

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 19 CE 08.781  
**Sachgebietsschlüssel:** 600

**Rechtsquellen:**

Art. 6 GG

Art. 8 EMRK

§§ 30 Abs. 1 Nr. 3 c, 25 Abs. 5, 10 Abs. 3, 5 Abs. 1 – 3 AufenthG

§§ 146, 123 VwGO

**Hauptpunkte:**

Erteilung einer Duldung (Aufenthaltserlaubnis) wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise;

Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft und des Kindeswohls

**Leitsatz:**

Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer, seinem Ehepartner und den (gemeinsamen) Kindern nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil bei einem der beiden Partner unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt und diesem deshalb eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig auch dann zurück, wenn der Ausländer vor Entstehung der schützenswerten Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass durch das nachträgliche Entstehen der durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft regelmäßig eine neue Situation eintritt, die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht eine Zäsur bewirkt und damit eine Neubeurteilung und -bewertung erforderlich macht. Auf die Frage, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (im Anschluss an BVerfG, B. v. 31.8.1999 – 2 BvR 1523/99 –, NVwZ 2000, 59 und B. v. 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682).

---

**Beschluss des 19. Senats vom 22. Juli 2008**

(VG Bayreuth, Entscheidung vom 10. März 2008, Az.: B 1 E 07.1253)

19 CE 08.781

B 1 E 07.1253



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* (geb. \*\*\*\*\*),

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt \*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Stadt Bayreuth,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,

dieser vertreten durch:

Ausländeramt,

Wilhelm-Busch-Str. 2, 95447 Bayreuth,

- Antragsgegnerin -

wegen

Duldung (Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. März 2008, erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Krodel,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Herrmann,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer

ohne mündliche Verhandlung am **22. Juli 2008**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. März 2008 wird in Ziffern 1 und 2 aufgehoben.
- II. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Aufenthalt des Antragstellers bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu dulden und dem Antragsteller eine Duldungsbescheinigung nach amtlichem Muster auszustellen.
- III. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.250,00 € festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer Duldung aus familiären Gründen.
- 2 1. Der Antragsteller (Ast.) ist russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Volkszugehörigkeit. Er reiste erstmals am 8. April 2001 in das Bundesgebiet ein und beantragte erfolglos politisches Asyl. Nachdem er zwischenzeitlich untergetaucht war und am 23. Februar 2006 aus Belgien, wo er einen weiteren Asylantrag gestellt hatte, zurückgeführt wurde, stellte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 29. September 2006 fest, dass Abschiebungs-

verbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen und drohte dem Ast. die Abschiebung in die Russische Föderation oder einen anderen zur Aufnahme bereiten Staat an. Die dagegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Bayreuth mit Urteil vom 14. Dezember 2006 ab. Diese Entscheidung wurde am 13. Februar 2007 rechtskräftig.

- 3 Nachdem der Ast. angab, nicht im Besitz eines Reisepasses zu sein, wurde er von der Ausländerbehörde geduldet. Bei seinen Anträgen auf Verlängerung der Duldung vom 6. November 2006 und 16. April 2007 hatte er jeweils unter Ziffer 9 des Antragsformulars erklärt, derzeit nicht im Besitz eines Passes zu sein. Letztmals wurde die Duldung am 12. Juni 2007 zum Zwecke der Eheschließung bis zum 20. Juli 2007 verlängert. Eine Erwerbstätigkeit wurde nicht mehr gestattet.
- 4 Am 14. Juni 2007 erhielt die Ausländerbehörde davon Kenntnis, dass der Ast. im Rahmen der Anmeldung der Eheschließung einen bereits am 30. August 2006 ausgestellt und bis zum 30. August 2011 gültigen russischen Reisepass im Standesamt der Stadt Bayreuth vorgelegt hatte. Am 13. August 2007 schloss der Ast. in Bayreuth die Ehe mit der russischen Staatsangehörigen \*\*\*\* \*, geb. am 30. Juli 1989, die ebenfalls aus Tschetschenien stammt.
- 5 Frau \*\*\*\*\* ist gemäß Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 30. April 2004 als ausländischer Flüchtling anerkannt; sie ist derzeit im Besitz einer von der Stadt München am 1. August 2006 erteilten und bis zum 31. Juli 2009 gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG. Noch am Tage der Eheschließung beantragte der Ast. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen. Frau \*\*\*\* \*, die sich inzwischen ebenfalls in Bayreuth aufhält, erklärte, sie sei schwanger und werde voraussichtlich im Januar 2008 entbinden.
- 6 Mit Schreiben vom 12. Dezember 2007 teilte die Antragsgegnerin (Aggin.) dem Bevollmächtigten des Ast. mit, dass aus ihrer Sicht keine Duldungsgründe vorliegen. Der Ast. sei nach der unanfechtbaren Ablehnung seines Asylantrags vollziehbar ausreisepflichtig.

- 7 2. Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2007 beantragte der Bevollmächtigte des Ast. den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, die Aggin. zu verpflichten, den Aufenthalt des Ast. bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Aufenthaltserlaubnis zu dulden und ihm eine Duldungsbescheinigung auszustellen. Dem Ast. stehe das begehrte Aufenthaltsrecht gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG a.F. (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG n.F.) zu. Aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles sei es ihm nicht zuzumuten, das Visumsverfahren nachzuholen. Die Ehefrau des Ast. sei schwanger und benötige die Hilfe und Unterstützung ihres Ehemannes. Unter dem 2. Januar 2008 teilte der Bevollmächtigte mit, dass das Kind des Ast. am 29. Dezember 2007 geboren worden sei.
- 8 Die Aggin. beantragte, den Antrag abzulehnen. Zur Begründung verwies sie auf den inzwischen erlassenen Bescheid vom 16. Januar 2008, mit dem der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurde. Dem Ast. stehe weder aus § 30 AufenthG noch aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu. Er sei ohne das erforderliche Visum eingereist. Den Ehepartnern sei zuzumuten, sich kurzfristig zu trennen und die Durchführung des Visumverfahrens abzuwarten. Ebenso wenig lasse die zwischenzeitliche Geburt des Kindes eine Unzumutbarkeit der zeitlich befristeten Rückreise des Ast. in sein Heimatland erkennen. Gerade in den ersten Wochen nach der Geburt seien Säuglinge fast ausschließlich auf den Kontakt zur Mutter angewiesen, so dass eine kurzfristige Trennung vom Vater zu keiner Einschränkung in der Entwicklung des Kindes führe. Im Hinblick auf eventuell vom Ast. zu erbringende Hilfestellungen für seine Ehefrau könne darauf verwiesen werden, dass diese für den Trennungszeitraum durchaus von den in Bayreuth lebenden Schwiegereltern übernommen werden könnten, gegebenenfalls auch durch ihre ebenfalls in Deutschland lebenden Eltern.
- 9 Der Bevollmächtigte des Ast. trat dem mit Schriftsatz vom 6. Februar 2008 entgegen und teilte gleichzeitig mit, dass gegen den Bescheid vom 16. Januar 2008 Klage erhoben werde. Die Ehefrau des Ast. sei zur Betreuung und Versorgung des Kindes weiterhin auf die Anwesenheit ihres Ehemannes angewiesen. Eine Ausreise zum jetzigen Zeitpunkt würde für den Ast. bedeuten, dass er wohl auf längere Zeit nicht mehr in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehren könne. Dies sei völlig unangemessen.

- 10 Mit Beschluss vom 10. März 2008, dem Bevollmächtigten des Ast. zugestellt am 19. März 2008, lehnte das Verwaltungsgericht Bayreuth den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Ein Anordnungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht worden:
- 11 (1) Für den Ast. komme zwar grundsätzlich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG in Betracht, da seine Ehefrau eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG besitze. Allerdings stehe dem nachzugswilligen Ehegatten ein Rechtsanspruch nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG nur dann zu, wenn auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5, 27 und 29 AufenthG erfüllt seien. Daran fehle es jedoch. Auch wenn davon ausgegangen werden könne, dass der Lebensunterhalt des Ast. gesichert sei (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), stehe der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG das Vorliegen von Ausweisungsgründen nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 a AufenthG und § 55 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG entgegen. Aus der Ausländerakte gehe klar hervor, dass der Ast. gegenüber der Ausländerbehörde bis Juli 2007 stets behauptet habe, nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses zu sein. Der Ast. habe damit zur Erlangung der Aussetzung der Abschiebung eindeutig unzutreffende Angaben gemacht (§ 55 Abs. 2 Nr. 1 a AufenthG). Sein Verhalten stelle auch nicht nur einen vereinzelt Verstoß im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG dar, da zumindest zwei klare Rechtsverletzungen (am 6.11.2006 und 16.4.2007) vorlägen und das Verhalten des Ast. auch nicht als geringfügig bewertet werden könne, zumal es den Straftatbestand des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfülle.
- 12 Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe des Weiteren auch § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG entgegen, da der Ast. ohne das für den beabsichtigten Daueraufenthalt erforderliche Visum eingereist sei. Die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 39 Nr. 5 AufenthVO lägen nicht vor, da es zumindest am Bestehen eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis fehle. Vom Erfordernis der vorherigen Durchführung des Visumverfahrens könne zwar gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt seien (1. Alternative) oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls

nicht zumutbar sei das Visumsverfahren nachzuholen (2. Alternative). Einen Rechtsanspruch besitze der Ast. jedoch nicht, da ein Ausweisungsgrund vorliege. Ebenso wenig könne von einer Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens ausgegangen werden. Angesichts der vorsätzlichen Passunterdrückung sei vom Ast. eine Rückkehr nach Russland und die ordnungsgemäße Nachholung des Visumverfahrens zu verlangen. Ein Ausnahmefall, der einen Verzicht auf das Visumverfahren erfordern würde, sei nicht glaubhaft gemacht worden. Die zeitweise Trennung der Eheleute müsse auch vor dem Hintergrund des Art. 6 GG hingenommen werden. Besondere Umstände, die zu einer anderen Beurteilung führen könnten, seien nicht ersichtlich. Die Geburt des Kindes allein erfordere die Anwesenheit des Ast. nicht. Die Ausländerbehörde habe insoweit mit Recht auf die Möglichkeit der Unterstützung der Ehefrau durch ihre Eltern und Schwiegereltern verwiesen. Ungeachtet dessen müsse auch § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG berücksichtigt werden. Nachdem der Ast. nach bestandskräftiger Ablehnung seines Asylantrags seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen sei, dürfe ihm eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden, bevor er nicht in sein Herkunftsland zurückgekehrt oder in einen anderen Staat legal ausgereist sei. Die Ausnahmeregelung des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG komme dem Ast. mangels Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht zugute.

- 13 (2) Als Rechtsgrundlage für eine Aufenthaltserlaubnis komme auch § 25 Abs. 5 AufenthG nicht in Frage. Der Ast. habe bei der Ausländerbehörde ausdrücklich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen beantragt. Aber auch dann, wenn man davon ausgehe, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 VwGO in Betracht komme und die Möglichkeit ihrer Erteilung prüfe, könne der Ast. eine solche nicht beanspruchen. Tatsächlich sei ihm die Ausreise möglich und auch rechtlich stünden Art. 6 GG und Art. 8 EMRK einer solchen nicht entgegen. Das Bestehen einer Ehe und die familiäre Beziehung zu dem inzwischen geborenen Kind allein könnten keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG rechtfertigen. Dem Ast. sei eine vorübergehende Trennung von Ehefrau und Kind zur Nachholung des Visumverfahrens zuzumuten. Dies gelte auch im Hinblick darauf, dass der Ehefrau des Ast. die Führung der Ehe

in Russland aufgrund eines Abschiebungshindernisses nicht zugemutet werden könne.

14 3. Hiergegen erhob der Ast. am 27. März 2008 Beschwerde. Zur Begründung ließ er mit Schriftsatz vom 17. April 2008, beim Bayer. Verwaltungsgerichtshof eingegangen am selben Tage, im Wesentlichen ausführen, das Verwaltungsgericht verkenne, dass der Daueraufenthalt mit der Hauptsacheklage verfolgt werde und der Antrag im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausdrücklich auf die Erteilung einer Duldung gerichtet sei. Sowohl von Seiten der Aggin., als auch des Verwaltungsgerichts sei das in die Entscheidungsfindung mit einzubeziehende Kindeswohl (Art. 6 Abs. 1 u. Abs. 2 GG), das im vorliegenden Fall noch stärker zu gewichten sei als der Anspruch der Ehefrau auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, nicht hinreichend berücksichtigt worden. Darüber hinaus fehle es auch an Feststellungen zu der Frage, welchen Zeitraum die Durchführung eines Visumverfahrens in der Russischen Föderation in Anspruch nehme und welche Risiken für Leib und Leben mit einer solchen Ausreise verbunden seien. Gleiches gelte für die Frage der psycho-somatischen Risiken für die Kindesmutter und für das Kind selbst. Angesichts dessen sei das Ermessen bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG und § 25 Abs. 5 AufenthG auf Null reduziert.

15 Der Ast. beantragt,

16 den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. März 2008 aufzuheben und die Aggin. zu verpflichten, seinen Aufenthalt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu dulden und ihm eine Duldungsbescheinigung nach amtlichen Muster auszustellen.

17 Die Aggin. beantragt,

18 die Beschwerde zurückzuweisen.

19 Zur Begründung wurde auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen. Der Ast. sei im Besitz eines bis zum 30. Januar 2011 gültigen Reisepasses. Er könne das erforderliche Visum bei der für ihn zuständigen deutschen Auslands-



vertretung in Moskau einholen. Eine Rückkehr nach Tschetschenien sei nicht notwendig.

- 20 Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorlegten Behördenakte Bezug genommen.

## II.

- 21 Die zulässige Beschwerde des Ast. hat Erfolg.

- 22 Das Beschwerdevorbringen macht die Aufhebung des angegriffenen Beschlusses in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang erforderlich (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Dem Ast. steht ein Anspruch auf vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG zu. Jedenfalls spricht die gebotene Interessenabwägung für einen weiteren Verbleib des Ast. bei seiner Ehefrau und dem am 29. Dezember 2007 geborenen gemeinsamen Kind.

- 23 Erginge die einstweilige Anordnung nicht, erwiese sich das Aufenthaltsbegehren später jedoch als begründet, so entstünde dem Ast., seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind durch den Vollzug der Abschiebung mit Blick auf die wertsetzende Bedeutung des Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG) und die gegenwärtig nicht abschätzbare Dauer der Trennung ein schwerer Nachteil, der die Beeinträchtigung etwaiger Interessen der öffentlichen Hand durch den zunächst verlängerten Aufenthalt des Ast. in der Bundesrepublik Deutschland bei weitem überwiegt.

- 24 1. Nach § 60 a Abs. 2 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange diese aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Rechtlich unmöglich ist die Abschiebung unter anderem dann, wenn Art. 6 Abs. 1 GG oder Art. 8 EMRK der Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet entgegenstehen (vgl. BVerwGE 105, 35 [43]; 106, 13 [17]; st.Rspr.). Ein verfassungs- und konventionsrechtlicher Schutz ist stets dann geboten, wenn es dem Ausländer nicht zuzumuten ist, seine familiären Bindungen durch Ausreise auch nur kurzfristig zu unterbrechen (vgl. EGMR, Ur. v. 31.1.2006 – 50435/99-, InfAusIR 2006, 298

[299] „Da Silva und Hoogkamer“; BVerwG, Urt. v. 27.6.2006 – 1 C 14/05 –, BVerwGE 126, 192 [196 f.]; OVG NW, B.v. 15.5.1999 – 17 B 2737/98 –, InfAuslR 1999, 412 [413]; OVG NW, B. v. 7.2.2006 – 18 E 1534/05 –, NVwZ-RR 2006, 576 [577]; OVG Saarlouis, B. v. 17.7.2000 – 1 W 1/99 –, NVwZ-Beil. 2001, 21 [22]; BayVGh, B. v. 2.7.1999 – 10 CE 99.968 –, NVwZ-Beil. 2000, 5 [6]; VGh BW, B. v. 5.7.1999 – 13 S 1101/99 –, NVwZ-Beil. 1999, 97 [98]; VGh BW, B. v. 2.5.2000 – 13 S 2456/99 –, InfAuslR 2000, 395 [396]; VGh BW, B. v. 22.11.2006 – 13 S 2157/06 –, AuAS 2007, 38; OVG Bautzen, B. v. 31.8.2000 – 3 BS 713/99 –, NVwZ-RR 2001, 689 [690]; OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 6.12.2006 – 2 M 317/06 –, InfAuslR 2007, 104 [105]). Dies kann nicht nur bei Ehegatten der Fall sein, etwa wenn einer der Partner aufgrund individueller Besonderheiten, insbesondere Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder psychischer Not mehr als im Regelfall üblich auf den persönlichen Beistand des anderen Ehegatten angewiesen ist, sondern erstreckt im Verhältnis von Eltern und kleinen Kindern (vgl. VGh BW, B.v. 19.4.2001 – 13 S 555/01 –, InfAuslR 2001, 381; VG Hamburg, B.v. 29.10.2002 – 8 VG 3547/2002 –, InfAuslR 2003, 62 jeweils m.w.N.). In diesen Fällen hat die zwangsweise Rückführung des betroffenen Ausländers regelmäßig zu unterbleiben (BVerwG, Urt. v. 27.6.2006 – 1 C 14/05 –, BVerwGE 126, 192 [196 f.]).

25 Die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigter Weise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d.h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen, wobei der Schutzbereich dieser Bestimmungen nicht auf deutsche Staatsangehörige beschränkt ist. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie korrespondiert ein Anspruch des einzelnen Grundrechtsträgers aus Art. 6 GG gegenüber den zuständigen staatlichen Behörden und Gerichten, bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 [49 ff.]; 80, 81 [93]). Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten.

- 26 Kann die Lebensgemeinschaft zwischen dem Ausländer, seinem Ehepartner und den gemeinsamen Kindern nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil bei einem der beiden Partner unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt und diesem deshalb eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 31.8.1999 – 2 BvR 1523/99 –, NVwZ 2000, 59; OVG Saarlouis, B. v. 17.7.2000 – 1 W 1/99 –, NvWZ-Beil. 2001, 21 [22]; OVG Hamburg, B. v. 25.9.2003 – 1 Bs 457/03 –, AuAS 2004, 40). Dies kann selbst dann gelten, wenn der Ausländer vor Entstehung der schützenswerten Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 [683] m.w.N.). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass durch das nachträgliche Entstehen einer von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich geschützten Lebensgemeinschaft regelmäßig eine neue Situation eintritt, die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht eine Zäsur bewirkt und damit zu einer Neubeurteilung und –bewertung zwingt (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 31.8.1999 – 2 BvR 1523/99 –, NVwZ 2000, 59 [60] m.w.N.; siehe auch VGH BW, B. v. 2.5.2000 – 13 S 2456/99 –, InfAuslR 2000, 395 [397]; OVG Hamburg, B. v. 25.9.2003 – 1 Bs 457/03 –, AuAS 2004, 40 [41]; OVG Saarlouis, Urt. v. 15.9.2006 – 2 R 1/06 – Juris; VG Wiesbaden, B. v. 19.11.2003 – 8 G 1975/03. A (2) –, AuAS 2004, 50; VG Stuttgart, Urt. v. 8.8.2007 – 2 K 3070/07 –, InfAuslR 2008, 32 [36]). Auf die Frage, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (so ausdrücklich BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 [683] m.w.N.).
- 27 Bei einer Vater-Kind-Beziehung ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes besitzt (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 [683] m.w.N.). Dies gilt unmittelbar mit der Geburt. Bei der Auslegung und Anwendung der ausländerrechtlichen Vorschriften darf deshalb nicht unberücksichtigt

bleiben, dass durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl I, 2942) die Rechtspositionen des Kindes und seiner Eltern sowohl hinsichtlich des gemeinsamen Sorgerechts als auch hinsichtlich des Umgangsrechts gestärkt wurden (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.2.2003 – 1 C 13.02 –, BVerwGE 117, 380 [390]; OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 6.12.2006 – 2 M 317/06 –, InfAuslR 2007, 104 [105]; VG Stuttgart, Urt. v. 8.8.2007 – 2 K 3070/07 –, InfAuslR 2008, 32 [36]). Seither ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange der Eltern und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, NVwZ 2006, 682 [683] m.w.N.; BVerwGE 117, 380 [390 f.]). Insbesondere ist zu beachten, dass gerade bei einem kleinen Kind die Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so dass selbst eine verhältnismäßig kurze Zeit der Trennung mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schon unzumutbar lang sein kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats vom 31.8.1999 – 2 BvR 1523/99 –, NVwZ 2000, 59 [60]; siehe auch VGH BW, B. v. 2.5.2000 – 13 S 2456/99 –, InfAuslR 2000, 395 [397]; BayVGH, B. v. 2.7.1999 – 10 CE 99.968 –, NVwZ-Beil. 2000, 5 [6]; OVG Hamburg, B. v. 25.9.2003 – 1 Bs 457/03 –, AuAS 2004, 40 [41]; OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 6.12.2006 – 2 M 317/06 –, InfAuslR 2007, 104 [105]).

- 28 2. Hiervon ausgehend steht dem Ast. ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Duldung zu. Die hiervon abweichende Entscheidung des Verwaltungsgerichts wird den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht, vor allem verkennt sie Bedeutung und Tragweite des Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG). Der Ast. hat den für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlichen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).
- 29 a) Ein Anordnungsgrund besteht, weil der Ast. unanfechtbar ausreisepflichtig ist und die Aggin. seine Abschiebung beabsichtigt. Der vom Ast. geltend gemachte Duldungsanspruch würde durch den Vollzug der Abschiebung vernichtet, was es mit Blick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG)

rechtfertigt, die Hauptsache – wenn auch nur vorläufig – vorweg zu nehmen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 123 RdNr. 14 a).

- 30 b) Der Ast. hat auch hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihm nach § 60 a Abs. 2 AufenthG ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung zusteht. Mit Blick auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau und dem am 29. Dezember 2007 geborenen gemeinsamen Kind ist eine Abschiebung des Ast. wegen Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 8 EMRK rechtlich unmöglich.
- 31 aa) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts scheidet die Erteilung einer Duldung nach § 60 a Abs. 2 AufenthG nicht daran, dass es dem Ast. erkennbar darum geht, die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind im Bundesgebiet fortzuführen. Zwar kommt der Duldung, die nach § 60 a AufenthG nur die zeitweise Aussetzung der Abschiebung beinhaltet, in der Tat nicht die Funktion eines vorbereitenden oder ersatzweise gewährten Aufenthaltsrechts zu. Typischerweise wird daher in Fällen, in denen Art. 6 Abs. 1 GG oder Art. 8 EMRK der Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet entgegen stehen und die Abschiebung daher aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, diesem Abschiebungshindernis nicht durch Erteilung einer Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG entsprochen werden können; vielmehr ist in diesen Fällen grundsätzlich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG (s. hierzu näher unter 3.) ins Auge zu fassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.6.1997 – 1 C 9.95 –, BVerwGE 105, 35 [43 f.]; VGH BW, B. v. 2.5.2000 – 13 S 2456/99 –, InfAuslR 2000, 395 jeweils zu § 30 Abs. 3 AuslG 1990). Dies ändert allerdings nichts daran, dass gemäß § 88 VwGO zunächst über das Antragsbegehren des Ast. – die Erteilung einer Duldung – zu entscheiden ist.
- 32 bb) Die Voraussetzungen des § 60 a Abs. 2 AufenthG sind vorliegend erfüllt. Die Abschiebung des Ast. ist mit Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und Art. 8 EMRK unvereinbar und damit rechtlich unmöglich. Die Lebensgemeinschaft des Ast. mit seiner Ehefrau und dem am 29. Dezember 2007 geborenen gemeinsamen Kind kann aufgrund des Umstandes, dass bei der Ehefrau des Ast. die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen und dieser deshalb eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, gegenwärtig nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden. Dem Ast. ist es aufgrund des Kindeswohls, auf das maßgeblich abzustellen ist, nicht zuzumuten, seine familiären

Beziehungen durch Ausreise für unbestimmte Zeit zu unterbrechen, zumal gerade bei kleinen Kindern die Entwicklung sehr schnell voranschreitet und sich mangels entsprechender Feststellungen der Ausländerbehörde weder die Dauer noch die Erfolgsaussichten eines Visumverfahrens konkret prognostizieren lassen (vgl. hierzu Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2008, § 60 a RdNr. 134). Alleine die Aussage, der Ast. könne aufgrund seines bis zum 30. Januar 2011 gültigen Reisepasses nach Moskau reisen und bei der deutschen Botschaft einen Visumsantrag stellen, sagt über die Dauer eines solchen Verfahrens und dessen Erfolgsaussichten nichts aus. Vor allem fehlen jegliche Ausführungen dazu, ob die Ausländerbehörde ihre Zustimmung zur Visumerteilung nach § 31 Abs. 1 AufenthV überhaupt erteilen würde.

33 In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Ast. als Vater des am 29. Dezember 2007 geborenen Kindes nicht durch die Betreuung durch die Mutter oder dritte Personen entbehrlich wird, weil ihm eine eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes zukommt und sich hieraus entsprechende aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen ableiten. Dass der Ast. – gemeinsam mit seiner Ehefrau und Mutter des Kindes – wesentliche elterliche Betreuungsleistung erbringt, ist von der Aggin. nicht in Abrede gestellt worden. Die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen und das Kindeswohl zu gewährleisten, drängt deshalb vorliegend möglicherweise entgegenstehende einwanderungspolitische Belange jedenfalls solange zurück, wie die Ehefrau des Ast. über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG verfügt.

34 cc) Dem steht nicht entgegen, dass der Ast. durch seine Behauptung, nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses zu sein, einen Ausweisungstatbestand (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) verwirklicht hat. Die dadurch berührten Belange der Bundesrepublik Deutschland überwiegen die durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten privaten Interessen des Ast., seiner Ehefrau und des gemeinsamen Kindes nicht schon deshalb, weil der Ast. vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen – Verschweigen des Besitzes eines gültigen Reisepasses – verstoßen hat. Vielmehr ist durch das nachträgliche Entstehen der von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten Lebensgemeinschaft eine neue Situation eingetreten, die im Lichte der nunmehr zu Tage getretenen Umstände eine Neubeurteilung erforderlich

macht. Im Fall des Ast. überwiegt das Interesse des gemeinsamen Kindes, von den mit einer Ausweisung des Vaters verbundenen Härten verschont zu bleiben und das Interesse der mit einem Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 AufenthG ausgestatteten Ehefrau, ihren Gatten an ihrer Seite zu wissen, das öffentliche Interesse an der Sanktionierung der Nichtbeachtung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften und der Abwehr entsprechender ausländerrechtlicher Straftaten deutlich. Jedenfalls wäre eine noch verbleibende Wiederholungsgefahr – sofern sie denn ernstlich erwogen werden sollte – nicht gewichtig genug, den durch Art. 6 GG gebotenen Schutz des Kindeswohls zu überwinden.

35 Die Aggin. war daher zu verpflichten, die begehrte Duldung zu erteilen.

36 3. Hinsichtlich des vom Verwaltungsgericht zu Recht bereits im Eilverfahren problematisierten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 4.6.1997 – 1 C 9.95 –, BVerwGE 105, 35 [43 f.]; VGH BW, B. v. 2.5.2000 – 13 S 2456/99 –, InfAuslR 2000, 395 jeweils zu § 30 Abs. 3 AuslG 1990) ist auf Folgendes hinzuweisen:

37 a) Zutreffend geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass dem Ast. keine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG erteilt werden darf, obwohl seine Ehefrau eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG besitzt.

38 aa) Einem solchen Anspruch steht die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Danach darf einem Ausländer, dessen Asylantrag – wie hier – unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe von Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) erteilt werden. Die vom Ast. in erster Linie begehrte Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG ist jedoch nicht im Abschnitt 5, sondern im Abschnitt 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes angesiedelt.

39 Eine Ausnahme von der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG käme nur dann in Betracht, wenn dem Ast. ein Anspruch auf die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels zustünde (§ 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG). Für die Annahme eines Rechtsanspruchs auf Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels reicht es allerdings nicht aus, dass nur die Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsnorm im engeren Sinne (hier § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG – „ist ... zu

erteilen“) erfüllt sind. Denn das Recht, von der Behörde die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu verlangen, hängt in seinem Bestand nicht nur von diesen Tatbestandsvoraussetzungen, sondern auch von denjenigen Anforderungen ab, die als allgemeine Erteilungsvoraussetzungen in § 5 AufenthG geregelt sind (vgl. NdsOVG, U.v. 27.4.2006 – 5 LC 110/05 –, Juris – m.w.N.). Infolgedessen ist – zumindest grundsätzlich – ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dann nicht gegeben, wenn aufgrund des Vorliegens von Versagungsgründen oder des Fehlens von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) nur nach Ermessen ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.3.2004 – 1 C 11/03 –, NVwZ-RR 2004, 687 [688] zum AuslG 1990). In diesen Fällen besteht kein unmittelbarer gesetzlicher Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis, sondern lediglich ein solcher auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (vgl. NdsOVG, U.v. 27.4.2006 – 5 LC 110/05 –, Juris – m.w.N.).

- 40 bb) Hiervon ausgehend steht dem Ast. ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 c AufenthG nicht zu, da er durch seine Behauptung, nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses zu sein, die Ausweisungstatbestände des § 55 Abs. 2 Nr. 1 a und Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verwirklicht hat und deshalb die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes) nicht gegeben ist.
- 41 b) Entgegen der Auffassung der Aggin. und des Verwaltungsgerichts hat der Ast. jedoch Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.
- 42 aa) Zunächst kann dem Verwaltungsgericht nicht darin gefolgt werden, dass ein Anspruch aus § 25 Abs. 5 AufenthG schon deshalb nicht in Frage kommt, weil der Ast. bei der Ausländerbehörde ausdrücklich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen beantragt habe. Dem Ast. geht es erkennbar darum, ein Aufenthaltsrecht aufgrund der Eheschließung vom 13. August 2007 und der Geburt des gemeinsamen Kindes am 29. Dezember 2007 zu erreichen. Hierfür bietet nicht nur § 30 Abs. 1 Nr. 3 a AufenthG eine Anspruchsgrundlage, sondern auch § 25 Abs. 5 AufenthG, wonach einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn seine Ausreise aus rechtlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall des Aus-



reisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist (vgl. BayVGH, B.v. 31.8.2006 – 24 C 06.954 – Juris).

- 43 bb) Derartige Hindernisse können sich insbesondere aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen unter anderem auch diejenigen Verbote zählen, die aus Verfassungsrecht (etwa mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuleiten sind. Bei Bestehen solcher Abschiebungsverbote hat nach dem Gesetzeskonzept die zwangsweise Rückführung des betroffenen Ausländers zu unterbleiben. Dann aber ist ihm in aller Regel auch eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland aus denselben rechtlichen Gründen nicht zuzumuten und damit unmöglich im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2006 – 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192 [197]; VGH BW, B.v. 22.11.2006 – 13 S 2157/06 -, AuAS 2007, 38; OVG Saarlouis, U.v. 15.9.2006 – 2 R 1/06 – Juris; OVG NW, B.v. 7.2.2006 – 18 E 1534/05 -, NVwZ-RR 2006, 576; VGH BW, B. v. 22.11.2006 – 13 S 2157/06 -, AuAS 2007, 38; VG Stuttgart, Urt. v. 8.8.2007 – 2 K 3070/07 -, InfAuslR 2008, 32).
- 44 cc) Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, wurde bereits dargelegt (vgl. oben 2.). Hierauf wird Bezug genommen. Die Lebensgemeinschaft zwischen dem Ast., seiner Ehefrau und dem am 29. Dezember 2007 geborenen gemeinsamen Kind kann gegenwärtig nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, zum einen, weil bei der Ehefrau des Ast. die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG bestandskräftig festgestellt sind und dieser eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, zum anderen weil dem Ast. im Interesse des Kindeswohls nicht zuzumuten ist, seine familiären Beziehungen durch Ausreise für unbestimmte Zeit zu unterbrechen.
- 45 dd) Zwar ist der Aggin. und dem Verwaltungsgericht einzuräumen, dass die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG, die grundsätzlich auch bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beachtet werden müssen, nicht vollständig erfüllt sind. Zum einen liegt ein Ausweisungsgrund (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) vor, zum anderen ist der Ast. nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG). Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG hat die Ausländerbehörde jedoch bei der Erteilung eines

Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 im Ermessenswege zu entscheiden, ob sie von der Erfüllung der fehlenden Voraussetzungen absieht.

- 46 Entsprechend dem Zweck des § 25 Abs. 5 AufenthG, für die Aufnahme in das Bundesgebiet aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen eine zusammenfassende Sonderregelung zu schaffen, ist insoweit eine umfassende Abwägung zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen geboten (vgl. Bäuerle, in: GK-Aufenthaltsgesetz, § 5 RdNr. 185 f. m.w.N.). In diese Abwägung sind einerseits die hinter § 5 AufenthG stehenden staatlichen Interessen, andererseits die privaten Interessen des Ausländers – vor allem die grundrechtlich geschützten – einzustellen (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 8.8.2007 – 2 K 3070/07 –, InfAuslR 2008, 32 [36]; VG Oldenburg, Urt. v. 17.1.2007 – 11 A 2381/05 –, Juris). Dabei kann der Nichteinhaltung der Erteilungsvoraussetzungen vor dem Hintergrund des dargelegten Normzwecks grundsätzlich nicht das gleiche Gewicht beigemessen werden, das ihr bei Aufenthaltsbegehren zu anderen Zwecken zukommt (vgl. Bäuerle, in: GK-Aufenthaltsgesetz, § 5 RdNr. 185 f. m.w.N.).
- 47 Hinsichtlich des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) ist deshalb zu berücksichtigen, dass die Geburt eines (gemeinsamen) Kindes regelmäßig eine Zäsur in der Lebensführung des Ast. darstellt, die den Verstoß gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft in einem anderen Licht erscheinen lässt und die Versagung aufenthaltsrechtlichen Schutzes im Interesse des verfassungsrechtlich verbürgten Kindeswohls grundsätzlich nicht mehr zu rechtfertigen vermag (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, B v. 6.12.2006 – 2 M 317/06 –, InfAuslR 2007, 104 [105]; OVG Saarlouis, Urt. v. 15.9.2006 – 2 R1/06 – juris; OVG Bautzen, B. v. 31.8.2000 – 3 BS 713/99 –, NVwZ-RR 2001, 689 f.; VG Stuttgart, Urt. v. 8.8.2007 – 2 K 3070/07 –, InfAuslR 2008, 32 [36]). Dementsprechend wird die Ausländerbehörde ihr Ermessen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG regelmäßig zu Gunsten des Ausländers, bei dem – wie hier – dieses Kriterium erfüllt ist, auszuüben haben.
- 48 Gleiches gilt im Hinblick auf den Umstand, dass der Ast. ohne das erforderliche Visum eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Auch insoweit sind die legitimen Interessen des Ausländers gegen das öffentliche Interesse an der Ein-

haltung des Visumverfahrens abzuwägen. Dabei verläuft die Grenze des noch Zumutbaren regelmäßig dort, wo das Beharren auf der Einhaltung des Visumzwangs objektiv als unangemessen empfunden werden müsste (vgl. hierzu auch OVG NRW, B.v. 5.10.2006 – 18 B 1767/06 –, InfAuslR 2007, 56 [57] m.w.N.). Letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn – wie hier – die Gefahr einer zeitlich nicht absehbaren und mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbarenden längeren Trennung besteht (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 6.12.2006 – 2 M 317/06 –, InfAuslR 2007, 104 [105]; VG Stuttgart, Urt. v. 8.8.2007 – 2 K 3070/07 –, InfAuslR 2008, 32 [36]). In diesen Fällen ist aufgrund der Verfassungsrechtsslage regelmäßig von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen (vgl. BVerwGE 105, 35 [44]).

- 49 Der Senat geht deshalb davon aus, dass dem Ast. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt wird.
- 50 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.
- 51 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Krodel

Herrmann

Dr. Mayer