

**Sachgebiet** 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis  
5/1/10 Abschiebungsverbot, Abschiebungshindernis

**Normen** AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 2  
AufenthG § 5 Abs. 2  
AufenthG § 6 Abs. 4 Satz 1  
AufenthG § 10 Abs. 3 Satz 1  
AufenthG § 10 Abs. 3 Satz 3  
AufenthG § 25 Abs. 5 Satz 1  
AufenthG § 27 Abs. 3 Satz 2  
AufenthG § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1  
AufenthG § 60a Abs. 2 Satz 1  
EMRK Art. 8  
GG Art. 6

**Schlagworte** Ehegattennachzug  
Ausweisungsgrund  
Visumpflicht  
Nachholung des Visumverfahrens  
Abgelehnter Asylbewerber

### **Leitsätze**

1. Unter einem Anspruch i. S. des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG ist nur ein gesetzlich gebundener Anspruch zu verstehen; die Vorschrift ist in Fällen der Ermessensreduktion auf Null nicht anwendbar.
2. Zur Zumutbarkeit, ein Visumverfahren zur Familienzusammenführung bei der Deutschen Botschaft in Neu Delhi nachzuholen, im Fall eines nach erfolglosem Asylverfahren vollziehbar ausreisepflichtigen indischen Staatsangehörigen, der bei einem vorübergehenden Aufenthalt in Schweden die Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen geschlossen und der im Bundesgebiet wiederholt Straftaten begangen hat.
3. Ist die Versagung eines Aufenthaltsrechts aus familiären Gründen nach §§ 27 ff. AufenthG auch unter Beachtung der Schutzpflichten aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK rechtmäßig, verstößt grundsätzlich weder die damit einhergehende Ausreisepflicht noch deren zwangsweise Durchsetzung gegen Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK. In diesem Fall scheidet eine Legalisierung des Aufenthalts aus familiären Gründen unter Rückgriff auf die Vorschriften über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen im fünften Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes, insbesondere nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, schon aus systematischen Gründen aus.
4. Etwas Anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn zwar das Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen ohne Verstoß gegen Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK versagt werden muss oder darf (z. B. gemäß § 5 Abs. 2, § 10 Abs. 3 Satz 1 oder 2 oder § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), jedoch (nur) die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht mit Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK unvereinbar wäre. Das kann etwa der Fall sein, wenn dem Ausländer und seinen Angehörigen nicht zugemutet werden kann, ihre familiären Bindungen im Bundesgebiet auch nur vorübergehend - z. B. zur Nachholung eines Visumverfahrens - zu unterbrechen.

VGH Baden-Württemberg  
**Vorinstanz** VG Sigmaringen

Beschluss vom 10.03.2009 11 S 2990/08  
(Az. 5 K 2459/08)

**Rechtskraft** ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -  
- Beschwerdegegner -

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Tübingen - Bezirksstelle für Asyl -,  
Ringelbachstraße 195/40, 72762 Reutlingen

- Antragsgegner -  
- Beschwerdeführer -

wegen Aufenthaltserlaubnis, Duldung  
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Ver-  
waltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und den Richter am Verwaltungsge-  
richtshof Epe

am 10. März 2009

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 17. Oktober 2008 - 5 K 2459/08 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500,-- EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### **A.**

Der 1983 geborene Antragsteller, ein indischer Staatsangehöriger, reiste im Juli 2001 als Asylbewerber in das Bundesgebiet. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) lehnte seinen Asylantrag mit Bescheid vom 17.08.2001 u. a. unter Bezugnahme auf § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet ab, stellte fest, dass keine Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG vorliegen, und drohte dem Antragsteller die Abschiebung nach Indien an, wenn er das Bundesgebiet nicht binnen einer Woche verlassen habe. Rechtsbehelfe des Antragstellers blieben erfolglos. Anschließend setzte das Regierungspräsidium Tübingen die Abschiebung des zur Wohnsitznahme in Mengen/Landkreis Sigmaringen verpflichteten Antragstellers wiederholt befristet aus, weil er eigenen Angaben zufolge keinen gültigen Pass besaß.

Im März 2006 reiste der Antragsteller nach Schweden, wo er am 20.03.2006 in Sundbyberg die Ehe mit der 1978 geborenen, in Balingen/Landkreis Zollernalbkreis wohnhaften deutschen Staatsangehörigen B. schloss. Anschließend kehrte er in das Bundesgebiet zurück und beantragte beim Landratsamt Sigmaringen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen sowie seine "Umverteilung" zum Wohnort der Ehefrau. Im September 2006 stellte die Ehefrau einen Scheidungsantrag. Kurz darauf gab sie beim Landratsamt an, mit dem Antragsteller nichts mehr zu tun haben zu wollen. Bei einer weiteren Vorsprache Anfang Mai 2007 erklärte die zwischenzeitlich nach Tübingen verzogene Ehefrau, nach einer Aussprache mit dem Antragsteller wolle sie noch "einen Versuch starten". Im Oktober 2007 bestä-

tigte die Standesamtsaufsicht des Landratsamts, die vorgelegten schwedischen Heiratsdokumente mit Apostille seien für den deutschen Rechtsbereich wirksam. Anfang November legte der Antragsteller einen am 03.05.2001 auf seinen Namen und Geburtstag sowie mit seinem Lichtbild ausgestellten indischen Reisepass, gültig bis zum 02.05.2011, vor. Bei einer Vorsprache zusammen mit seiner Ehefrau auf dem Landratsamt am 06.02.2008 wurde er auf die Notwendigkeit hingewiesen, zur Nachholung des Visumverfahrens auszureisen; seine Ehefrau erklärte, sie würde ihn in diesem Falle begleiten und zusammen mit ihm auf der Deutschen Botschaft einen Visumantrag stellen. Im März 2008 nahm die Ehefrau den Scheidungsantrag zurück. Im April 2008 teilte die Stadt Tübingen dem Landratsamt mit, dass sie keine Vorabzustimmung zum Visum erteile, weil die Identität des Antragstellers nicht zweifelsfrei nachgewiesen sei. Hierauf beantragte der Antragsteller beim Landratsamt hilfsweise die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen wegen Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens.

Der Antragsteller beging im Bundesgebiet mehrfach Straftaten, die wie folgt geahndet wurden:

1. 30 Tagessätze Geldstrafe wegen wiederholter Verstöße gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Aufenthaltsgesetz im Mai 2005 (AG Saulgau am 01.08.2005);
2. 90 Tagessätze Gesamtgeldstrafe wegen wiederholter Verstöße gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Aufenthaltsgesetz im Januar und April 2006 sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis im Januar 2006 (AG Saulgau vom 09.03., 13.03. und 30.05.2006, AG Nürtingen vom 15.03.2006);
3. 40 Tagessätze Geldstrafe wegen wiederholter Verstöße gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Aufenthaltsgesetz im Februar 2006 (AG Saulgau vom 27.04.2006);
4. 2 Monate und 2 Wochen Freiheitsstrafe zur Bewährung wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tatmehrheit mit Urkundenfälschung im April 2006 (AG Albstadt vom 16.10.2006);
5. 30 Tagessätze Geldstrafe wegen Hausfriedensbruchs im Mai 2007 (AG Sigmaringen vom 19.06.2007);
6. 15 Tagessätze Geldstrafe wegen Erschleichens einer geringwertigen Leistung im März 2008 (AG Bad Saulgau vom 18.06.2008).

Mit Bescheid vom 11.07.2008 lehnte das Landratsamt den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen sei nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen; die An-

spruchs Ausnahme nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG scheitere an Ausweisungsgründen sowie der Nichterfüllung von Sprach- und Visum-Voraussetzungen. Eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG scheidet aus, da die Ausreise weder rechtlich noch tatsächlich unmöglich sei. Über die nach erfolglosem Vorverfahren beim Verwaltungsgericht Sigmaringen erhobene Klage (5 K 2420/08) ist noch nicht entschieden. In seiner Klagebegründung trägt der Antragsteller unter Berufung auf Erfahrungen seines Prozessbevollmächtigten im Verkehr mit der Deutschen Botschaft in Neu Delhi vor, Visaverfahren dauerten dort „in der Regel zwischen sechs Monaten und einem Jahr“. Er verweist ferner auf den Fall des indischen Staatsangehörigen S., der zur Nachholung eines Visumverfahrens nach Indien ausgereist und dem es nicht in zumutbarer Zeit gelungen sei, ein Visum zur Familienzusammenführung zu erhalten.

Nachdem dem Antragsteller die konkrete Absicht des Antragsgegners bekannt wurde, ihn nach Indien abzuschicken, hat er beim Verwaltungsgericht Sigmaringen sinngemäß beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, seinen Aufenthalt vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren 5 K 2420/08 zu dulden. Mit Beschluss vom 17.10.2008 hat das Verwaltungsgericht dem Antrag stattgegeben; die Abschiebung verstoße voraussichtlich gegen das Recht des Antragstellers auf Schutz seiner Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG, weil es ihm unmöglich wäre, in überschaubarer Zeit ein Visum zu erhalten, um zu seiner Ehefrau in das Bundesgebiet zurückzukehren. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

Der Berichterstatter hat eine Auskunft der Deutschen Botschaft in Neu Delhi eingeholt; wegen der Einzelheiten wird auf das E-Mail der Botschaft vom 14.01.2009 verwiesen. Im übrigen wird auf die vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten sowie die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

## B.

I. Die fristgerechte und formell hinreichend (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO) begründete Beschwerde ist zulässig und aus den vom Antragsgegner darge-

legten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) auch begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht stattgegeben. Der Antragsteller hat keinen Anordnungsanspruch.

Mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sollen in erster Linie die im Klageverfahren des Verwaltungsgerichts Sigmaringen 5 K 2420/08 gegenüber dem Antragsgegner verfolgten Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären, hilfsweise humanitären Gründen nach §§ 27, 28 Abs. 1 und § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG vorläufig gesichert werden. Soweit die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG einen zwingenden Duldungsgrund nach § 60 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG voraussetzt, ist das Rechtsschutzziel des Eilantrags darüber hinaus sachdienlich (§ 122 Abs. 1 i. V. m. § 88 VwGO) dahin zu verstehen, dass hilfsweise zumindest der entsprechende Duldungsanspruch vorläufig gesichert oder geregelt werden soll. Weder in der einen noch in der anderen Hinsicht hat der Antragsteller jedoch Tatsachen glaubhaft gemacht, die den behaupteten Anordnungsanspruch schlüssig tragen (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 und § 294 ZPO).

1. Es ist zunächst nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller in der Hauptsache die Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären, hilfsweise humanitären Gründen oder zumindest eine erneute Bescheidung seines dahin zielenden Antrags beanspruchen kann.

a) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen richtet sich zum einen nach den dafür geltenden besonderen Erteilungsvoraussetzungen im sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes (§ 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) und zum anderen nach allgemeinen Vorschriften (§§ 3 ff. AufenthG). Ob der Antragsteller alle besonderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt, erscheint noch nicht abschließend gesichert. Zwar erfüllt er als ausländischer Ehegatte einer Deutschen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Bundesgebiet den Nachzugstatbestand nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Nach der Rücknahme des Scheidungsantrags seiner Ehefrau bestehen der-

zeit wohl auch keine begründeten Zweifel mehr, dass beide Ehegatten eine unter dem Schutz des Art. 6 GG stehende eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich herstellen wollen (siehe auch die Angaben der Ehefrau beim Landratsamt am 06.02.2008 und ihr im Beschwerdeverfahren vorgelegtes Schreiben an den Rechtsanwalt des Antragstellers vom 03.12.2008). Ebenso wenig sind Anhaltspunkte erkennbar, dass ein Grund für die Nichtzulassung des Familiennachzugs i. S. des § 27 Abs. 1a AufenthG vorliegt. Schließlich haben beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet (§ 28 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Nach Aktenlage nicht hinreichend geklärt erscheint allerdings, ob sich der Antragsteller i. S. des § 28 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Das Landratsamt hat das mit der Begründung verneint, der Antragsteller besitze kein Zertifikat des Goethe-Instituts über die Sprachprüfung A 1 "Start Deutsch". Der Antragsteller hält dem entgegen, das Landratsamt habe sich sicherlich "schon selbst davon überzeugt", dass er "gut Deutsch" spreche. Konkrete Tatsachen zu seinen Sprachfähigkeiten legt der Antragsteller indes nicht dar. Allerdings geht aus den beigezogenen Akten hervor, dass er sich bei verschiedenen Vorsprachen auf dem Landratsamt offenbar ohne Dolmetscher mit dem Sachbearbeiter der Ausländerbehörde verständigen konnte (siehe auch die Strafanzeige der Bundespolizeiinspektion Stralsund vom 15.03.2006, wonach die Verständigung mit dem Antragsteller in deutscher Sprache möglich gewesen sei, S. 217 der Ausländerakten). Ob dies allein als Nachweis für die vom Gesetz geforderte Befähigung genügt, erscheint jedoch fraglich. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass der Antragsteller sowohl mündlich wie schriftlich über eine Sprachkompetenz i. S. der ersten Stufe A 1 des Gemeinsamen europäischen Referenzrahmens (vgl. <http://www.goethe.de/z/50/commeuro/303.htm>) verfügt, wie sie etwa durch ein Zertifikat des Goethe-Instituts über die Sprachprüfung A 1 "Start Deutsch" (vgl. <http://www.goethe.de/lrn/prj/pba/bes/sd1/deindex.htm>) attestiert wird.

Ungeachtet dessen ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen derzeit jedenfalls nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 3 ff. AufenthG) ausgeschlossen. Danach darf ein Aufenthaltstitel für einen länger-

fristigen Aufenthalt zum einen nur erteilt werden, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG erfüllt sind, soweit von diesen nicht abgesehen werden muss, soll oder kann (z.B. gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 und 2, § 27 Abs. 3 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 2 bis 4 AufenthG). Zum anderen darf die Erteilung des Aufenthaltstitels weder nach § 10 Abs. 1 oder 3 noch nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ausgeschlossen sein.

aa) Der Antragsteller erfüllt schon nicht alle allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG. Zum einen liegen Ausweisungsgründe i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vor. Der Antragsteller hat jedenfalls mit seinen Straftaten Nr. 1 bis 5 nicht nur vereinzelte oder geringfügige Verstöße gegen Rechtsvorschriften begangen und Anhaltspunkte für eine zur Unanwendbarkeit der Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG führende Atypik sind nicht erkennbar. Zum anderen erfüllt der Antragsteller die - auch für erfolglos gebliebene Asylbewerber geltende (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.06.1997 - 1 C 18.96 - NVwZ 1998, 198) - nationale Visumpflicht für längerfristige Aufenthalte gemäß § 6 Abs. 4 AufenthG nicht, da er - auch nach der Eheschließung in Schweden - nicht mit dem insoweit erforderlichen Visum zur Familienzusammenführung eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Er ist von dieser Visumpflicht auch nicht nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. §§ 39 ff. AufenthV befreit. Insbesondere ist er weder Staatsangehöriger eines im Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates (§ 39 Nr. 3 AufenthV) noch Staatsangehöriger eines Staates i. S. des § 41 AufenthV und eine Befreiung nach § 39 Nr. 5 AufenthV scheidet schon mangels Eheschließung im Bundesgebiet aus.

Allerdings kann bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes) nach Ermessen abgesehen werden. Zudem kann die Ausländerbehörde nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von der Erfüllung der Visumpflicht absehen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände

des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Zwar mag es sein, dass das behördliche Absehensermessen nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Fall des Antragstellers nach Ermittlung, Bewertung und Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte, vor allem des Gewichts der Ausweisungsgründe und der Ehe des Antragstellers mit seiner deutschen Ehefrau, im Ergebnis in dem Sinne auf Null reduziert ist, dass vom Vorliegen der Ausweisungsgründe abgesehen werden muss, weil die mit einem Nichtabsehen verbundene e n d g ü l t i g e Versagung eines Aufenthaltsrechts aus familiären Gründen mit Art. 6 Abs. 1 GG oder Art. 8 Abs. 1 EMRK unvereinbar wäre. Darauf kommt es im vorliegenden Verfahren indes nicht an. Der Antragsteller könnte selbst dann nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen beanspruchen, wenn das Ermessen nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG in diesem Sinne zu seinen Gunsten auf Null reduziert wäre. Denn jedenfalls die Voraussetzungen für ein Absehen von der Erfüllung der Visumpflicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sind nicht erfüllt und die daraus resultierende Notwendigkeit, das Bundesgebiet zur Nachholung des Visumverfahrens zumindest v o r ü b e r g e h e n d zu verlassen, verstößt nicht gegen seine Rechte aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG oder Art. 8 Abs. 1 EMRK.

aaa) Im Fall des Antragstellers sind nicht i. S. des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG "die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt", da über seinen Aufenthaltserlaubnisantrag - ungeachtet dessen, dass seine Fähigkeit zur Verständigung in deutscher Sprache bislang nicht gesichert erscheint - jedenfalls wegen des Vorliegens von Ausweisungsgründen gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach Ermessen zu entscheiden ist, selbst wenn das Ermessen im Ergebnis zugunsten des Antragstellers auf Null reduziert sein sollte. Denn unter einem Anspruch i. S. des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG ist nur ein gesetzlich gebundener Anspruch zu verstehen; die Vorschrift ist in Fällen der Ermessensreduktion auf Null nicht anwendbar (ebenso OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.07.2006 - 2 O 210/06 - juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.10.2006 - 7 s 32.06 - juris; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 18.06.2007 - 10 PA 65/07 - juris; Hailbronner, AuslR, § 5 AufenthG - Stand Juni 2008 - Rn. 64; Renner, AuslR, 8. Auflage, § 5

AufenthG Rn. 60; a. A. VG Freiburg, Urteil vom 12.04.2005 - 8 K 1275/03 - InfAuslR 2005, 388; Bäuerle in GK-AufenthG, § 5 Rn. 165 - Juni 2007 -; Jakober in Jakober/Welte, AktAR, § 5 AufenthG Rn. 127). Nach seiner Entstehungsgeschichte bezweckt § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG eine Ausnahme von der Visumpflicht "wie bisher" (Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/420 S. 70). Die Vorschrift knüpft damit unmittelbar an die Ausnahmen von der Visumpflicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG 1990 und deren Voraussetzung eines "Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung nach diesem Gesetz" an. Dies musste ein strikter Rechtsanspruch sein, nicht ein solcher, der seinerseits nur ein Ermessen eröffnet, selbst wenn im Einzelfall das Ermessen, etwa auf Grund von Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK, auf Null reduziert war, so dass sich hieraus faktisch ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ergab (BVerwG, Urteil vom 18. Juni 1996 - 1 C 17.95 - BVerwGE 101, 265 <272>; Beschluss vom 03.03.1998 - 1 B 27.98 - Buchholz 402.240 § 28 AuslG Nr. 9; Urteil vom 17.03.2004 - 1 C 11.03 - NVwZ-RR 2004, 687). § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG schreibt diese Rechtslage ohne sachliche Änderung fort. Für dieses enge Verständnis sprechen auch Sinn und Zweck des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, auf die Nachholung des Visumverfahrens zur Vermeidung unnötigen Verwaltungs- und Reiseaufwands zu verzichten, wenn sich alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels bereits im Inland ohne eine ins Detail gehende Einzelfallprüfung feststellen lassen. In solchen Fällen verliert der auf Zuwanderungskontrolle und -steuerung zielende Zweck des Visumverfahrens deutlich an Gewicht. Der Verweis auf die Nachholung dieses Verfahrens kann dann auf einen unverhältnismäßigen bloßen Formalismus hinauslaufen. Das wird bei einem strikten gesetzlichen Rechtsanspruch, der nicht durch besondere Umstände des Einzelfalls geprägt und ohne größeren Ermittlungs- und Bewertungsaufwand feststellbar ist, regelmäßig in Betracht kommen. Bei einem Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels auf Grund einer Ermessensreduktion auf Null liegt es im Regelfall anders. Ob das Ermessen von Rechts wegen nur zugunsten des Ausländers ausgeübt werden darf, ist erst nach Sammlung, Gewichtung und Abwägung aller wesentlichen Gesichtspunkte des jeweiligen Einzelfalles feststellbar, vor allem wenn - wie hier nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG - Straftaten als Ausweisungsgründe das Ermes-

sen eröffnen. Insoweit behält das Visumverfahren, in dem die zuständige inländische Ausländerbehörde (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV) zu beteiligen ist, seinen eigenständigen Sinn, die Zuwanderung für einen längerfristigen Aufenthaltzweck vorrangig vom Ausland zu steuern. Verbleibende Härten, denen früher durch Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 3 AuslG 1990 Rechnung zu tragen war (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.03.2004. a.a.O.), werden jetzt durch die weitere Verzichtsmöglichkeit bei einzelfallbedingter Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG aufgefangen (bbb)); der Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels (§ 25 Abs. 5 AufenthG) wegen solcher Härten bedarf es daher nicht mehr (siehe nachfolgend b).

bbb) Der Antragsteller hat aber auch keine Tatsachen schlüssig glaubhaft gemacht, aus denen sich ergibt, dass es ihm i. S. des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.

Der Antragsteller beruft sich insoweit zum einen auf eine angeblich unverhältnismäßig lange Dauer des Visumverfahrens bei der Deutschen Botschaft in Neu Delhi, das nach den Erfahrungen seines Prozessbevollmächtigten „in der Regel zwischen sechs Monaten und einem Jahr“ dauere. Konkrete Tatsachen, die diese Behauptung stützen, hat er aber nicht glaubhaft gemacht. Der Fall des im Hauptsacheverfahren als Zeugen angebotenen indischen Staatsangehörigen S. ist dazu schon nach seinem eigenen Vortrag im Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 21.01.2009 ungeeignet, weil danach S. die Entscheidung über den - von ihm angeblich bei der Deutschen Botschaft in Neu Delhi gestellten - Visumantrag nicht abgewartet habe und bereits nach drei Monaten in das Bundesgebiet zurückgekehrt sei. Es kann deshalb auch dahinstehen, wie die Mitteilung der Deutschen Botschaft in ihrer Auskunft an den Senat vom 14.01.2009 zu würdigen ist, dass unter dem Namen und Geburtsdatum des Herrn S. im System der Botschaft kein Visumantrag zu finden sei. Entgegen der Ansicht des Antragstellers belegt die Auskunft der Botschaft auch nicht, dass Visaverfahren dort „in der Regel zwischen sechs Monaten und einem Jahr“ dauern, zumindest aber nicht, dass gerade der An-

tragsteller mit einer solchen Dauer des nachzuholenden Visumverfahrens ernsthaft zu rechnen hätte. Die Botschaft legt dar, Visumverfahren auf Familienzusammenführung dauerten "in der Regel zwischen 2 und 5 Monaten, bis sie entscheidungsreif" seien. Die unterschiedliche Dauer beruhe zumeist darauf, dass indische Unterlagen wie Heirats- und Geburtsurkunden überprüft werden müssten, denen wegen der Insuffizienz des indischen Personenstands- und Urkundenwesens nicht ohne weiteres Glauben geschenkt werden könne. Nach Anweisung des Auswärtigen Amtes sei daher das Legalisationsverfahren ausgesetzt. Stattdessen würden die Urkunden durch einen Vertrauensanwalt überprüft, was 6 bis 10 Wochen dauern könne. Wegen hoher Fälschkriminalität verbunden mit hohem Anteil an Scheinehen und bigamen Eheschließungen, auf die die Botschaft meist erst im Laufe der Urkundenüberprüfungen stoße, könnten zudem DNA-Tests oder Vaterschaftsanerkennungen nötig werden. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit dieser Auskunft zu zweifeln. Der von der Botschaft angegebene Zeitraum von 2 bis 5 Monaten bis zur "Entscheidungsreife" der Visaanträge ist unter Berücksichtigung des im Einzelfall gegebenenfalls notwendigen Aufwands zur Überprüfung aller Voraussetzungen für den Familiennachzug gemäß §§ 27 ff. AufenthG - in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht - auch unter Berücksichtigung des Schutzes von Ehe und Familienleben nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zumutbar. Der Einwand des Antragstellers, "Entscheidungsreife" müsse in der Praxis nicht bedeuten, dass auch "sofort" entschieden werde, zwingt zu keiner anderen Bewertung. Der Senat geht nach der Auskunft der Botschaft davon aus, dass sie im Regelfall alsbald nach "Entscheidungsreife" und nicht erst - wie der Antragsteller vermutet - erst nach Ablauf "weiterer Monate" über Visaanträge entscheidet. Tatsachen, die einen gegenteiligen Schluss zulassen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, insbesondere ergeben sich keine entsprechenden Indizien aus der eingeholten Auskunft. Dem vom Antragsteller angeführten Umstand, dass die Botschaft einen Monat gebraucht hat, um auf das Auskunftersuchen des Berichterstatters vom 16.12.2008 zu antworten, kommt entgegen der Ansicht des Antragstellers insoweit kein gegenteiliger verallgemeinerungsfähiger Beweiswert zu. Zum einen lagen zwischen dem Ersuchen und der Auskunft zahlreiche Feiertage. Zum anderen hat die Botschaft erklärt, die verzögerte Beantwortung des Er-

suchens sei urlaubs- und krankheitsbedingt. Unsubstantiiert ist im Übrigen der weitere Vortrag des Antragstellers, eine durchschnittliche Dauer der Visaverfahren von 6 bis 12 Monaten sei auch deshalb realitätsnah, weil die Deutsche Botschaft in Neu Delhi "fast routinemäßig" und in der Regel auch bei Vorliegen einer Vorabzustimmung von einer Scheinehe ausgehe. Beweismittel hat er insoweit nicht vorgelegt oder bezeichnet. Auch der Auskunft der Botschaft ist für eine solche Praxis nichts zu entnehmen. Die Botschaft spricht zwar von einem "relativ hohen Anteil von Scheinehen", legt aber zugleich dar, dass sie Ehegattenbefragungen, auf Grund derer sich das Visumverfahren auch „über längere Zeit hinstrecken“ könne, nur durchführe, wenn sich im Einzelfall erhebliche Zweifel an der Schutzwürdigkeit einer Ehe ergäben.

Ungeachtet dessen kann aber jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass gerade beim Antragsteller mit Überprüfungen der Botschaft von erheblicher zeitlicher Dauer ernsthaft zu rechnen wäre. Wie auch der Antragsgegner mittlerweile einräumt, ist der Verdacht einer Scheinehe im Fall des Antragstellers und seiner deutschen Ehefrau nicht zuletzt auf Grund des geringen Altersunterschiedes des Ehepaares eher fern liegend. Hinzu kommt, dass die Botschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Anlass zu einer langwierigen Überprüfung indischer Urkunden haben dürfte, nachdem der Kläger zwischenzeitlich seinen noch bis Mai 2011 gültigen indischen Reisepass vorgelegt und die Standesamtsaufsicht des Landratsamts Sigmaringen bereits festgestellt hat, dass die schwedischen Heiratsdokumente mit Apostille der zuständigen Behörde für den deutschen Rechtsbereich wirksam sind. Mit Vorlage des indischen Reisepasses dürfte der Antragsteller wohl auch seine Identität hinreichend nachgewiesen haben, zumal auf Seite 3 des Passes unter dem 01.10.2003 auch der von ihm gegenüber den deutschen Behörden verwendete Nachnamenszusatz "xxxxxxx" amtlich bestätigt wird. Schließlich werden DNA-Tests oder Vaterschaftsanerkennungen ebenfalls nicht nötig sein. Dem Visumverfahren vorbehaltener Überprüfungsbedarf besteht allerdings noch hinsichtlich der Fähigkeit des Antragstellers zur Verständigung in deutscher Sprache und der Entscheidung, ob gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von den Ausweisungsgründen insbesondere unter Berücksichtigung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK abgesehen werden kann oder muss. Das dürf-

te mit Beteiligung der zuständigen inländischen Ausländerbehörde aber in dem von der Botschaft angegebenen Regelzeitraum - gegebenenfalls nach ergänzender Einholung einer aktuellen Auskunft aus dem Zentralregister - möglich sein. Sollte die Erteilung eines Visums versagt oder eine Entscheidung über den Antrag in einem zumutbaren Zeitraum unterlassen werden, stünde dem anwaltlich vertretenen Antragsteller auch der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht Berlin offen (Art. 19 Abs. 4 GG, §§ 40 ff. VwGO). Dass die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs auf Erteilung eines Visums bei diesem Gericht - wie das Verwaltungsgericht annimmt - "mehrere Jahre" dauern könnte, hält der Senat für unwahrscheinlich. Nach dem letzten Bericht der Präsidentin des Verwaltungsgerichts Berlin zur Geschäftslage des Verwaltungsgerichts Berlin im Geschäftsjahr 2007 vom 18.03.2008 betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer der erledigten - von allen Kammern dieses Gerichts bearbeiteten - Visa-Klagen 9,9 Monate und die durchschnittliche Verfahrensdauer sämtlicher erledigten Eilverfahren 2,5 Monate (vgl. Pressemitteilung Nr. 11/2008 des VG Berlin, <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/presse/archiv/20080318.1725.96611.html>). Davon, dass der Antragsteller mit der Durchsetzung eines Rechtsanspruchs auf Erteilung des Visums - wie er meint - gegebenenfalls "bis zum St. Nimmerleinstag" warten müsste, kann daher wohl keine Rede sein. Jedenfalls hat er insoweit keine Tatsachen glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO), die das Absehen von der Erfüllung der Visumpflicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG erfordern.

Soweit der Antragsteller in seiner Beschwerdeerwiderung ferner auf das Schreiben seiner Ehefrau an seinen Prozessbevollmächtigten vom 03.12.2008 verweist, sind ebenfalls keine die Unzumutbarkeit i. S. des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht. Seine Ehefrau legt darin als "Gründe, die gegen eine längere Ausreise" des Antragstellers sprechen, dar: (1) Die durch eine Wohnsitzauflage gegenüber dem Antragsteller bedingte langjährige Trennung im Bundesgebiet; (2) die Kosten einer Ausreise des Antragstellers; (3) die Kosten einer bereits angemieteten Ehwohnung; (4) den Umstand, dass sie nach der früheren Trennung vom Antragsteller psychisch erkrankt gewesen sei, es ihr jetzt aber ganz gut gehe

und sie deshalb auf eine nur "kurzweilige Ausreise" ihres Ehemannes hoffe. Dabei handelt es sich jedoch zum einen nicht um ausreisebedingte Nachteile (1 und teilweise 4) und im übrigen (2-4) im Wesentlichen um Schwierigkeiten und Nachteile, die typischerweise und nicht lediglich im Einzelfall des Antragstellers mit einer vorübergehenden Ausreise zur Nachholung des Visumverfahrens verbunden und deshalb zumutbar sind. Dafür spricht nicht zuletzt auch die frühere Einlassung der Ehefrau bei ihrer gemeinsamen Vorsprache mit dem Antragsteller am 06.02.2008, sie sei bereit, gemeinsam mit dem Antragsteller zur Nachholung des Visumverfahrens auszureisen. Letztlich sind auch Tatsachen dafür, dass die Ehefrau für die Dauer des Visumverfahrens in gesundheitlicher Hinsicht auf eine Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet angewiesen oder eine ernsthafte Erkrankung der Ehefrau zu befürchten ist, nicht substantiiert dargetan.

Bei dieser Sachlage verstößt die Versagung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen auch nicht gegen Art. 6 GG. Denn mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie ist es grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Das Aufenthaltsgesetz trägt dem Gebot der Verhältnismäßigkeit dadurch Rechnung, dass es Befreiungen von der Visumpflicht nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. §§ 39 ff. AufenthV ermöglicht sowie nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG erlaubt, von der Erfüllung der Visumpflicht abzusehen (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 04.12.2007 - 2 BvR 2341/06 - InfAuslR 2008, 341; 3. Kammer des 2. Senats, Beschlüsse vom 10.05.2008 - 2 BvR 588/08 - InfAuslR 2008, 347 und vom 01.12.2008 - 2 BvR 1830/08 - juris). Für den menschenrechtlichen Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK kann im Ergebnis nichts anderes gelten. Der mit der Durchführung eines Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist demzufolge regelmäßig hinzunehmen (BVerfG, 3. Kammer des 2. Senats, Beschluss vom 10.05.2008, a. a. O.). Anders kann es zwar liegen, wenn eine unverhältnismäßig lange, die übliche und bei der Eheschließung vorauszusetzende Dauer eines Visumverfahrens übersteigende Trennung der Eheleute droht (vgl. BVerfG, 2. Kammer des 2. en Senats, Beschluss vom 04.12.2007, a. a. O.). Dafür ist hier aber - wie darlegt - nichts glaubhaft gemacht.

bb) Unabhängig vom Vorstehenden ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach Maßgabe des Abschnitts 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes vor einer Ausreise des Antragstellers auch nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen. Denn danach darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden. Diese Vorschrift findet zwar in Fällen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung (§ 10 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 AufenthG). Für diese Ausnahme genügt aber nicht - ebenso wenig wie nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG (s. o. aa) aaa) -, dass dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege erteilt werden kann, selbst wenn im Einzelfall das behördliche Ermessen zugunsten des Ausländers reduziert ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 - 1 C 37.07 - Pressemitteilung Nr. 87/2008). Der Antragsteller ist nach bestandskräftigem Abschluss seines Asylverfahrens noch nicht i. S. des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgereist. Dies erforderte, dass er seine asylverfahrensrechtlich begründete Ausreisepflicht erfüllt hätte. Das ist bislang nicht der Fall. Die vorübergehende Ausreise nach Schweden dürfte dafür nicht genügt haben, weil nichts dargelegt oder sonst dafür ersichtlich ist, dass dem Antragsteller Einreise und Aufenthalt in Schweden erlaubt waren (§ 50 Abs. 4 AufenthG).

b) Es ist auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller in der Hauptsache die Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG oder zumindest eine erneute Bescheidung seines dahin zielenden Antrags beanspruchen kann. Zwar könnte insoweit von allen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG ohne weitere Voraussetzung nach Ermessen abgesehen werden (§ 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Auch wäre die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels nicht schon nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen. Da der Asylantrag des Antragstellers unter Bezugnahme auf § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, könnte aber möglicherweise die Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingreifen, sofern diese erst am 01.01.2005 in

Kraft getretene Vorschrift auch in "Altfällen" wie dem des Antragstellers anwendbar wäre (str., vgl. Armbruster, HTK-AuslR / § 10 AufenthG / zu Abs. 3 12/2008 Nr. 5 m w. Nachw.). Das kann aber dahinstehen. Denn der Antragsteller hat schon nicht glaubhaft gemacht, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erfüllt sind.

Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Ausreise ist in diesem Sinne aus rechtlichen Gründen unmöglich, wenn sowohl der Abschiebung als auch der freiwilligen Ausreise rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen oder als unzumutbar erscheinen lassen. Derartige Hindernisse können sich sowohl aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen u. a. 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, als auch aus zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG. 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 (BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 - BVerwGE 126, 192). Der Antragsteller beruft sich insoweit ausschließlich auf ein aus dem Schutz seiner Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK ergebendes Abschiebungsverbot, weil die Abschiebung zu einer zeitlich nicht absehbaren, dauerhaften Trennung von seiner deutschen Ehefrau führe. Das behauptete Abschiebungsverbot liegt jedoch nicht vor.

Der Antragsteller ist seit Ablauf der ihm im Bescheid des Bundesamts vom 17.08.2001 bestimmten Ausreisefrist von einer Woche vollziehbar ausreisepflichtig; die regelmäßig wiederholte Aussetzung der Abschiebung hat daran

nichts geändert (§ 60 a Abs. 3 AufenthG). Die nunmehr vom Antragsgegner konkret beabsichtigte Abschiebung soll die fortbestehende Ausreisepflicht zwangsweise durchsetzen, weil der Antragsteller sich weigert, sie freiwillig zu erfüllen. Die Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen steht dem nicht entgegen. Art. 6 GG gewährt Ausländern keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt im Bundesgebiet. Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt. Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat Ehe und Familie zu schützen und zu fördern hat, dazu, bestehende eheliche und familiäre Bindungen an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen (vgl. BVerfGE 76, 1 <47 f., 49 ff.>). Für das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt im Ergebnis nichts anderes. Auch die Menschenrechtskonvention garantiert nicht das Recht eines Ausländers, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Die Vertragsstaaten haben vielmehr das Recht, über Einreise und Aufenthalt fremder Staatsangehöriger unter Beachtung der in der Konvention geschützten Rechte zu entscheiden, wobei Art. 8 EMRK sie verpflichtet, einen angemessenen Ausgleich der berührten Rechte und der öffentlichen Interessen herzustellen (vgl. EGMR, Urteil vom 19.02.1996 - Nr. 53/1995/559/645 - <Gül/Schweiz> Rn. 38, InfAusIR 1996, 245; Urteil vom 31.01.2006 - Nr. 50435/99 - <Rodrigues da Silva und Hoogkamer/Niederlande> - Rn. 39, EuGRZ 2006, 562). Diesen verfassungs- und menschenrechtlichen Schutzpflichten tragen die abgestuften gesetzlichen Regelungen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach dem sechsten Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes nach Maßgabe der nach Fallgruppen gewichteten besonderen Schutzbedürftigkeit der Betroffenen grundsätzlich abschließend Rechnung (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.1997 - 1 C 19.96 - BVerwGE 106, 13 ff. zu den vergleichbaren Regelungen in §§ 17 ff. AuslG; siehe auch Eckertz-Höfer, ZAR 2008, 41 <42 f.> m. w. N.). Auch die allgemeinen Vorschriften (§§ 3 ff. AufenthG), soweit von diesen nicht nach §§ 27 ff. AufenthG abgesehen wer-

den muss, soll oder kann, sind gegebenenfalls unter Beachtung der wertsetzenden Bedeutung des Art. 6 GG - verfassungskonform - auszulegen und anzuwenden (BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, Beschluss vom 11.05.2007 - 2 BvR 2483/06 - NVwZ 2007, 1302; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 - 1 C 43.06 - NVwZ 2008, 333 <zu § 11 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthG>). Für aufenthaltsrechtliche Schutzpflichten aus Art. 8 EMRK gilt nichts Anderes. Ist die Versagung eines Aufenthaltsrechts aus familiären Gründen nach §§ 27 ff. AufenthG danach auch unter Beachtung der Schutzpflichten aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK rechtmäßig, verstoßen grundsätzlich weder die damit einhergehende Ausreisepflicht noch deren zwangsweise Durchsetzung gegen Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.06.1997, a. a. O.; Urteil vom 18.06.1996 - 1 C 17.95 - BVerwGE 101, 265). In solchen Fällen scheidet eine Legalisierung des Aufenthalts aus familiären Gründen unter Rückgriff auf die - dafür nicht bestimmten (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) - Vorschriften über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen im fünften Abschnitt des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes, insbesondere nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, schon aus systematischen Gründen aus (siehe zum Trennungsprinzip im Aufenthaltsrecht auch BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 - 1 C 43.06 - NVwZ 2008, 333). Etwas Anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn zwar das Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen ohne Verstoß gegen Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK versagt werden muss oder darf (z. B. gemäß § 5 Abs. 2, § 10 Abs. 3 Satz 1 oder 2 oder § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), jedoch (nur) die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht mit Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK unvereinbar wäre (vgl. <zu § 28 Abs. 3 Satz 2 AuslG> BVerwG, Urteil vom 04.06.1997 - 1 C 9.95 - BVerwGE 105, 35; Urteil vom 09.12.1997, a. a. O.). Das kann etwa der Fall sein, wenn dem Ausländer und seinen Angehörigen nicht zugemutet werden kann, ihre familiären Bindungen im Bundesgebiet auch nur vorübergehend durch Ausreise - z. B. zur Nachholung eines Visumverfahrens - zu unterbrechen (vgl. Funke-Kaiser in GK-AufenthG - Februar 2008 - § 60a AufenthG Rn. 134-136). Eine derartige Fallgestaltung liegt hier indes aus den oben (1.a)) dargelegten Gründen nicht vor.

2. Es ist schließlich auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller vom Antragsgegner die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 a Abs. 2 AufenthG (Duldung) oder eine dahingehende Ermessensentscheidung beanspruchen kann.

Tatsachen für einen zwingenden Duldungsgrund nach § 60 a Abs. 2 Satz 1 oder 2 AufenthG hat der Antragsteller nicht schlüssig glaubhaft gemacht. Er beruft sich insoweit der Sache nach auf die selben Umstände wie zur Begründung der hilfsweise erstrebten Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG. Insoweit liegt jedoch - wie oben ausgeführt (I. 1.) - kein zwingender Duldungsgrund vor. Im übrigen sind auch Tatsachen, die eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach Ermessen gemäß § 60 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG rechtfertigen, weder dargetan noch sonst ersichtlich.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Harms

Prof. Dr. Bergmann

Epe