

OVG Lüneburg

Urteil vom 29.11.2005

Aus dem Entscheidungstext

Die Kläger sind libanesisische Staatsangehörige und begehren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Die am 26. Juni 1985 geborene Klägerin zu 1. reiste mit einem ursprünglich bis zum 24. September 2001 gültigen Visum zu Besuchszwecken im September 2001 in das Bundesgebiet ein. Hier kam am 9. Oktober 2001 ihr Sohn D., der Kläger zu 2., zur Welt, für den die Klägerin zu 1. gemeinsam mit dem Kindsvater, dem libanesischen Staatsangehörigen D. K., die elterliche Sorge ausübt.

Bereits am 12. September 1999 hatte die Klägerin zu 1. D. K. nach islamischem Recht im Libanon geheiratet. Herr D. K. hält sich seit 25. September 1989 im Bundesgebiet auf und ist seit dem 20. Dezember 2000 im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Herr D. K. ist bereits mit Frau M. K. verheiratet; aus der Ehe sind fünf in den Jahren 1992 bis 2000 geborene Kinder hervorgegangen. Er lebt mit beiden Frauen und den sechs Kindern zusammen.

Durch Schreiben vom 8. November 2001 beantragten die Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise einer Aufenthaltsbefugnis. Zur Begründung führten sie aus, dass die Klägerin zu 1. und Herr D. K. das Sorgerecht für den Kläger zu 2. gemeinsam ausübten. Die durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft in Form der Beistandsgemeinschaft begründe jedenfalls ein Abschiebungshindernis.

Nach vorheriger Anhörung lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 6. Dezember 2001 den Antrag ab und drohte den Klägern die Abschiebung in den Libanon an. Die Beklagte führte zur Begründung aus, dass entgegen dem der Klägerin zu 1. ausgestellten Besuchsvisum schon bei ihrer Einreise in das Bundesgebiet offenbar ein Daueraufenthalt beabsichtigt gewesen sei, so dass der besondere Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 Nr. 2 AuslG erfüllt sei. Ein Ehegattennachzug komme nicht in Betracht, da Herr D. K. bereits verheiratet sei und die damit bestehende Mehrehe nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt werde. Dringende humanitäre Gründe im Sinne des § 30 Abs. 2 AuslG lägen nicht vor. Der Kläger zu 2. habe kein eigenständiges Aufenthaltsrecht aus § 21 Abs. 1 AuslG, da die Klägerin zu 1. keine von der Norm vorausgesetzte Aufenthaltserlaubnis besitze.

Mit ihrem Widerspruch machten die Kläger geltend, dass der Kläger zu 2. einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe, da die Vorschrift des § 21 Abs. 1 AuslG im Lichte des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verfassungskonform dahingehend auszulegen sei, dass es genüge, dass der Kindsvater eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Klägerin zu 1. sei zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 22 AuslG erforderlich, da eine Trennung der Familie wegen der frühkindlichen Prägung durch das Familienleben unzumutbar sei. Jedenfalls bestehe ein Duldungsanspruch, da die Abschiebung der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Art. 6 Abs. 1 GG rechtlich unmöglich sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 2004, zugestellt am 12. Februar 2004, wies die Bezirksregierung Braunschweig den Widerspruch zurück: Die Familiennachzugsvoraussetzungen für die Klägerin zu 1. lägen nicht vor, da zum einen aufgrund der bei der Beantragung des Besuchsvisums verschwiegenen Schwangerschaft der besondere Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 AuslG vorgelegen habe und da weiterhin die bestehende Zweitehe der Klägerin zu 1. nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt werde. Zudem liege aufgrund des Sozialhilfebezugs der gesamten Familie der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG vor. Der Kläger zu 2. könne von seiner Mutter – der Klägerin zu 1. - keinen Anspruch auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht ableiten, da diese keine Aufenthaltserlaubnis innehatte oder erlangen könne. Die hilfsweise begehrte Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis komme nicht in Betracht, da die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 GG nicht die Zweitehe erfasse.

Die Kläger haben am 8. März 2004 Klage erhoben und zur Begründung auf ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren verwiesen.

Die Kläger haben sinngemäß beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 6. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Braunschweig vom 5. Februar 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihnen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen

und zur Begründung auf die angefochtenen Bescheide verwiesen.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben, die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, den Klägern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt: Maßgeblich für das Klagebegehren seien die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes. Zwar finde § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG auf die Klägerin zu 1. keine Anwendung, da bei der von ihr gelebten Mehrehe unabhängig von der Frage, ob eine solche überhaupt in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG falle, weder Art. 6 Abs. 1 noch Art. 3 Abs. 1 GG geböten, der Zweitfrau eines Ausländers den Nachzug in gleicher Weise zu ermöglichen wie der Erstfrau. Auch aus § 29 i.V. mit § 5 AufenthG könnten die Kläger keinen Anspruch herleiten, da die Kläger weder die Passpflicht im Sinne des § 5 Abs. 1 AufenthG erfüllten noch aufgrund des unwidersprochen bestehenden Sozialhilfebezugs ihr Lebensunterhalt im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gesichert sei. Auch sei die Klägerin zu 1. mit einem Visum zu Besuchszwecken, aber mit der Absicht des Daueraufenthalts eingereist, so dass das erteilte Visum nicht die Visumpflicht des § 5 Abs. 2 AufenthG erfüllen könne. Ein gebundener Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe der Klägerin zu 1. nicht zu und ihr sei auch die Nachholung des Visumsverfahrens zumutbar, so dass auch nicht von der Visumpflicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden könne. Aus § 33 Abs. 1 AufenthG folge kein Anspruch des Klägers zu 2. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, da die Norm mit ihrer Inbezugnahme des Mutter-Kind-Verhältnisses durch die insoweit bestehende besonders enge Beziehung zwischen diesen Personen und damit durch einen sachlichen Differenzierungsgrund gerechtfertigt sei und damit kein Raum für eine verfassungskonforme Auslegung bestehe.

Den Klägern stehe jedoch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu, weil der Tatbestand dieser Norm erfüllt und das der Beklagten insoweit eröffnete Ermessen soweit reduziert sei, dass nur eine stattgebende Entscheidung ermessensfehlerfrei wäre. Die Kläger seien vollziehbar ausreisepflichtig. Es bestehe auch ein rechtliches Ausreisehindernis, da die Abschiebung der Kläger unmöglich sei. Ein zwingendes Abschiebungshindernis folge hier aus Art. 6 Abs. 1 GG, der auch die Mehrehe mit gemeinsamen Kindern in Familiengemeinschaft erfasse. Den Klägern sei es nicht zuzumuten, ihre im Bundesgebiet bestehenden familiären Bindungen durch ihre Ausreise zu unterbrechen. Eine Mitausreise des Ehemannes der Klägerin zu 1. und Vaters des Klägers zu 2. sei unzumutbar aufgrund dessen Ersterbe und den hieraus hervorgegangenen, mutmaßlich in der schulischen Ausbildung stehenden und hier integrierten Kindern. Dies habe zur Folge, dass es auch den Klägern unzumutbar sei, in den Libanon auszureisen. Ein Verschulden hieran sei nicht ersichtlich. Das der Beklagten damit eröffnete Ermessen sei aufgrund der Ausgestaltung des wegen der mehr als 18monatigen Aussetzung der Abschiebung der Kläger anwendbaren § 25 Absatz 5 Satz 2 AufenthG als Sollvorschrift und des Fehlens besonderer, ein Abweichen von der damit regelmäßig bestehenden Erteilungspflicht rechtfertigender Umstände auf eine den Klägern günstige Entscheidung reduziert. Nur so werde auch der gesetzgeberischen Intention, die Praxis der Kettenduldungen zu beenden, genügt.

Gegen diese Entscheidung führt die Beklagte die vom Senat zugelassene Berufung.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor: Das Verwaltungsgericht folgere unzutreffend aus Art. 6 Abs. 1 GG ein rechtlich zwingendes Abschiebungshindernis. Das Verwaltungsgericht stelle nicht – wie dem Wortlaut des § 25 Abs. 5 AufenthG entsprechend - auf die Unmöglichkeit der Ausreise, sondern – irrig – auf die rechtliche Unmöglichkeit einer Abschiebung ab. Zudem werde unzutreffend in § 25 Abs. 5 AufenthG das Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit der Ausreise hineingelesen. Hätte sich die Klägerin zu 1. gesetzeskonform verhalten und vom Heimatland aus eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug beantragt, so wäre dieses Begehren auf der Grundlage des § 29 AufenthG abgelehnt worden. Es stelle eine Ungleichbehandlung mit sich gesetzeskonform verhaltenden Ausländern dar, die Klägerin zu 1. letztlich aufgrund ihrer illegalen Einreise zu privilegieren und ihr einen ermessensreduzierten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zuzubilligen. Eine freiwillige Ausreise der Kläger sei möglich und werde nicht durch die familiären Bindungen zu Herrn D. K. gehindert. Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG stehe auch die Nichterfüllung der Passpflicht entgegen. Soweit hiervon gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG im Ermessenswege abgesehen werden könne, seien ermessensreduzierende Gesichtspunkte nicht erkennbar.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig - Einzelrichter der 1. Kammer – vom 31. Januar 2005 zu ändern

und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie erwidern: Durch die Neuregelung des § 25 Abs. 5 AufenthG habe der Gesetzgeber die subjektive Zumutbarkeit einer Ausreise normieren wollen, da nach der Gesetzesbegründung alle inlandsbezogenen rechtlichen und tatsächlichen Ausreisehindernisse und damit implizit auch die Zumutbarkeit der Ausreise von der Norm erfasst werden sollten. Allein dieses Normverständnis entspreche auch dem gesetzgeberischen Ziel, die bisherige Praxis der Kettenduldungen abzuschaffen, sowie Art. 6 Abs. 1 GG und 8 EMRK. Auch nach Nrn. 25.5.2.2 und –3 der Vorläufigen Niedersächsischen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG sei der Begriff der Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne einer Unzumutbarkeit zu interpretieren. Ein derartiges Ausreisehindernis bestehe bei ihnen, da es ihnen auf absehbare Zeit nicht zuzumuten sei, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Ehemann der Klägerin zu 1. und Vater des Klägers zu 2. aufzugeben. Eine generelle Gefahr der Ungleichbehandlung zwischen Ausländern, die sich über die geltenden Einreisebestimmungen hinwegsetzten mit solchen, die sich gesetzeskonform verhielten, bestehe nicht, da das Verwaltungsgericht einen besonderen Ausnahmefall entschieden habe, der durch die nach islamischem Recht bestehende Zweitehe Herrn D. K.s mit der Klägerin zu 1. bei bestehender Erstehe mit fünf hieraus hervorgegangenen Kindern im Bundesgebiet und vollständiger sozialer Integration bei rechtmäßigem Aufenthalt dieser „Erstfamilie“ gekennzeichnet sei. Von der Erfüllung der Passpflicht müsse in ihrem Fall im Rahmen des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Ermessenswege abgesehen werden, um der Soll-Vorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG Geltung verschaffen zu können.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese waren in ihrem wesentlichen Inhalt Gegenstand der Beratung des Senats.

II.

Die Berufung der Beklagten, über die der Senat gemäß § 125 Abs. 1 iVm § 101 Abs. 1 VwGO mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; der dieses Begehren ablehnende Bescheid der Beklagten vom 6. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Braunschweig vom

5. Dezember 2004 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 und 5 VwGO.

Maßgeblich für die Prüfung des Verpflichtungsbegehrens sind die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes (1.). Zutreffend hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass der Klägerin zu 1. kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG zum Ehegattennachzug, dem Kläger zu 2. kein solcher nach § 33 Satz 1 AufenthG im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der Norm und den Klägern auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach § 29 AufenthG zusteht (2.). Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts haben die Kläger jedoch auch keinen aus einer Ermessensreduzierung folgenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter dem Blickwinkel des Art. 6 Abs. 1 GG (3.).

1. Maßgeblich für die Prüfung des Klagebegehrens sind die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes. Da es sich um eine Verpflichtungsklage handelt, hat der Senat seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen und damit die Rechtslage, die nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes seit dem 1. Januar 2005 gilt, denn nach § 104 Abs. 1 AufenthG sind nur Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung, die vor dem 1. Januar 2005 gestellt wurden, nach altem Recht zu entscheiden. Dies bedeutet im Gegenschluss, dass für alle anderen Aufenthaltstitel die im Zeitpunkte der gerichtlichen Entscheidung geltende Rechtslage maßgeblich ist.

2. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass der Klägerin zu 1. ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG zum Ehegattennachzug, dem Kläger zu 2. ein Anspruch nach § 33 Satz 1 AufenthG im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der Norm und den Klägern auch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach § 29 AufenthG nicht zusteht. Auf die Gründe des angefochtenen Urteils wird insoweit gemäß § 130 b Satz 2 VwGO zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

3. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts haben die Kläger jedoch auch keinen aus einer Ermessensreduzierung folgenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter dem Blickwinkel des Art. 6 Abs. 1 GG. Denn § 25 Abs. 5 AufenthG stellt auf die rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise – und nicht auf deren Unzumutbarkeit – ab (a)). Ein Fall der rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise der Kläger unter dem Blickwinkel der Art. 6 Abs. 1 GG, 8 EMRK liegt jedoch nicht vor (b)). Damit ist der Tatbestand des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht erfüllt, so dass eine Ermessensreduzierung zu Gunsten der Kläger schon aus diesem Grunde nicht in Betracht kommt (c)).

a) Nach § 25 Abs. 5 Sätze 1 und 2 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 ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll unter dieser Voraussetzung erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. § 25 Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG bestimmt ferner, dass die Aufenthaltserlaubnis nur dann erteilt werden darf, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist, und dass ein Verschulden des Ausländers insbesondere dann vorliegt, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität und Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses nicht erfüllt.

Zwar sind die Kläger vollziehbar ausreisepflichtig. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setzt jedoch weiter voraus, dass die Ausreise des Ausländers aus rechtlichen oder tatsächlichen - von ihm nicht verschuldeten - Gründen unmöglich ist.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stellt § 25 Abs. 5 AufenthG auf die rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise – und nicht auf deren Unzumutbarkeit – ab.

(aa) Für die Rechtslage vor Inkrafttreten des AufenthG war zu § 30 Abs. 3 und 4 AuslG anerkannt, dass diese Norm nicht auf die Zumutbarkeit einer freiwilligen Rückkehr in das Heimatland abstellte, sondern auf nicht zu vertretende Abschiebungs- bzw. Ausreisehindernisse (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Februar 2001, - BVerwG 1 C 23.00 -, BVerwGE 114, 9-16).

(bb) Eine weitergehende Zumutbarkeitsprüfung findet auch bei Zugrundelegung der neuen Rechtslage nicht statt (so auch Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 24. Oktober 2005, - 8 LA 123/05 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. März 2005, - 18 E 195/05 -, InfAuslR 2005, S. 263; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6. April 2005, - 11 S 2779/04 -; VG Hannover, Urteil vom 2. März 2005, - 10 A 1020/04 -; VG Oldenburg, Beschluss vom 28. Juni 2005, - 11 B 2413/05 -). Einer diesbezüglichen Auslegung ist die Norm des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht zugänglich. Nach seinem Wortlaut spricht § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ausdrücklich von „Unmöglichkeit“ und nicht von „Unzumutbarkeit“ der Ausreise. Nichts anderes folgt aus einer systematischer Auslegung der Norm. Denn dringende humanitäre oder persönliche Gründe hat der Gesetzgeber in die Vorschrift des § 25 Abs. 4 AufenthG wieder ausdrücklich aufgenommen, wohingegen § 25 Abs. 5 AufenthG - wie bisher § 30 Abs. 3 und 4 AuslG a.F. - nicht auf diese abstellt, sondern die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit und gerade nicht die - einer Berücksichtigung humanitärer und persönlicher Gründe zugängliche - Unzumutbarkeit der Ausreise fordert.

Entgegen der Ansicht der Kläger folgt das Erfordernis einer Zumutbarkeitsprüfung auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des Aufenthaltsgesetzes. Soweit in der Begründung des Gesetzesentwurfs die Prüfung der „subjektiven Möglichkeit - und damit implizit auch die Zumutbarkeit -“ (vgl. BT-Ds. 15/240, S. 80) erwähnt wird, bedeutet dies nicht etwa, dass die Schwelle für das Vorliegen von Ausreisehindernissen im Verhältnis zu § 30 Abs. 4 AuslG abgesenkt werden oder etwa die Zumutbarkeit als eigenständiges Prüfungskriterium eingeführt werden sollte, sondern liegt in der herrschenden Rechtsprechung zu § 30 Abs. 3 und 4 AuslG begründet. Diese hat nämlich auch schon zu § 30 Abs. 3 und Abs. 4 AuslG angenommen, dass in Einzelfällen ein Ausreisehindernis im Sinne dieser Vorschriften vorliegen und die Abschiebung aus (verfassungs-)rechtlichen Gründen z.B. mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK „unzumutbar“ und damit „rechtlich unmöglich“ sein könne (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Juni 1997, - BVerwG 1 C 9.95 -, NVwZ 1997, 1114-1116, OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12. März 2004, - 10 A 11717/03 -, InfAuslR 2004, 294, VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. März 2001, - 13 S 2643/00 -, InfAuslR 2001, 283). Dies ist damit begründet worden, dass nicht nur ein Abschiebeverbot gemäß § 51 Abs. 1 AuslG oder ein zwingendes Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG dazu führen könne, dass die Abschiebung nicht durchgeführt werden dürfe und damit rechtlich unmöglich sei, sondern sich diese Unmöglichkeit auch aufgrund höherrangigen Rechts, also namentlich der Grundrechte, ergeben könne. Dafür, dass mit der Neuregelung des Ausländerrechtes durch das Aufenthaltsgesetz nur dieser Rechtsprechung zur rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise Rechnung getragen werden sollte, spricht ferner, dass die Begründung des Gesetzesentwurfs ausdrücklich auf den „bereits in § 30 Abs. 3, 4 AuslG enthaltenen“ Ansatz verweist und nur in diesem Zusammenhang die Prüfung der „subjektiven Möglichkeit - und damit implizit auch die Zumutbarkeit -“ erwähnt. Für einen gesetzgeberischen Willen zur Einführung eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals der Zumutbarkeit, das Raum für die Prüfung von der Ausreise entgegenstehenden humanitären oder persönlichen Gründen ließe, lässt sich den Gesetzesmaterialien nichts entnehmen. Dieser Rechtslage entspricht auch die Regelung in Ziffer 25.5.2. der Vorläufigen Niedersächsischen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG.

Soweit eine freiwillige Ausreise rechtlich und tatsächlich möglich ist, kommt damit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht in Betracht (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 7. Juli 2005, - 7 PA 127/05 -, und Beschluss vom 25. Oktober 2005, - 8 LA 123/05 -).

b) Die Kläger können rechtlich und tatsächlich freiwillig in den Libanon zurückkehren. Der Ausnahmefall einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise der Kläger unter dem Blickwinkel der Art. 6 Abs. 1 GG, 8 EMRK liegt nicht vor. Zwar unterfällt jedenfalls die Familiengemeinschaft der Klägerin zu 1. und des Klägers zu 2. mit Herrn D. K. dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG, so dass es auf die Frage, ob die Klägerin zu 1. auch den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG für die von ihr geschlossene Mehrheit beanspruchen kann, nicht entscheidungserheblich ankommt (aa). Jedoch gewährt Art. 6 Abs. 1

GG Ausländern keine unmittelbaren Ansprüche auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, sondern lediglich auf der Tatbestandsseite bei der Auslegung offener Rechtsbegriffe bzw. auf der Rechtsfolgende im Rahmen des Ermessens einen Anspruch auf fehlerfreie Berücksichtigung der Reichweite des Art. 6 Abs. 1 GG (bb). Für die Prüfung, ob Art. 6 Abs. 1 GG auf der Tatbestandsseite des § 25 Abs. 5 AufenthG die Annahme einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise gebietet, ist daher eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen (cc). Diese ergibt vorliegend keine derart überwiegenden Interessen der Kläger, dass von einer rechtlichen Unmöglichkeit auszugehen ist (dd). Aus Art. 8 EMRK folgt nichts anderes (ee).

(aa) Es ist zwar zweifelhaft, ob die von der Klägerin zu 1. geführte polygame Ehe dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG unterfällt. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und weiterer höchstrichterlicher Rechtsprechung (BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1970, - 1 BvR 409/67 -, BVerfGE 29, 166, 176; Beschluss vom 4. Mai 1971, - 1 BvR 636/68 -, BVerfGE 31, 58, 69; Beschluss vom 30. November 1982, - 1 BvR 818/81 -, BVerfGE 62, 323; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30. April 1985, - BVerwG 1 C 33.81 -, BVerwGE 71, 228; Beschluss vom 4. April 1986, - BVerwG 1 A 10.86 -, Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr. 76; BSG, Urteil vom 27. November 1980, - 5 RKn 2/79 -, BSGE 51, 40) gehört zum Wesen der Ehe, wie sie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt ist, das Prinzip der Einehe. Das schließt es zwar nicht von vornherein aus, dass eine nach ausländischem Recht zulässige Doppelerhe einen gewissen rechtlichen Schutz genießt (vgl. BVerwG, a.a.O.; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12. März 2004, - 10 A 11717/03 -, AuAS 2004, 146). Dies bedarf indes vorliegend keiner weiteren Vertiefung. Denn Art. 6 Abs. 1 GG schützt nämlich neben der Ehe auch die Familie. Das Verhältnis der Klägerin zu 1. und ihres Ehemannes zu dem Kläger zu 2. als gemeinsamen Kind ist ein solches Familienverhältnis. Wenn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts das Zusammenleben nicht nur einer nichtehelichen Mutter mit ihrem Kind, sondern auch eines nichtehelichen Vaters mit seinem Kind eine von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Gemeinschaft ist (BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1977, - 1 BvR 265/75 -, BVerfGE 45, 104 <123>; Urteil vom 24. März 1981, - 1 BvR 1516/78 -, BVerfGE 56, 363 <382>; BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1980, - BVerwG I C 90.76 -, BVerwGE 60, 75 <80>; Beschluss vom 29. Oktober 1980, - BVerwG 1 CB 138.80 -, Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr. 10), so gilt dies erst recht für das Zusammenleben der Klägerin zu 1. und ihres Ehemannes als Eltern mit dem Kläger zu 2. (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 1985, - BVerwG 1 C 33.81 -, BVerwGE 71, 228-234). Damit unterfällt jedenfalls die unstreitig bestehende Familiengemeinschaft der Klägerin zu 1. und des Klägers zu 2. mit Herrn D. K., die sich auch in der gemeinsamen Sorgerechtsausübung dokumentiert, dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG, so dass es auf die Frage, ob die Klägerin zu 1. auch den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG für die von ihr geschlossene Mehrehe beanspruchen kann, nicht entscheidungserheblich ankommt.

(bb) Aus der Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 6 Abs. 1 GG folgt jedoch nicht unmittelbar die Annahme einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise der Kläger. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum früheren Ausländergesetz vermittelte Art. 6 Abs. 1 GG Ausländern, die ausländische Familienangehörige im Bundesgebiet haben, nicht unmittelbar ein Aufenthaltsrecht, insbesondere nicht allen Ausländern, denen ein längerer oder dauernder Aufenthalt gestattet worden ist, und verbürgte ebenfalls nicht ihren im Ausland lebenden (künftigen) Ehegatten das Recht, das Bundesgebiet zum gemeinsamen Lebensmittelpunkt zu machen. Vielmehr wirkt die in dem Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung sowie das Gebot, die Einheit und Selbstverantwortlichkeit der Familie zu respektieren und zu fördern, auf das behördliche Ermessen lenkend und begrenzend ein, wobei jedoch das Förderungsgebot auch in den Fällen der sogenannten "Zuheirat" grundsätzlich dem Staate einen Gestaltungsspielraum belässt, der eine - nach Maßgabe einer am Verhältnismäßigkeitsprinzip ausgerichteten Güter- und Interessenabwägung - angemessene Wahrung der Belange der Allgemeinheit u.a. in einwanderungspolitischer Hinsicht ermöglicht (BVerwG, Beschluss vom 4. April 1986, - BVerwG 1 A 10.86 -, Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr. 76 m.w.N.). Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die familiäre Bindung des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, bei ihrer Ermessensausübung entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2003, - BVerwG 1 C 13.02 -, BVerwGE 117, 380; Urteil vom 4. Juni 1997, - BVerwG 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35-44 m.w.N.). Nach der

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 1. August 1996, - 2 BvR 1119/96 -, NVwZ 1997, 479; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 18. April 1989, - 2 BvR 1169/84, BVerfGE 80, 81 <93>) drängt die staatliche Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 1 GG regelmäßig einwanderungspolitische Belange dann zurück, wenn ein aufenthaltsberechtigtes Familienmitglied auf die Lebenshilfe des anderen Familienmitglieds angewiesen ist und diese Hilfe sich nur in der Bundesrepublik erbringen lässt.

(cc) Nichts anderes kann für die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen auf der Tatbestandsseite des § 25 Abs. 5 AufenthG gelten. Denn die Regelungen des Aufenthaltsrechtes sind sowohl in ihren offenen Tatbeständen als auch in der Einräumung eines Ermessens für die Wertungen des in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen Schutzauftrages zugänglich, so dass bei der Anwendung offener Tatbestände entsprechend dem Gewicht der familiären Bindungen diese zu berücksichtigen sind (BVerwG, Urteil vom 4. Juni 1997, - BVerwG 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35-44). Für die Prüfung, ob Art. 6 Abs. 1 GG auf der Tatbestandsseite des § 25 Abs. 5 VwGO die Annahme einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise gebietet, ist daher ebenfalls eine Abwägung vorzunehmen.

(dd) Die damit vorzunehmende Abwägung ergibt vorliegend keine derart überwiegenden Interessen der Kläger, dass von einer rechtlichen Unmöglichkeit im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG auszugehen ist.

Art. 6 Abs. 1 GG spricht zunächst zwar insofern für den von den Klägern gewünschten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, als diese Verfassungsnorm – wie dargelegt – die Gemeinschaft der Klägerin zu 1. mit ihrem minderjährigen ehelichen Kind - dem Kläger zu 2. – und zugleich auch dessen Gemeinschaft mit seinem im Bundesgebiet lebenden Vater schützt. Für das Gewicht, mit dem Art. 6 Abs. 1 GG zugunsten des Begehrens der Klägerin zu 1. in die Waagschale fällt, ist ferner von Bedeutung, dass der Kläger zu 2. erst 4 Jahre alt ist und daher der Pflege und Erziehung durch die Eltern (vgl. Art. 6 Abs. 2 GG ; BVerfG, Urteil vom 3. November 1982, - 1 BvL 25/80 -, BVerfGE 61, 358 <372>) noch in besonderem Maße bedarf.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht alle Ausländer aufnehmen kann, die an einem längeren oder dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet interessiert sind. Die begrenzende Funktion des Ausländerrechts kommt schon in der amtlichen Überschrift des „Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)“ (vom 30. Juli 2004, BGBl. I S 1950), dessen Artikel 1 das Aufenthaltsgesetz ist, zum Ausdruck. Dem öffentlichen Interesse daran, den ausländischen Bevölkerungsanteil im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die eine angemessene Integration bereitet, zu begrenzen und damit ganz allgemein Gefahren für das soziale Leben vorzubeugen, darf daher bei der Abwägung ein erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. November 1982, - BVerwG 1 C 25.78 -, BVerwGE 66, 268 <271>), das es auch rechtfertigen kann, dem dauernden Aufenthalt mehrerer Ehefrauen und den hieraus hervorgehenden Familienteilen eines im Bundesgebiet ansässigen Ausländers im Rahmen vorrangigen Rechts entgegenzuwirken. Das gilt um so mehr, als die polygame Ehe dem europäischen Kulturkreis fremd ist, insbesondere der gleichberechtigten Stellung von Mann und Frau im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG nicht entspricht und dem staatlichen Förderungsauftrag der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG widerspricht, und deshalb integrationspolitischen Bedenken begegnet. Diese gegen die Zuwanderung der Kläger sprechenden öffentlichen Interessen sind nicht so unbedeutend, dass sie ohne weiteres durch das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG verdrängt würden. Denn Art. 6 GG gewährt – wie bereits gesagt - nicht schlechthin einen Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis. Vielmehr ist aufgrund einer Abwägung zu entscheiden, ob die gegen den Aufenthalt sprechenden öffentlichen Interessen so gewichtig sind, dass sie eine etwa zu erwartende Gefahr für den Bestand der Familie eindeutig überwiegen (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 10. Juli 1984, - BVerwG 1 C 52.81 -, BVerwGE 69, 359 <361 f.>). Hierfür kann u. a. ferner bedeutsam sein, ob die Einheit der ausländischen Familie im gemeinsamen Heimatland hergestellt werden könnte, der Ehemann im Zeitpunkt seiner zweiten Eheschließung und danach enge Bindungen an sein Heimatland hatte und ob er darauf vertrauen konnte, seiner Zweitfrau und aus der Zweitverbindung

hervorgehenden Kindern werde der Nachzug zu ihm und seiner ersten Ehefrau ins Bundesgebiet bzw. der Aufenthalt hier erlaubt.

Zwar geht auch der Senat davon aus, dass der Ehemann bzw. Vater der Kläger aufgrund seiner im Bundesgebiet bestehenden ersten Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft mit beiden Ehefrauen und den sechs Kindern im Libanon nur unter gewissen Schwierigkeiten herzustellen vermögen wird; ausgeschlossen ist dies indes tatsächlich nicht, denn der Ehemann der Klägerin zu 1. kann als Staatsangehöriger des Libanon seinen Aufenthalt und den seiner Erstfrau sowie der gemeinsamen Kinder ohne weiteres im Libanon begründen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass sich Herr D. K. zum Zeitpunkt seiner zweiten Eheschließung mit der Klägerin zu 1. bereits 10 Jahre im Bundesgebiet aufhielt; ihm musste daher bewusst sein, dass die Mehrehe dem europäischen Kulturkreis fremd ist und er nicht darauf vertrauen können würde, dass ihm die Herstellung der Familiengemeinschaft auch mit der Zweitfrau ermöglicht werde. Dies hindert dann aber auch das Entstehen eines entsprechenden Vertrauens der Klägerin zu 1., die in Kenntnis der bestehenden Erstehe diese Zweitehe im Libanon eingegangen ist und die ihre Kenntnisse des europäischen Kulturkreises bei lebensnaher Betrachtung insbesondere von ihrem Ehemann erhalten haben wird. Seine nach wie vor bestehenden intensiven Bindungen an den Libanon hat der Ehemann der Klägerin zu 1. offenbar aufrecht erhalten, wie sich aus der Eheschließung dort und weiteren Besuchen ergibt. Wenn der Ehemann der Klägerin zu 1. in der Lage war, sich so häufig und über einen so langen Zeitraum im Libanon aufzuhalten, dass er dort die Klägerin zu 1. kennen lernen und im September 1999 heiraten konnte, und er in der Lage war, diese Ehe über zwei Jahre hinweg über Besuchsaufenthalte zu führen, so ist nichts dafür ersichtlich, dass er nicht in der Lage wäre, seine familiären Bindungen zu den Klägern auch künftig über Besuchsaufenthalte im Libanon aufrecht zu erhalten. Die Lebenshilfe des Ehemannes bzw. Vaters der Kläger lässt sich daher auch im Libanon erbringen. Ferner kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin zu 1. sich in hochschwangerem Zustand mit einem Besuchsvisum nach Deutschland begeben hat, was nach Ansicht des Senats bei der gegebenen Sachlage – Eheschließung im Libanon bereits im Jahre 1999, Einreise in das Bundesgebiet hochschwanger im September 2001 mit einem bloßen Besuchsvisum – unzweifelhaft auf die Absicht schließen lässt, die Vorschriften über die Familienzusammenführung zu umgehen (zu diesem Kriterium Niedersächsisches OVG, Urteil vom 6. Juli 1992, - 7 L 3634/91, ND MBl. 1993, 158), um gleichwohl mit dem wenige Wochen nach der Einreise der Klägerin zu 1. in Deutschland geborenen Kläger zu 2. dauerhaft im Bundesgebiet bleiben zu können.

In der Gesamtabwägung der genannten Umstände liegt daher eine rechtliche Unmöglichkeit nicht vor.

(ee) Aus Art. 8 EMRK folgt nichts anderes. Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl 1952 II S. 686, 953 und 1954 II S. 14) - EMRK - begründet ebenfalls keinen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens; Art. 8 Abs. 2 EMRK verbietet grundsätzlich Eingriffe der Behörden in die Ausübung dieses Rechts. Wesentliches Ziel der Vorschrift ist der Schutz des einzelnen vor willkürlicher Einmischung der öffentlichen Gewalt in das Privat- und Familienleben. Zwar können sich aus Art. 8 EMRK auch positive Verpflichtungen ergeben, deren Reichweite von der Lage der Betroffenen abhängt. Insoweit steht den Konventionsstaaten jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. die zusammenfassende Darstellung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 1996, - BVerwG 1 C 17.95 -, BVerwGE 101, 265-273). Art. 8 EMRK wirkt demnach - nicht anders als Art. 6 Abs. 1 GG - auf die Auslegung und Anwendung des Ausländerrechts ein, ohne unmittelbar Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zu begründen (BVerwG, Urteil vom 4. Juni 1997, - BVerwG 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35-44).

c) Fehlt es an einer rechtlichen Unmöglichkeit einer freiwilligen Ausreise der Kläger in den Libanon, so ist der Tatbestand des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht erfüllt, so dass eine Ermessensreduzierung zu Gunsten der Kläger auf der Rechtsfolgenseite der Norm schon aus diesem Grunde nicht in Betracht kommt. Die Vorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG, wonach die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis erteilen soll, wenn die Abschiebung seit mindestens 18 Monaten ausgesetzt worden ist, knüpft an die Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG an und modi-

fiziert für diesen Fall lediglich die Rechtsfolge. Sie bietet hingegen keine Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn die Ausreise des Betroffenen nicht im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG unmöglich ist.

Dass das derzeit bestehende tatsächliche Abschiebungshindernis der Passlosigkeit der Kläger nicht in absehbarer Zeit behebbar sein sollte, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen.

Bei dieser Rechtslage erübrigt sich ein Eingehen auf das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen eines Aufenthaltstitels nach § 5 AufenthG.

Vorinstanz: VG Braunschweig, U. v. 31.01.05, 1 A 87/04