



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. [redacted],
Friedrichshafen,
2. [redacted],
Friedrichshafen,

Eingegangen

12. MRZ. 2008

KISS, SÜRER, WENSKE
RECHTSANWÄLTE

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

X prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt Udo Sürer,
Ludwig-Kick-Straße 9, 88131 Lindau, Az: u215.07s,

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Tübingen - Bezirksstelle für Asyl -,
Ringelbachstraße 195/40, 72762 Reutlingen, Az: 16A-46/39245101,

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen Abschiebung und Herausgabe eines Heimreisedokuments;
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Ver-
waltungsgerichtshof Epe und den Richter am Verwaltungsgericht Bostedt

am 5. März 2008

beschlossen:

Auf die Beschwerden der Antragsteller wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 21. Januar 2008 - 3 K 2706/07 - teilweise geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers zu 1 vorläufig auszusetzen und ihm eine Duldung ohne auflösende Bedingung zu erteilen.

Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen.

Die Antragsteller und der Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen jeweils zur Hälfte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller zu 1 ist indischer Staatsangehöriger, die Antragstellerin zu 2 ist seine deutsche Ehefrau. Der Antragsteller zu 1 reiste im März 2001 zur Durchführung eines Asylverfahrens in das Bundesgebiet ein. Mit Bescheid vom 30.08.2004 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) seinen Asylantrag als offensichtlich unbegründet ab; die hiergegen erhobene Klage wurde von dem Verwaltungsgericht Sigmaringen mit Urteil vom 12.04.2006 - A 1 K 11500/04 - abgewiesen. In der Folgezeit wurde der Aufenthalt des Antragstellers zu 1 geduldet. Nach Ausstellung eines Rückreisedokuments durch die indischen Behörden kündigte ihm das Regierungspräsidium Tübingen am 30.08.2007 die Abschiebung an. Mit Beschluss vom 10.10.2007 - 9 K 1516/07 - verpflichtete das Verwaltungsgericht Sigmaringen den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung, auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen vorläufig zu verzichten, um den Antragstellern die Eheschließung im Bundesgebiet zu ermöglichen. Mit Beschluss vom gleichen Tag - 9 K 1389/07 - wurde der Antragsgegner verpflichtet, dem Standesamt F. eine beglaubigte Kopie des vom indischen Generalkonsulat für den Antragsteller zu 1 ausgestellten Rückreisedokuments zu übersenden. Daraufhin wies das Regie-

rungspräsidium Tübingen die untere Ausländerbehörde an, dem Antragsteller zu 1 weiterhin monatliche Duldungen mit auflösender Bedingung zu erteilen. Nach der am 16.11.2007 erfolgten Eheschließung beantragten die Antragsteller mit Anwaltsschriftsatz vom 27.11.2007 bei der unteren Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller zu 1 nach § 28 AufenthG i.V.m. § 39 Nr. 5 AufenthV zum Zweck der Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Antragstellerin zu 2. Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden. Der Antragsgegner teilte dem Prozessbevollmächtigten der Antragsteller unter dem 07.12.2007 mit, dass nach der erfolgten Eheschließung Duldungsgründe nicht mehr erkennbar seien und der Antragsteller zu 1 mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen rechnen müsse, falls er nicht bis zum 31.12.2007 freiwillig ausgereist sei. Gleichwohl wurden dem Antragsteller zu 1 im Hinblick auf das vorliegende Verfahren weiterhin Duldungen mit monatlicher Geltungsdauer erteilt. Derzeit ist er im Besitz einer bis 24.03.2008 gültigen Duldung. Diese ist mit folgender Nebenbestimmung versehen: „Duldung erlischt, sobald der Ausländer mit dem Beginn der Zwangsmaßnahme über die Abschiebung in Kenntnis gesetzt wird. (...) Abschiebung kann auch vor Ablauf der Duldung erfolgen.“

Am 19.12.2007 hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Sigmaringen beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, gegen den Antragsteller zu 1 gerichtete aufenthaltsbeendende Maßnahmen bis zur bestandskräftigen Entscheidung über den Aufenthaltserlaubnisantrag vom 27.11.2007 zu unterlassen. Weiter hat er beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, das auf den Antragsteller zu 1 lautende Heimreisedokument der indischen Auslandsvertretung, die es ausgestellt hat, zurückzugeben, damit diese bereit ist, dem Antragsteller zu 1 einen Pass auszustellen. Mit Beschluss vom 21.01.2008 hat das Verwaltungsgericht die Anträge abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Antragsteller zu 1 habe derzeit keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, da es an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG fehle und die Nachholung des erforderlichen Visumverfahrens

zumutbar sei. Damit bedürfe er auch keines Passes, so dass auch der Antrag auf Herausgabe des Passersatzpapiers abzulehnen sei.

Mit ihren Beschwerden machen die Antragsteller im Wesentlichen geltend, die Durchführung des Visumverfahrens sei nach § 39 Nr. 5 AufenthV entbehrlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die dem Senat vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten und die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die fristgerecht erhobenen und begründeten sowie inhaltlich den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechenden Beschwerden der Antragsteller sind zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Die Antragsteller haben einen Anspruch auf vorläufige Aussetzung der Abschiebung des Antragstellers zu 1 (1.), nicht aber auf Rückgabe des vom indischen Generalkonsulats ausgestellten Rückreisedokuments an dieses (2.).

1. Das Verwaltungsgericht hat die Anträge, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, gegen den Antragsteller zu 1 gerichtete aufenthaltsbeendende Maßnahmen bis zur bestandskräftigen Entscheidung über den Aufenthaltserlaubnisantrag zu unterlassen, zu Unrecht abgelehnt. Die Anträge sind gemäß § 88 VwGO sachdienlich dahingehend auszulegen, dass die Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung des Antragsgegners begehren, die Abschiebung des Antragstellers zu 1 vorläufig auszusetzen und ihm eine Duldung zu erteilen. Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung der Landesregierung und des Innenministeriums über Zuständigkeiten nach dem Aufenthaltsgesetz und dem Asylverfahrensgesetz sowie über die Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer (AAZuVO) ist das Regierungspräsidium die für die Erteilung der Duldung zuständige Behörde, da es sich bei dem Antragsteller zu 1 um einen abgelehnten Asylbewerber handelt. Die Antragsteller müssen sich daher nicht auf eine einstweilige Anordnung lediglich des Inhalts verweisen lassen, dass

der Antragsgegner verpflichtet wird, von der Abschiebung einstweilen abzu-
sehen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 02.05.2000 - 13 S 2456/99 - InfAuslR
2000, 395 = EZAR 020 Nr. 14). Den Antragstellern fehlt auch nicht etwa des-
halb das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil die Abschiebung des An-
tragstellers zu 1 derzeit noch ausgesetzt ist. Denn dies ist nur im Hinblick auf
das schwebende Gerichtsverfahren erfolgt, die Antragsteller erstreben aber
eine Aussetzung der Abschiebung bis zur bestandskräftigen Entscheidung
über den Aufenthaltserlaubnisantrag. Aus diesem Rechtsschutzziel folgt wei-
ter, dass die Antragsteller die Erteilung der Duldung ohne die dieser bislang
beigefügte auflösende Bedingung begehren. Auch dieses Rechtsschutzziel ist
im Rahmen des Verfahrens nach § 123 VwGO zu verfolgen, weil eine isolierte
Anfechtung der auflösenden Bedingung nicht in Betracht kommt. Eine auflö-
sende Bedingung ist integrierender Bestandteil eines Verwaltungsakts, kon-
kretisiert diesen für bestimmte Fallgestaltungen und wirkt insoweit inhaltlich
beschränkend oder kommt einer Beschränkung jedenfalls nahe. Als integrie-
render Bestandteil eines Verwaltungsakts kann eine auflösende Bedingung
nicht selbstständig mit Verwaltungszwang durchgesetzt werden. Es besteht
weitgehend Einigkeit, dass Rechtsschutz in der Hauptsache insoweit nur mit
einer darauf gerichteten Verpflichtungsklage erreicht werden kann, den Ver-
waltungsakt ohne die inhaltlich konkretisierende oder ihn in seiner Gestaltung
einschränkende Bedingung zu erteilen (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v.
22.09.2000 - 13 S 2260/99 - InfAuslR 2001, 158 = VBIBW 2001, 285 m.w.N.).

Auch die Antragstellerin zu 2 ist hinsichtlich des auf Aussetzung der Abschie-
bung gerichteten Begehrens antragsbefugt, da eine Abschiebung des An-
tragstellers zu 1 in ihr durch Art. 6 Abs. 1 GG geschütztes Recht auf Führung
einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit diesem eingriffe (vgl. Kopp/Schenke,
VwGO, 15. Aufl., § 42 Rn. 132 m.w.N.).

Mit dem dargestellten Inhalt sind die Anträge begründet, da die Antragsteller
einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht
haben (vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Der Anordnungsgrund besteht, weil der Antragsgegner die Abschiebung des unanfechtbar ausreisepflichtigen Antragstellers zu 1 auf der Grundlage der Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 30.08.2004 betreibt.

Auch der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts geht der Senat bei der im Eilverfahren allein angezeigten und möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage davon aus, dass der Antragsteller zu 1 für die Dauer des auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gerichteten Verfahrens weiterhin einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG besitzt. Seine Abschiebung ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus rechtlichen Gründen unmöglich, weil er nach § 39 Nr. 5 AufenthV berechtigt sein dürfte, die Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet einzuholen, und weil dieses Recht durch eine Abschiebung vereitelt würde.

Die Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthV liegen voraussichtlich vor. Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn seine Abschiebung nach § 60 a AufenthG ausgesetzt ist und er aufgrund einer Eheschließung im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Der Antragsteller zu 1 dürfte aufgrund der Eheschließung und der Begründung einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Antragstellerin zu 2 einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erworben haben. Auch der Antragsgegner bestreitet nicht, dass die Erteilungsvoraussetzungen jener Normen erfüllt sind. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist insoweit die Entscheidung des Senats (vgl. Senatsurteil vom 15.09.2007 - 11 S 837/06 - InfAusIR 2008, 24). Bei einer rein formalen Betrachtungsweise ist auch die Abschiebung des Antragstellers zu 1 zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats noch ausgesetzt, da er im Besitz einer bis 24.03.2008 gültigen Duldung ist. Diese Duldung muss jedoch außer

Betracht bleiben, weil sie dem Antragsteller zu 1 ausschließlich zum Zweck der Durchführung des vorliegenden Verfahrens erteilt worden ist. Wollte man dies anders sehen, hätte der Ausländer es in der Hand, diese tatbestandliche Voraussetzung selbst herbeizuführen. Eine weitergehende Einschränkung der Vorschrift kommt allerdings nach ihrem eindeutigen Wortlaut, der eine Differenzierung nach unterschiedlichen Duldungsgründen nicht zulässt, nicht in Betracht. Welcher der in § 60 a AufenthG geregelten Duldungsgründe der Aussetzung der Abschiebung zugrunde lag, ist danach unerheblich. Es steht daher der Anwendung des § 39 Nr. 5 AufenthV nicht entgegen, dass die Abschiebung des Antragstellers zu 1, nachdem Rückreisedokumente für ihn vorlagen, nur noch zu dem vorübergehenden Zweck der Eheschließung im Bundesgebiet ausgesetzt war. Unschädlich ist insoweit, dass die Abschiebung des Antragstellers zu 1 zu einem außerhalb des vorliegenden Verfahrens liegenden Zweck lediglich zum Zeitpunkt der Eheschließung und der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis ausgesetzt war, es zum jetzigen Zeitpunkt aber nicht mehr ist. Mit dem Wortlaut des § 39 AufenthV ist diese Auslegung vereinbar. Soweit es heißt, dass der Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen kann, wenn seine Abschiebung ausgesetzt „ist“, muss die gewählte Präsensformulierung nicht auf den Jetztzeitpunkt bezogen werden. Nach dem Eingangshalbsatz der Norm liegt es vielmehr nahe, sie dahingehend zu verstehen, dass es genügt, wenn die Abschiebung bei Einholung des Aufenthaltstitels ausgesetzt ist. Auch im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift genügt es nach der Auffassung des Senats, dass der Antragsteller zu 1 zum Zeitpunkt der Eheschließung und der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis im Besitz einer Duldung war. Nach der Amtlichen Begründung (BT-Drs. 15/420) entspricht die Regelung des § 39 Nr. 5 AufenthV im Wesentlichen § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG und wurde zur Verwaltungsvereinfachung beibehalten. Sobald eine Ermessensausübung aufgrund gesetzlicher Regelungen von vornherein ausscheide, stelle eine Verweisung auf das Visumverfahren stets auch eine unnötige und kostenträchtige Belastung sowohl des Ausländers als auch der Auslandsvertretungen dar, während der Prüfungsumfang der Ausländerbehörden unabhängig vom Ort der Antragstellung der selbe bleibe (BT-Drs. 15/420). Mit der Begrenzung des begünstigten Personenkreises auf sich rechtmäßig, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer

in der Vorgängernorm des § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG sollten Ausländer mit strafbarem, illegalem Aufenthalt von der Vergünstigung ausgeschlossen werden (BT-Drs. 13/93, Begr. zu Art. 1 Nr. 2 der VO vom 23.02.1993). Mit diesem in den Begründungen zu § 39 Nr. 5 AufenthV und zu § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG zum Ausdruck kommenden Normzweck ist es vereinbar, den Besitz der Duldung zum Zeitpunkt der Antragstellung genügen zu lassen. Damit ist sichergestellt, dass nicht Ausländer aus einem illegalen Aufenthalt heraus einen Aufenthaltstitel erlangen. Auch die Rechtsprechung zu § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG hatte bereits überwiegend, allerdings durchweg ohne nähere Begründung, den Zeitpunkt der Antragstellung als maßgeblich erachtet (so OVG Berlin, Beschl. v. 13.02.1996 - 7 S 5.95 - juris; OVG Hamburg, Beschl. v. 21.03.1997 - Bs V 264/96 - juris; HessVGH, Beschl. v. 15.11.2004 - 12 TG 3134/04 - juris; ebenso im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AuslG VGH Bad.-Württ., Urt. v. 15.11.2002 - 13 S 810/02 - InfAusIR 2003, 160; a.A. <Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung> OVG NRW, Beschl. v. 26.11.2001 - 18 B 242/01 - EZAR 017 Nr. 19). Soweit das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (a.a.O.) zur Begründung seiner Gegenauffassung entscheidend darauf abstellt, dass nach gefestigter Rechtsprechung bei Verpflichtungsklagen, die auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung gerichtet sind, grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen sei, soweit es um die Frage geht, ob schon aus Rechtsgründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muss oder keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden darf, vermag dies mit Blick auf den begrenzten Regelungsgegenstand der §§ 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG / 39 Nr. 5 AufenthV nicht zu überzeugen. Die genannten Vorschriften regeln lediglich, unter welchen Voraussetzungen bei Bestehen eines Anspruchs - dessen Voraussetzungen zweifellos nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu prüfen sind - vom Visumserfordernis abzusehen ist. Wollte man den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung als maßgeblich ansehen, könnten unter Umständen auch die Ausländerbehörden durch verzögerte Bearbeitung eines Antrags die Vorschrift leer laufen lassen, indem sie erst zu einem Zeitpunkt entscheiden, zu dem die Abschiebung nicht mehr ausgesetzt ist oder - im Fall des § 39 Nr. 4 AufenthV - der

Ausländer keine Aufenthaltsgestattung mehr besitzt. Die bisherige Senatsrechtsprechung, wonach auch in Bezug auf die Aussetzung der Abschiebung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich sein soll (vgl. Senatsurteil vom 15.09.2007 - 11 S 837/06 - InfAusIR 2008, 24), wird insoweit modifiziert.

Dem Anspruch dürfte nicht entgegengehalten werden können, dass der Antragsteller zu 1 gegenwärtig die Passpflicht nach § 3 AufenthG nicht erfüllt. Die Erfüllung der Passpflicht ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG eine Regelerteilungsvoraussetzung. Ihre Nichterfüllung dürfte dem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gleichwohl nicht entgegenstehen, weil ein Ausnahmefall vorliegt. Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn ein atypischer Sachverhalt gegeben ist, der sich von der Menge gleich liegender Fälle durch besondere Umstände unterscheidet, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht des der Regelerteilungsvoraussetzung zugrunde liegenden öffentlichen Interesses beseitigen (vgl. Bäuerle in GK-AufenthG, § 5 Rn. 27 m.w.N.; Senatsurteil vom 15.09.2007 - 11 S 837/06 - a.a.O. <zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG>). Hier spricht nach Aktenlage alles dafür, dass der Antragsteller alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um seiner Passpflicht zu genügen. Er hat mehrmals auf dem indischen Generalkonsulat vorgesprochen und dort wohl auch zutreffende Angaben zu seiner Person gemacht. Neben dem Umstand, dass die indischen Behörden ein Rückreisedokument für den Antragsteller zu 1 ausgestellt haben, spricht für die Richtigkeit seiner Angaben auch, dass die Staatsanwaltschaft R. ein gegen ihn eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen mittelbarer Falschbeurkundung nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt hat, weil ein Tatnachweis nicht zu führen sei. Die Deutsche Botschaft in Neu Delhi habe mitgeteilt, dass die indischen Behörden vor Ort die vom Antragsteller zu 1 vorgelegte Geburtsurkunde für formell echt und inhaltlich richtig befunden hätten. Dass dem Antragsteller zu 1 gleichwohl kein Pass ausgestellt wurde, dürfte daran liegen, dass das indische Generalkonsulat nach gängiger Praxis nur dann einen Pass ausstellt, wenn ein Aufenthaltstitel erteilt wird. Würde die Ausländerbehörde dem Antragsteller zu 1 zusichern, nach Vorlage eines Passes eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, so wäre er voraussichtlich in

der Lage, die Passpflicht zu erfüllen. Diese Praxis ist dem Antragsgegner auch bekannt, wie aus dessen Schreiben vom 20.09.2007 an das Verwaltungsgericht Sigmaringen hervorgeht (Seite 154 der Behördenakten). Nach alledem ist nicht das Verhalten des Antragstellers zu 1 ursächlich dafür, dass ihm kein Pass ausgestellt wird. Zudem dürfte er spätestens mit Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis der Passpflicht genügen können.

Die übrigen Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG dürften vorliegen. Insbesondere bestehen keine Zweifel an der Identität des Antragstellers zu 1, nachdem seine Geburtsurkunde von den Heimatbehörden für formell echt und inhaltlich richtig befunden wurde.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners und des Verwaltungsgerichts steht auch § 5 Abs. 2 AufenthG der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht im Wege. Nach dieser Vorschrift setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat. Der Antragsteller zu 1 ist als Asylbewerber ohne Visum eingereist. Seine Einreise erfolgte - bezogen auf den nunmehr erstrebten Aufenthalt aus familiären Gründen - dennoch nicht ohne das erforderliche Visum, weil er nach § 39 Nr. 5 AufenthV die Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet einholen darf. § 5 Abs. 2 AufenthG ist daher auf den Fall des Antragstellers nicht anwendbar. Die Regelung kommt aus gesetzessystematischen Gründen nicht zum Tragen, soweit der Ausländer gemäß §§ 39 bis 41 AufenthV den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen darf (Senatsurteil vom 15.09.2007 - 11 S 837/06 - a.a.O.; Senatsbeschluss vom 14.03.2006 - 11 S 1797/05 - VBIBW 2006, 357; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 30.03.2006 - 13 S 389/06 - InfAuslR 2006, 323; OVG NRW, Beschl. v. 21.12.2007 - 18 B 1535/07 - juris; so auch Nr. 5.2.1.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG; ebenso Zeitler in HTK-AuslR / § 5 AufenthG / zu Abs. 2 / Überblick 04/2006; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 4 Rn. 56). Zwar bestimmt § 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG im Grundsatz, dass für längerfristige Aufenthalte im Bundesgebiet ein nationales Visum erforderlich ist, welches vor der Einreise eingeholt werden muss. Der Gesetzgeber hat aber den Verordnungsgeber in § 99 Abs. 1

Nr. 2, 2. Alt. AufenthG ermächtigt, von diesem Erfordernis abzusehen. Von der Verordnungsermächtigung des § 99 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. AufenthG hat der Verordnungsgeber in § 39 AufenthV Gebrauch gemacht (Senatsbeschluss vom 14.03.2006, a.a.O.). § 39 Nr. 5 AufenthV erfordert auch keine Ermessensentscheidung. Die in der Norm enthaltene Wendung "kann ein Ausländer" verdeutlicht lediglich, dass der Ausländer die Möglichkeit hat, nach seiner Einreise im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel einholen oder verlängern lassen zu können; ein Entscheidungsspielraum der Behörde ist damit nicht eröffnet (OVG NRW, a.a.O.).

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG steht schließlich auch die Vorschrift des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht entgegen. Danach darf einem Ausländer, dessen Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde, vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Der Asylantrag des Antragstellers wurde zwar als offensichtlich unbegründet abgelehnt, doch geht aus den dem Senat vorliegenden Akten nicht hervor, ob die Ablehnung auf § 30 Abs. 3 AsylVfG gestützt war. Dies bedarf auch keiner weiteren Aufklärung, da die Vorschrift nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG jedenfalls deshalb keine Anwendung auf den Antragsteller zu 1 findet, weil er - wie oben ausgeführt - einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels haben dürfte. Unter einem Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist nach der Rechtsprechung des Senats nur ein gesetzlicher Anspruch zu verstehen; die Vorschrift findet keine Anwendung auf Fälle der Ermessensreduktion auf Null (Urteil vom 26.07.2006 - 11 S 2523/05 - VBIBW 2007, 30, 31; so auch Discher in GK-AufenthG, § 10 AufenthG Rn. 172 ff.). Ein solcher Anspruch dürfte dem Antragsteller zu 1 zustehen, denn die Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG liegen vor. Das gleiche gilt hinsichtlich der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG, nachdem - wie oben ausgeführt - von einem Ausnahmefall auszugehen ist, soweit es die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG betrifft. Ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht auch dann, wenn im Hinblick auf die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG wegen eines atypischen Sachverhalts ein Ausnahme-

fall vorliegt. Die Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG ist in diesem Fall nicht erforderlich (vgl. Senatsurteil vom 15.09.2007 - 11 S 837/06 - a.a.O. zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

2. Die auf Rückgabe des vom indischen Generalkonsulats ausgestellten Rückreisedokuments an dieses gerichteten Anträge haben keinen Erfolg. In-soweit haben die Antragsteller weder das Vorliegen eines Anordnungsgrundes noch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht. Nachdem die Erfüllung der Passpflicht vom Antragsteller gegenwärtig nicht gefordert werden kann und ihm über die Aussetzung der Abschiebung eine Bescheinigung auszustellen ist, ist kein dringendes Bedürfnis erkennbar, das Rückreisedokument zu erlangen. Es ist auch keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 1, 39 Abs. 1 GKG. Für die Ansprüche auf Aussetzung der Abschiebung und auf Zurückgabe des Heimreisedokuments ist jeweils der Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2 GKG anzusetzen, der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren ist, da der Antragsteller zu 1 noch kein gesichertes Aufenthaltsrecht gehabt hat. Dass hier ein Fall subjektiver Antragshäufung vorliegt, hat nicht zur Folge, dass für die Begehren der beiden Antragsteller jeweils der Wert des § 52 Abs. 2 GKG anzusetzen ist und beide Werte nach § 39 Abs. 1 GKG zusammenzurechnen sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, ist in Fällen, in denen sich beide Ehegatten im Interesse ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 GG) gegen die Ausweisung des einen wenden, die Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung begehren oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ihn erstreben, von einem wirtschaftlich einheitlichen Streitgegenstand auszugehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.01.1991 - 1 B 95.90 - NVwZ-RR 1991, 669; Senatsbeschluss vom 14.12.2005 - 11 S 2791/04 - juris).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Harms

Epe

Bostedt

Ausgefertigt
Mannheim, den 11.3.08

Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg




Frey
Gerichtshauptsekretärin