5 LC 110/05

OVG Lüneburg
Urteil vom 27.04.2006

Vorinstanz
4 A 13/03
VG Göttingen
Urteil vom 21.04.2005

Familiennachzug eines abgelehnten Asylbewerbers zur deutschen Ehegattin

Rechtsquellen	Fundstellen	Suchworte
AufenthG 10 III 1		Aufenthaltserlaubnis
AufenthlG 10 III 3		Ausweisungsgrund
ZPO 138 I		Ehefrau
AufenthG 27 III 2		Ehegatte eines Deutschen
AufenthG 28 I 1 Nr 1		Familiennachzug
AufenthG 5 I Nr 2		unanfechtbar abgelehnter Asylantrag
AufenthG 55 II Nr 2		Wahrheitspflicht
GG Art. 66 I		

Leitsatz/Leitsätze

Gegenüber vorliegenden Ausweisungsgründen sind in den Fällen des Familiennachzugs die familiären Bindungen des Nachzugswilligen im Bundesgebiet und die Wertentscheidung des Art. 6 GG nicht auf der Ebene des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG durch Einordnung als Regel- oder Ausnahmefall, sondern allein im Rahmen der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu berücksichtigen.

Aus dem Entscheidungstext

Tatbestand :

Der Kläger ist ein abgelehnter Asylbewerber, der eine Deutsche geheiratet hat. Im Hinblick auf diese Ehe begehrt er von der Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Durch das von beiden Parteien angefochtene Urteil erster Instanz ist die Beklagte zu einer Neubescheidung verpflichtet worden. Mit ihrer Berufung erstrebt sie die Abweisung der Klage. Die Anschlussberufung des Klägers zielt auf das Ergehen eines Verpflichtungsurteils ab.

Der am 1972 geborene Kläger ist iranischer Staatsangehöriger.

Nach seinen eigenen Angaben im Asylverfahren schloss er seine Schulausbildung im Mai/Juni 1995 mit dem Abitur ab und verfügt über geringe englische Sprachkenntnisse.

Am 1. Januar 1997 wurde ihm ein bis zum 31. Dezember 2002 (einschließlich) gültiger iranischer

Reisepass ausgestellt. Dieser Reisepass enthält die Angaben über Vor- und Nachname des Klägers auch in lateinischen Buchstaben. Ausweislich der Eintragungen auf den Seiten 14 und 15 des Reisepasses wurde dem Kläger am 8. Juni 1998 durch die französische Botschaft in Teheran ein Schengen-Visum zum Zwecke des Besuchs der Fußballweltmeisterschaft ausgestellt. Mit diesem Visum reiste er am 12. Juli 1998 über den Flughafen Orly nach Frankreich ein.

Am 28. Juli 1998 meldete er sich als Asylsuchender in D.. Dort wurde sein Name als „E." aufgenommen. Festgehalten wurde jedoch zugleich: „Familienname nach eigenen Angaben 'F.'".

Am 31. Juli 1998 wurden in der Außenstelle Zirndorf des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge im Rahmen der Niederschrift zu einem Asylantrag erneut die Personalien des Klägers aufgenommen. In Anwesenheit eines Sprachmittlers versicherte der Kläger die Richtigkeit seiner Angaben auch hinsichtlich des Familiennamens „G.". Es wurde ihm zudem eine Belehrung für Erstantragsteller in persischer Sprache ausgehändigt, die ihn u. a. aufforderte, es dem Mitarbeiter des Bundesamtes zu sagen, sollte er Verständigungsprobleme haben oder aus gesundheitlichen Gründen der Anhörung nicht folgen können. Eine von der Behörde durchgeführte Visaanfrage verlief negativ.

Am 6. August 1998 fand die Anhörung des Klägers bei dem Bundesamt statt. Laut Anhörungsprotokoll gab er damals auf eine Frage nach Unterlagen zu seiner Personenidentität an: „Nie im Leben habe ich einen regulären iranischen Reisepass besessen. Das Original meiner Geburtsurkunde bzw. des Personalausweises befindet sich jetzt bei meinen Eltern in H.." Der Kläger behauptete des Weiteren am 24. Juli 1998 von I. herkommend über den Flughafen J. ins Bundesgebiet eingereist zu sein.

Mit Bescheid vom 2. Oktober 1998 lehnte des Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den Asylantrag des Klägers als unbegründet ab, versagte auch die Gewährung von Abschiebungsschutz und drohte die Abschiebung an. Dieser Bescheid erlangte am 24. August 2001 Bestandskraft, nachdem der Kläger über zwei Instanzen erfolglos den Rechtsweg beschritten hatte.

Am 17. Oktober 2001 stellte der Kläger unter dem Namen K. einen Asylfolgeantrag und einen Wiederaufgreifensantrag zu den § 53 AuslG betreffenden Feststellungen. Diesen Antrag lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 20. November 2001 ab. Eine entsprechende Mitteilung ging der zuständigen Ausländerbehörde, der Stadt L. im M., am 23. November 2001 zu. Der Kläger beschritt erneut den Rechtsweg, das gerichtliche Verfahren wurde jedoch durch Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts N. vom 23. September 2002 – Au 5 K 01.30745 - mit der Begründung eingestellt, dass es der Kläger trotz gerichtlicher Aufforderung nicht betrieben habe, indem er sich beharrlich weigerte, dem Gericht seine ladungsfähige Anschrift mitzuteilen, ja sogar sein Untertauchen zu verschleiern suchte.

Nachdem der Kläger infolge der Ablehnung seines Asylerstantrages seit dem 24. September 2001 vollziehbar ausreisepflichtig war, versuchte die damals zuständige Ausländerbehörde der Stadt L. im M. seine Ausreise zu erreichen. Am 22. Oktober 2001 verweigerte der Kläger jedoch ausdrücklich eine freiwillige Ausreise und gab erneut an, er sei nicht im Besitz eines iranischen Passes. Auch weigerte er sich am 22. Oktober 2001, am 29. Oktober 2001 und am 28. Dezember 2001 durch das Ausfüllen entsprechender Antragsformulare an der Beschaffung von Passersatzpapieren mitzuwirken.

Am 12. März 2002 wurde der Reisepass des Klägers durch das Generalkonsulat der islamischen Republik Iran in O. bis zum 1. Januar 2007 verlängert. Zugleich wurde dem Kläger eine Ledigkeits- und Ehefähigkeitsbescheinigung zur Vorlage bei den zuständigen Behörden ausgestellt.

Am 2. Mai 2002 sprach der Kläger auf Vorladung nochmals bei der Ausländerbehörde der Stadt L. vor. Ein über diese Vorsprache gefertigter Aktenvermerk vom selben Tage enthält folgende Aussagen: „Er wird daraufhin nochmals über seinen unerlaubten Aufenthalt nach Ablehnung zweier Asylanträge, sowie über die Passpflicht belehrt und aufgefordert, der Ausländerbehörde seinen iranischen Reisepass vorzulegen und die BRD zu verlassen. ... Er teilt mit er habe keinen iranischen Reisepass, er weigere sich auch die Antragsformulare zur Passbeschaffung auszufüllen und er werde hier bleiben."

Nachdem der Kläger, der weiterhin verpflichtet blieb, seinen Aufenthalt im Stadtgebiet von L. oder dem Landkreis P. zu nehmen, am 13. Juni 2002 bei der Ausländerstelle der Stadt L. beantragt hatte, ihm den vorübergehenden Aufenthalt in Q. zu gestatten, da er dort zum Zwecke seiner Eheschließung persönlich vorzusprechen habe, wandte sich die Stadt L. an das Standesamt in Q.. Hierdurch erfuhr sie, dass die spätere Ehefrau des Klägers am 27. Juni 2002 bei dem Standesamt die für die Eheschließung erforderlichen Unterlagen, u. a. eine Kopie des Passes des Klägers und eine Geburtsurkunde, vorgelegt hatte. Nachdem sie den Kläger seit dem 15. Juli 2002 als untergetaucht betrachtete, veranlasste die Stadt L. seine Ausschreibung zur Festnahme.

Am 17. September 2002 heiratete der Kläger seine gegenwärtige Ehefrau und wurde noch am selben Tage durch die R. Polizei festgenommen. Im Hinblick auf die Verheiratung lehnte es das Amtsgericht Q. ab, einen Abschiebehaftbefehl zu erlassen.

Unter dem 9. Oktober 2002 teilte die Stadt L. der Beklagten mit, die „Wohnsitzauflage" des Klägers werde aufgehoben.

Am 5. November 2002 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Erteilung einer

Aufenthaltsgenehmigung zur Familienzusammenführung. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2002 gab ihm die Beklagte daraufhin den rechtlichen Hinweis, er müsse ausreisen, um das erforderliche Visum bei einer deutschen Auslandsvertretung seines Heimatlandes einzuholen, da er unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist sei.

Unter dem Namen „K." ergingen gegen den Kläger im Bundesgebiet folgende strafgerichtliche Entscheidungen:

Mit Strafbefehl vom 25. April 2000 - Cs 221 Js 2288/00 - (rechtskräftig seit dem 12. Mai 2000) belegte ihn das Amtsgericht L. wegen eines wiederholten Verstoßes gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Asylverfahrensgesetz (Datum der letzten Tat: 28. November 1999) mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 20,-- DM.

Mit Strafbefehl vom 22. August 2000 – 2 Cs 221 Js 14315/00 - (rechtkräftig seit dem 8. September 2000) belegte ihn das Amtsgericht L. wegen eines wiederholten Verstoßes gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Asylverfahrensgesetz (Datum der letzten Tat: 29. Juni 2000) mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 20,-- DM.

Mit Entscheidung vom 19. Februar 2002 - 2 Cs 221 Js 22762/01 - (rechtskräftig seit dem 27. Februar 2002) belegte ihn das Amtsgericht L. wegen unerlaubten Aufenthalts (Datum der letzten Tat: 19. Februar 2002) mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10,-- €.

Eine Auskunft aus dem Zentralregister vom 3. Mai 2005 über „S. ", die weder einen Hinweis auf bekannte Alias-Namen enthält noch als unbeschränkte Auskunft gekennzeichnet ist, weist keine Eintragungen auf.

Am 4. Februar 2003 hat der Kläger Untätigkeitsklage erhoben.

Die Beklagte hat die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung durch Bescheid vom 21. Februar 2003, auf den wegen der Einzelheiten seines Inhalts Bezug genommen wird, abgelehnt. Ein hiergegen am 10. März 2003 erhobener Widerspruch des Klägers blieb unbeschieden, weil der Berichterstatter erster Instanz der Beklagten mitteilte, er teile die Auffassung des Klägers, dass die Durchführung eines Vorverfahrens entbehrlich sei. Aus einem internen Vermerk der Beklagten vom 3. Mai 2005 geht hervor, dass seit dem 1. November 2004 sie selbst für „die Fertigung" eines Widerspruchsbescheides zuständig gewesen wäre.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgebracht, er habe im Hinblick auf seine Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Es könne ihm nicht angelastet werden, wenn es bei der Aufnahme seiner Personalien im Zuge der Asylantragstellung zu einer fehlerhaften Schreibweise gekommen sei. Auf die deutsche Schreibweise habe er keinen Einfluss und zudem habe er seinerzeit die deutsche Sprache nicht einmal lesen können. Schließlich habe er gegenüber dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Zirndorf auf einen Fehler aufmerksam gemacht, da seinerzeit sein Nachname mit „G." und nicht „T." aufgenommen worden sei. Niemals sei jedoch jemand dieser Korrektur nachgegangen. Die Namensbestandteile „U. bezeichneten ohnehin im Rahmen seines Nachnamens nur den Geburtsort des Großvaters und hätten nach iranischem Recht keinerlei selbständige Bedeutung. Bis zum 13. März 2003 (gemeint war 2002) sei er nicht im Besitz seines verlängerten iranischen Nationalpasses gewesen. Dies habe folgenden Hintergrund gehabt: Für das in diesem Pass enthaltene Visum habe er seinerzeit 3000,-- US Dollar bezahlt und nicht sicher gewusst, ob es echt oder eine Fälschung gewesen sei. Man habe ihm geraten, den Pass zu vernichten, um sich nicht dem Verdacht einer Straftat auszusetzen. Hiervon habe er jedoch Abstand genommen und stattdessen das Dokument in sein Heimatland zurückgesandt. Als er zu Beginn des Jahrs 2002 beabsichtigt habe, seine Verlobte zu heiraten, sei der Pass über einen Mittelsmann in die Bundesrepublik Deutschland zurückgeschickt worden. Der Pass sei sodann der Botschaft zum Zwecke der Verlängerung vorgelegt worden. Er bestreite am 2. Mai 2003 (gemeint war 2002) noch einmal gegenüber der Ausländerbehörde der Stadt L. angegeben zu haben, dass er nicht im Besitz eines iranischen Passes sei. Als sein gültiger iranischer Nationalpass dem Standesbeamten in Q. vorgelegt worden sei, habe er angenommen, dass dort entsprechende Fotokopien gefertigt würden. Er habe ferner angenommen, dass auch der damals zuständigen Ausländerbehörde der Stadt L. über den Standesbeamten des Standesamtes Q. die entsprechenden Fotokopien übersandt werden würden. Seinerzeit habe nämlich ein reger Gedankenaustausch zwischen der Ausländerbehörde der Stadt L. und dem Standesbeamten der Stadt Q. bestanden.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

> den Bescheid der Beklagten vom 21. Februar 2003 aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

> die Klage abzuweisen, hilfsweise die Berufung zuzulassen.

Sie hat geltend gemacht, in der Person des Klägers lägen Ausweisungsgründe vor, so dass er keinen offensichtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung habe.

Mit Urteil vom 21. April 2005 hat das Verwaltungsgericht Q. unter Abweisung der Klage im Übrigen

die Beklagte verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 5. November 2002 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Es hat außerdem die Berufung zugelassen.

Zur Begründung hat das Gericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels habe, beantworte sich nach dem Aufenthaltsgesetz. Der Kläger habe einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, wonach die Aufenthalterlaubnis dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen zu erteilen sei, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet habe. Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stünden jedoch gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG dem Grundsatz nach vier Ausweisungsgründe entgegen. Der Kläger habe sich nämlich erstens nach Durchführung seines Asylverfahrens ohne die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufgehalten. Er habe zweitens gegen § 40 Abs. 1 AuslG verstoßen, wonach er verpflichtet gewesen sei, seinen Pass vorzulegen, was ihm auch möglich gewesen wäre, da - entgegen seinen Behauptungen - nicht davon auszugehen sei, dass er diesen zwischenzeitlich in den Iran zurückgeschickt habe. Drittens habe sich der Kläger hartnäckig geweigert, die Formulare zur Beantragung von Passersatzpapieren auszufüllen, und viertens sei er unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist. Es müsse jedoch im Rahmen der Prüfung, ob eine Ausnahme von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gegeben sei, der Schutz der Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG beachtet werden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Schwerpunkt der Verwirklichung der Ausweisungstatbestände vor der Eheschließung liege und dem Kläger seit etwa zweieinhalb Jahren keine weiteren Rechtsverletzungen vorzuwerfen seien. Angesichts der hohen Bedeutung des Schutzguts des Art. 6 Abs. 1 GG liege hiernach eine Ausnahme von der Regel vor. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG setze die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis jedoch des Weiteren voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist sei, was auf den Kläger nicht zutreffe. Von dieser Voraussetzung könne gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt seien oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar sei, das Visumverfahren nachzuholen. Zwar seien hier die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt. Das damit eröffnete Ermessen der Ausländerbehörde, von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG abzusehen, sei aber nicht auf Null reduziert. Eine solche Reduktion lasse sich insbesondere nicht daraus herleiten, dass auf der Tatbestandsseite eine Ausnahme von der Regel des § 5 Abs. 1 AufenthG gegeben sei. Dementsprechend erfordere die behördliche Entscheidung eine ausführliche und überzeugende Auseinandersetzung mit allen in Betracht kommenden Belangen. Diesem Erfordernis genüge die Begründung des angefochtenen Bescheides der Beklagten vom 21. Februar 2003 nicht. In eine auf derzeitiger Erkenntnisgrundlage zu treffende Entscheidung müssten vielmehr die hohe Bedeutung des Schutzgutes des Art. 6 GG, das Gewicht der Ausweisungsgründe sowie der Umstand eingestellt werden, dass der Kläger nunmehr über einen längeren Zeitraum nicht mehr gegen Rechtsvorschriften verstoßen habe und sich durch das Erlernen der deutschen Sprache und die Aufnahme von Arbeit um Integration bemühe. Die für den Kläger sprechenden Umstände würden

umfassend mit den öffentlichen Interessen abzuwägen sein, wobei auch die mit dem In-Kraft-Treten des Aufenthaltsgesetzes eingetretene Rechtsänderung und insbesondere das Verhältnis der Ermessensentscheidung gemäß § 5 Abs. 2 AufenthG zur Frage der Abweichung von der Regel des § 5 Abs. 1 AufenthG zu berücksichtigen sein werde. Schließlich werde auch die Frage aufzuwerfen sein, wie lange der Kläger von seiner Ehefrau getrennt wäre, würde er in sein Heimatland ausreisen, um das Visumverfahren zu betreiben, und ob damit zu rechnen wäre, dass der iranische Staat ihm bei einer Rückkehr nach Deutschland Schwierigkeiten bereiten würde. Die Berufung sei gemäß § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, da der Frage des Verhältnisses der Ermessensentscheidung gemäß § 5 Abs. 2 AufenthG zur Annahme einer Abweichung von der Regel des § 5 Abs. 1 AufenthG grundsätzliche Bedeutung zukomme.

Nach Zustellung dieses Urteils am 2. Mai 2005 hat die Beklagte am 20. Mai 2005 Berufung eingelegt und dieses Rechtsmittel am 20. Juni 2005 begründet. Die Geschäftsstelle des Senats hat am Mittwoch, dem 22. Juni 2005, eine Abschrift der Berufungsbegründung an die Prozessbevollmächtigten des Klägers abgesandt. Nachdem er bereits am 8. Juni 2005 Anschlussberufung eingelegt hatte, hat der Kläger am Montag, dem 25. Juli 2005, sein Rechtsmittel begründet.

Mit ihrer Berufung und zur Rechtsverteidigung gegen die Anschlussberufung macht die Beklagte im Wesentlichen Folgendes geltend: Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts liege keine Ausnahme von einem Regelfall des § 5 Abs. 1 AufenthG vor. Zwar sei dem Gericht darin zuzustimmen, dass auch im Rahmen des § 5 Abs. 1 AufenthG die Wertentscheidung des Art. 6 GG zu beachten sei: Ein der Abschiebung entgegenstehendes rechtliches Hindernis könne vorliegen, wenn es dem Ausländer aufgrund besonderer Voraussetzungen nicht zuzumuten wäre, seine familiären Beziehungen zu berechtigterweise im Bundesgebiet Lebenden durch eine Ausreise zu unterbrechen. Dies könne insbesondere der Fall sein, wenn die Ausreise faktisch zu einem Abbruch der familiären Beziehungen führte, weil dem Ausländer die Mittel für eine erneute Einreise fehlten, oder wenn aufgrund besonderer Umstände schon eine kurzfristige Trennung der Eheleute unverhältnismäßig wäre. Hierfür bestünden jedoch im vorliegenden Falle keine Anhaltspunkte. Die Ehe sei bis zum heutigen Zeitpunkt kinderlos und es sei nicht zu erkennen, dass es dem Kläger unüberwindbare Schwierigkeiten bereiten würde, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom Ausland her zu stellen. Es sei nicht davon auszugehen, dass iranische Behörden den Kläger von einer erneuten Ausreise nach Deutschland abhalten würden. Das Bundesamt habe im Rahmen des Asylverfahrens festgestellt, dass der Kläger im Falle einer Ausreise nicht mit erheblicher Verfolgung im Heimatland zu rechnen habe. Sollte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine gewisse Zeit dauern, wäre selbst eine vorübergehende Trennung des Klägers von seiner Ehefrau nicht unzumutbar, wobei insbesondere zu berücksichtigen sei, dass der Kläger seine Situation durch seine Verweigerungs- und Verzögerungshaltung selbst verschuldet habe und deshalb weniger schutzwürdig sei. Ein Aufenthaltstitel sei dementsprechend bereits aufgrund der fehlenden Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu versagen. Auf die weiteren Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG komme es mithin nicht an. Im Übrigen führe

das Verwaltungsgericht zwar zutreffend aus, dass der Kläger nicht mit dem erforderlichen Visum in das Bundesgebiet eingereist sei, nehme aber zu Unrecht an, dass gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im vorliegenden Falle von der Voraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG abgesehen werden könne, weil die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt seien. Ein solcher Anspruch bestehe schon deshalb nicht, weil es aufgrund der vorliegenden Ausweisungsgründe an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG fehle und diesem Gesichtspunkt auch nicht der besondere Schutz der Familie aus Art. 6 GG entgegengehalten werden könne. Es seien hier keine besonderen Umstände des Einzelfalles ersichtlich, deretwegen es dem Kläger nicht zuzumuten sei, das Visumverfahren nachzuholen (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Selbst wenn man jedoch der Auffassung des Verwaltungsgerichts folgend einen Anspruch auf Erteilung einer „Aufenthaltsgenehmigung" nach § 28 Abs. 1 AufenthG annehmen wollte, so habe sie, die Beklagte, das ihr im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt und daher auch insoweit zu Recht eine Aufenthaltserlaubnis abgelehnt. Schließlich lasse das angefochtene Urteil § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG unberücksichtigt, wonach einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden sei, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden dürfe. Diese Vorschrift finde zwar keine Anwendung, wenn der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels habe. Ein solcher Anspruch scheitere im vorliegenden Falle aber an den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG. Auch auf der Grundlage des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes könne eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden. Insbesondere sei dem kinderlosen Kläger eine Ausreise zuzumuten und lägen die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht vor. Soweit der Kläger im Rahmen seiner Anschlussberufung eine Verpflichtung begehre, ihm eine Aufenthaltsgenehmigung in Form einer befristeten Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, liege eine Klageänderung vor, welcher man nicht zustimme.

Die Beklagte beantragt,

> das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage unter Zurückweisung der Anschlussberufung abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und das angefochtene Urteil zu ändern, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Zu seiner Rechtsverteidigung gegen die Berufung und als Begründung der Anschlussberufung bringt der Kläger im Wesentlichen Folgendes vor: Er habe einen einklagbaren Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 AufenthG. Fraglich sei bereits, ob er überhaupt Ausweisungsgründe verwirklicht habe. Soweit er durch das Urteil des Amtsgerichts L. vom 19. Februar 2002 - 2 Cs 221 Js 22762/01 - wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz

verurteilt worden sei, könne nicht die Verurteilung als solche, sondern könnte allenfalls der hinter ihr stehende Lebenssachverhalt die Ausweisung rechtfertigen. Er habe aber tatsächlich keinen Verstoß gegen das Ausländergesetz begangen, sodass er zu Unrecht verurteilt worden sei. Gegenstand des strafrechtlich relevanten Vorwurfs sei sein angeblich unerlaubter Aufenthalt in der Zeit vom 24. September bis zum 26. November 2001 gewesen und dass er keinen Pass- oder Ausweisersatz besessen habe. Seinerzeit habe er aber einen einklagbaren Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung gehabt. Wäre er in der Gerichtsverhandlung über den Einspruch gegen den Strafbefehl von einem Rechtsanwalt mit ausländerrechtlichen Kenntnissen vertreten worden, so hätte man ihn freigesprochen. Zu Unrecht gehe die Vorinstanz auch davon aus, dass er stets im Besitz seines Passes gewesen sei und sein Vortrag, dieser habe sich nicht mehr bei ihm befunden, eine Schutzbehauptung darstelle. Er trage auch weiter vor, dass er befürchtet habe, das im Pass enthaltene Visum könne eine Fälschung sein, und dass er deswegen den Pass in sein Heimatland zurückschickte. Die angebliche Aussage, „Nie im Leben habe ich einen regulären iranischen Pass besessen.", habe er noch in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts in Abrede gestellt. Dementsprechend könne ihm auch kein Verstoß gegen § 40 Abs. 1 AuslG vorgeworfen werden. Soweit § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG einen Verstoß gegen die Passpflicht unter Strafe stelle, sei zu berücksichtigen, dass die iranische Botschaft iranischen Asylbewerbern in der Bundesrepublik zum Zwecke der Heimkehr keinerlei Passdokumente ausstelle. Dementsprechend sei auch kein Verstoß gegen Mitwirkungspflichten erkennbar. Im Übrigen sei ihm, nachdem er einen Asylfolgeantrag gestellt habe, die Mitwirkung an der Beschaffung eines Passersatzpapiers nicht zumutbar gewesen. Dass er Formulare zur Beantragung von Passersatzpapieren nicht ausgefüllt habe, führe nicht dazu, dass es sich insoweit weder um einen „einzelnen" noch um einen geringfügigen Rechtsverstoß handeln könne. Seine Identität habe er niemals bestritten. Er bestreite unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen, am 2. Mai 2002 noch einmal Angaben bei der Ausländerbehörde der Stadt Kempten gemacht zu haben. Soweit er am 22. Oktober, 29. Oktober und 28. Dezember 2001 ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das möglicherweise den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllte, wäre für den Fall der Eintragung einer solchen Ordnungswidrigkeit diese längst zu tilgen. Damit existiere ein Verwertungsverbot. Außerdem würde es eine unzulässige Doppelverwertung darstellen, ihm ein Verhalten an diesen Tagen vorzuhalten, dessentwegen er durch das Urteil des Amtsgerichts Kempten vom 19. Februar 2002 strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden sei. Er sei nicht unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist, da er zum einen bei der Einreise noch immer im Besitz seines gültigen Visums gewesen sei und zum anderen um Asyl habe nachsuchen wollen. Von einem Daueraufenthalt sei er zwar ausgegangen, dies aber nur wegen seiner Erwartung, als Asylberechtigter anerkannt zu werden. Selbst wenn er Ausweisungstatbestände erfüllte, so läge doch eine Ausnahme von einem Regelfall des § 5 Abs. 1 AufenthG vor. Die Annahme, er sei in der Lage, die Bundesrepublik Deutschland vorübergehend zu verlassen, um sodann nach Durchlaufen des Sichtvermerkverfahrens innerhalb kürzester Zeit wieder einzureisen, beruhe auf Spekulationen und sei durch nichts gerechtfertigt. Seine Ausreise führte faktisch zum Abbruch der familiären Beziehungen. Auch fürchte er weiterhin politische Verfolgung im Iran.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge (Beiakten A – F) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf erneute Bescheidung durch die Beklagte.

In Ermangelung einer abweichenden Übergangsregelung ist für die Entscheidung über das Begehren des Klägers die Rechtslage nach dem In-Kraft-Treten des Aufenthaltsgesetzes maßgeblich. Heranzuziehen sind deshalb auch die Vorschriften des § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG (vgl. Discher, in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2006, Bd. 1, RdNr. 193 zu II-§ 10). Hiernach darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 [des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes] erteilt werden. Keine Anwendung soll diese Regelung jedoch im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels finden. Der Kläger ist ein unanfechtbar abgelehnter Asylbewerber. Die seinerseits in erster Linie begehrte Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Familiennachzug als Ehegatte einer Deutschen) ist nicht in Abschnitt 5, sondern Abschnitt 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes normiert. Vor seiner Ausreise kann daher der Kläger eine solche Aufenthaltserlaubnis nur erhalten, wenn der Fall eines Anspruchs auf Erteilung dieses Aufenthaltstitels gegeben ist. Insoweit reicht keine abstrakte Betrachtung in dem Sinne, dass nur zu prüfen wäre, ob diejenigen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, die in der Anspruchsnorm im engeren Sinne (hier: § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) genannt werden (so im Ergebnis auch: Discher, a. a. O., RdNr. 171 zu II-§ 10 i. V. m. RdNr. 68 zu II-§ 10). Denn das Recht, von der Behörde die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu verlangen, (Anspruch) hängt in seinem Bestand nicht nur von diesen Tatbestandsvoraussetzungen, sondern auch von denjenigen ab, die als allgemeine Erteilungsvoraussetzungen in § 5 AufenthG geregelt sind. Es ist daher - zumindest grundsätzlich - der Fall eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht gegeben, wenn infolge des Vorliegens von Versagungsgründen oder des Fehlens von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) nur nach Ermessen ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann (Discher, a. a. O., RdNr. 171 zu II-§ 10 i. V. m. RdNr. 69 zu II-§ 10). Dann besteht nämlich kein unmittelbarer Anspruch auf die Erteilung des Aufenthaltstitels, sondern lediglich auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung. Im Hinblick auf die unterschiedliche Formulierung in § 10 Abs. 1 AufenthG („in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs") und § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG („im Falle eines Anspruchs") lässt sich allerdings erwägen, ob in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (z. B. Urt. v. 3.6.1997 - BVerwG 1 C 18.96 -, NVwZ 1998, 189 [191] m. w. N.) zu verschiedenen Vorschriften des Ausländergesetzes (§§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 11 Abs. 1 und 28 Abs. 3 Satz 2 AuslG) als Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG auch ein Rechtsanspruch genügt, der dadurch entsteht, dass die Behörde infolge einer Ermessensreduzierung auf Null zur Erteilung des Aufenthaltstitels verpflichtet ist (so: Dienelt, Der

besondere Versagungsgrund des § 10 III 2 AufenthG bei als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylanträgen, ZAR 2005, 120 [122 f.], Hailbronner, AuslR, Stand: Februar 2006, Ordner 1, RdNr. 16 zu § 10 AufenthG, und Nr. 10.3.2 der Vorl. Nds. VV-AufenthG; a. A.: Discher, a. a. O., RdNr. 174 zu II-§ 10; Renner, AuslR, 8. Aufl. 2005, RdNr. 10 zu § 10 AufenthG sowie Nr. 10.3.1 der Vorl. Anwendungshinweise des BMI v. 22. 12. 2004 - zitiert nach Renner, a. a. O, Vor Rdnr. 1 zu § 10 AufenthG). Diese Streitfrage bedarf jedoch im vorliegenden Falle keine Entscheidung, weil dem Kläger weder unmittelbar aus dem Gesetz noch im Hinblick auf eine hinzutretende Ermessensreduktion ein Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zukommt.

Unmittelbar aus dem Gesetz ergibt sich ein Anspruch nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht, weil der Kläger der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht genügt, wonach die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraussetzt, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Gegen den Kläger liegen mehrere Ausweisungsgründe im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vor, wobei es auf deren genaue Anzahl nicht entscheidungserheblich ankommt.

Einer dieser Gründe ist der nicht nur vereinzelte und geringfügige Rechtsverstoß, dessentwegen er im Rahmen des Verfahrens 2 Cs 221 Js 22762/01 durch die Entscheidung des Amtsgericht Kempten vom 19. Februar 2002 mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10,-- € belegt wurde. Zu Unrecht macht der Kläger geltend, er habe sich nicht strafbar gemacht, weil er damals einen Anspruch auf Duldung gehabt habe. Zuzugestehen ist ihm lediglich, dass die Auslegung und Anwendung des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG durch das Amtsgericht Kempten wohl auch in seinem Falle nicht in jeder Hinsicht mit der Verfassung zu vereinbaren war (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 6.3.2003 - 2 BvR 397/02 -, EzAR 355 Nr. 34, zitiert nach JURIS). Das Amtsgericht Kempten hätte nämlich prüfen müssen, ob der Kläger über einen Anspruch auf die Erteilung einer Duldung verfügte, und sich nicht damit begnügen dürfen, dass eine Duldung tatsächlich nicht erteilt worden war. Eine Duldung wäre dem Kläger allerdings auch auf der Grundlage des in Wahrheit gegebenen Sachverhalts - auf den bei der nunmehr erforderlichen Betrachtung ex post allein abzuheben ist - nicht zu erteilen gewesen. Er hätte sie nämlich nur erhalten müssen, solange seine Abschiebung aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen unmöglich war (§ 55 Abs. 2 AuslG). Von einer solchen Unmöglichkeit ist nicht auszugehen. Wie bereits das Verwaltungsgericht ist der Senat davon überzeugt, dass es sich bei der Behauptung des Klägers, zwischenzeitlich nicht im Besitz seines Passes gewesen zu sein, um eine Unwahrheit handelt. Die Angaben des Klägers dazu, dass ihm geraten worden sei, dieses Dokument zu vernichten, sowie zu den Zeitpunkten der angeblichen Rücksendung und des Wiedererhalts des Papiers durch einen „Mittelsmann" sind viel zu unsubstantiiert, als dass ihnen Glauben geschenkt werden könnte. Befand sich der Kläger aber - wovon der Senat überzeugt ist - durchgängig im Besitz seines bis zum Ablauf des 31. Dezembers 2001 gültigen Reisepasses, so hatte er zumindest bis zum Jahre 2002 keinen Anspruch auf die Erteilung einer Duldung, weil seine Abschiebung mit dem Pass möglich gewesen wäre. Darauf, ob er vielleicht auch dann nicht bereit gewesen wäre, der Ausländerbehörde den Pass herauszugeben, wenn sie sein Leugnen des Besitzes des Dokuments durchschaut hätte, kann es schon deshalb

nicht ankommen, weil der Kläger selbst ein solches Hindernis für seine Abschiebung nicht geltend gemacht hat. Der Kläger hat sich auch nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG strafbar gemacht, da der Reisepass, in dessen Besitz er sich befand, seit dem 1. Januar 2002 abgelaufen war, sodass er seither bis zu der Verlängerung am 12. März 2002 mit ihm der Passpflicht nicht mehr genügen konnte. Lediglich in Ansehung der Tatzeiträume kann also dem Amtsgericht Kempten teilweise nicht gefolgt werden.

Keine durchgreifenden Bedenken bestehen auch dagegen, in der Nichtvorlage des Nationalpasses, in den Weigerungen am 28. Dezember 2001 und am 2. Mai 2002, Formulare zur Beantragung von Passersatzpapieren auszufüllen, sowie in der unerlaubten Einreise des Klägers Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG zu sehen.

Dass der gemäß den §§ 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylVfG, 40 Abs. 1 AuslG zur Vorlage seines Passes verpflichtete Kläger zu einer solchen Vorlage in der Lage gewesen wäre, wurde bereits dargelegt. Ohne Erfolg stellt der Kläger in Abrede, am 2. Mai 2002 Angaben gegenüber der Ausländerbehörde der Stadt Kempten gemacht und insbesondere auf die Aufforderung, seinen Pass vorzulegen, mit der Behauptung reagiert zu haben, dass er über einen solchen nicht verfüge. Es existiert nämlich unstreitig ein Aktenvermerk der Stadt Kempten vom 2. Mai 2002, in dem derartige Aussagen des Klägers als erfolgt festgehalten sind. An der inhaltlichen Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung dieses Vermerks zu zweifeln, sieht der Senat keinen Anlass. Nichts spricht dafür, dass die zuständige Sachbearbeiterin der Ausländerbehörde in Kempten dem Kläger Aussagen zugeschrieben haben könnte, zu denen es nicht gekommen ist.

Jedenfalls nachdem die Ausländerbehörde der Stadt L. eine Mitteilung im Sinne des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG über die Ablehnung des Asylfolgeantrages des Klägers am 23. November 2001 erhalten hatte und daher dessen Abschiebung hätte vollziehen dürfen, war sie berechtigt, von dem Kläger nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG die Mitwirkung an der Beschaffung eines Identitätspapiers zu fordern. Dabei spielt es keine Rolle, dass sich der Kläger, was die Ausländerbehörde nicht wusste, am 28. Dezember 2001 noch und am 2. Mai 2002 schon wieder im Besitz eines gültigen Reisepasses befand. Paragraf 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG ist nämlich entsprechend anzuwenden, solange ein Ausländer unwiderlegt leugnet, sich im Besitz eines gültigen Passes zu befinden. Dass der Kläger erfolglos seine Angaben vom 2. Mai 2002 bestreitet, wurde bereits dargelegt. Ob er bereits am 22. und 29. Oktober 2001 verpflichtet war, an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken, oder dies im Hinblick auf seinen unbeschiedenen Asylfolgeantrag (noch) verweigern durfte, mag dahinstehen.

Zu Unrecht meint der Kläger, seine Einreise sei nicht unerlaubt im Sinne des § 58 Abs. 1 Nr. 1 AuslG gewesen, sondern im Einklang mit § 3 Abs. 1 Satz 1 AuslG erfolgt. Soweit er sich zur Begründung dieser Auffassung auf sein Schengen-Visum bezieht, hat ihm bereits das Verwaltungsgericht zutreffend entgegengehalten, dass er als sogenannter Negativstaater, der nicht nach § 1 Abs. 1 DVAuslG a. F. i. V. m. der Anlage I zur DVAuslG a. F. privilegiert war, mit diesem Schengen-Visum nicht die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung im Sinne des § 58 Abs. 1 Nr. 1 AuslG besaß, weil er zur Einreise in Anbetracht des von vornherein beabsichtigten

Daueraufenthalts eines anderen mit der vorheriger Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visums bedurft hätte (siehe: Funke-Kaiser, in: GK-AuslR, Stand: Okt. 2004, Bd. 2, RdNr. 19 zu II-§ 58 m. z. w. N.; a. A. Hailbronner, a. a. O., Ablage-Ordner, RdNr. 18 zu § 58 AuslG, m. w. N.). Entgegen seiner Einschätzung ist seine Einreise auch nicht deshalb erlaubt gewesen, weil er um Asyl hat nachsuchen wollen (vgl. Renner, AuslR, 7. Aufl. 1999, RdNr. 21 zu § 13 AsylVfG). Denn auf das Grundrecht auf Asyl konnte er sich schon deshalb nicht berufen, weil er aus Frankreich, also aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften, einreiste (Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG). Hätte er bereits gegenüber den Grenzbehörden erklärt, dass er einen Daueraufenthalt in Deutschland anstrebe und um Asyl nachsuche, wäre ihm vielmehr trotz seines Schengen-Visums gemäß den §§ 60 Abs. 1 AuslG, 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylVfG die Einreise zu verweigern gewesen.

Vor dem Hintergrund der mehrfachen Ausweisungsgründe spielt es keine entscheidungserhebliche Rolle, dass dem Kläger auch die beiden Rechtsverstöße weiter entgegengehalten werden können, deretwegen bereits im Jahr 2000 zwei Strafbefehle gegen ihn erlassen worden waren. Dennoch sei darauf hingewiesen, dass gemäß § 47 Abs. 3 Satz 1 BZRG eine Tilgungsreife der entsprechenden Eintragungen nicht eingetreten ist. Dafür, dass die Eintragungen mittlerweile zu Unrecht getilgt worden sein könnten (vgl. § 50 BZRG), spricht nämlich nichts, weil der Strafregisterauszug vom 3. Mai 2005 ersichtlich in Unkenntnis des Umstandes erstellt wurde, dass der Kläger unter seinem Alias-Namen mit Strafe belegt worden ist.

Der Kläger, der somit den Regeltatbestand der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfüllt, besitzt einen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auch nicht deshalb, weil in seinem Falle eine Ausnahme von der Regel anzunehmen wäre.

Die seitens der Vorinstanz zur Begründung eines Ausnahmefalls herangezogenen familiären Bindungen des Klägers im Bundesgebiet und die Wertentscheidung des Art. 6 GG sind nämlich in den Fällen des Familiennachzugs nicht auf der Ebene des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG durch Einordnung als Regel- oder Ausnahmefall, sondern allein im Rahmen der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu berücksichtigen (möglicherweise a. A.: Nds. OVG, Beschl. v. 12. 8. 2005 - 13 ME 196/05 -). Die letztgenannte Vorschrift verdrängt insoweit kraft Spezialität die erstgenannte. Auszugehen ist allerdings davon, dass der Anwendungsbereich des § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht eindeutig ist (Hailbronner, a. a. O., Ordner 1, RdNr. 74 zu § 27 AufenthG). Seine systematische Stellung im Anschluss an § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG deutet an sich darauf hin, dass mit dem Verweis auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ausschließlich der Ausweisungsgrund der Angewiesenheit auf Sozialhilfe erfasst werden soll. Gegen diese Auslegung spricht jedoch entscheidend, dass damit der Familiennachzug von Ausländern, gegen die ein Ausweisungsgrund vorliegt, erheblich gegenüber § 17 Abs. 5 AuslG (ggf. i. V. m. § 23 Abs. 3 AuslG) eingeschränkt würde, sofern man nicht - wie die Vorinstanz - die Problematik durch die Annahme einer Abweichung von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu lösen sucht. Diese Lösung hätte wiederum zur Folge, dass nach der neuen Rechtslage eine gebundene Entscheidungskomponente

(Regel- oder Ausnahmefall im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) an die Stelle der bisherigen Ermessensausübung träte. Das würde die Entscheidungsstruktur gegenüber dem bisherigen Recht verändern und den Spielraum der Ausländerbehörde verringern. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs soll aber mit § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG lediglich die schon bisher (§ 17 Abs. 5 AuslG) bestehende Befugnis, nach Ermessen eine Aufenthaltserlaubnis auch bei Vorliegen von Ausweisungsgründen zu erteilen, aufgenommen werden. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Vorschrift auch auf den Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AuslG bezieht (Hailbronner, a. a. O., Ordner 1, RdNr. 74 zu § 27 AufenthG). Dabei steht § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu der generellen Norm des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in einem Verhältnis der Spezialität (Marx, in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2006, Bd. 1, RdNr. 160 zu II-§ 27), das bei der Anwendung der Nachzugsregelungen den Rückgriff auf die generelle Norm (zur Begründung einer Ausnahme von der Regel) ausschließt. Ein Nebeneinander beider Vorschriften würde nämlich die Rechtsanwendung nutzlos verkomplizieren. In allen Nachzugsfällen ist also bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach behördlichem Ermessen über die Erteilung des Aufenthaltstitels zu entscheiden und hat die notwendige Berücksichtigung der Bedeutung der Art. 6 GG und 8 EMRK im Rahmen der Ausübung dieses Ermessens zu erfolgen (so im Ergebnis auch: Renner, AuslR, 8. Aufl. 2005, RdNr. 33 zu § 27 AufenthG).

Ein sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebender Anspruch des Klägers auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG scheidet somit aus.

Selbst wenn man es für einen Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ausreichen ließe, dass eine dem Kläger günstige Reduktion des nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingeräumten Ermessens auf Null eingetreten ist, wäre ein solcher Anspruch hier auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht zu bejahen.

Bei der behördlichen Ausübung des durch § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingeräumten Ermessens ist das durch die Verwirklichung des Ausweisungstatbestandes hervorgerufene öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsversagung mit dem individuellen, grundrechtlich geschützten Interesse des den Nachzug begehrenden Angehörigen in Verbindung mit dem ebenfalls grundrechtlich geschützten Interesse des Stammberechtigen abzuwägen. Die Behörde hat hierbei das besondere Gewicht, das Ehe und Familie verfassungsrechtlich (Art 6 Abs. 1 GG) wie auch konventionsrechtlich (Art. 8 Abs. 1 EMRK) beizumessen ist, zu beachten und die Folgen der Versagung des Aufenthalts für den Nachziehenden, insbesondere aber auch für seine von ihm abhängigen Familienangehörigen in die Ermessensabwägung einzustellen (Marx, a. a. O, RdNr. 168 zu II-§ 27). Obwohl die behördliche Ermessensausübung infolge der durch höherrangiges Recht vorgegebenen Wertentscheidungen eingeschränkt ist, muss bei der gerichtlichen Annahme einer Ermessensreduktion auf Null Zurückhaltung geübt werden. Das gilt gerade auch dann, wenn man der Rechtsauffassung folgen wollte, nach der in Fällen wie dem vorliegenden erst mit der Verneinung einer dem Ausländer günstigen Schrumpfung des Ermessens auf Null über die Einschlägigkeit des § 10 Abs. 3 Satz 3

AufenthG und damit die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entschieden ist. Selbst wenn die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG an § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG scheitert, steht damit nämlich nicht fest, dass dem Ausländer, falls die Ausreise nach den Umständen des Einzelfalles im Hinblick auf die Beeinträchtigung der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtlich unmöglich sein sollte, jeglicher Aufenthaltstitel zu versagen wäre. In derartigen Konstellationen erfüllt vielmehr § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. § 5 Abs. 3 Halbsatz 2 AufenthG eine Auffangfunktion (Hailbronner, a. a. O., Ordner 1, RdNr. 99 zu § 25 AufenthG, siehe auch: OVG Rhld.-Pf., Beschl. v. 24. 2. 2006 - 7 B 10020/06.OVG -, Asylmagazin 2006, 28 [29]). Im Hinblick auf diese Auffangfunktion ist insbesondere denkbar, dass die Frage, ob zugunsten des Ausländers eine Ermessensreduktion auf Null eingetreten ist, für das nach § 5 Abs. 3 Halbsatz 2 AufenthG eingeräumte Ermessen anders, und zwar dem Ausländer günstiger, zu beantworten ist, als für das Ermessen gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

Im vorliegenden Fall ist das durch § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingeräumte Ermessen schon deshalb nicht zugunsten des Klägers auf Null reduziert, weil dieser - entgegen der Annahme der Vorinstanz - auch in jüngerer Zeit, und zwar durch seine wiederholten Verstöße gegen die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m § 138 Abs. 1 ZPO), auf eine Gefährdung der öffentliche Sicherheit (§ 55 Abs. 1 AufenthG) zumindest hingewirkt hat.

Obwohl keine Zweifel daran bestehen, dass der Kläger im gerichtlichen Verfahren unwahre Angaben gemacht hat, um für sich einen Aufenthaltstitel zu beschaffen, kommt es in Betracht § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG dahingehend einschränkend auszulegen, dass nur solche unrichtigen Angaben tatbestandsmäßig sind, die unmittelbar gegenüber einer für den Vollzug des Aufenthaltsgesetzes zuständigen Verwaltungsbehörde gemacht werden. Deshalb mag hier dahinstehen, ob sich der Kläger zugleich nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar gemacht hat. Der Senat kann auch offen lassen, ob der Kläger durch seine wiederholten Verstöße gegen die prozessuale Wahrheitspflicht weitere Ausweisungsgründe im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gesetzt hat. Selbst wenn man in diesen Verstößen weder eine Straftat sieht noch ihnen das Gewicht selbständiger Ausweisungsgründe beimisst, können sie nämlich auf der Ebene der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden. Dies beruht darauf, dass sie auch unabhängig von den vorgenannten Qualifizierungen geeignet sind, zum Ergehen eines der Sach- und Rechtslage nicht entsprechenden Urteils und damit zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des § 55 Abs. 1 AufenthG zu führen. Indem der Kläger während des Rechtsstreits erneut versucht hat, mit unwahren Einlassungen seinen Aufenthalt im Bundesgebiet sicherzustellen, hat er also selbst eine Grundlage dafür geschaffen, dass es rechtlich zulässig bleibt, ihm die erstrebte Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG aufgrund von Ermessenserwägungen, die dieses Verhalten berücksichtigen, versagen.

Im Einzelnen hat der Kläger zur Überzeugung des Senats wie folgt gegen die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 138 Abs. 1 ZPO) verstoßen: Er hat der Wahrheit

zuwider behauptet, zwischenzeitlich seinen Pass in den Iran gesandt und erst später zurückerhalten zu haben, und bestritten, am 2. Mai 2002 bei der Ausländerbehörde der Stadt Kempten angegeben zu haben, keinen iranischen Reisepass zu haben. Weshalb der Senat diesem Vortrag keinen Glauben schenkt, wurde bereits dargelegt. Darüber hinaus hat der Kläger geleugnet, dass er seine Asylanträge vorsätzlich unter falschem Namen gestellt und am 6. August 1998 bei dem Bundesamt erklärt hatte, nie im Leben einen regulären iranischen Reisepass besessen zu haben. Die Wahrheitswidrigkeit dieses Vortrags ergibt sich teilweise aus mit den Verwaltungsvorgängen beigezogenen Urkunden, die nur in Bezug auf die Richtigkeit der in ihnen enthaltenen Sachverhaltsdarstellung, nicht aber hinsichtlich ihrer Existenz oder ihres Wortlaut umstritten sind, teilweise aus Indizien, die den eigenen Angaben des Klägers entnommen werden können. Was die Asylantragstellung unter falschem Namen anbetrifft, so lässt sich den Unterlagen über die Meldung des Klägers als Asylsuchender einerseits und über die Niederschrift zu seinem Asylantrag andererseits entnehmen, dass die Schreibweise des angegebenen Nachnamens von zunächst „V." auf sodann „G." abgeändert wurde. Gerade die richtige Schreibung des Namens war also Gegenstand einer Korrektur, die dem Kläger nicht entgangen sein kann. In Anbetracht des Umstandes, dass er über ein Abitur verfügt und etwas das Englische beherrscht, kann nicht angenommen werden, dass er sich nicht im Klaren über die Bedeutung der richtigen Schreibung und vollständigen Angabe seines Nachnamens gewesen ist. Wie sich dieser Name in lateinischen Buchstaben schreibt, konnte er im Übrigen seinem Reisepass entnehmen. Dass er gleichwohl seinen Nachnamen bei dem Bundesamt mit „G." aufnehmen ließ, kann folglich keinem Missverständnis zugeschrieben werden, sondern stellt ein kalkuliertes Verhalten des Klägers dar, welches sich mit der unterlassenen Vorlegung seines Passes zu einem stimmigen Bild zusammenfügt. Der Kläger wollte nämlich ersichtlich erreichen, dass als sein Name etwas so Unrichtiges und Unvollständiges aufgenommen werden würde, dass nicht zu befürchten stand, deutsche Behörden könnten durch einen einfachen Datenabgleich herausfinden, dass ihm kurz zuvor ein Schengen-Visum erteilt worden war und er über Frankreich ins Bundesgebiet gelangte. Dies hätte nämlich - wie auch Asylsuchenden bekannt ist - zu seiner alsbaldigen Rückführung nach Frankreich geführt. Des Weiteren ging es dem Kläger darum, eine Angabe zu vermeiden, die in Schreibweise und Klangbild seinem wirklichen Namen so unähnlich war, dass es im Falle einer Entdeckung der Unrichtigkeit von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre, sich auf ein Missverständnis zu berufen. Soweit der Kläger geltend macht, auf die unrichtige Schreibweisen seines Namens hingewiesen zu haben, glaubt ihm der Senat nicht. Im Hinblick auf die Belehrungen, die der Kläger vor seiner Anhörung bei dem Bundesamt erhalten hatte, sowie in Anbetracht des Umstandes, dass ihm die Niederschrift seiner Angaben vom Tonträger rückübersetzt wurde und er ausdrücklich schriftlich erklärte, dass sprachliche Verständigungsschwierigkeiten mit dem Dolmetscher nicht aufgetreten seien, ist der Senat zudem davon überzeugt, dass der Kläger am 6. August 1998 - wie amtlich aufgenommen - erklärt hatte, nie im Leben einen regulären iranischen Reisepass besessen zu haben. Seine Behauptung, insoweit sei es zu einem Übersetzungsfehler gekommen, ist lediglich eine Ausrede.

Nach alledem ist festzuhalten, dass das der Beklagten durch § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG

eingeräumte Ermessen nicht zugunsten des Klägers auf Null reduziert ist. Ein Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ergibt sich also nicht einmal dann, wenn man im Zuge der Auslegung dieser Vorschrift einer dem Kläger günstigen Rechtsauffassung folgt. Damit steht fest, dass dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht erteilt werden darf.

Der Senat würde allerdings zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis auch dann nicht gelangen, wenn er im Ausgangspunkt der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts folgte, sich also die Frage vorlegt, ob hier eine Ausnahme von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu machen ist. Eine solche Ausnahme scheiterte nämlich ebenfalls daran, dass der Kläger durch sein prozessordnungswidrig unwahres Vorbringen zu erkennen gegeben hat, dass weiterhin nicht nur general-, sondern auch spezialpräventive Gründe gegen seinen Aufenthalt im Bundesgebiet sprechen.

Im Hinblick darauf, dass der Kläger in seiner Klageschrift hilfsweise auch die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 Abs. 3 AuslG begehrt hatte und nach dem Aufenthaltsgesetz ohnehin ein Unterschied in der Gattung zwischen dem Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG und demjenigen nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht mehr besteht, ist davon auszugehen, dass sich das Klagebegehren hilfsweise auch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG richtet.

Die Erteilung dieses Aufenthaltstitels setzt allerdings gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG voraus, dass dem Kläger die Ausreise aus rechtlichen Gründen unmöglich ist (siehe hierzu: Nds. OVG, Urt. v. 29. 11. 2005 - 10 LB 84/05 -, Asylmagazin 2006, 31 ff.).

Eine derartige Unmöglichkeit vermag der Kläger nicht daraus herzuleiten, dass er angibt, in seinem Heimatland weiterhin Verfolgung zu fürchten. Die Beklagte ist nämlich zum einen gemäß den §§ 4 Satz 1 und 42 Satz 1 AsylVfG an die bestandskräftigen Entscheidungen gebunden, die das Bundesamt auf den Asylerstantrag des Klägers getroffen hat. Nur wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf einen Asylfolgeantrag oder Wiederaufgreifensantrag des Klägers hinsichtlich der Feststellung zu Abschiebungshindernissen seine Entscheidungen zugunsten des Klägers revidiert haben sollte, könnte diesem auf der Grundlage des § 25 AufenthG - dann jedoch allein gemäß den Absätzen 1 bis 3 der Vorschrift - eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Paragraf 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG findet hingegen auf zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse keine Anwendung (Nds. OVG, Beschlüsse v. 24. 10. 2005 - 8 LA 123/05 - , ZAR 2006, 31, - zitiert nach JURIS, und v. 29. 11. 2005 - 8 LA 185/05 -; Göbel-Zimmermann, Die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, ZAR 2005, 275 [278]).

Die Ausreise ist einem Ausländer allerdings im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AuslG aus rechtlichen

Gründen auch dann unmöglich, wenn sie ihm unter Berücksichtigung der durch höherrangiges Recht (hier: Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK) vorgegebenen Wertentscheidungen nicht zugemutet werden kann. Insoweit gilt im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG im Grundsatz das Gleiche, wie ehedem im Kontext des § 30 Abs. 3 AuslG. Funktion und Inhalt der letztgenannten Norm waren durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (insbesondere Urt. v. 9.12.1997 - BVerwG 1 C 20.97 -, NVwZ 1998, 748 [750]) wie folgt geklärt worden: Die Regelung stelle eine Auffangvorschrift dar. Sie gestatte es dem Ausländer auch dann eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen, wenn es ihm aus besonderen Gründen nicht zuzumuten sei, das Bundesgebiet zum Zwecke der Erfüllung der Einreisevorschriften zu verlassen (so auch: OVG der Freien Hansestadt Bremen, Beschl. v. 17.1.2000 - 1 B 461/99 -, NordÖR 2000, 116, - zitiert nach JURIS, RdNr. 16 des Langtextes). Sie sei sowohl in ihrem offenen Tatbestand als auch in der Einräumung eines Ermessens für die Wertungen des in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen Schutzauftrags zugänglich. Art. 8 EMRK entfalte jedenfalls dort keine weitergehenden als die durch Art. 6 GG vermittelten Schutzwirkungen, wo sich sein Anwendungsbereich mit dem des Art. 6 GG decke. Diese Ausführungen lassen sich auf § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. § 5 Abs. 3 Halbsatz 2 AufenthG übertragen. Auszugehen ist hier davon, dass eine vorübergehende Rückkehr in die Heimat (oder eine entsprechende Ausreise in einen Drittstaat) zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Visumsverfahrens einem deutsch verheirateten Ausländer unter Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 1 GG im Prinzip zumutbar ist (Hamb. OVG, Beschl. v. 15. 9. 1999 - 5 Bs 235/99 -, zitiert nach JURIS). Insoweit kommt es jedoch auf die Umstände des Einzelfalles an. Gegen eine Unzumutbarkeit der Ausreise im vorliegenden Falle spricht, dass die berufstätige Ehefrau des Klägers über ein eigenes ausreichendes Einkommen verfügt und Kinder aus der Ehe bisher nicht hervorgegangen sind (vgl. OVG Hamburg, a. a. O.). Auch im Übrigen ist nicht erkennbar, dass die Eheleute in besonderem Maße auf gegenseitigen Beistand angewiesen wären. Eine Unzumutbarkeit der Trennung ergibt sich ferner nicht daraus, dass eine Ausreise des Klägers faktisch zum Abbruch der familiären Beziehungen zwischen ihm und seiner Ehefrau führen müsste. Letzteres ist nämlich nicht der Fall. Es steht nicht zu erwarten, dass der Iran aus Gründen, die weder politische Verfolgung darstellen noch die Gewährung von Abschiebungsschutz nach § 60 AufenthG gebieten, dem Kläger eine erneute Ausreise untersagen würde. Die allgemeinen politischen Verhältnisse rechtfertigen einen solchen Schluss nicht und individuelle Besonderheiten hat der Kläger weder substantiiert vorgetragen, noch sind sie ersichtlich. Auch davon, dass dem Kläger die erforderlichen Mittel für eine erneute Einreise fehlen werden (vgl. hierzu: OVG NRW, Beschl. v. 26.11.2001 - 18 B 242/01 - u. v. 8.9.1999 - 18 B 567/98 - jeweils zitiert nach der Rechtsprechungs-Datenbank im Justizportal des Landes NRW), lässt sich zur Überzeugung des Senats nicht ausgehen. Zwar bestehen keine Zweifel daran, dass der Kläger selbst über die erforderlichen Mittel im Bundesgebiet nicht verfügt. Auch ist das Einkommen seiner Ehefrau so gering, dass nicht anzunehmen ist, dass sie seine kurzfristige Aus- und Wiedereinreise ohne Weiteres zu finanzieren vermag. Der Kläger hat aber im Klageverfahren angegeben, dass er das Visum, mit dem er nach Frankreich einreiste, gegen eine Zahlung von 3.000,-US Dollar erhielt. Er hat also zumindest zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus dem Iran über die Möglichkeit verfügt, sich nicht unerhebliche Geldbeträge zu verschaffen. Dafür spricht auch, dass er in seiner Anhörung bei dem Bundesamt erklärte, seinen Lebensunterhalt dadurch bestritten zu haben, dass er der

Betreiber eines seinem Vater gehörenden Geschäftes für Reis gewesen sei. Wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu erkennen gegeben hat, ist dieses Geschäft so einträglich, dass sein Vater seinem, des Klägers, Bruder, der Mediziner ist, eine Arztpraxis einrichten konnte, in der der Bruder seither arbeitet. Das Reisgeschäft wird weiter betrieben, auch wenn sich der Vater des Klägers mittlerweile aus dem aktiven Geschäftsleben in den Ruhestand zurückgezogen hat. Die Geschwister des Klägers (nach seinen Angaben vom 13. Dezember 2004 gegenüber der Beklagten neun Schwestern und ein Bruder) haben inzwischen alle selbständige Haushalte gegründet. Auch hatte der Kläger am 15. Juli 2002 gegenüber der Polizei eingeräumt, dass ihn sein in Deutschland lebender Onkel finanziell unterstützt habe. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Kläger über die Möglichkeit verfügt, sich die Mittel für erforderliche Reisen im Wege eines Darlehens von Familienangehörigen und/oder durch eine zeitweilige Berufstätigkeit im Geschäft seines Vaters zu beschaffen.

Nach alledem kommt es nicht in Betracht, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zuzusprechen, oder auch nur die Beklagte insoweit zu einer erneuten Bescheidung zu verpflichten. Vielmehr ist ihrer Berufung stattzugeben und die Klage abzuweisen.

Die zulässige Anschlussberufung des Klägers ist unbegründet.

Im Gegensatz zu der Beklagten vermag der Senat nicht zu erkennen, dass der Kläger mit seinem Rechtsmittel zugleich eine Klageänderung vorgenommen hat. Zwar hatte der Kläger in seinem schriftsätzlichen Berufungsantrag den von ihm begehrten Aufenthaltstitel mit Begriffen bezeichnet, die dem Ausländergesetz entnommen sind. Im Hinblick auf die nunmehrige Fassung des Antrages und die zur Begründung des Rechtsmittels angeführten Anspruchsnormen kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass er im zweiten Rechtszug die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach altem Recht erstrebt.

Wie bereits im Zusammenhang mit der Berufung der Beklagten dargelegt, ist ein Anspruch des Klägers auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz nicht gegeben. Das Anschlussrechtsmittel ist daher unbegründet.