

118917

anwaltsdatenbank.net

Einsender (ggf. Stempel):

RA Markus Protting
Steindamm 91
20099 Hamburg

bitte senden an:

RA Christoph von Planta
c/o vpmk Rechtsanwälte
Monbijouplatz 3a
10178 Berlin

Datum:

Fax 01803.551834413
planta@anwaltsdatenbank.net

INFORMATIONSAUSTAUSCH

- keine Weiterveröffentlichung (ggf. ankreuzen)
 Weiterveröffentlichung nur ohne Deckblatt (ggf. ankreuzen)
 Veröffentlichung bei asyl.net gestattet (ggf. ankreuzen)

- Urteil **xx** Beschluss rechtskräftig: ja nein
 Sachverständigengutachten Auskunft Sonstiges:

vom:

- Gericht : **OVG Hamburg** Behörde:
 sonstiger Verfasser:

Aktenzeichen: **4 Bs 100/11**

Normen:

AufenthG:

§ 5 Abs. 1 Nr. 2; § 5 Abs. 2; § 55 Abs. 2 Nr. 2; § 28 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

VwGO: § 80 Abs. 5; § 123 Abs. 1; § 146 Abs. 4 Satz 3

ARB 1/80: Art. 13

Länder- und Volksgruppen (soweit von Bedeutung):

Schlagworte:

Nachweis (bereits vor der Einreise erworbener) einfacher Sprachkenntnisse nicht erforderlich
Unerlaubter Aufenthalt mglw. kein Ausweisungsgrund oder kein Regelversagungsgrund, wenn
er strafrechtlich mit nicht mehr als 30 Tagessätzen sanktioniert wird.

Konstellation: Türkischer Staatsangehöriger, Einreise mit Schengenvisum, unerlaubter Aufenthalt, Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen, erst im Bundesgebiet erworbene einfache Sprachkenntnisse; Ablehnung des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis wegen

der Einreise ohne das erforderliche Visum; keine Heilung über § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG wegen fehlenden Anspruchs aufgrund verspäteten Sprachkenntniserwerbs und der Bewertung des unerlaubten Aufenthalts als Ausweisungsgrund; § 80 Abs. 5 VwGO-Anordnung durch das VG; Beschwerde der Antragsgegnerin

Anmerkung:

Leider ist die Beschlußbegründung nichts weiter als die – im Ergebnis erfreuliche – Keule der nicht erfüllten Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO. Die Schlußfolgerungen aus Art. 13 ARB 1/80 für die vorliegende Konstellation bleiben ausdrücklich offen, die Lösung erfolgt auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes und ist somit wenigstens auch für Drittstaater ohne türkische Staatsangehörigkeit brauchbar.

Nach Auffassung des OVG soll § 80 Abs. 5 VwGO mit seinem (im Vergleich zu § 123 VwGO) weniger strengen Maßstab auch bei Widerspruch und Klage gegen die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis einschlägig sein, weil die Suspendierung der Ausreisepflicht maßgeblich sei (m.w.N).

Das OVG hält es für möglich, daß bei einem nur gering sanktionierten unerlaubten Aufenthalt (nicht mehr als 30 Tagessätze) keinen Ausweisungsgrund vorliegt oder ein Abweichen von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gerechtfertigt sein könnte. Letzteres habe immerhin auch die Antragsgegnerin selbst in ihren Verwaltungsvorschriften (Weisung 1/2010) zugrundegelegt.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 17. Juni 2011 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Streitwert von 2.500,00 Euro.

Gründe

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Aus den von der Antragsgegnerin dargelegten Gründen, die das Beschwerdegericht nur zu prüfen hat (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), ist die angefochtene Entscheidung weder zu ändern noch aufzuheben. Damit hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage 11 K 1249/11 gegen die Verfügung vom 10. Mai 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31. Mai 2011 angeordnet. Mit diesen Bescheiden hatte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers – eines türkischen Staatsangehörigen, der mit einem Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) eingereist war und im Januar 2011 eine deutsche Staatsangehörige geheiratet hatte – abgelehnt, ihm zum Zweck des Familiennachzugs eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zugleich hatte die Antragsgegnerin dem Antragsteller darin für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise seine Abschiebung in die Türkei angedroht. Zur Begründung seiner stattgebenden Entscheidung hat das ~~Verwaltungsgericht~~ im Wesentlichen ausgeführt: Dem Antragsteller sei in Bezug auf die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Nach summarischer Prüfung erscheine der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen. Die Antragsgegnerin habe die begehrte Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht offensichtlich rechtmäßig versagt. Der Antragsteller dürfte vielmehr die nach dieser Vorschrift notwendigen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen und insbesondere auch durch Vorlage einer entsprechenden Bescheini-



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

4 Bs 100/11
11 E 1219/11

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

XXXXXXXXXX
XXXXXXXXXX
XXXXXXXXXX

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Markus Protting,
Steindamm 91,
20099 Hamburg,
Az: 10-044,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Inneres und Sport,
- Einwohner-Zentralamt -,
- Rechtsabteilung -,
Amsinckstraße 28,
20097 Hamburg,
Az: E 270/11010600352,

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 4. Senat, durch die Richter Pradel und Wiemann sowie die Richterin Huusmann am 9. August 2011 beschlossen:

st/-

gung vom 25. März 2011 den erforderlichen Nachweis ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache geführt haben. Für die von der Antragsgegnerin vertretene Auffassung, diese besondere Erteilungsvoraussetzung habe der Antragsteller vor der Einreise im Visumverfahren durch Bescheinigung eines dafür besonders autorisierten Instituts nachweisen müssen, biete das Aufenthaltsgesetz keinen ausreichenden Anhalt. Auch spreche einiges dafür, dass der Antragsteller die regelhaft geforderten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG erfülle. Insbesondere sei nach den bislang bekannten Umständen nicht offensichtlich, dass wegen des unerlaubten Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet ein Ausweisungsgrund vorliege. Ob insoweit wegen besonderer Umstände (einmaliges Vergehen, möglicherweise geringes Strafmaß, fehlende Wiederholungsgefahr) ausnahmsweise von einem geringfügigen Verstoß im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ausgegangen werden könne, sei im Hauptsacheverfahren und gegebenenfalls nach weiterer Sachverhaltsaufklärung zu entscheiden. Da der Antragsteller nur mit einem Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte, nicht jedoch mit einem Visum zum Zweck des Familiennachzugs eingereist sei, stehe zwar grundsätzlich § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne Nachholen des Visumverfahrens entgegen. Die Antragsgegnerin dürfte aber in den angefochtenen Bescheiden das ihr in Satz 2 der Vorschrift eröffnete Ermessen, hiervon im Einzelfall abzuweichen, nicht fehlerfrei ausgeübt haben. Sie gehe in diesem Zusammenhang fehlerhaft davon aus, dass der Nachweis der notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache auch beim Familiennachzug zwingend vor der Ausreise zu erbringen und nicht durch eine Ermessensentscheidung zugunsten des Ausländers zu überwinden sei. Bei der insoweit gegebenen offenen Sach- und Rechtslage sei eine Abwägung der widerstreitenden Interessen geboten. Bei dieser Abwägung, in deren Rahmen auf Seiten des Antragstellers, der unstreitig eine familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner deutschen Ehefrau führe, Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen sei, verdiene das private Interesse des Antragstellers, einstweilen von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen verschont zu bleiben, Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Durchsetzung des Ausreisepflicht.

Dagegen werden mit der Beschwerde durchgreifende Gründe nicht vorgebracht.

Die Antragsgegnerin rügt zunächst, das Verwaltungsgericht habe das Begehren des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO

beurteilen dürfen, sondern hierfür die – strengeren – Maßstäbe des § 123 Abs. 1 VwGO zugrunde legen müssen. Denn der Antragsteller habe durch die Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis keine Rechtsposition verloren, die durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage wieder hergestellt werden könnte. Damit zieht die Antragsgegnerin die angefochtene Entscheidung nicht ernsthaft in Zweifel.

Das Verwaltungsgericht hat sich im Zusammenhang mit der Entscheidung, das Antragsbegehren des Antragstellers nach § 80 Abs. 5 VwGO zu beurteilen, auf den ~~Beschluss des Beschwerdegerichts vom 13. Februar 2007 (4 Bs 313/06)~~ bezogen. In dieser Entscheidung, welche der Antragsgegnerin als Beteiligter des damaligen Beschwerdeverfahrens bekannt ist und welche die Ablehnung eines (nach vorherigem Ablauf eines Aufenthaltstitels) verspätet gestellten Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis betraf, hat der Senat in Bezug auf die Form des zulässigen einstweiligen Rechtsschutzes unter anderem ausgeführt, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis knüpfe nicht daran an, dass die Fiktion eines erlaubten oder geduldeten Aufenthalts, die durch die ablehnende Entscheidung der Behörde beendet worden sei, wieder auflebe. ~~Maßgeblich hierfür sei, dass durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage gegen die Ablehnungsentscheidung der Behörde die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (vorübergehend) suspendiert werde.~~

Mit dieser – vom Verwaltungsgericht der Sache nach für den vorliegenden Fall übernommen – Begründung für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO setzt sich die Beschwerde - was nach § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO erforderlich ist – nicht näher auseinander. Dazu wäre zumindest erforderlich, dass sich die Antragsgegnerin entweder mit der zitierten Rechtsprechung des Beschwerdegerichts im Beschluss vom 13. Februar 2007 (4 Bs 313/06) auseinander gesetzt und diese Rechtsprechung inhaltlich in Zweifel gezogen hätte oder dass sie dargelegt hätte, diese Rechtsprechung betreffend die Form des einstweiligen Rechtsschutzes sei auf den vorliegende Sachverhalt nicht anwendbar. Derartige Darlegungen enthält die Beschwerde nicht. Der bloße Einwand, der von ihr nur geduldete Antragsteller habe durch die Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis keine Rechtsposition verloren, die durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage wieder hergestellt werden könne, ist angesichts der dargestellten Gründe für die Entscheidung des Beschwerdegerichts vom 13. Februar 2007

(nach der es auf das Wiederaufleben einer Fiktionswirkung gerade nicht entscheidend ankommt) nicht ausreichend.

Soweit sich die Beschwerde im vorliegenden Zusammenhang der Sache nach noch gegen die von dem Antragsteller im Eilantrag vertretene Auffassung wendet, vorläufiger Rechtsschutz sei in Bezug auf die Versagung der Aufenthaltserlaubnis auch wegen assoziationsrechtlicher Stillhalteklauseln (nach Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls bzw. nach Art. 13 ABB 1/80 und den insoweit weiter anzuwendenden günstigeren früheren ausländischen rechtlichen Vorschriften nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren, kann dahinstehen) ob ihrem Vortrag insoweit zu folgen ist. Denn das Verwaltungsgericht hat – wie ausgeführt – seine Entscheidung über die Form der vorläufigen Rechtsschutzgewährung nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht unter Rückgriff auf Unionsrecht begründet.

Die Antragsgegnerin macht sodann auf der Grundlage des von ihr vertretenen Standpunkts zur Form der vorläufigen Rechtsschutzgewährung geltend, das Verwaltungsgericht habe sich nicht damit begnügen dürfen, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens nach summarischer Prüfung als offen anzusehen und sodann über das Antragsbegehren lediglich auf der Grundlage einer Interessenabwägung zu entscheiden. Es hätte dem – nach § 123 Abs. 1 VwGO zu beurteilenden – Rechtsschutzbegehren des Antragstellers vielmehr nur für den Fall stattgeben dürfen, dass der Antragsteller in Bezug auf die streitige Aufenthaltserlaubnis einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hätte. Daran fehle es jedenfalls deshalb, weil wegen des illegalen Aufenthalts des Antragstellers ein Aufweisungsgrund vorliege und er deshalb die allgemeine Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfülle.

Mit diesem Vorbringen verfehlt die Antragsgegnerin den – nach den obigen Ausführungen mit der Beschwerde nicht ausreichend erschütterten – rechtlichen Ansatz des Verwaltungsgerichts, über den begehrten vorläufigen Abschiebungsschutz sei anhand der Maßstäbe des § 80 Abs. 5 VwGO zu entscheiden. Insoweit musste das Verwaltungsgericht nicht (wie die Antragsgegnerin meint) prüfen, ob der Antragsteller den mit der Klage verfolgten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs glaubhaft gemacht hatte (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO), sondern durfte sich zunächst auf die – nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage getroffene – Feststellung beschränken, die ablehnenden Bescheide der Antragsgegnerin

seien nicht offensichtlich rechtmäßig und der Ausgang des Hauptsacheverfahrens sei deshalb als offen einzuschätzen, und sodann auf dieser Grundlage über das Antragsbegehren nach Abwägung des Interesses des Antragstellers an einem vorübergehenden Verbleib im Bundesgebiet mit dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Aufenthaltsbeendigung entscheiden.

Soweit die Beschwerde mit ihren weiteren Ausführungen zur Nichterfüllung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen für die begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Notwendigkeit des Sprachnachweises nach § 28 Abs. 1 Satz 5 AufenthG i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG schon vor der Einreise in das Bundesgebiet) und der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes) die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs durch den Antragsteller bestreitet, wäre aus dem Fehlen der nach § 123 Abs. 1 VwGO notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aus den oben genannten Gründen nicht auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu schließen. Denn das Verwaltungsgericht hat nach seinem - nicht erfolgreich angegriffenen - Rechtsstandpunkt den Eilantrag des Antragstellers gerade nicht nach den (strengen) Maßstäben der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs und Anordnungsgrundes geprüft.

Die Beschwerde müsste aber auch dann ohne Erfolg bleiben, wenn die Antragsgegnerin mit diesem Vorbringen der Sache nach auch die Ansicht des Verwaltungsgerichts in Frage stellt; der Ausgang des Hauptsacheverfahrens sei nach derzeitigem Erkenntnisstand als offen einzuschätzen.

Soweit das Verwaltungsgericht dabei angenommen hat, der Antragsteller dürfte die besonderen Erteilungsvoraussetzung für eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs erfüllen, und er habe insoweit auch den notwendigen Nachweis ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache in formal und inhaltlich ausreichender Form vor der Entscheidung über den Erlaubnisantrag und somit noch rechtzeitig erbracht, setzt sich die Beschwerde damit nicht in einer den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügenden Weise auseinander. Die Antragsgegnerin beschränkt sich insoweit ausdrücklich auf den Hinweis, die Auffassung des Verwaltungsgerichts zum rechtzeitigen Vorliegen der Deutschkenntnisse und dem hierfür erforderlichen Nachweis werde nicht geteilt, und

auch eine Kammer des Verwaltungsgerichts verlange den Sprachnachweis aufgrund einer standardisierten Sprachprüfung durch ein geeignetes und zuverlässiges Sprachstandszeugnis. Damit werden die umfangreichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur rechtzeitigen Erfüllung der hier fraglichen Erteilungsvoraussetzung nach § 28 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (hier durch die Vorlage des Sprachzeugnis der Einrichtung „Why not“ vom 25.3.2011) in dem angefochtenen Beschluss, in denen das Verwaltungsgericht unter anderem auch auf entsprechende obergerichtliche Entscheidungen Bezug genommen hat (Beschlussausfertigung S. 7, 8, 11), nicht in Frage gestellt.

Die Antragsgegnerin erschüttert mit ihrem Beschwerdevorbringen aber auch nicht die Annahme des Verwaltungsgerichts, nach den bislang bekannten Umständen sei nicht auszuschließen – und gegebenenfalls im Hauptsacheverfahren weiter aufzuklären –, dass der unerlaubte Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet ausnahmsweise als geringfügige Straftat anzusehen sein und deshalb keinen Ausweisungsgrund im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG darstellen könnte. Das Verwaltungsgericht hat sich bei dieser Beurteilung auf die Umstände des vorliegenden Falles (u.a. sonstiges straffreies Verhalten des Antragstellers, keine Wiederholungsgefahr) bezogen. Es hat insbesondere hervorgehoben, dass in dem anhängigen Strafverfahren eine Verurteilung von bis zu 30 Tagessätzen nicht ausgeschlossen erscheine und dass eine derartige Strafe sowohl nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (Nr. 55.2.2.3.1) als auch nach der Rechtsprechung für einen nur geringfügigen Verstoß im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG spräche (Beschlussausfertigung S. 9). Soweit die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde dagegen zunächst die einzelnen Tatumstände wie etwa die Dauer des unerlaubten Aufenthalts wiederholt, ist nicht ersichtlich, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Bewertung diese Umstände nicht berücksichtigt hat. Im Übrigen stellt die Antragsgegnerin der Auffassung des Verwaltungsgerichts ihre eigene Bewertung des Verhaltens des Antragstellers entgegen, nach welcher der nicht nur kurzfristige unerlaubte Aufenthalt nicht ausnahmsweise als geringfügig anzusehen sei und deshalb nach ständiger Rechtsprechung einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG darstelle. Mit diesem – eher allgemein gehaltenen – Vorbringen wird der vom Verwaltungsgericht für seine Einschätzung, die Wertung der Verwirklichung des Tatbestandes des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG als (noch) geringfügig sei derzeit nicht ausgeschlossen, offenkundig wesentliche Grund - der unerlaubte Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet werde im Hin-

blick auf die Einzelumstände möglicherweise mit nicht mehr als 30 Tagessätzen geahndet - nicht ausreichend widerlegt. Die Beschwerde nennt insoweit auch keine strafrechtlichen oder sonstigen Entscheidungen, die diese Annahme der Verwaltungsgerichts ausschließen würden.

Die Antragsgegnerin meint ferner, der unerlaubte Aufenthalt des Antragstellers könne auch deshalb unter keinen Umständen als geringfügig bewertet werden, weil es sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht um einen Einzelfall handle. Vielmehr stehe der aufenthaltsrechtliche Verstoß des Antragstellers in einer Reihe von Fällen, in denen - nach Einführung des Sprachnachweises - türkische Männer mit einem Schengen-Visum zu vorgeblich touristischen Zwecken in das Bundesgebiet einreisten, tatsächlich aber bereits die Absicht hätten, hier eine deutsche Staatsangehörige zu heiraten. Das gehäufte Umgehen des Visumverfahrens auf diesem auch vom Antragsteller beschrittenen Weg verbiete die Bewertung des unerlaubten Aufenthalts als geringfügig, da ansonsten die einschlägigen Einreisebestimmungen leer liefen. Auch mit diesem Vortrag erschüttert die Beschwerde die angefochtene Entscheidung nicht. Denn die ihm zugrunde liegende Annahme der Antragsgegnerin, der Antragsteller sei im Jahr 2010 bereits mit der Absicht eingereist, hier seine spätere deutsche Ehefrau zu heiraten, hat das Verwaltungsgericht mit ausführlicher Begründung, auf die die Beschwerde nicht näher eingeht, als nicht nachgewiesen beurteilt und insoweit zutreffend auf gegebenenfalls weitere Aufklärung im Hauptsacheverfahren verwiesen (Beschlussausfertigung S. 9, 10).

Die Beschwerde müsste im Übrigen aber auch dann ohne Erfolg bleiben, wenn ihr in Bezug auf die Beurteilung des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes wegen des unerlaubten Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet zu folgen sein sollte. Denn auch in diesem Fall hätte die Antragsgegnerin die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller könne die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG im Hauptsacheverfahren gegebenenfalls nachweisen, nicht hinreichend erschüttert. Denn die in dieser Vorschrift genannten Erteilungsvoraussetzungen – wozu auch das Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes rechnet (Nr. 2) - müssen (nur) regelhaft vorliegen; bei atypischen Fällen berührt ihr Fehlen einen sonst gegebenen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht. Insoweit schließt sich die (gerichtlich voll überprüfbare) Frage, ob ein Ausnahmefall vorliegt, an die Feststellung des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes an. Hierzu verhält sich die Beschwerde jedoch nicht. Dazu

hätte für die Antragsgegnerin zum einen wegen der hier berührten Grundrechte (Art. 6 Abs. 1 GG) und auch deshalb Anlass bestanden, weil sie in ihrer Fachanweisung Nr. 1/2010 vom 19. August 2010 bei dem hier gegebenen Sachverhalt - unerlaubter Aufenthalt im Bundesgebiet bei einem ansonsten gegebenen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG - selbst einen atypischen Fall in Betracht zieht (dort A.III.2., Seite 14, 15).

Die Antragsgegnerin rügt schließlich noch, das Verwaltungsgericht habe ihr in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht vorgehalten, sie, die Antragsgegnerin, habe das ihr zustehende Ermessen, nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von dem Nachholen des Visumverfahrens abzusehen, fehlerhaft ausgeübt. Denn dieses Ermessen sei nicht eröffnet gewesen, da der Antragsteller wegen Vorliegens eines Ausweisungsgrundes keinen gesetzlichen Anspruch auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis habe (1. Alternative) und auch das Nachholen des Visumverfahrens nicht unzumutbar sei (2. Alternative). Mit diesem Vorbringen erschüttert die Beschwerde die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht. Denn das Verwaltungsgericht hat – wie oben ausgeführt – angenommen, dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens gerade deshalb als offen einzuschätzen sei, weil dem Antragsteller möglicherweise ein gesetzlicher Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs zu einer Deutschen auch angesichts seines unerlaubten Aufenthalts zusteht. Diese Annahme hat die Beschwerde aus den vorstehenden Gründen jedoch nicht ausreichend in Zweifel gezogen.

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

Pradel

Wiemann

Huusmann

Wichtige Ausfertigung
Ami Wm
Geschnittstelle

