

VG Halle,
Urteil vom 26.08.2010

Tatbestand

Der Kläger begehrt als Vater eines deutschen Kindes die Befristung seiner Ausweisung sowie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Personensorge für seinen Sohn. Der am 21. Dezember 1976 in Indien geborene Kläger reiste erstmals im Oktober 2004 ohne Visum und ohne Reisepass in die Bundesrepublik ein. Am 9. Oktober 2004 wurde er aufgegriffen und in Haft genommen. Mit Strafbefehl des Amtsgerichts Frankfurt/Main vom 19. Oktober 2004 - Az.: 114 JS 41871/04 992 CS - wurde der Kläger wegen unerlaubter Einreise in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt im Bundesgebiet zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen ä 10 EUR verurteilt.

Die Stadt Frankfurt/Main wies den Kläger mit Bescheid vom 21. Januar 2005 gem. § 55 Abs. 1 i. V. m. § 55 Abs. 2 AufenthG aus der Bundesrepublik aus und wies zur Begründung auf einen Strafbefehl des Amtsgerichts Frankfurt/Main hin, mit dem der Kläger wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthaltes zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen verurteilt worden ist. Dieser Bescheid ist seit dem 22. Februar 2005 bestandskräftig. Nachdem der Kläger in den Niederlanden aufgegriffen und im März 2006 in die Bundesrepublik überstellt worden ist, stellte er am 12. Mai 2006 einen Asylantrag, den das Bundesamt mit bestandskräftigem Bescheid vom 10. November 2006 als offensichtlich unbegründet ablehnte. Mit Zuweisungsentscheidung vom 29. Juni 2006 wurde er gem. § 60 Abs. 2 Nr. 1 AsylVerfG dem Bezirk des Beklagten zugewiesen. Am 9. Januar 2007 erteilte der Beklagte dem Kläger erstmals eine Duldung. Am 1. November 2007 wurde A. S. als das gemeinsame Kind des Klägers und der deutschen Staatsangehörigen S. S. geboren. Am 16. November 2007 erkannte der Kläger die Vaterschaft an und erklärte am 14. März 2008 ebenso wie die Mutter des Kindes die elterliche Sorge gemeinsam ausüben zu wollen. Mit Schreiben vom 18. Januar 2008 beantragte der Kläger beim Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG unter Vorlage der Urkunde über die Anerkennung der Vaterschaft. Mit Schreiben vom 24. April 2008 beantragte er, ihm zunächst eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen sowie die Befristung der Wirkungen der Ausweisung gern. § 11 Abs. 1 AufenthG auf das Datum der Geburt des Kindes. Hierzu erteilte die Ausländerbehörde der Stadt Frankfurt/Main bereits mit Schreiben vom 16.

Dezember 2008 ihr Einvernehmen. Mit Bescheid vom 31. Juli 2008 lehnte der Beklagte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ab und führte zur Begründung aus, aufgrund der Ausweisung durch die Stadt Frankfurt sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG ausgeschlossen. Weiter wies er darauf hin, dass auch ein Anspruch nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht bestehe, da der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden sei.

Mit Schreiben vom 7. August 2008 erhob der Kläger hiergegen Widerspruch, mit dem er auf Art. 6 GG verwies und an seinen Antrag auf Befristung der Ausweisungsverfügung erinnerte. Am 16. September 2008 legte er seinen indischen Reisepass vor. Am 21. November 2008 soll es ausweislich der Strafanzeige der Frau S. S. zwischen dem Kläger und ihr wegen des gemeinsamen Kindes in Darmstadt zu Streitigkeiten gekommen sein. Den Kläger traf die Polizei bei ihrem Eintreffen allerdings nicht an. Gegen ihn wurde ein Ermittlungsverfahren wegen Bedrohung gem. § 241 StGB eingeleitet. Der Beklagte teilte dem Kläger darauf hin mit Schreiben vom 12. Dezember 2008 mit, dass er die Entscheidung hinsichtlich der Befristung aussetze. Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Dezember 2008 wies das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt den Widerspruch des Klägers aus den Gründen des Ausgangsbescheides zurück. Mit Schreiben vom 5. Januar 2009 teilte die Staatsanwaltschaft Darmstadt mit, dass das Verfahren gegen den Kläger wegen Bedrohung gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt werde. Daraufhin erstattete der Beklagte mit Schreiben vom 19. Januar 2009 Anzeige wegen des unerlaubten Verlassens des Gebietes des Landes Sachsen-Anhalt mit der Begründung, der Kläger habe nur eine bis zum 20. November 2008 geltende Verlassenserlaubnis gehabt, sich aber am 21. November 2008 in Darmstadt aufgehalten. Dem Kläger teilte er unter dem 22. Januar 2009 mit, es sei offen wie weitere Verstöße des Klägers strafrechtlich gewertet würden. Nachdem dem Jugendamt der Stadt Darmstadt das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind übertragen wurde, verbrachte die Mutter das Kind am 20. September 2009 nach Indien, wo es bei der Familie des Klägers verbleiben sollte. Im November 2009 kehrte sie gemeinsam mit dem Kind nach Deutschland zurück. Unter dem 19. November 2009 erklärte sie ihr Einverständnis damit, dass das Kind zukünftig bei seinem Vater in Bitterfeld wohnt. Seit dem 23. November 2009 lebt A. dort gemeinsam mit seinem Vater und besucht seit dem 11. Januar 2010 eine Kindereinrichtung. Mit Beschluss vom 7. April 2010 - Az.: 58 F 1763/09 SO - entzog das Amtsgericht Darmstadt der Mutter des Kindes das Recht der Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge und Antragstellung bei Behörden und Ämtern. Bereits am 14. Januar 2009 hat der Kläger beim erkennenden Gericht Klage erhoben und zugleich die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Abschiebung beantragt. Er ist der Ansicht, dass er lediglich einmal zu einer Geldstrafe in Höhe von 70 Tagessätzen verurteilt worden

sei, stehe seinem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Dies belege auch ein Vergleich mit § 104 a Ziff. 6 AufenthG, wonach selbst eine Verurteilung zu 90 Tagessätzen nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hindere.

Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verpflichten, den Antrag des Klägers vom 24. April 2010 hinsichtlich der Befristung der Wirkungen der Ausweisung positiv zu bescheiden und den Bescheid des Beklagten vom 31. Juli 2008 und den Widerspruchsbescheid des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt vom 17. Dezember 2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltsgenehmigung gem. § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, hilfsweise gem. § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er meint, wegen §§ 10, 11 AufenthG sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch weiterhin unabhängig davon, dass das Kind bei seinem Vater lebe, ausgeschlossen. Mit Beschluss vom 26. Januar 2006 - 1 B 69/09 - hat das Verwaltungsgericht Halle dem Beklagten vorläufig untersagt, den Kläger abzuschieben. Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Gerichts gewesen. Entscheidungsgründe Das Gericht konnte gem. § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben.

Die Klage hat auch Erfolg. Die Klage ist im Hinblick auf beide Begehren zulässig und begründet.

Der Kläger hat sowohl einen Anspruch auf Befristung der Ausweisung mit sofortiger Wirkung als auch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Die dem entgegenstehenden Bescheide sind insoweit rechtswidrig (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Insoweit, als der Kläger die Befristung der Ausweisungswirkung der Ausweisungsverfügung der Stadt Frankfurt/Main begehrt, ist die Klage nicht bereits deswegen abzuweisen, weil der Beklagte hierfür nicht zuständig ist und daher auch nicht zum Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes verpflichtet werden kann. Der Beklagte ist vielmehr für die Befristung der Wirkungen der von der Ausländerbehörde Frankfurt/Main verfügten Ausweisung des Klägers (§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) zuständig. Da das AufenthG keine Regelungen über die örtliche Zuständigkeit enthält, richtet sich diese nach dem Verfahrensrecht des jeweiligen Landes.

Gem. § 1 Abs. 1 VwVfG LSA i.V m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG ist die Behörde des Bezirkes örtlich

zuständig, in dem der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Danach ist hier der Beklagte zuständig, weil der Wohnsitz des Klägers auf dessen Gebiet beschränkt ist. Gem. § 72 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist lediglich das Einvernehmen der Behörde, die die Maßnahme angeordnet hat - hier die Ausländerbehörde Frankfurt/Main - einzuholen, welches hier - ausweislich deren Schreiben vom 16. Dezember 2008 auch erteilt worden ist, so dass es keiner weiteren Erörterung der Frage bedarf, ob das Einvernehmen entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 72 Abs. 3 AufenthG auch bei der erstmaligen Befristung der Sperrwirkung erforderlich ist.

Die Klage ist als Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO zulässig. Der Kläger hat den erforderlichen Antrag bei dem Beklagten als der zuständigen Behörde bereits am 24. April 2008 gestellt, ohne dass über diesen bisher entschieden worden ist. Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, warum der Beklagte den Antrag bisher nicht beschieden hat. Etwas anderes folgt auch nicht aus der vom Beklagten vorgenommenen Aussetzung des Verfahrens mit Schreiben vom 12. Dezember 2008. Diese kommt zwar auch im Verwaltungsverfahren in Betracht, wenn die zu treffende Entscheidung vom „Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreit bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist“. Die Beurteilung, wann der Gegenstand eines anderen Verfahrens als vorgreiflich anzusehen ist, ist dabei nach dem materiellen Recht zu beantworten (Bayer. VGH, Beschluss vom 14. Oktober 2003 - 5 C 03.2024 -, Juris). Hiernach ist die Aussetzung rechtswidrig und gewährt daher keinen zureichenden Grund für die Nichtentscheidung, weil hier keine Zweifel über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Tatbestandsmerkmals der anzuwendenden Norm in Frage standen. Auch insoweit, als etwaige Straftaten im Raum stünden, sind diese nicht vorgreiflich im Rahmen der Befristungsentscheidung nach § 11 Abs. 1 AufenthG, insbesondere war aufgrund der hier in Rede stehenden Straftaten ausgeschlossen, dass ein Ausnahmefall vorliegen könnte, der die Befristung hier ausnahmsweise gänzlich ausschließt. Vielmehr lagen hier lediglich im Rahmen der Prognose bei einer evt. Ermessensentscheidung zu berücksichtigende Umstände vor. Etwas anderes gilt auch nicht für das weitere Schreiben des Beklagten vom 22. Januar 2009, zumal dieses auch nicht als Aussetzung zu werten ist, da der Beklagte insoweit selbst nur darauf hin weist, dass er die Frage, wie die von ihm aufgeführten Rechtsverstöße zu werten seien, als offen ansehe.

Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers ist § 11 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthG. Danach werden die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG bezeichneten Wirkungen (Verbot des Aufenthaltes im und der Einreise ins Bundesgebiet; Sperrung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels) auf Antrag in

der Regel befristet, wobei die Frist grundsätzlich mit der Ausreise beginnt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist dabei der Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Das Verpflichtungsbegehren des Klägers ist begründet. Dem Grunde nach besteht der Anspruch auf Befristung. Anhaltspunkte dafür, dass hier ein Fall vorliegt, der ausnahmsweise eine Befristung ausschließt (§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG), sind nicht ersichtlich.

Vorliegend hat der Kläger aber auch einen Anspruch darauf, dass die Befristung abweichend von § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ausnahmsweise mit sofortiger Wirkung ohne vorherige Ausreise erfolgt. Zwar steht die Bemessung der Dauer der Frist grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde. Hier liegt aber der Fall einer Ermessensreduzierung auf Null vor. Dies ist in begründeten Ausnahmefällen geboten, wenn höherrangiges Recht hierzu zwingt (BVerwG, Urteil vom 4. September 2007 - 1 C 43/06 -, Juris). Den sich aus Art. 6 GG ergebenden Schutzwirkungen für den Kläger und seinen Sohn ist auch im Rahmen der Bemessung der Befristung nach § 11 Abs. 1 AufenthG Rechnung zu tragen. Die Sperrwirkung ist in diesem Fall unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit Art. 6 GG ausnahmsweise so zu befristen, dass der Aufenthalt zum Zweck des Zusammenlebens sogleich genehmigt werden kann, weil hier eine familiäre Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinem minderjährigen deutschen Sohn besteht, um den sich der Kläger, der allein die Personensorge hat, auch kümmern muss. Wegen der Betreuung seines deutschen Sohnes kann der Kläger auch nicht vorübergehend aus der Bundesrepublik ausreisen. Eben so wenig ist es dem minderjährigen deutschen Kind zuzumuten, das Bundesgebiet zu verlassen und seinen Aufenthalt im Ausland zu nehmen, wobei es auf die mutmaßliche Dauer des Aufenthaltes nicht ankommt. Zwar gewährt der grundrechtliche Schutz des Art. 6 GG der Familie unmittelbar keinen Anspruch. Die Ausländerbehörde hat aber bei allen aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen die familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über den Aufenthalt seine Bindungen an im Bundesgebiet berechtigterweise lebende Familienangehörige angemessen berücksichtigen. Kann der Beistand nur im Bundesgebiet erbracht werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, im Regelfall einwanderungspolitische Belange zurück (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Januar 2009 - 2 BvR 1064/08 -, Juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 10. Dezember 2008 - 13 LB 13/07 -, Juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom

18. November 2009 - 13 S 1469/09 -, Juris; VG Freiburg, Urteil vom 28. Januar 2010 - 4 K 817/08 -, Juris). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2003 - 1 C 13/02 -, Juris). Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. Für den hier zu entscheidenden Fall folgt daraus, dass die Befristung mit sofortiger Wirkung zu erfolgen hat und eine vorherige Ausreise des Klägers nicht verlangt werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Dezember 1999 - 1 C 13.99 -, Juris). Dem minderjährigen deutschen Sohn des Klägers ist es nicht zuzumuten, das Bundesgebiet zu verlassen und seinen (ggf. auch nur vorübergehenden) Aufenthalt in Indien zu nehmen, um mit seinem Vater zusammenleben zu können (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. Dezember 2008 - 8 LA 72/08 -, Juris). Auch kann der Kläger aufgrund des jungen Alters seines Sohnes von unter drei Jahren und unter Berücksichtigung der Vorgeschichte - das Jugendamt ist bereits einbezogen - nicht auch nur vorübergehend allein und unter Zurücklassung seines Sohnes aus der Bundesrepublik Deutschland ausreisen. Hier ist darüber hinaus zu berücksichtigen, 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 (BVerfG, Beschluss vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, Juris). Diese sofortige Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung nach Art. 6 GG ist hier auch deshalb erforderlich, weil zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage eine (bereits verfügte) Ausweisung unter Berücksichtigung des Familienschutzes auch keinen Bestand (mehr) haben könnte. Ausgehend von den gesamten Umständen des Einzelfalles scheidet hier auch eine nur vorübergehende Trennung des Klägers von seinem Sohn unzweifelhaft aus. Das Wohl des Kindes würde hier im Allgemeinen und insbesondere auch wegen des Alters des Sohnes des Klägers einen nachhaltigen Schaden erleiden, wenn er für einen unbestimmten Zeitraum von seinem Vater getrennt wird. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird auch bestätigt durch die weiteren Umstände. Hier liegt zu Lasten des Klägers lediglich eine Ausweisungsverfügung nach § 55 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG wegen unerlaubter Einreise mit nachfolgendem unerlaubtem Aufenthaltes im Bundesgebiet vor, weil er eingereist war, ohne im Besitz eines gültigen Reisepasses und ohne eine Aufenthaltserlaubnis zu sein. Weitere Straftaten hat der Kläger nicht verwirklicht, sondern sich während seines weiteren Aufenthaltes im Bundesgebiet im Wesentlichen rechtstreu verhalten. Etwas

anderes folgt auch nicht aus dem Ermittlungsverfahren wegen Bedrohung (§ 241 StGB), das eingestellt worden ist und auch nicht aus der Strafanzeige des Beklagten vom 19. Januar 2009 wegen des unerlaubten Verlassens des Gebietes des Landes Sachsen-Anhalt, zumal der Kläger gerade nicht außerhalb dieses Gebietes angetroffen worden ist. Auch ist er gegenüber seinem Sohn seinen Pflichten als Vater nachgekommen und hat diesen, nach dem der Mutter des Kindes das Sorgerecht entzogen worden ist zu sich genommen, um ihn nunmehr allein zu betreuen. Bei dieser Sachlage bestehen weder aus spezialpräventiven noch aus generalpräventiven Gründen Bedenken dagegen, dass hier die Wirkungen der Ausweisung ab sofort befristet wird.

Der Kläger hat auch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Dieser steht auch nicht (mehr) die Sperrwirkung der Ausweisung vom 21. Januar 2005 entgegen. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Nach dieser Vorschrift ist dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt darüber hinaus nach § 27 Abs. 1 AufenthG eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem ausländischen Elternteil und dem minderjährigen deutschen Kind voraus. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Zwischen dem Kläger und seinem Sohn besteht eine den Anforderungen des § 27 Abs. 1 AufenthG genügende familiäre Lebensgemeinschaft. Der Kläger, der für seinen Sohn nunmehr das alleinige Personensorgerecht hat, lebt mit diesem auch in häuslicher Gemeinschaft, so dass die Anforderungen an eine familiäre Lebensgemeinschaft erfüllt sind. Auch die weiteren in § 5 AufenthG geregelten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen stehen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG nicht entgegen. Insbesondere ist unschädlich, dass der Lebensunterhalt des Klägers (jedenfalls derzeit) nicht durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) ist. Von dieser Voraussetzung ist gern. § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG in den Fällen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG abzusehen. Die Ausweisung vom 21. Januar 2005 steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gleichfalls nicht (mehr) entgegen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), weil aufgrund der sofortigen Befristung die in § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG normierte Sperrwirkung entfällt. Auch dass der Kläger ohne einen gültigen Sichtvermerk eingereist ist, hindert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht. Zwar setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 5 Abs. 2 AufenthG voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat. Diese Vorschrift steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für den Kläger hier aber dennoch nicht entgegen. Seine Ein-

reise erfolgte - bezogen auf den nach der Geburt seines deutschen Kindes erstrebten Aufenthalt aus familiären Gründen - nicht ohne das erforderliche Visum, weil er nach § 39 Nr. 5 AufenthV die Aufenthaltserlaubnis in diesem Fall im Bundesgebiet einholen darf (vgl. zum Ganzen VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. September 2007 - 11 S 837/06 -, Juris). Seine Abschiebung war zunächst nach § 60 a AufenthG ausgesetzt und er hat während dieses Aufenthaltes im Bundesgebiet durch die Geburt des Kindes einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben und so auch unter Vorlage der Unterlagen und der dadurch erfolgten vollständigen Darlegung des Sachverhaltes bereits am 18. Januar 2008 beantragt. Auch § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG steht der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Danach darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden. Der Asylantrag des Klägers wurde zwar unanfechtbar abgelehnt. Die Vorschrift findet aber nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG keine Anwendung auf den Kläger, weil dieser einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat. Ein solcher gesetzlicher Anspruch steht dem Kläger zu, denn die Voraussetzungen des gesetzlichen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG liegen hier - wie oben ausgeführt - vor. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.