asylverfahrensrichtlinie:

21 "Für die Zwecke der gemäß Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe d zu treffenden Entscheidung über die Zulässigkeit eines Antrags auf internationalen Schutz wird ein Folgeantrag auf internationalen Schutz zunächst daraufhin geprüft, ob neue Elemente oder Erkenntnisse betreffend die Frage, ob der Antragsteller nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind."

22 Relevant ist ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis stattdessen im Rahmen der Abschiebungsandrohung. Die Überprüfung der Abschiebungsandrohung als Rückkehrentscheidung kann zum einen im Rahmen des § 71 Abs. 4 und Abs. 5 AsylG erfolgen, wenn über den Erlass einer neuen Abschiebungsandrohung entschieden wird. In diesem Rahmen wäre auch die Aufhebung der zuvor erlassenen Abschiebungsandrohung von Amts wegen denkbar. Darüber hinaus kann ein isolierter Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens bzw. auf Widerruf einer bestandskräftigen Abschiebungsandrohung wegen eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses im Lichte der oben zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erfolgversprechend sein (vgl. VG Sigmaringen, Urt. v. 7.2.2024, A 14 K 3041/21, juris Rn. 33; VG München, Beschl. v. 24.8.2023, M 13 ES 21.32795, beck-online Rn. 44). Vor diesem Hintergrund ist ein Asylfolgeantrag, in dem familiäre Bindungen im Bundesgebiet dargelegt werden, interessengerecht auch als ein solcher Antrag auszulegen (VG München, a.a.O., Rn. 64).

23 Die Beklagte hat den so verstandenen, zusätzlichen Antrag des Klägers bis zur Klageerhebung nicht erkannt und auch nicht beschieden, sondern hat lediglich zum Asylfolgeantrag eine Entscheidung getroffen. Die dreimonatige Sperrfrist des § 75 Satz 2 VwGO ist hier gewahrt; zwischen dem Zeitpunkt der

Antragstellung am 6. bzw. 23. Mai 2022 und der Klageerhebung am 30. August 2022 lagen etwas mehr als 3 Monate.

24 2. Die Verpflichtungsklage auf Aufhebung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots im Bescheid vom 26. November 2015 ist auch begründet, da die Verweigerung durch die Beklagte rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 VwGO). Aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null ist die Sache spruchreif im Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO, sodass eine Entscheidung über den Hilfsantrag auf Neubescheidung obsolet ist.

25 Die Vorschriften zur isolierten Wiederaufnahme eines Verfahren nach §§ 51, 48, 49 VwVfG sind auf die Abschiebungsandrohung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot anwendbar und die Beklagte ist passivlegitimiert (hierzu unter a). Dahinstehen kann, ob der Kläger einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 - 3 VwVfG in Bezug auf die Abschiebungsandrohung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot besitzt (hierzu unter b)). Jedenfalls besitzt er einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens im Ermessenswege nach §§ 51 Abs. 5, 49 Abs. 1 VwVfG (hierzu unter c)).

26 a) Da die Abschiebungsandrohung bereits zuvor nach nationalem Recht als anfechtbarer Verwaltungsakt und nicht als reine Vollstreckungsmaßnahme angesehen wurde (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 1.11.2006, 3 Bs 126/05, juris Rn. 17) und dies erst recht gilt, wenn sie nach unionsrechtlichem Verständnis als Rückkehrentscheidung eine materielle Prüfung inlandsbezogener Abschiebungshindernisse beinhaltet, sind die Vorschriften der §§ 51, 48, 49 VwVfG zum Wiederaufgreifen des Verfahrens und zur Aufhebung von Verwaltungsakten unmittelbar auf die Abschiebungsandrohung und ohnehin auf das Einreise- und Aufenthaltsverbot anwendbar.

27 Es ist auch nicht systemwidrig bzw. durch die Spezialität der Regelungen zum Asylfolgeantrags gemäß § 71 AsylG ausgeschlossen, ein isoliertes Wiederaufgreifensverfahren unabhängig von einem Asylfolgeverfahren nach § 71 AsylG durchzuführen. Dies ist z.B. dann üblich und anerkannt, wenn mit einem sogenannten "Folgeschutzantrag" lediglich eine Änderung der Sach- und Rechtslage in Bezug auf zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse geltend gemacht wird (vgl. Camerer, BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Decker/Bader/Kothe, 17. Edition, Stand: 15.10.2023, § 71 AsylG Rn. 48 f.; BVerwG, Urt. v. 22.10.2009, 1 C 26/08, NVwZ 2010, 652 Rn. 19; Urt. v. 20.10.2004, 1 C 15/03, juris). Dasselbe kommt dogmatisch und denklogisch in Bezug auf weitere Regelungen eines bestandskräftig gewordenen Asyl-erstbescheides in Betracht, die in einem Asylfolgeverfahren nicht überprüft werden.

28 Das Gericht teilt nicht die Auffassung der Beklagten, die nachträgliche Aufhebung einer Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbotes sei auch bei geänderter Sachlage, d.h. nach der Geburt deutscher Kinder nicht möglich, wenn im Asylfolgebescheid keine neue Abschiebungsandrohung getroffen wurde (ebenso VG Magdeburg, Beschl. v. 27.7.2023, 3 B 150/23 MD, juris Rn. 3). Zum

einen kann ein isolierter Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens bzw. auf Widerruf der Abschiebungsandrohung auch unabhängig von einem Asylfolgeantrag gestellt werden (vgl. VG Sigmaringen, a.a.O.), so dass nur die bestandskräftige Abschiebungsandrohung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot zum Streitgegenstand werden. So ist es hier nach der Klageänderung geschehen. Auf diesen Streitgegenstand wirken sich asylverfahrensrechtliche Vorgaben zum Erlass einer Abschiebungsandrohung bei einem Folgeantrag nicht aus. Zum anderen wäre, sofern der Asylfolgebescheid Streitgegenstand wäre, zu überprüfen, ob das Bundesamt im Asylfolgebescheid in rechtmäßiger Weise vom Erlass einer neuen Abschiebungsandrohung abgesehen und die frühere Abschiebungsandrohung aufrechterhalten hat. Dies wäre bei neuem Vorbringen zu inlandsbezogenen Vollstreckungshindernissen mehr als fraglich. Denn die Vorschrift des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG erlaubt durch die Formulierung "bedarf es zum Vollzug der Abschiebung keiner erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung" nach dem Verständnis des Gerichts der Beklagten lediglich, im Asylfolgeverfahren von einer neuen Abschiebungsandrohung abzusehen, die nach § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AsylG bei der Nichtfeststellung von Abschiebungshindernissen möglich wäre. Die Vorschrift des § 34 AsylG wird jedoch ausdrücklich auch für erfolglose Folgeanträge gemäß § 71 Abs. 4 AsylG für anwendbar erklärt. Hierfür bestünde bei einem zwingenden Ausschluss der Abschiebungsandrohung bei Nichtdurchführung eines Asylfolgeverfahrens keine Veranlassung. Vor diesem Hintergrund zwingt § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG die Beklagte nicht dazu, von einer neuen Abschiebungsandrohung abzusehen und die bisherige aufrechtzuerhalten, sondern stellt diese Entscheidung in das Ermessen des Bundesamtes (ebenso Dickten, BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 40. Edition Stand: 1.10.2023, § 71 Rn. 30). Insbesondere verbietet diese Vorschrift nicht die unionsrechtlich gebotene erneute Überprüfung einer erlassenen Abschiebungsandrohung bei entsprechendem Vortrag. Eine Ermessensentscheidung im Rahmen des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG, die dem Folgeantragsteller trotz entsprechenden Vortrags die Möglichkeit der Überprüfung der erlassenen Abschiebungsandrohung nimmt, wäre rechtswidrig, weil sie die unionsrechtlichen Anforderungen an die Rückkehrentscheidung konterkarierte bzw. umginge. Denn die Beklagte kann sich bei einem Antrag, in welchem auf neue inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse hingewiesen wird, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der das Gericht folgt, nicht dadurch der Überprüfung der Abschiebungsandrohung entziehen, indem sie gemäß § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG im Asylfolgebescheid dazu entscheidet, keine neue Abschiebungsandrohung zu erlassen und die Berücksichtigung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse weiterhin der Ausländerbehörde zu überlassen. Ihre Auffassung, sie sei nach nationalem Recht berechtigt, im Asylfolgeverfahren keine neue Abschiebungsandrohung zu erlassen und auch nicht gehalten, auf entsprechendes Vorbringen die zuvor erlassene Abschiebungsandrohung zu überprüfen und gegebenenfalls aufzuheben, perpetuiert die für rechtswidrig erklärte Rechtslage zu Lasten des Klägers und unterläuft in rechtswidriger Weise unionsrechtlichen Vorgaben (ebenso im Ergebnis VG Düsseldorf, Beschl. v. 9.2.2024, 24 L 122/24.A, juris Rn. 14). Denn der Automatismus, dass die von der Beklagten erlassene Abschiebungsandrohung nach § 34 Abs. 1 AsylG ohne materielle Prüfung des Art. 5 der Rückführungsrichtlinie regelmäßig der Ablehnung eines Asyl- oder Asylfolgeantrags folgt, wobei inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse (lediglich) von der Ausländerbehörde auf der Vollzugsebene berücksichtigt

wurden, wurde vom Europäischen Gerichtshof, der diese als Rückkehrentscheidung ansieht (ebenso BVerwG, Urt. v. 16.2.2022, 1 C 6.21, juris, Rn. 41, 45 und 56 m. w. N.) ausdrücklich als rechtswidrig bewertet (ebenso OVG Weimar, Beschl. v. 7.6.2023, 4 EO 626/22, juris Rn. 13). Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Beschluss vom 15. Februar 2023 (C-484/22, juris Rn. 25-27) ausgeführt:

29 "Art. 5 der Richtlinie 2008/115 verwehrt es somit einem Mitgliedstaat, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, ohne die relevanten Aspekte des Familienlebens des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen, die er geltend macht, um den Erlass einer solchen Entscheidung zu verhindern (Urteil vom 8. Mai 2018, K. A. u. a. [Familienzusammenführung in Belgien], C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 104).

30 Konkret muss der betreffende Mitgliedstaat vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gegenüber einem Minderjährigen eine umfassende und eingehende Beurteilung der Situation des Minderjährigen vornehmen und dabei das Wohl des Kindes gebührend berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Januar 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid [Rückkehr eines unbegleiteten Minderjährigen], C-441/19, EU:C:2021:9, Rn. 60).

31 Folglich steht Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115 einer nationalen Rechtsprechung entgegen, nach der die Verpflichtung, beim Erlass einer Abschiebungsandrohung das Wohl des Kindes und dessen familiären Bindungen zu berücksichtigen, als erfüllt gilt, solange die Abschiebung nicht vollzogen wird."

32 Durch eine Verpflichtung, bestandskräftige Abschiebungsandrohungen beim Vortrag neuer inlandsbezogener Abschiebungshindernisse zu überprüfen, würde die Beklagte auch nicht überfordert werden. Auch nach der oben zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 15. Februar 2023 bedarf nicht jede getroffene Rückkehrentscheidung einer Überprüfung; die jeweiligen Adressaten haben ihre relevanten Belange geltend zu machen. In einem solchen Fall – wie hier – hält das Gericht es im Wege der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung für geboten, einem ausreisepflichtigen Drittstaatler, zu dessen Lasten bereits eine bestandskräftige Abschiebungsandrohung der Beklagten auf Grundlage des § 34 AsylG ergangen ist, die Möglichkeit zu eröffnen, nachträglich Belange im Sinne des Art. 5 der Rückführungsrichtlinie geltend machen zu können (ebenso OVG Weimar, Beschl. v. 7.6.2023, 4 EO 626/22, juris Rn. 20).

33 Das Gericht stellt sich somit ausdrücklich gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts München im Beschluss vom 24. August 2023 (M 13 ES 21.32795, beck-online Rn. 69), wonach auch bei einer Veränderung der Sach- und Rechtslage und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine Korrektur der getroffenen, bestandskräftigen Abschiebungsandrohungen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung nicht in Betracht kommen soll und in diesen Fällen die familiären Belange weiterhin durch eine ausländerrechtliche Duldung berücksichtigt werden sollen. Diese Rechtsauffassung widerspricht ausdrücklich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und es kann der oben zitierten Entscheidung nicht entnommen werden, dass die beschriebenen Anforderungen an die Rückkehrentscheidung nach Art. 5 der Rückführungsrichtlinie nur in Asylverfahren gelten sollen, nicht aber bei Wiederaufnahmeanträgen. Denn das Bundesamt ist auch nach dem Erlass der Rückkehrentscheidung bis zum Stadium der Abschiebung verpflichtet, die Rechtmäßigkeit seiner Abschiebungsandrohung auch nach deren Bestandskraft weiterhin zu überprüfen (VG Sigmaringen, Urt. v. 7.2.2024, A 14 K 3041/21, juris Rn. 34 unter Bezugnahme auf EuGH, Urt. v. 14.1.2021, C-441/19, juris Rn. 49 ff., 54).



34 Die Beklagte ist auch für die Entscheidung über das Wiederaufgreifen und die Rücknahme der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots zuständig, d.h. passivlegitimiert. Denn sie hat im Rahmen ihrer Zuständigkeiten nach §§ 34, 75 Nr. 12 AufenthG die Entscheidungen getroffen; die Aufhebung derselben stellt jeweils einen "actus contrarius dar, der an die Zuständigkeit für den Erlass einer Maßnahme anknüpft. Der Kläger wendet sich nicht gegen die Abschiebung selbst, welche von der zuständigen Ausländerbehörde vollzogen werden würde.

35 b) Offen bleiben kann, ob der Kläger bezüglich der Abschiebungsandrohung und dem Einreise- und Aufenthaltsverbot einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 - 3 VwVfG besitzt. Zwar hat er mit der Geburt seiner beiden deutschen Kinder nach Abschluss des Asylverfahrens Umstände geltend gemacht, die ein bei der Rückführungsentscheidung zu berücksichtigendes inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis begründen, sodass die Anforderungen des § 51 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 VwVfG erfüllt sein dürften. Jedoch hat er den Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens deutlich nach Ablauf der Drei-Monats-frist gemäß § 51 Abs. 3 VwVfG gestellt, da sein ältester deutscher Sohn bereits am ... 2019 geboren wurde und er den Antrag bei der Beklagten erst im Mai 2022 gestellt hat. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Beschl. v. 9.9.2021, C-18/20, juris Rn. 54 ff.) eine Ausschlussfrist in Bezug auf Asylfolgeantrag im Hinblick auf Art. 40 Abs. 6 der Asylverfahrensrichtlinie unzulässig. Allerdings ist fraglich, ob dieser Ausschluss auch für einen Anspruch auf Aufhebung einer Rückführungsentscheidung gilt, auf die sich das Asylfolgeverfahren, wie bereits oben dargestellt, inhaltlich nicht bezieht.

36 c) Jedenfalls kann der Kläger die Aufhebung der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots aus dem Bescheid vom 26. November 2015 nach § 51 Abs. 5 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 VwVfG beanspruchen. Ein Anspruch auf Rücknahme gemäß § 48 VwVfG dürfte ausscheiden, da die Abschiebungsandrohung zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig war und es sich hierbei nicht um eine Maßnahme mit Dauerwirkung handeln dürfte (OVG Hamburg, Beschl. v. 1.11.2006, 3 Bs 126/05, juris Rn. 27). Gemäß § 49 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist. Es bestehen keine Bedenken gegen die Anwendung des § 49 VwVfG auch auf rechtswidrige Verwaltungsakte, die nach § 48 VwVfG nicht zurückgenommen werden können (vgl. Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 49 Rn. 12).

37 Das Wiederaufgreifen nach § 51 Abs. 5 i. V. m. §§ 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 VwVfG steht im Ermessen der Behörde. Dies zeigt, dass auch die Rechtswidrigkeit des belastenden Verwaltungsakts allein nicht zu einem Anspruch auf Rücknahme führt. Der Gesetzgeber räumt bei der Aufhebung bestandskräftiger belastender Verwaltungsakte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise weder dem Vorrang des Gesetzes noch der Rechtssicherheit als Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips den generellen Vorrang ein.

Die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Bestandskraft von Verwaltungsakten stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander. Das Gebot der materiellen Gerechtigkeit begründet jedoch ausnahmsweise den Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen belastenden Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung "schlechthin unerträglich" ist (BVerwG, Urt. v. 20.4.2023, 2 C 11/22, juris Rn. 52 m.w.N.). Das Festhalten an dem Verwaltungsakt ist insbesondere dann "schlechthin unerträglich", wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, dessen Rücknahme begehrt wird, kann ebenfalls die Annahme rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei schlechthin unerträglich (BVerwG, Beschl. v. 26.10.2022, 1 B 63/22, juris Rn. 14 m.w.N.).

38 Im vorliegenden Fall ist die Abschiebungsandrohung unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben offensichtlich rechtswidrig (hierzu unter aa); dasselbe gilt nach nationalem Recht für das Einreise- und Aufenthaltsverbot (hierzu unter bb). Vor diesem Hintergrund ist das Ermessen der Beklagten zur Wiederaufnahme des Verfahrens und zur Aufhebung dieser Regelungen auf Null reduziert.

39 aa) Die getroffene, auf § 34 AsylG gestützte Abschiebungsandrohung verstößt zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung gegen vorrangiges Unionsrecht, nämlich gegen Art. 5 Buchst. a und b der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG). Diese Vorschriften verlangen, wie bereits dargestellt, das Wohl des Kindes und seine familiären Bindungen bereits im Rahmen einer Rückkehrentscheidung zu schützen. Hierbei ist unerheblich, ob sich die Rückkehrentscheidung gegen das Kind selbst oder gegen ein Elternteil richtet (OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.11.2023, 13 ME 195/23, juris Rn. 5; VGH München, Beschl. v. 5.6.2023, 11 ZB 23.30200, juris Rn. 7; OVG Schleswig, Urt. v. 22.6.2023, 4 LB 6/22, juris Rn. 97). Denn Art. 5 Buchst. b RL 2008/115/EG schützt familiäre Bindungen allgemein und unterscheidet nicht zwischen solchen von Kindern und Erwachsenen.

40 Die danach gebotene Berücksichtigung der familiären Bindungen des Klägers zu seinem fünfjährigen deutschen Sohn und seiner fast dreijährigen deutschen Tochter steht dem Erlass der Abschiebungsandrohung im hier zu beurteilenden konkreten Einzelfall entgegen.

41 Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Familie zunächst als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft der Kinder und ihrer Eltern. Ob zwischen Elternteil und Kind eine familiäre Gemeinschaft besteht, hängt im Wesentlichen von den konkret-individuellen Umständen des Familienlebens ab. Eine geschützte Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten persönlichen Kontakts oder genau am Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen, vielmehr verbietet sich eine schematische Einordnung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005, 2 BvR 1001/04, juris Rn. 19 ff.). Für eine tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft muss auch nicht notwendiger Weise eine Haus-

gemeinschaft bestehen. Entscheidend ist die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.2009, 2 BvR 1064/08, juris Rn. 15). Maßgeblich für eine tatsächlich enge Bindung ist insbesondere ein nachweisbares Interesse sowie das Bekenntnis des Elternteils zu dem Kind vor und nach dessen Geburt (vgl. EGMR, Urt. v. 3.12.2009, 22028/04, juris Rn. 37). Es ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient und das Kind beide Eltern braucht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005, 2 BvR 1001/04, juris Rn. 25 f. m. w. N.). 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 (vgl. BVerfG, zuletzt Beschl. v. 9.12.2021, 2 BvR 1333/21, juris Rn. 48 m.w.N.). Einwanderungspolitische Belange werden regelmäßig zurückgedrängt, wenn das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und ihm wegen der Beziehung zum anderen Elternteil das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zugemutet werden kann (BVerfG, Beschl. v. 5.6.2013, 2 BvR 586/13, juris Rn. 13).

42 Nach diesen Maßstäben ist das Gericht aufgrund des schriftsätzlichen Vortrags und des persönlichen Eindrucks des Klägers und der Zeugin A davon überzeugt, dass der Kläger trotz der zwischenzeitlichen Trennung von der Ehefrau und Kindsmutter zu beiden Kindern durchgehend sein Personensorgerecht ausgeübt und zu beiden Kindern ein inniges, intensives Vater-Kind-Verhältnis gepflegt hat und pflegt, das zu einer engen Verbundenheit zwischen ihm und seinen Kindern geführt hat. Er kennt die Charaktere und Eigenarten seiner Kinder gut, hat seine Familie auch während der Zeit der häuslichen Trennung nach übereinstimmenden Angaben beider Elternteile intensiv unterstützt, holt die Kinder von der Tagesstätte ab, begleitet sie zu Aktivitäten und bringt sich in Entscheidungen wie etwa zum Vorschulbesuch seines Sohnes ein. Die emotionale Belastung für beide Elternteile aufgrund der ausländerrechtlichen Situation und der fortbestehenden Abschiebungsandrohung wurde in der mündlichen Verhandlung deutlich. Auch der Beklagtenvertreter sah die familiäre Lebensgemeinschaft des Klägers schon aufgrund des schriftsätzlichen Vortrags und der Bescheinigung der Kindertagesstätte heute als gegeben an, erst recht nach dem Eindruck in der mündlichen Verhandlung.

43 Eine Abschiebung des Klägers würde eine Trennung von seinen mit fünf und noch nicht drei Jahren noch kleinen Kindern, mit denen er durchgehend eine familiäre Lebensgemeinschaft geführt hat und mit denen er inzwischen wieder in häuslicher Gemeinschaft lebt, nach sich ziehen. Diese entspräche nach den obigen Maßstäben nicht ihrem Wohl, weil sie auf die umfassende Betreuung, Fürsorge und Pflege auch durch den Kläger angewiesen sind. Eine auch nur vorübergehende Trennung etwa zur Durchführung eines Visumverfahrens, dessen Dauer voraussichtlich mehrere Monate in Anspruch nehmen würde (Regelbearbeitungszeit nach Angabe der Deutschen Botschaft in Algier 3-6 Monate, in Einzelfällen auch länger, <https://algier.diplo.de/dz-de/service/05-VisaEinreise/-/2431500>), würde das Wohl der beiden Kinder irreversibel beeinträchtigen und die notwendige Wahrnehmung der elterlichen Sorge durch den Kläger

massiv verhindern. Dass die gemeinsamen Kinder und ihre Mutter, die alle deutsche Staatsangehörige sind, den Kläger nach Algerien begleiten und die Lebensgemeinschaft während eines Visumverfahrens dort fortgesetzt wird, kann ihnen auch im Hinblick auf die Berufstätigkeit der Mutter als angestellte Sozialpädagogin nicht erwartet werden. Vorrangige Interessen des Staates an einer Abschiebung des Klägers trotz der bestehenden familiären Beziehungen bestehen auch nicht im Hinblick auf Ausweisungsinteressen, da aktuell bestehende, verwertbare strafrechtliche Verurteilungen des Klägers, die zudem ein erhebliches Gewicht besitzen müssten, nicht ersichtlich sind. Die bereits im Jahr 2018 offen gelegte Identitätstäuschung begründet kein gegenwärtiges Ausweisungsinteresse mehr.

44 Das Vorliegen eines inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses zugunsten des Klägers und damit die Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist offensichtlich, denn es besteht auch für einen unvoreingenommenen, urteilsfähigen, weder besonders sach- noch rechtskundigen, aber aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter nicht die Möglichkeit, dass sie (noch) rechtmäßig sein könnte (zum Maßstab vgl. Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Aufl. 2023, § 44 Rn. 12). Die Abschiebungsandrohung dürfte nach den genannten unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 5 Buchstaben a und b der Rückführungsrichtlinie aufgrund der familiären Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinen kleinen deutschen Kindern heute nicht mehr erlassen werden. Auch die Ausländerbehörde bejahte in der Vergangenheit ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis, denn der Kläger wurde entsprechend der vorherigen deutschen Rechtslage und -praxis seit der Geburt seiner Kinder fortlaufend von der Ausländerbehörde geduldet. Vor diesem Hintergrund stellen die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Aufhebung der Abschiebungsandrohung die einzige rechtmäßige Entscheidung der Beklagten dar.

45 c) Damit ist auch der Erlass und die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbot in Ziffer 6 des streitgegenständlichen Bescheids vom 26. November 2015, das für den Fall der Abschiebung greift, offensichtlich rechtswidrig und von der Beklagten aufzuheben. Denn ein auf die Abschiebung bezogenes Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG kann gemäß § 75 Nr. 12 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 1 - 3 AufenthG nach Aufhebung der Abschiebungsandrohung keinen Bestand haben.

46 III. Das Verfahren ist gemäß § 83b AsylG gerichtskostenfrei. Die Entscheidung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten beruht auf § 155 Abs. 2 VwGO in entsprechender Anwendung bezüglich nicht mehr weiterverfolgten Klagantrags und auf § 154 Abs. 1 VwGO hinsichtlich des neu gestellten erfolgreichen Klagantrags, so dass die Kosten zu teilen waren. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.