



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

Stadt Waiblingen,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Kurze Straße 33, 71332 Waiblingen

prozessbevollmächtigt:

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen Abschiebungsandrohung
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

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

am 18. April 2024

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 12. Februar 2024 - 16 K 286/24 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

Der Senat sieht keine Veranlassung für den vom Antragsteller angeregten Erlass eines sogenannten Hängebeschlusses, sondern entscheidet abschließend über die Beschwerde. Die fallrelevante Sachlage ist ausreichend geklärt; die sich stellenden Rechtsfragen bewegen sich im Spektrum des für aufenthaltsrechtliche Eilrechtsschutzverfahren Üblichen (zum Maßstab vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 19.12.2023 - 11 S 1926/23 - juris Rn. 4).

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den im Tenor bezeichneten Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Zwar sind die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe geeignet, entscheidungserhebliche Einschätzungen des Verwaltungsgerichts zu erschüttern. Dies betrifft maßgeblich die prognostische Einschätzung des Verwaltungsgerichts zur voraussichtlichen Dauer des Visumverfahrens. Daher ist der Senat nicht - wie nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO bei Beschwerden gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich vorgesehen - auf die Prüfung der innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist dargelegten Gründe beschränkt. Vielmehr entscheidet er über die Beschwerde auf der Grundlage einer umfassenden Prüfung unter Berücksichtigung des gesamten Vortrags der Beteiligten (vgl. zur Zweistufigkeit des Verfahrens VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 12.02.2024 - 11 S 1722/23 -, juris Rn. 2, vom 25.01.2018 - 10 S 1681/17 - juris Rn. 5 ff. und vom 06.07.2015 - 8 S 534/15 - juris Rn. 3). Indes besteht auch auf der Grundlage

dieser umfassenden Prüfung im Ergebnis kein Anlass, die von dem Antragsteller mit seinem Hauptantrag begehrte aufschiebende Wirkung seiner vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart erhobenen Klage - 16 K 287/24 - gegen Ziffern 3 und 4 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 30.10.2023 in Gestalt von Ziffern 1 und 2 des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.01.2024 anzuordnen (a). Auch der hilfsweise gestellte Antrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin per einstweiliger Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, dem Regierungspräsidium Karlsruhe mitzuteilen, dass er, der Antragsteller, vorläufig nicht abgeschoben werden dürfe, bleibt ohne Erfolg (b).

a) Der Antragsteller begehrt in erster Linie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die im Bescheid der Antragsgegnerin in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart enthaltene Abschiebungsandrohung, die mit der in Ziffer 1 des Widerspruchsbescheids nunmehr neu gefassten Ausreisefrist einen einheitlichen, belastenden Verwaltungsakt bildet (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 30.05.2022 - 12 S 485/22 - juris Rn. 10, vom 22.10.2020 - 11 S 1112/20 - juris Rn. 37 und vom 07.07.2020 - 11 S 2426/19 - juris Rn. 23; VG Karlsruhe, Beschluss vom 05.07.2022 - 19 K 684/22 - juris Rn. 39 ff.), der kraft Gesetzes (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG) sofort vollziehbar ist.

aa) Der Antrag ist zulässig, insbesondere nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Var. VwGO statthaft.

(1) Dem steht nicht entgegen, dass der Senat mit Beschluss vom 05.12.2023 - 11 S 1857/23 - bereits die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 30.10.2023 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO angeordnet hatte, soweit sich der Widerspruch auf die in Ziffern 3 und 4 verfügte Abschiebungsandrohung bezog. Dieser Beschluss ist durch die mit Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.01.2024 erfolgte Neufassung der Ziffer 3 des in Rede stehenden Bescheids der Antragsgegnerin gegenstandslos geworden und entfaltet damit keine Bindungswirkung mehr. Es bedarf hier daher nicht vorrangig eines

- von der Antragsgegnerin zu initiierenden - Abänderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO.

Wird einem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO stattgegeben, darf die Behörde den Verwaltungsakt nicht vollziehen, insbesondere nicht vollstrecken. Dem Sofortvollzug steht analog § 121 Nr. 1 VwGO die Bindungswirkung des dem Eilantrag stattgebenden Gerichtsbeschlusses entgegen. Die Bindungswirkung tritt im Umfang der getroffenen Eilentscheidung ein, der sich wiederum aus dem Tenor und den tragenden Gründen des Beschlusses ergibt (vgl. Schoch, in: ders./Schneider, VerwR, § 80 VwGO Rn. 530, Stand: Juli 2021; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 171). Zeitlich reicht die Wirkung einer stattgebenden Entscheidung grundsätzlich bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache (vgl. § 80b Abs. 1 VwGO). Eine Behörde darf die Bindungswirkung eines gerichtlichen Beschlusses, mit dem die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs wiederhergestellt worden ist, nicht etwa dadurch umgehen, dass sie den zu vollziehenden Verwaltungsakt durch einen inhaltsgleichen ersetzt und insoweit die sofortige Vollziehung anordnet (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17.03.2020 - 3 VR 1.19 - juris Rn. 21; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 127; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 171, jeweils m.w.N.; Külpmann, in: Finkelburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 1010). Ändert die Behörde nach dem Eilbeschluss des Gerichts ihren Bescheid, so erstreckt sich die aufschiebende Wirkung auch auf den Bescheid in seiner geänderten Gestalt, wenn der Inhalt des Bescheids in seinen Grundzügen unverändert bleibt, etwa ein genehmigtes Vorhaben nur so unwesentlich verändert wird, dass es mit dem genehmigten Vorhaben weiterhin identisch ist. Die aufschiebende Wirkung entfällt in einem solchen Fall erst, wenn das Gericht seine Eilentscheidung im Wege des § 80 Abs. 7 VwGO ändert (Külpmann, in: Finkelburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 1016). Wird der zu vollziehende Verwaltungsakt hingegen - etwa zur Korrektur gerichtlich beanstandeter Fehler - im Kern wesentlich geändert, so dass der früheren gerichtlichen Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO die Grundlage entzogen wird, wird letztere gegenstandslos, und

die Bindungswirkung entfällt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17.03.2020 - 3 VR 1.19 - juris Rn. 21; Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 8. Aufl. 2021, § 80 Rn. 143).

Nach diesen Maßstäben entfaltet der Beschluss des Senats vom 05.12.2023 - 11 S 1857/23 - keine Bindungswirkung mehr. Der Senat hatte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin, soweit er sich auf dessen Ziffern 3 und 4 bezog, ausschließlich darauf gestützt, dass sich die von der Antragsgegnerin ursprünglich bemessene Ausreisefrist nicht innerhalb des von § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorgegebenen Rahmens bewegt hatte. Inzwischen hat das Regierungspräsidium Stuttgart mit Ziffer 1 des Widerspruchsbescheids vom 05.01.2024 die Ziffer 3 des Ausgangsbescheids der Antragsgegnerin dahingehend neu gefasst, dass der Antragsteller aufgefordert wurde, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids zu verlassen. Damit hat das Regierungspräsidium auf die rechtlichen Beanstandungen durch den Senat reagiert und die ursprüngliche Fristsetzung durch eine gänzlich neue ersetzt. Dabei ist zwar - rein formal gesehen - die Abschiebungsandrohung in Ziffer 4 des Ausgangsbescheids unangetastet geblieben. Wie bereits ausgeführt, bilden aber Fristsetzung und Abschiebungsandrohung einen einheitlichen Verwaltungsakt, der infolge der neuen Fristsetzung eine wesentliche Änderung erfahren hat. Damit geht wiederum einher, dass von der ursprünglichen Fristsetzung keinerlei Rechtswirkungen mehr ausgehen und dem Senatsbeschluss vom 05.12.2023 - 11 S 1857/23 - die Grundlage entzogen, dieser mithin gegenstandslos geworden ist. Hiervon ist ersichtlich auch der Antragsteller ausgegangen, der mit Erhebung seiner Klage gegen den Ausgangsbescheid der Antragsgegnerin in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart beim Verwaltungsgericht Stuttgart den streitgegenständlichen Antrag auf Anordnung - und nicht etwa auf Feststellung - der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt hat und diesen Antrag auch im Beschwerdeverfahren weiterverfolgt.

(2) Der Statthaftigkeit des Antrags nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gegen die Abschiebungsandrohung steht des Weiteren nicht entgegen, dass der am

26.07.2023 bei der Antragsgegnerin eingegangene Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung gemäß der - hier allein in Betracht kommenden - Regelung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgelöst hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat die vorläufige Sicherung des Aufenthaltsrechts während des anhängigen Verwaltungs- und auch Gerichtsverfahrens um die Erteilung eines Aufenthaltstitels dann in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu erfolgen, wenn der Antrag auf Erteilung dieses Titels zum Entstehen einer Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG geführt hat und diese durch die Verbescheidung des Antrags wieder erloschen ist. Löste der Behördenantrag eine solche Fiktionswirkung nicht aus, ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 bis 3 VwGO eine Aussetzung der Abschiebung allein aus verfahrensrechtlichen Gründen zu erstreben (VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 07.10.2022 - 11 S 2848/21 - juris Rn. 22, vom 20.01.2022 - 11 S 2757/20 - juris Rn. 57, vom 03.06.2020 - 11 S 427/20 - juris Rn. 11 und vom 20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 13 m.w.N.).

Vorliegend ist keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eingetreten. Diese Vorschrift bestimmt, dass der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gilt, wenn der Ausländer die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt. Der Antrag kann nur während des rechtmäßigen Aufenthalts gestellt werden (vgl. Samel, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, § 81 AufenthG Rn. 37; Kluth, in: ders./Heusch, BeckOK AuslR, § 81 AufenthG Rn. 21, Stand: 01.10.2023). Beantragt ein nach Anhang II der EU-Visa-Verordnung von der Visumpflicht befreiter Ausländer, der bereits bei der Einreise einen Daueraufenthalt anstrebt, einen Aufenthaltstitel, so entsteht keine Fiktionswirkung, weil der Aufenthalt mangels Einreise mit dem erforderlichen Visum nicht rechtmäßig ist (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 30.05.2022 - 12 S 485/22 - juris Rn. 13 und vom 20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 14; Samel, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, § 81 AufenthG Rn. 38). Nur wenn der Ausländer subjektiv die

zeitliche Grenze von 90 Tagen nicht überschreiten will, sich dann aber ein Sinneswandel während des Aufenthalts ergibt und nunmehr ein Daueraufenthalt angestrebt wird, führt ein entsprechender Antrag auf die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 AufenthG (VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 30.05.2022 - 12 S 485/22 - juris Rn. 13 und vom 20.09.2018 - 11 S 1973/18 - juris Rn. 14; Samel, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, § 81 AufenthG Rn. 38).

Dies zugrunde gelegt, dürfte der Aufenthalt des Antragstellers im Zeitpunkt der Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis am 26.07.2023 nicht rechtmäßig gewesen sein. Die äußeren Umstände sprechen klar dafür, dass der Antragsteller bereits bei seiner Wiedereinreise ins Bundesgebiet am 01.07.2023 einen Daueraufenthalt beabsichtigte. Dies zeigt sich - wie bereits das Verwaltungsgericht dargelegt hat - nicht zuletzt daran, dass der Antragsteller keine vier Wochen nach seiner Einreise bei der Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis „zum Zusammenleben mit seinen deutschen Kindern gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG unter Berücksichtigung von Art. 20 AEUV“ beantragt hat. Hinzu kommt, dass der Antragsteller unmittelbar vor der Geburt seines fünften Kindes am 06.07.2023 eingereist ist und seine weiteren vier Kinder sowie seine Lebensgefährtin - soweit ersichtlich - seit jeher im Bundesgebiet leben. Im Übrigen hat der Antragsteller selbst zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt, zu Daueraufenthaltszwecken ins Bundesgebiet eingereist zu sein. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Antragstellers im Zeitpunkt der Titelbeantragung dürfte auch nicht aus Art. 20 AEUV abzuleiten sein; hierauf wird unten näher einzugehen sein.

Nach alledem ist die Sicherung des Aufenthalts des Antragstellers für die Dauer des Verfahrens um die Erteilung eines Aufenthaltstitels gegenüber dem Rechtsträger der für die Erteilung zuständigen Behörde - hier: der Antragsgegnerin - im Wege eines Antrags nach § 123 VwGO zu verfolgen, gerichtet darauf, dem Regierungspräsidium Karlsruhe mitzuteilen, dass eine Abschiebung vor dem unanfechtbaren Abschluss des Verfahrens zur Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nicht erfolgen darf (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.07.2023 - 11 S 985/22 - juris Rn. 2). Dies hindert den Antragsteller jedoch

nicht daran, wie von ihm ausdrücklich beantragt, einen solchen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung lediglich hilfsweise zu stellen und vorrangig mit seinem Hauptantrag um einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen die ihn belastende Abschiebungsandrohung nachzusuchen. Hierbei handelt es sich um ein von der Sicherung des bei der unteren Ausländerbehörde geführten Titelerteilungsverfahrens zu unterscheidendes Begehren. Während im Verfahren nach § 123 VwGO im Wesentlichen zu prüfen ist, ob dem Antragsteller voraussichtlich ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zusteht, ist Prüfungsgegenstand des hier mit dem Hauptantrag verfolgten Begehrens die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung, die im Rahmen des § 123 VwGO nicht geprüft würde. Mit Blick auf die Anforderungen, die insbesondere Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) an den Erlass einer Abschiebungsandrohung als Rückkehrentscheidung im Sinne dieser Richtlinie stellt, muss es dem Antragsteller jedoch zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes möglich sein, spezifisch gegen die Abschiebungsandrohung gerichtete Einwendungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren geltend zu machen. Dies erscheint in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden nur im Wege eines vorrangig oder ergänzend zu einem Antrag nach § 123 VwGO zu stellenden Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Abschiebungsandrohung realisierbar (für einen solchen „dritten“ Weg ausdrücklich auch Wittmann, InfAuslR 2024, S. 116).

bb) Der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist jedoch nicht begründet. Die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung eines belastenden Verwaltungsakts und dem Interesse des Antragstellers, vorläufig von den Vollzugsfolgen verschont zu bleiben, geht hier zulasten des Antragstellers aus. Sein Interesse, sich jedenfalls bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verwaltungsverfahrens im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen, überwiegt nicht das Interesse des Gemeinwesens an einer früheren Ausreise des Antragstellers. Bei Prüfung nach Aktenlage bestehen keine ernstlichen Zweifel daran, dass die Ziffern 3 und 4 des angegriffenen Bescheids der Antragsgegnerin in Gestalt von Ziffern 1 und 2 des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.01.2024 dem geltenden Recht entsprechen. Dabei legt

der Senat seinem Beschluss das zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde geltende Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2118 im Hinblick auf die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht und zur Änderung anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 11.04.2024 (BGBl. I Nr. 119), zugrunde.

Die streitgegenständliche Abschiebungsandrohung, gegen deren formelle Rechtmäßigkeit keine Bedenken bestehen, findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 58, 59 AufenthG. Sie dürfte auch materiell rechtmäßig sein.

(1) Gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist der Ausländer abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Aus dieser Vorschrift ergibt sich als Voraussetzung für den Erlass der Abschiebungsandrohung, dass der Ausländer ausreisepflichtig ist; auf die Vollziehbarkeit kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 29.04.2013 - 11 S 581/13 - juris Rn. 21 m.w.N.).

Der Antragsteller dürfte ausreisepflichtig sein. Nach § 50 Abs. 1 AufenthG ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht u.a. durch Recht der Europäischen Union etwas anderes bestimmt ist.

Der Antragsteller ist weder im Besitz eines Aufenthaltstitels noch gilt sein Aufenthalt infolge der Beantragung eines solchen gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als erlaubt (s.o.). Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Antragstellers

dürfte sich hier auch nicht aus einem von dessen vier deutschen Kindern abgeleiteten Recht aus Art. 20 AEUV ergeben. Dabei geht der Senat zugunsten des Antragstellers von der Annahme aus, dass im Falle des Bestehens eines solchen Rechts der Aufenthalt des Antragstellers unmittelbar kraft Unionsrechts rechtmäßig wäre (so auch bereits VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 11.05.2022 - 11 S 1143/21 - n.v.; a.A. VG Düsseldorf, Beschluss vom 16.01.2024 - 8 K 8657/22 - juris Rn. 83 ff., wonach das Recht erst durch die nationalen Behörden konstitutiv zu verleihen ist). Allerdings hat der Antragsteller nicht hinreichend dargetan, dass er über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht aus Art. 20 AEUV verfügt.

Die Entstehung eines Aufenthaltsrechts eines Drittstaatsangehörigen aus Art. 20 AEUV setzt voraus, dass ein Unionsbürger - hier: eines oder mehrere der deutschen Kinder des Antragstellers - dergestalt in einem familiären Abhängigkeitsverhältnis zu dem betreffenden Drittstaatsangehörigen - hier: dem Antragsteller - steht, dass er zwingend auf ihn angewiesen ist. Der vom Drittstaatsangehörigen abhängige Unionsbürger müsste also bei Beendigung des Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen im Unionsgebiet faktisch gezwungen sein, diesen zu begleiten oder ihm nachzufolgen, also das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, mit der Folge, dass ihm der tatsächliche Genuss des Kernbestands seiner Rechte als Unionsbürger verwehrt würde (vgl. EuGH, Urteile vom 22.06.2023 <X> - C-459/20 - Rn. 26, vom 07.09.2022 <E.K.> - C-624/20 - Rn. 37, vom 05.05.2022 <XU und QP> - C-451/19 und C-532/19 - Rn. 45 ff., vom 27.02.2020 <RH> - C-836/18 - Rn. 40 f., vom 08.05.2013 <K.A.> - C-82/16 - Rn. 63 ff., vom 10.05.2017 <Chavez-Vilchez> - C-133/15 - Rn. 70 ff., vom 13.09.2016 <Marín> - C-165/14 - Rn. 51 und vom 19.10.2004 <Zhu und Chen> - C 200/02 - Rn. 25 ff.; BVerwG, Urteile vom 12.07.2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 34 und vom 30.07.2013 - 1 C 9.12 - juris Rn. 33 ff. sowie Beschluss vom 21.01.2020 - 1 B 65.19 - juris Rn. 10; VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 14, vom 20.01.2022 - 11 S 2757/20 - juris Rn. 61, vom 13.11.2019 - 11 S 2996/19 - juris Rn. 29 und vom 17.06.2019 - 11 S 2118/18 - juris Rn. 28 ff.; vgl. ferner Fleuß, Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit, VerwArch 113 <2022>, S. 201 <234 ff.>).

Die Gewährung eines solchen Aufenthaltsrechts aus Art. 20 AEUV kann jedoch nur ausnahmsweise bei Vorliegen ganz besonderer Sachverhalte erfolgen (EuGH, Urteile vom 05.05.2022 <XU und QP> - C-451/19 und C-532/19 - Rn. 44 f., vom 08.05.2018 <K.A.> - C-82/16 - Rn. 51, 54, vom 08.11.2012 <lida> - C-40/11 - Rn. 71, vom 15.11.2011 <Dereci> - C-256/11 - Rn. 67; BVerwG, Urteil vom 12.07.2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 35; VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 15 und vom 17.06.2019 - 11 S 2118/18 - juris Rn. 29). Denn es geht ausschließlich darum, die oben angesprochene Extremsituation zu verhindern, in der der Unionsbürger in verständlicher Weise für sich keine andere Wahl sieht, als einem Drittstaatsangehörigen, von dem er rechtlich, wirtschaftlich oder affektiv abhängig ist, bei der Ausreise zu folgen oder sich zu ihm ins Ausland zu begeben und deshalb das Unionsgebiet zu verlassen (BVerwG, Urteile vom 12.07.2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 35 und vom 30.07.2013 - 1 C 9.12 - juris Rn. 34; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 15).

Gegen eine in diesem Sinne relevante rechtliche und wirtschaftliche Abhängigkeit spricht etwa die Tatsache, dass ein minderjähriger Unionsbürger im Unionsgebiet mit einem sorgeberechtigten Elternteil zusammenlebt, der entweder deutscher Staatsangehöriger ist oder als Ausländer über ein freizügigkeits- oder aufenthaltsrechtlich begründetes, gesichertes Aufenthaltsrecht verfügt sowie berechtigt ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 16 und vom 17.06.2019 - 11 S 2118/18 - juris Rn. 30).

Allerdings ist es möglich, dass dessen ungeachtet eine so große affektive Abhängigkeit des Kindes von dem nicht aufenthaltsberechtigten Elternteil besteht, dass sich das Kind zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen sähe, wenn dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht verweigert, entzogen oder ihm die Rückkehr ins Bundesgebiet verboten würde. Einer solchen Feststellung muss die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zugrunde liegen. Hierzu zählen insbesondere das Alter des Kindes, seine körperliche und emotionale Entwicklung, der Grad seiner affektiven Bindung zu seinen Eltern und das Risiko, das mit der Trennung vom drittstaatsangehörigen Ausländer

für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden wäre (EuGH, Urteil vom 10.05.2017 <Chavez-Vilchez> - C-133/15 - Rn. 71; BVerwG, Urteile vom 12.07.2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 35 und vom 30.07.2013 - 1 C 15.12 - juris Rn. 32 ff.; VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 17 und vom 17.06.2019 - 11 S 2118/18 - juris Rn. 31). Eine affektive Abhängigkeit ist insbesondere für den Fall in Betracht zu ziehen, dass der Unionsbürger und sein drittstaatsangehöriger Elternteil über einen erheblichen Zeitraum hinweg ein normales Familienleben im Sinne des Art. 7 EU-GR-Charta geführt haben (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 05.07.2023 - 12 S 1835/21 - juris Rn. 123 und Beschluss vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 17; Fleuß, Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit, VerwArch 113 <2022>, S. 201 <237>). Lebt der minderjährige Unionsbürger mit beiden Elternteilen dauerhaft zusammen und teilen diese sich täglich das Sorgerecht sowie die rechtliche, finanzielle und affektive Sorge, besteht eine widerlegliche Vermutung für ein Abhängigkeitsverhältnis (vgl. EuGH, Urteil vom 05.05.2022 <XU und QP> - C-451/19 und C-532/19 - Rn. 69; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 05.07.2023 - 12 S 1835/21 - juris Rn. 123; OVG Bremen, Urteil vom 08.02.2023 - 2 LB 268/22 - juris Rn. 27).

Es obliegt dem Drittstaatsangehörigen, die Informationen beizubringen, anhand deren sich beurteilen lässt, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 20 AEUV erfüllt sind (EuGH, Urteile vom 22.06.2023 <X.> - C-459/20 - Rn. 58 und vom 10.05.2017 <Chavez-Vilchez> - C-133/15 - Rn. 75 ff.; BVerwG, Beschlüsse vom 02.12.2021 - 1 B 38.21 - juris Rn. 29 und vom 21.01.2020 - 1 B 65.19 - juris Rn. 26; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 05.07.2023 - 12 S 1835/21 - juris Rn. 123 sowie Beschlüsse vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 18 und vom 17.06.2019 - 11 S 2118/18 - juris Rn. 31; Fleuß, ZAR 2024, S. 25 <29>). Beruft sich ein Drittstaatsangehöriger darauf, Art. 20 AEUV stehe seiner Rückführung entgegen, müssen - ausgehend von der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht - im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Voraussetzungen eines solchen Aufenthaltsrechts substantiiert vorgetragen und glaubhaft gemacht werden (vgl. auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 04.07.2023 - 11 S 448/23 - juris Rn. 18).

Nach diesen Maßstäben hat der Antragsteller das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne von Art. 20 AEUV nicht hinreichend schlüssig dargelegt. Die widerlegliche Vermutung für ein Abhängigkeitsverhältnis, wenn der minderjährige Unionsbürger mit beiden Elternteilen dauerhaft zusammenlebt und diese sich täglich das Sorgerecht sowie die rechtliche, finanzielle und affektive Sorge teilen, greift vorliegend nicht ein. Der Antragsteller hat zwar vorgetragen, dass er seit seiner Wiedereinreise ins Bundesgebiet am 01.07.2023, mithin seit neuneinhalb Monaten mit seiner Lebensgefährtin und seinen vier deutschen Kindern xxxx, xxxxx, xxxxx und xxxxxx in einem Haushalt zusammenlebt. Es mangelt aber an substantiiertem Vortrag dazu, dass er und seine Lebensgefährtin sich auch tatsächlich alltäglich das Sorgerecht sowie die rechtliche, finanzielle und affektive Sorge teilen. Die Möglichkeit, hierzu im Verwaltungsverfahren konkret vorzutragen, hat der Antragsteller nicht genutzt. Vielmehr hat er im Widerspruchsverfahren gegenüber dem Regierungspräsidium Stuttgart auf eine Anhörung ausdrücklich verzichtet, nachdem der Senat in seinem Beschluss vom 05.12.2023 - 11 S 1857/23 - noch ausdrücklich auf die im Ausgangsverfahren nicht erfolgte Anhörung hingewiesen hatte.

Dem Vorbringen des Antragstellers sowie dem Inhalt der beigezogenen Ausländerakte lässt sich entnehmen, dass der Antragsteller und seine Lebensgefährtin jedenfalls für xxxxx, xxxxx und xxxxxx gemeinsam sorgeberechtigt sind. Dass der Antragsteller auch in Bezug auf xxxx eine Sorgeerklärung abgegeben hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich (dies verneinend schon VG Stuttgart, Urteil vom 28.06.2022 - 16 K 1006/19 - n.v.; ebenso RP Stuttgart, Widerspruchsbescheid vom 05.01.2024, S. 3). Allerdings fehlt es an konkreten Darlegungen dazu, in welcher Form der Antragsteller die Elternverantwortung konkret ausübt und dass er regelmäßig bei den täglich anfallenden Entscheidungen des Alltags der Kinder beteiligt ist. Hiervon ausgehend deutet auch nichts darauf hin, dass die deutschen Kinder des Antragstellers von diesem rechtlich abhängig wären. Mit der Mutter steht den Kindern eine rechtliche Vertreterin zur Verfügung, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist und damit ein gesichertes Aufenthaltsrecht (einschließlich Berechtigung zur Erwerbs-

tätigkeit) hat, so dass die Kinder nicht zur Sicherung ihrer rechtlichen Vertretung faktisch gezwungen wären, mit dem Antragsteller das Bundesgebiet zu verlassen, weil die Antragsgegnerin ihm ein Aufenthaltsrecht verweigert.

Auch für eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Kinder von dem Antragsteller ist nichts ersichtlich. Insbesondere ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Antragsteller in finanzieller Hinsicht für den Unterhalt der Kinder aufkommt. Vielmehr wird letzterer ausweislich des an die Lebensgefährtin des Antragstellers adressierten Leistungsbescheids des Jobcenters xxxxxxxx vom 16.12.2023 (vgl. PKH-Heft zum Klageverfahren 16 K 287/24) aus Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bestritten.

Ebenso wenig lässt sich dem Vortrag des Antragstellers entnehmen, dass zwischen ihm und seinen Kindern eine so große affektive Abhängigkeit besteht, dass sich diese - oder zumindest eines von ihnen - bei Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen sähen. Die Kinder sind derzeit neun (xxxx), sieben (xxxxx) und fünf (xxxxx) Jahre alt; die jüngste Tochter xxxxxx ist neun Monate alt. In der jüngeren Vergangenheit hat die Mutter der Kinder die tägliche Sorge für die Kinder über einen Zeitraum von knapp fünf Jahren alleine wahrgenommen; es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass ihr dies im Falle einer Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers nicht mehr möglich wäre. Soweit das gynäkologische Attest vom 14.07.2023 (Bl. 2045 d. Ausländerakte) der Lebensgefährtin der Antragstellerin attestiert, dringend auf Unterstützung im Haushalt und bei der Versorgung und Betreuung der Kinder angewiesen zu sein, bezieht es sich ersichtlich auf ihren eingeschränkten Gesundheitszustand nach ihrem Kaiserschnitt am 06.07.2023. Dass dieser Zustand noch aktuell wäre, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Soweit der Antragsteller in seinem Titelerteilungsantrag (Bl. 2066 f. d. Ausländerakte) ausführt, der Sohn xxxxx sei entwicklungsverzögert und benötige bei alltäglichen Dingen viel Unterstützung, welche die Mutter angesichts der Betreuung von vier weiteren Kindern überfordere, ist dies im Laufe des Verfahrens nicht weiter substantiiert worden.

Nachdem der Antragsteller am 27.09.2018 abgeschoben worden war, lebte er bis zu seiner Wiedereinreise ins Bundesgebiet am 01.07.2023 in Serbien. Damit hat die neunjährige xxxx ihren Vater bis zu dessen Abschiebung von ihrer Geburt an vier Jahre und drei Monate sowie neun Monate seit seiner Wiedereinreise im persönlichen Umgang erlebt. Die siebenjährige xxxxx hat ab ihrer Geburt bis zur Abschiebung des Antragstellers zwei Jahre und seit dessen Wiedereinreise weitere neun Monate mit ihm verbracht. Die fünfjährige xxxxx hat ihren Vater nur in den ersten drei Lebensmonaten und seit 01.07.2023 erlebt. Demnach sind die zweit- und drittjüngste Tochter seit ihrer Geburt überwiegend ohne persönlichen Umgang mit dem Vater aufgewachsen, bei der ältesten Tochter war es etwa die Hälfte ihres Lebens, wobei der Senat zugunsten des Antragstellers jeweils ausblendet, dass letzterer ein Jahr vor seiner Abschiebung wegen einer angeblichen Trennung von seiner Lebensgefährtin, die möglicherweise aber nur vorgegeben war, aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen war. Was das Baby xxxxxx anbetrifft, so wächst es seit seiner Geburt und damit nunmehr etwas mehr als neun Monate mit seinem Vater auf. Wie sich dem Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.06.2022 - 16 K 1006/19 - (UA S. 26) entnehmen lässt, beschränkte sich der Kontakt während des Aufenthalts des Antragstellers in Serbien zwischen diesem und seinen zu dieser Zeit schon geborenen Kindern auf - wegen begrenzter finanzieller Mittel - wenige Besuche der Familie in Serbien sowie regelmäßige Kommunikation per Video-Anrufen. Seit der Wiedereinreise des Antragstellers leben dieser und seine Kinder erst ein Dreivierteljahr wieder zusammen in einem Haushalt.

Zum affektiven Verhältnis der drei älteren Töchter zu ihrem Vater lässt sich dem Beschwerdevorbringen kaum etwas entnehmen. Insoweit wird lediglich pauschal vorgetragen, eine Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet widerspreche dem Kindeswohl und wäre für die Kinder, die den Antragsteller fast fünf Jahre entbehrt und seit seiner Wiedereinreise endlich wieder bei sich hätten, traumatisch. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die drei älteren Töchter insbesondere in den letzten neuneinhalb Monaten ein derart affektives Verhältnis zu ihrem Vater entwickelt haben, dass sie sich bei Beendigung seines Aufenthalts im Bundesgebiet gezwungen sähen, ihm nach

Serbien nachzuzufolgen, sind nicht vorgetragen. Wie sich das tägliche Zusammenleben des Antragstellers mit seinen Töchtern gestaltet, welche Pflege-, Beistands- und Erziehungsleistungen er in welchem Ausmaß konkret erbringt, bleibt damit im Dunkeln. Auch die in der Ausländerakte (Bl. 2302) befindliche Bescheinigung der xxxxxxxxxxxxxxxxSchule, einer offenen Ganztags-Grundschule, aus November 2023 ist insoweit nicht hinreichend aussagekräftig. Darin führt der Schulrektor aus, dass sich der Antragsteller in besonderem Maße um seine beiden Kinder an der Schule - gemeint sein dürften die in der Bescheinigung an keiner Stelle namentlich bezeichneten Töchter xxxx und xxxxx - kümmere. Aus Sicht der Schule wäre eine Trennung dieses Verhältnisses nicht sinnvoll und würde sich nachteilig auf den Bildungserfolg der Kinder auswirken. Die tägliche Verantwortung des Antragstellers, den Kindern beim schulischen Alltag zu helfen, stelle einen sicheren Rahmen dar, um sie bei ihrer Bildungslaufbahn zu unterstützen. Die Sorge vor der möglichen Abwesenheit des Vaters und die damit einhergehende Unsicherheit seien eine starke Belastung für die Kinder, die beide erst seit kurzem auf der Schule seien. Der Rektor sehe es als wichtigen Aspekt an, dass der Antragsteller an der kindlichen Entwicklung teilhaben könne. Die Beziehung zwischen den Töchtern und ihrem Vater sei stabil und vertrauensvoll. Diesen Aussagen lassen sich zwar Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Anwesenheit des Antragstellers dem Kindeswohl zuträglich ist und zwischen dem Antragsteller und den beiden Töchtern eine über das rein verwandtschaftliche Band hinausgehende, emotionale Beziehung existiert. Für die Annahme indes, dass zwischen ihnen ein affektives Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des Art. 20 AEUV besteht, welches die Kinder faktisch dazu zwingen würde, bei Beendigung des Aufenthalts ihres Vaters im Bundesgebiet diesem nach Serbien nachzuzufolgen, reichen die Ausführungen in der Schulbescheinigung aber nicht aus. Solches lässt sich auch den Stellungnahmen des Herrn xxxxxxxx xxxxxxxxxxxx von der Migrations- und Flüchtlingsberatung im Internationalen Beratungszentrum der Evangelischen Gesellschaft xxxxxxxx vom 06.10.2023 (Bl. 2305 d. Ausländerakte) und des Büros für Diskriminierungskritische Arbeit xxxxxxxx vom 09.10.2023 (Bl. 2307 d. Ausländerakte) nicht entnehmen.

Auch in Bezug auf die jüngste Tochter des Antragstellers, das Baby xxxxxx, mangelt es an Vortrag konkreter Anhaltspunkte dafür, dass zwischen dem Kind und seinem Vater ein affektives Abhängigkeitsverhältnis besteht, wie es Art. 20 AEUV voraussetzt. Das Vorbringen des Antragstellers erschöpft sich im Wesentlichen in abstrakten Ausführungen zur Bindungsforschung und zur besonderen Bedeutung und Wichtigkeit der Vater-Kind-Bindung von Geburt an. Diese abstrakten Ausführungen zum Bonding im frühkindlichen Alter lassen indes keinen Rückschluss auf die konkrete Gestalt der tatsächlichen Bindung zwischen Vater und Tochter im vorliegenden Fall zu. Dass sich, wie der Antragsteller ausführt, nach dem Stand der Forschung eine von Geburt an bestehende, sichere Vater-Kind-Bindung positiv auf die Entwicklung eines Kindes auswirkt, stellt der Senat nicht in Abrede. Vorliegend mangelt es indes an der Darlegung konkreter Anhaltspunkte dafür, dass eine solche sichere Vater-Kind-Bindung im Falle des Antragstellers und seines Babys tatsächlich besteht. Das bloße Zusammenleben über einen Zeitraum von etwas mehr als neun Monaten in einem Haushalt genügt für eine derartige Annahme nicht. Es bedürfte vielmehr näherer Darlegungen dazu, dass und wie sich der Antragsteller um xxxxxx konkret kümmert, welche Fürsorge- und Pflegeleistungen er im Einzelnen erbringt und wie er sich seit der Geburt des Kindes um dessen Entwicklung bemüht und in diese eingebracht hat. Diesen Darlegungserfordernissen ist der Antragsteller - wie schon in Bezug auf die drei älteren Kinder - auch bezüglich des jüngsten Kindes nicht ansatzweise gerecht geworden.

Nachdem es hier schon in tatsächlicher Hinsicht an der Darlegung eines Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne des Art. 20 AEUV mangelt, kommt es in diesem Zusammenhang auf die dem Gerichtshof der Europäischen Union durch das Verwaltungsgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 16.01.2024 - 8 K 8657/22 - juris Rn. 67 ff. vorgelegte Frage, ob die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht aus Art. 20 AEUV erst vorliegen, wenn ein Visumverfahren nicht in zumutbarer Weise in einem kurzen, verlässlich zu begrenzenden Zeitraum nachgeholt werden kann, nicht an (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschluss vom 20.12.2023 - 2 BvR 1492/20 - juris Rn. 8 ff.).

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass auch folgende Erwägungen dagegen sprechen dürften, dass sich die Kinder des Antragstellers im Falle der Beendigung seines Aufenthalts im Ausland faktisch gezwungen sähen, ihm nach Serbien nachzufolgen: Anders als während seines letzten Aufenthalts in seinem Herkunftsland nach seiner Abschiebung am 27.09.2018 besteht gegen ihn, sofern er freiwillig ausreist, kein Einreise- und Aufenthaltsverbot mehr, nachdem das ursprünglich mit Bescheid der Stadt xxxxxxxx vom 27.09.2018 für die Dauer von acht Jahren verhängte Verbot infolge eines gerichtlichen Vergleichs mit Wirkung vom 15.05.2023 aufgehoben worden ist. Dies wiederum bedeutet, dass sich der Antragsteller als serbischer Staatsangehöriger grundsätzlich visumfrei bis zu 90 Tage je 180 Tage (vgl. Art. 20 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex und Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang II Nr. 1 der EU-Visa-Verordnung) und damit etwa die Hälfte des Jahres im Bundesgebiet aufhalten darf. Dies hat er schon praktiziert; dass ihm dies bei einer freiwilligen Ausreise nicht erneut möglich wäre, hat er nicht aufgezeigt. Auf diese Weise könnte er die Dauer des von ihm noch durchzuführenden Visumverfahrens zumindest in Teilen überbrücken. Auch könnten ihn die Kinder - wie bereits in der Vergangenheit erfolgt - in Serbien besuchen, wodurch entgegen der Auffassung des Antragstellers der Kernbestand ihrer Unionsbürgerschaft nicht tangiert würde.

(2) Die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 und 2 AufenthG dürften ebenfalls erfüllt sein. Nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen, wenn keine Abschiebungsverbote vorliegen und der Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen noch der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen. Gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthG soll in der Androhung der Staat bezeichnet werden, in den der Ausländer abgeschoben werden soll, und der Ausländer darauf hingewiesen werden, dass er auch in einen anderen Staat abgeschoben werden kann, in den er einreisen darf oder der zu seiner Übernahme verpflichtet ist.

(a) Rechtliche Bedenken gegen die Setzung einer Frist zur freiwilligen Ausreise sind nicht vorgetragen und nach inzwischen erfolgter Neubestimmung mit Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.01.2024 auch nicht ersichtlich. Die streitgegenständliche Abschiebungsandrohung enthält zudem die regelmäßig erforderliche Zielstaatsbezeichnung (Serbien).

(b) Es dürften auch keine Abschiebungsverbote vorliegen. Seit der Neufassung des § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG durch Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) vom 21.02.2024 (BGBl. I Nr. 54) ist dies - abgesehen von der hier nicht einschlägigen Ausnahme in § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG - als Voraussetzung für eine Abschiebungsandrohung normiert. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 20/9463, S. 44 f.) dient die Änderung der Umsetzung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum Erlass einer Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie bei Vorliegen von Abschiebungshindernissen. Der Gerichtshof der Europäischen Union habe in mehreren Verfahren mit Verweis auf Art. 5 Buchst. a bis c der Rückführungsrichtlinie entschieden, dass bei Vorliegen der dort aufgeführten Gründe für ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis (Kindeswohl, familiäre Bindungen und Gesundheitszustand) keine Rückkehrentscheidung und somit keine Abschiebungsandrohung erlassen werden dürfe. Zuletzt habe der Gerichtshof diese Auslegung auch auf die Fälle ausgeweitet, in denen feststehe, dass die Rückführung nach dem ebenfalls in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie normierten Grundsatz der Nichtzurückweisung auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen ist. Dies habe zur Folge, dass eine Rückkehrentscheidung weder bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen, sprich Abschiebungsverböten, noch bei den oben genannten drei Fallgruppen von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen ergehen dürfe.

Vorliegend ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass - etwa mit Blick auf die Zugehörigkeit des Antragstellers zur Volksgruppe der Roma oder seinen Gesundheitszustand - auf die Situation in Serbien bezogene Abschiebungshindernisse gegeben sind.

Auch die familiäre Situation dürfte der Abschiebungsandrohung nicht entgegenstehen. Ein diesbezügliches Abschiebungshindernis könnte vorliegend allenfalls aus Art. 6 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK sowie Art. 7 und 24 EU-GR-Charta abzuleiten sein. Die sich hieraus ergebenden Schutzwirkungen sind jedoch nicht absolut und führen nicht automatisch zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung des Antragstellers. Hierzu gelangte man nur dann, wenn das Interesse des Antragstellers, seiner Kinder und seiner Lebensgefährtin, im Bundesgebiet gemeinsam eine familiäre Lebensgemeinschaft zu führen, dasjenige der Allgemeinheit an der Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet überwiegen würde. Dies ist nach Aktenlage aber nicht anzunehmen. Im Gegenteil dürfte dem Aufenthaltsbeendigungsinteresse der Allgemeinheit deutlich größeres Gewicht zuzumessen sein.

Die rechtlichen Maßstäbe, unter welchen Voraussetzungen Art. 6 GG, Art. 8 EMRK, Art. 7 und Art. 24 EU-GR-Charta der Rückführung eines Drittstaatsangehörigen in sein Herkunftsland aufgrund des Wohls eines Kindes bzw. familiärer Belange entgegenstehen können, ergeben sich aus den Beschlüssen des erkennenden Senats vom 12.02.2024 (11 S 1722/23, juris Rn. 7 ff.), vom 16.08.2023 (11 S 2717/22, juris Rn. 18 ff.), vom 25.07.2023 (11 S 985/22, juris Rn. 16 ff.) und vom 04.07.2023 (11 S 448/23, juris Rn. 7 ff.), die die einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts aufgreifen. Hierauf nimmt der Senat Bezug.

In Anwendung dieser Grundsätze und Würdigung der konkreten Gegebenheiten des vorliegenden Einzelfalls ist der beschließende Senat unter Berücksichtigung der vom Antragsteller im ersten Rechtszug sowie im Beschwerdeverfahren glaubhaft gemachten Umstände zu der Auffassung gelangt, dass weder Art. 6 GG noch Art. 8 Abs. 1 EMRK und auch nicht Art. 7 und 24 EU-GR-Charta einer Abschiebung des Antragstellers in sein Herkunftsland entgegenstehen.

(aa) Der Senat würdigt zunächst, dass der Antragsteller mit seiner Lebensgefährtin in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft verbunden ist und sie seit seiner Wiedereinreise vor neuneinhalb Monaten auch einen gemeinsamen

Haushalt führen. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beziehung schon mehrere Jahre besteht und, abgesehen von einer etwaigen Unterbrechung in den Jahren 2017/2018, mindestens bis zur Geburt des ältesten Kindes im März 2013 zurückreicht. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft des Antragstellers mit seiner Lebensgefährtin genießt zwar den Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK. Dem Interesse des Antragstellers und seiner Lebensgefährtin, ihre Beziehung mit gemeinsamem Haushalt im Bundesgebiet zu führen, misst der Senat aber kein solches Gewicht zu, dass es einer Rückführung des Antragstellers nach Serbien entgegenstünde. Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich der Antragsteller nach mehrjähriger räumlicher Trennung der Lebensgefährtin dazu entschlossen hat, unter bewusster Umgehung des Visumverfahrens ins Bundesgebiet einzureisen, um dort die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit seiner Lebensgefährtin im Bundesgebiet wiederaufzunehmen. Weiter berücksichtigt der Senat, dass der Antragsteller seit seiner noch kein Jahr zurückliegenden Wiedereinreise keinen gesicherten Aufenthalt hat und die Lebensgefährtin jedenfalls seit Ablauf der dem Antragsteller mit Widerspruchsbescheid vom 05.01.2024 neu gesetzten Frist zur freiwilligen Ausreise mit der zeitnahen Abschiebung des Antragstellers rechnen müssen. Darauf, dass vor einer Wiedereinreise zum Zwecke des längerfristigen Aufenthalts ein Visumverfahren durchzuführen gewesen wäre, war der Antragsteller in dem Zustimmungsschreiben der Stadt xxxxxxxx zum Vergleichsbeschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 04.04.2023 - 16 K 3453/22 - ausdrücklich hingewiesen worden.

Im Vergleich dazu dürfte dem Interesse des Antragstellers, seiner Partnerin und ihren gemeinsamen Kindern, in Deutschland eine dem Kindeswohl förderliche familiäre Lebensgemeinschaft zu führen, deutlich mehr Gewicht zuzumessen sein. Dabei berücksichtigt der Senat mit Blick auf die oben referierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass es sich bei der neunmonatigen xxxxxx noch um ein ausgesprochen kleines Kind bzw. einen Säugling handelt, die fünfjährige xxxxx ebenfalls noch recht klein ist, xxxxx und xxxx erst im Grundschulalter sind, während der Sohn xxxxx mit elf Jahren schon etwas größer ist. Weiter ist in den Blick zu nehmen, dass es den Mitgliedern der Familie nicht zumutbar sein dürfte, die gewünschte familiäre Lebensgemeinschaft im

Ausland zu führen; dem steht bereits der Umstand entgegen, dass die vier Töchter des Antragstellers deutsche Staatsangehörige sind.

Der Senat berücksichtigt aber auch, dass - wie bereits ausgeführt - der Antragsteller wenig Belastbares zur tatsächlichen Verbundenheit seiner Kinder zu ihm vorgetragen bzw. - etwa durch die Vorlage eidesstattlicher Versicherungen geeigneter Bezugspersonen der Kinder - näher dargelegt hat. Konkrete Anhaltspunkte dazu, inwieweit der Antragsteller am Leben und Aufwachsen seiner Kinder tatsächlich teilnimmt und in welcher Form er seine elterliche Verantwortung wahrnimmt, hat der Antragsteller nicht aufgezeigt. Dass zwischen ihm und den Kindern tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung die Kinder zu ihrem Wohl angewiesen sind, lässt sich weder den Darlegungen des Antragstellers im vorliegenden Verfahren noch dem Akteninhalt entnehmen. Dabei stellt der Senat in die Würdigung ein, dass die älteren Töchter, wie bereits ausgeführt, aufgrund der fast fünfjährigen Abwesenheit des Antragstellers bereits einen Großteil ihres Lebens ohne regelmäßigen persönlichen Kontakt mit ihrem Vater verbracht haben und erst seit neuneinhalb Monaten wieder mit ihm in einem Haushalt leben. Dies gilt ganz ähnlich auch für den elfjährigen Sohn xxxxx. Wie sich die Beziehung des Sohnes zu seinem Vater gestaltet, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang sich der Antragsteller um diesen kümmert und ob zwischen ihnen eine tragfähige Bindung besteht, ist, da der Antragsteller hierzu nicht ansatzweise vorgetragen hat und sich hierzu auch aus den sonstigen Akten nichts ergibt, nicht ersichtlich. Gleiches gilt bezüglich der fünfjährigen xxxxx. In Bezug auf die beiden Mädchen im Grundschulalter, xxxx und xxxxx, gewichtet der Senat positiv, dass der Rektor der Grundschule in seinem Schreiben aus November 2023 dem Antragsteller - wenn auch nicht sehr konkret - bescheinigt hat, sich in besonderem Maße um seine beiden Kinder an der Schule zu kümmern, und ausgeführt hat, dass die Beziehung zwischen den beiden Mädchen und ihrem Vater stabil und vertrauensvoll sei. Was die Bindung des Säuglings xxxxxx an seinen Vater anbelangt, ist auch im vorliegenden Zusammenhang festzustellen, dass es an der Darlegung konkreter Betreuungs-, Fürsorge- und Pflegeleistungen des Antragstellers, die den Schluss auf das Bestehen einer tragfähigen Vater-Kind-Bindung nahelegen, mangelt. Hierfür reicht auch im vorliegenden Zusammenhang allein

der Umstand, dass das Baby von Geburt an mit dem Antragsteller in einem Haushalt zusammenlebt, nicht aus.

(bb) Den Privatinteressen des Antragstellers und seiner Familie stehen seitens des Gemeinwesens zunächst erhebliche einwanderungspolitische Interessen gegenüber, den Aufenthalt des vollziehbar ausreisepflichtigen Antragstellers im Bundesgebiet zeitnah zu beenden und ihn auf die Durchführung eines Visumverfahrens zu verweisen.

Wie bereits ausgeführt, hätte der Antragsteller mit Blick auf den von ihm beabsichtigten Daueraufenthalt vor seiner Wiedereinreise zunächst ein Visumverfahren durchlaufen müssen. Es ist mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines für den begehrten Aufenthaltstitel erforderlichen Visums zu verweisen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.12.2007 - 2 BvR 2341/96 - juris Rn. 6). Das Visumverfahren dient dem öffentlichen Interesse an einer verfahrensrechtlichen Sicherung, dass die Einwanderung von Drittstaatsangehörigen mit den Vorgaben des Aufenthaltsrechts in Einklang steht. Das Visumverfahren bietet Gelegenheit, die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) zu überprüfen. Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 47 und vom 10.05.2008 - 2 BvR 588/08 - juris Rn. 13).

Umstände, die den Schluss rechtfertigen könnten, dass der Antragsteller einen Aufenthaltstitel ausnahmsweise vom Inland aus beantragen darf, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Voraussetzungen hierfür nach § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV sind schon deshalb nicht gegeben, weil sich der Antragsteller - wie gezeigt - nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Ebenso wenig ist hier die Regelung des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthG einschlägig, da der Antragsteller nach Aktenlage schon nicht nach § 60a AufenthG geduldet ist. Es besteht danach ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass der Antragsteller wieder ausreist und das Visumverfahren nachholt.

Von Verfassungs wegen erforderlich ist es allerdings, eine gültige Prognose darüber anzustellen, ob die Verweisung des Antragstellers auf die Nachholung des Visumverfahrens vom Ausland aus eine lediglich vorübergehende und keine dauerhafte Trennung für diesen und seine Kinder zur Folge hat (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 02.11.2023 - 2 BvR 441/23 - juris Rn. 24 und vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 -, Rn. 51 ff.). Die Fachgerichte können von einer solchen Prognose lediglich absehen, wenn es im konkreten Fall mit Art. 6 Abs. 1 und 2 GG vereinbar ist, dem Ausländer und seinem Kind die Lebensgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland auf Dauer zu verwehren, etwa weil die Familiengemeinschaft auch außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in zumutbarer Weise gelebt werden kann oder weil die dauerhafte Trennung der Familie ausnahmsweise zumutbar ist (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 02.11.2023 - 2 BvR 441/23 - juris Rn. 24, vom 22.12.2021 - 2 BvR 1432/21 - juris Rn. 48 und vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 -, Rn. 52, jeweils m.w.N.).

Für die Annahme, dass eine Trennung nicht dauerhaft sei, ist auch eine belastbare Prognose zu der Frage erforderlich, ob der Ausländer das Visumverfahren mit Erfolg durchlaufen wird. Allein der Umstand, dass im Grundsatz die Erteilung eines Visums generell in Betracht kommt, reicht dafür nicht hin. Insbesondere dann, wenn die Erteilung eines Visums an hohe tatbestandliche Hürden gebunden oder der Auslandsvertretung ein Ermessen eingeräumt ist, ergeben sich Unwägbarkeiten für den Ausländer. Diese verringern die Wahrscheinlichkeit, dass ihm auch tatsächlich in absehbarer Zeit ein Visum erteilt wird, und müssen daher Eingang in die anzustellende Prognose finden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 02.11.2023 - 2 BvR 441/23 - juris Rn. 25 und vom 22.12.2021 - 2 BvR 1432/21 - juris Rn. 49 ff.).

(1) Ob die mit einer Nachholung des Visumverfahrens einhergehende Trennung des Antragstellers von seiner Familie dauerhafter Natur sein oder lediglich einen kurzen Zeitraum in Anspruch nehmen wird, lässt sich hier nur schwer prognostizieren (zu den Schwierigkeiten einer solchen Prognose ausführlich und kritisch Dietz, NVwZ-Extra 6/2022, S. 1 <9>). Die Prüfung des Visumantrags

sowie die Entscheidung hierüber obliegt allein der deutschen Auslandsvertretung (vgl. § 71 Abs. 2 AufenthG), hier der Deutschen Botschaft in Belgrad. Die Erteilung richtet sich nach den für die Aufenthaltserlaubnis geltenden Vorschriften, § 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

Laut der von dem Antragsteller selbst eingeholten Auskunft der Visastelle der Deutschen Botschaft in Belgrad vom 05.10.2023 (Bl. 2272 d. Ausländerakte) beträgt die Wartezeit von der Registrierung auf der Termin-Warteliste bis zur Antragsabgabe derzeit circa drei Monate. Bei Vorlage einer Vorabzustimmung betrage die Bearbeitungsdauer ab Antragsabgabe circa zehn Arbeitstage. Dies zugrunde gelegt, ist vorliegend im Ausgangspunkt von einer voraussichtlichen Dauer des Visumverfahrens von circa dreieinhalb Monaten auszugehen. Eine Vorabzustimmung liegt hier in Form der gemäß § 32 AufenthV erfolgten Zustimmung der obersten Landesbehörde zur Visumerteilung in Fällen des - hier begehrten - Familiennachzugs gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG in Form der Globalzustimmung des Ministeriums der Justiz und für Migration Baden-Württemberg vom 07.07.2023 vor. Hiervon geht ausweislich der Email der Deutschen Botschaft Belgrad an die Antragsgegnerin vom 02.02.2024 (Bl. 36 d. VG-Akte 16 K 286/24) auch die dortige Visastelle aus.

Allerdings ist offen, ob der Antragsteller das Visumverfahren auch mit Erfolg durchlaufen wird. Dem dürfte zwar nicht bereits entgegenstehen, dass ihm die Visastelle auf seine Frage, ob sein Antrag voraussichtlich abgelehnt werde, wenn das Regierungspräsidium ihn als Gefahr für die öffentliche Ordnung und die innere Sicherheit ansehe, geantwortet hat, hiervon sei auszugehen (Bl. 2274 f. d. Ausländerakte). Denn hierbei dürfte es sich lediglich um eine allgemeine, mangels genauerer Kenntnisse des Einzelfalls von diesem losgelöste Auskunft gehandelt haben.

Der Erteilung des begehrten Visums könnte aber - alle übrigen Erteilungsvoraussetzungen dürften wohl erfüllt sein - das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) entgegenstehen, das sich vorliegend aus

§ 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG ergeben könnte. Die Auslandsvertretung wird hierbei voraussichtlich in den Blick nehmen, dass das Bundeszentralregister (nach aktuellem Stand) folgende Eintragungen zur Person des Antragstellers enthält:

- Amtsgericht xxxxxxxx, Strafbefehl vom 20.04.2016: 60 Tagessätze wegen Betruges; Datum der Tat: 21.12.2015
- Amtsgericht xxxxxxxx, Urteil vom 22.01.2018: drei Monate Freiheitsstrafe unter Aussetzung zur Bewährung wegen versuchter Nötigung; Datum der Tat: 01.08.2017
- Amtsgericht xxxxxxxx, Strafbefehl vom 22.06.2023: drei Monate Freiheitsstrafe unter Aussetzung zur Bewährung wegen Verleumdung in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Kunsturhebergesetz; Datum der Tat: 13.12.2018

Weiter ist absehbar, dass die Auslandsvertretung in diesem Zusammenhang die Verurteilung des Antragstellers durch Urteil des Obergerichts in xxxxxxxxxx (Serbien) vom 19.11.2020 berücksichtigen wird. Mit diesem Urteil ist der Antragsteller zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, wegen einer am 06.10.2019 begangenen Beihilfe zum gemeinschaftlichen unerlaubten Überqueren der Staatsgrenze und Menschenschmuggel verurteilt worden (vgl. Bl.1879 ff. d. Ausländerakte).

Die Auslandsvertretung wird voraussichtlich des Weiteren prüfen, ob sich aus den in Rede stehenden Verurteilungen ein aktuelles, spezial- oder generalpräventives Ausweisungsinteresse ergibt. Dabei wird sie - wozu sie deutlich besser befähigt sein dürfte als eine im Inland ansässige untere Ausländerbehörde - in Bezug auf die Auslandsstraftat voraussichtlich einschätzen, ob das Urteil des Obergerichts xxxxxxxxxx rechtsstaatlichen Standards genügt und die begangene Handlung im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist. Sollte die Auslandsvertretung ein aktuelles Ausweisungsinteresse bejahen, wird sie voraussichtlich weiter prüfen, ob ein atypischer Ausnahmefall vorliegt. Sollte im Ergebnis eine Atypik nicht festgestellt werden können, wäre gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu prüfen, ob von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Ermessenswege abgesehen werden kann.

Ob die skizzierte Prüfung zugunsten oder zulasten des Antragstellers ausgehen wird, vermag der Senat nicht verlässlich vorherzusehen. Der Senat hält es nicht für ausgeschlossen, dass das Visumverfahren binnen circa dreieinhalb Monaten mit einer Visumerteilung abgeschlossen sein wird. Dies erscheint aber nicht zwingend. Vielmehr ist es ebenso möglich, dass das begehrte Visum versagt und der Antragsteller hiergegen um Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht Berlin, ggf. unter Ausschöpfung des Rechtswegs, nachsuchen muss, dessen Ausgang ungewiss wäre. Diese Unwägbarkeiten lässt der Senat dahingehend in seine Prognose einfließen, dass mit der Nachholung des Visumverfahrens jedenfalls mittelfristig eine dauerhafte räumliche Trennung des Antragstellers von seiner Familie einhergehen kann.

(2) Allerdings hat es der Antragsteller selbst in der Hand, die Belastungen, die mit der Nachholung des Visumverfahrens für seine Familie verbunden sind, deutlich abzumildern. Wie bereits ausgeführt, bleibt es ihm unbenommen, freiwillig auszureisen und auf diese Weise die Verwirklichung des mit Ziffer 5 des streitgegenständlichen Bescheids der Antragsgegnerin für den Fall der Abschiebung für die Dauer von einem Jahr angeordneten Einreise- und Aufenthaltsverbots abzuwenden. Unter dieser Prämisse darf sich der Antragsteller - wie bereits ausgeführt - grundsätzlich visumfrei bis zu 90 Tage je 180 Tage und damit etwa die Hälfte des Jahres im Bundesgebiet aufhalten und könnte so die Dauer des von ihm noch durchzuführenden Visumverfahrens zumindest in Teilen überbrücken. Auch besteht die Möglichkeit, dass die Familie ihn - wie schon in der Vergangenheit - in Serbien besucht und sie über moderne Kommunikationsmittel Kontakt halten.

(3) Die den privaten Interessen des Antragstellers und seiner Familie gegenüberstehenden migrationspolitischen Interessen der Allgemeinheit sieht der Senat im vorliegenden Fall als besonders gewichtig an. Wie bereits ausgeführt, hat der Antragsteller das Erfordernis des Visumverfahrens bewusst umgangen. Hinzu kommt, dass er unmittelbar vor der Niederkunft seiner Lebensgefährtin mit dem fünften Kind ins Bundesgebiet eingereist ist und manches dafür spricht, dass die Geburt des Mädchens zumindest auch als Hebel zur Legalisierung des

Aufenthalts des Antragstellers nutzbar gemacht werden sollte. In dieser Situation vermag der Senat nicht zu erkennen, dass mit der Geburt des Kindes eine grundsätzlich neue Situation eingetreten wäre, die den unmittelbar vorangegangenen bewussten Verstoß des Antragstellers gegen die aufenthaltsrechtliche Anforderung des Visumverfahrens als vernachlässigbar erscheinen ließe (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 09.12.2021 - 2 BvR 1333/21 - juris Rn. 45). Weiter ist in den Blick zu nehmen, dass nach der Grundkonzeption des Aufenthaltsgesetzes die Prüfung, ob der beabsichtigten Einreise eines visumpflichtigen Ausländers Ausweisungsinteressen entgegenstehen, im Visumverfahren vom Ausland aus und nicht erst im Inland zu erfolgen hat. Liegen Ausweisungsinteressen vor, ist die Einreise vielmehr durch Versagung des Visums mit der entsprechenden Eintragung in die Visadatei und das Visa-Informationssystem von vornherein zu verhindern (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 25.05.2023 - 1 C 6.22 - juris Rn. 20). Des Weiteren besteht grundsätzlich ein erhebliches öffentliches Interesse daran, eine Besserstellung desjenigen Ausländers zu vermeiden, der unerlaubt eingereist ist und sich nunmehr unter Verweis auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit seinen hier lebenden Angehörigen in Deutschland aufhält, gegenüber demjenigen Ausländer, der erst die familiäre Einheit mit seinen Angehörigen im Bundesgebiet herstellen will und sich hierzu dem regulären Visumverfahren unterzieht (vgl. Dietz, NVwZ-Extra 6/2022, S. 1 <4>).

(cc) Neben diese migrationspolitischen Interessen treten sicherheitsrelevante Belange, die ebenfalls den Privatinteressen des Antragstellers und seiner Familie gegenüberstehen. Wie sich dem aktuellen Auszug aus dem Zentralregister entnehmen lässt, ist der Antragsteller in der Vergangenheit im Bundesgebiet wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Aus dem sonstigen Akteninhalt ergeben sich zudem konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er sich auch im Ausland strafbar gemacht hat.

Allerdings erscheint in Bezug auf den Strafbefehl des Amtsgerichts xxxxxxxx vom 20.04.2016 fraglich, ob der darin mit 60 Tagessätzen geahndete Betrug dem Antragsteller noch entgegengehalten werden kann. Denn diese Straftat

war bereits in das mit Bescheid der Stadt xxxxxxxx vom 07.09.2017 im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Aufenthaltstitels angeordnete und auf acht Jahre befristete Einreise- und Aufenthaltsverbot eingeflossen, das mit Bescheid vom 26.07.2023 rückwirkend zum 15.05.2023 aufgehoben worden ist.

Die Verurteilung des Antragstellers vom 22.01.2018 zu einer - zur Bewährung ausgesetzten - Freiheitsstrafe von drei Monaten wegen versuchter Nötigung durch das Amtsgericht xxxxxxxx hingegen dürfte noch gegen ihn verwertbar sein. Zwar ist diese Verurteilung in die Ausweisungsverfügung der Stadt xxxxxxxx vom 05.11.2018 eingeflossen, weshalb an einen „Verbrauch“ zu denken wäre. Diese Verfügung ist indes mit Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.06.2022 - 16 K 1006/19 - aufgehoben worden und dürfte infolgedessen als rechtlich nicht existent anzusehen sein. Der in Rede stehenden Verurteilung lag folgendes Tatgeschehen zugrunde: Am 01.08.2017 hatte der Antragsteller auf der Gemeindeverwaltung der Gemeinde xxxxxxx bei der Mitarbeiterin R. angerufen und dieser mitgeteilt, dass er zuvor mit der Mitarbeiterin Z. telefoniert habe, mit der er aber „ein Problem“ habe; er wolle nun mit dem Bürgermeister verbunden werden. Hintergrund sei eine - seiner Meinung nach zu Unrecht bei seinem Vater erfolgte - Pfändung in Höhe von 55.000,- EUR. Er teilte Frau R. mit, dass es, wenn Frau Z. nicht stillhalte, „ein richtig schlimmes Ende für sie nehmen würde“. Es war ihm klar und er beabsichtigte dies auch, dass diese Äußerung Frau Z. mitgeteilt würde; er wollte die Aufhebung der Lohnpfändung erreichen, was jedoch nicht erfolgte.

Dem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts xxxxxxxx vom 22.06.2023 wegen Verleumdung in Tateinheit mit Verstoß gegen das Kunsturhebergesetz (drei Monate Freiheitsstrafe, ausgesetzt zur Bewährung) lag folgende Tat zugrunde: Zu einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt unmittelbar vor dem 14.12.2018 hatte der Antragsteller auf der Internetplattform „Facebook“ ein Bild einer Mitarbeiterin der Stadt xxxxxxxx in der Gruppe „xxxxxxx Aktuell“ eingestellt, in welchem er diese bezichtigte, der AfD in xxxxxxxx anzugehören und gleichzeitig bei der Ausländerbehörde der Stadt zu arbeiten. Die Unwahrheit dieser Aussage war ihm bewusst, und es ging ihm ausschließlich darum, die

Mitarbeiterin in Misskredit zu bringen. Deren Einwilligung zur Veröffentlichung des Lichtbildes hatte er nicht eingeholt.

Dem Urteil des Obergerichts xxxxxxxxxx vom 19.11.2020 lässt sich entnehmen, dass das Gericht der Verurteilung des Antragstellers wegen Beihilfe zum gemeinschaftlichen unerlaubten Überqueren der Staatsgrenze und Menschenmuggel zu einer - zur Bewährung ausgesetzten - Freiheitsstrafe von acht Monaten folgendes Tatgeschehen zugrunde gelegt hat: Am 06.10.2019 hatte der Antragsteller illegal aufhältige Migranten am Busbahnhof in Belgrad empfangen und anschließend deren weiteren unerlaubten Transit mit dem Taxi organisiert.

Damit dürfte der Antragsteller in der Vergangenheit sowohl im Inland als auch im Ausland in erheblicher Weise Straftatbestände verwirklicht haben. Durchgreifende Bedenken gegen die Verwertbarkeit des Urteils des serbischen Obergerichts bestehen nicht. Soweit die Verhandlung in Abwesenheit des Antragstellers erfolgt ist, erscheint dies vor dem Hintergrund, dass seine Verteidigerin im Prozess anwesend war, jedenfalls nicht offensichtlich rechtsstaatswidrig. Weiter spricht einiges dafür, dass die abgeurteilte Handlung in Deutschland als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist (vgl. § 100a Abs. 2 Nr. 5 Buchst. a StPO).

Nach Aktenlage spricht außerdem einiges dafür, dass vom Antragsteller auch aktuell eine erhebliche Gefahr erneuter Straffälligkeit ausgeht. Dabei würdigt der Senat, dass die vor seiner Abschiebung im Inland begangenen Straftaten, soweit sie noch verwertbar sind, inzwischen schon über fünf bzw. sechs Jahre zurückliegen. Er berücksichtigt aber auch, dass der Antragsteller in der Zeit seiner fast fünfjährigen Abwesenheit vom Bundesgebiet wohl nicht straffrei geblieben ist. Umstände, die geeignet sein könnten, in seinem Fall eine Wiederholungsfahrer auszuschließen, hat der Antragsteller nicht vorgetragen (vgl. zu dieser auch im gerichtlichen Verfahren geltenden Obliegenheit § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Dass bei dem Antragsteller inzwischen eine Zäsur stattgefunden hätte, die ihn in Zukunft von der Begehung von Straftaten abhalten wird,

ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Vielmehr lässt sich dem Akteninhalt entnehmen, dass der Antragsteller seit seiner Wiedereinreise wiederholt ein Verhalten gezeigt hat, das zwar nicht strafbar sein mag, aber früheren Verhaltensmustern nahekommt, die zu den in Rede stehenden inländischen strafrechtlichen Ahndungen geführt haben.

Nach alledem lässt sich ein erhebliches, aktuelles öffentliches Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet feststellen.

(dd) In Würdigung der dargestellten Ausgangslage misst der Senat weder dem verfassungs-, konventions- und unionsrechtlich geschützten Interesse des Antragstellers, seiner Kinder und deren Mutter, ihnen die Möglichkeit der nachhaltigen Führung einer dem Kindeswohl förderlichen familiären Lebensgemeinschaft zu eröffnen, noch demjenigen des Antragstellers und seiner Partnerin, ihre nichteheliche Beziehung im Bundesgebiet fortzuführen, ein solches Gewicht zu, dass diese sich gegen die aufgezeigten, schwerwiegenden Interessen des Gemeinwesens durchsetzen. Dabei lässt der Senat in die Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen maßgeblich einfließen, dass der Antragsteller kaum etwas Substantiiertes zu seiner tatsächlichen Verbundenheit mit seinen Kindern vorgetragen und er es selbst in der Hand hat, die Zeit der Nachholung des Visumverfahrens familienfreundlich zu überbrücken, wodurch die hiermit verbundenen Belastungen der Familie deutlich abgemildert werden können. Demgegenüber misst der Senat im vorliegenden Fall der bewussten Umgehung des Visumverfahrens ein deutliches Gewicht bei. Hierdurch ist dem Staat die Möglichkeit genommen worden, vom Ausland aus einzuschätzen, welche Gefahren heute noch von dem Antragsteller ausgehen und ob sie gegenüber den verfassungs-, konventions- und unionsrechtlich geschützten Interessen des Antragstellers, seiner Kinder und deren Mutter überwiegen. Dies gilt es nunmehr nachzuholen, was mit Blick auf die Berechtigung des Antragstellers, sich bei freiwilliger Ausreise bis zu 180 Tage im Jahr im Bundesgebiet visumfrei aufzuhalten, zumutbar erscheint.

(c) Dass nach alledem der Abschiebung das Kindeswohl oder die familiären Bindungen entgegenstehen könnten (vgl. § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) ist nicht

ersichtlich. Es ist - auch unter Berücksichtigung von Art. 5 der Rückführungsrichtlinie - nicht erkennbar, dass sich insoweit weitergehende Anforderungen an die Abschiebungsandrohung ergeben als nach den obigen Maßstäben. Zu seinem Gesundheitszustand hat der Antragsteller nichts vorgetragen.

b) Der Hilfsantrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin per einstweiliger Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, dem Regierungspräsidium Karlsruhe mitzuteilen, dass er, der Antragsteller, vorläufig nicht abgeschoben werden dürfe, ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 und § 294 ZPO, dass der Antragsteller die Gefährdung eines eigenen Individualinteresses (Anordnungsgrund) und das Bestehen eines Rechts (Anordnungsanspruch) glaubhaft macht. Außerdem darf eine stattgebende Entscheidung die Hauptsache grundsätzlich nicht - auch nicht zeitlich befristet - vorwegnehmen, es sei denn, dass dies zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes unerlässlich ist (Art. 19 Abs. 4 GG; zu Einzelheiten vgl. VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 19.12.2023 - 11 S 1926/23 - juris Rn. 7 und vom 06.07.2022 - 11 S 2378/21 - juris Rn. 2; W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 123 Rn. 13 ff.).

Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihm ein Anordnungsanspruch gegen die Antragsgegnerin zusteht.

Ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin könnte nur auf eine sogenannte Verfahrensduldung gerichtet sein. Diese leitet sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ab und dient der Sicherung des Verbleibs eines Ausländers im Bundesgebiet bis zum bestandskräftigen Abschluss eines von ihm bei der Ausländerbehörde betriebenen Titelerteilungsverfahrens. Der Anordnungsanspruch richtet sich damit gegen den Träger derjenigen Ausländerbehörde, die über die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels zu entscheiden hat. Im vorliegenden Fall ist dies die Antragsgegnerin als Trägerin der für den Antragsteller örtlich zuständigen unteren Ausländerbehörde (vgl. §§ 3, 4 AAZuVO).

Die Verfahrensduldung eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers setzt allerdings voraus, dass die Aussetzung seiner Abschiebung geboten ist, weil keine Zweifel am Anspruch auf Titelerteilung bestehen beziehungsweise - wenn der Ausländerbehörde in Bezug auf die Titelerteilung Ermessen eröffnet ist - keine tragfähigen Ermessensgesichtspunkte ersichtlich sind, die eine Ablehnung rechtfertigen können (stRspr. des Senats; vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 19.12.2023 - 11 S 1926/23 - juris Rn. 11 und vom 07.10.2022 - 11 S 2848/21 - juris Rn. 28 m.w.N.).

aa) Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Prüfung dürfte dem Antragsteller mit Blick auf das noch nicht bestandskräftig abgeschlossene Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG kein Anspruch auf eine Verfahrensduldung gegen die Antragsgegnerin zustehen.

(1) Wie bereits ausgeführt spricht viel dafür, dass einem Titelerteilungsanspruch des Antragstellers ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG entgegensteht. Dass der Fall des Antragstellers durch eine Atypik geprägt wäre, die es gemäß § 5 AufenthG („in der Regel“) ermöglicht, von der Nichterfüllung der allgemeinen Titelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ausnahmsweise abzusehen, hat er - insbesondere mit Blick auf seine familiären Bindungen im Bundesgebiet - nicht dargelegt; das Vorliegen eines solchen Falles ist nach Aktenlage auch eher unwahrscheinlich. Soweit § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Antragsgegnerin die Möglichkeit eröffnet, im Ermessenswege von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen, genügt dies als Grundlage für eine Verfahrensduldung ebenfalls nicht. Denn mit Blick auf die wiederholte erhebliche Straffälligkeit des Antragstellers im In- und Ausland bestehen im vorliegenden Fall tragfähige Ermessensgesichtspunkte, die es rechtfertigen können, das behördliche Ermessen auch zum Nachteil des Antragstellers auszuüben. Bereits dies schließt - wie gezeigt - eine Verfahrensduldung aus.

(2) Darüber hinaus steht einem Titelerteilungsanspruch entgegen, dass der Antragsteller nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist ist, vgl. § 5 Abs. 2

Satz 1 AufenthG. Wie gezeigt kommt eine Titleinholung vom Inland aus auf der Grundlage von § 39 Satz 1 Nr. 3 oder 5 AufenthV nicht in Betracht. Soweit von den Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. HS AufenthG), ist letzteres wie gerade gezeigt hier nicht der Fall. Da der Senat im Falle des Antragstellers die Nachholung des Visumverfahrens für zumutbar hält, kommt auch ein Absehen nach § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. HS AufenthG hier nicht in Betracht.

bb) Ein Anspruch aus § 25 Abs. 5 AufenthG ist nicht zu prüfen. Zwar besteht kein Ausschlussverhältnis zwischen den Regelungen betreffend die Titelerteilung zum Zwecke des Familiennachzugs zu Deutschen (§ 28 Abs. 1 AufenthG) und denjenigen betreffend die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Die letztgenannte Vorschrift ist aber im Titelerteilungsverfahren nur dann zu berücksichtigen, wenn sich im Wege der Auslegung ergibt, dass der gestellte Antrag beide Zwecke umfasst (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 25.07.1013 - 11 S 985/22 - juris Rn. 14 und vom 07.10.2022 - 11 S 2848/21 - juris Rn. 33). Dies ist hier jedoch nicht der Fall, da sich der Antragsteller in seinem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Bl. 2067 d. Ausländerakte) nicht auf humanitäre Gründe berufen hat.

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

Die Streitwertfestsetzung für die Beschwerdeverfahren beruht auf § 47, § 63 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Dabei ist der hilfsweise gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO nicht gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG streitwerterhöhend zu berücksichtigen. Denn nach der konkreten Ausgestaltung und Begründung dieses Hilfsantrags war auch er gegen die Antragsgegnerin gerichtet und zielte mit einer dem Hauptantrag entsprechenden Begründung wie dieser auf die vorläufige Abwendung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Anders als in Fällen, in denen sich der Hilfsantrag gegen einen anderen Antragsgegner richtet oder in denen er mit eigenständiger Argumentation auf Umstände gestützt wird, die sich speziell

auf den geltend gemachten Duldungsanspruch beziehen, ist hier eine werterhöhende Berücksichtigung des Hilfsantrags nicht veranlasst (§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG). Denn der Sache nach hat der Antragsteller mit seinem Hilfsantrag nach § 123 VwGO dasselbe Begehren verfolgt wie mit seinem Hauptantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO; kostenrechtlich besteht damit Identität der Gegenstände des Haupt- und Hilfsantrags (vgl. zur Maßstabsbildung nach § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 29.03.2023 - 12 S 2479/22 - juris Rn. 17 und OVG NRW, Beschluss vom 25.03.2013 - 18 E 1241/12 - juris Rn. 12).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Kunze

Dr. Bauer

Dr. Reiche