



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 224/09

(VG: 4 V 400/09)

Ja

Beschluss In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Göbel, Prof. Alexy und Dr. Bauer am 27.10.2009 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen – 4. Kammer – vom 07.07.2009 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung aufgehoben.

Die Antragsgegnerin wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Aufenthalt des Antragstellers bis einen Monat nach Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die am 23.01.2009 erhobene Untätigkeitsklage zu dulden.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der 1974 geborene Antragsteller, der syrischer Staatsangehöriger ist, reiste im Juli 2000 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Asylantrag wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 25.09.2000 abgelehnt. Zugleich wurde er aufgefordert, innerhalb eines Monats nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens das Bundesgebiet zu verlassen. Die dagegen gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Bremen mit Urteil vom 16.08.2001 ab. Das Oberverwaltungsgericht Bremen lehnte den Antrag, gegen dieses Urteil die Berufung zuzulassen, mit Beschluss vom 28.01.2009 ab. Wegen in den Jahren 2001 und 2002 begangener Ladendiebstähle wurde der Antragsteller wiederholt strafrechtlich belangt (Amtsgericht Bremen, Urt. v. 07.08.2001: Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 15,00 Euro; Urt. v. 08.02.2002: Unter Einbeziehung der vorausgegangenen Strafe Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 8,00 Euro; Urt. v. 02.07.2003: Freiheitsstrafe von 1 Monat auf Bewährung).

Wegen eines am 04.12.2005 begangenen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handeltreiben mit Heroin in nicht geringer Menge) verurteilte das Amtsgericht Bremen ihn am 11.09.2006 zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 2 Monaten auf Bewährung.

Am 16.01.2007 heiratete der Antragsteller eine deutsche Staatsangehörige.

Mit Bescheid von 03.12.2007 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller für die Dauer von vier Jahren aus dem Bundesgebiet aus und lehnte seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Wegen des begangenen Betäubungsmitteldelikts sei ein schwerwiegender Ausweisungsgrund gegeben.

...

Der Antragsteller legte am 20.12.2007 Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden ist.

Am 23.01.2009 hat er Untätigkeitsklage erhoben, mit der er die Aufhebung des Bescheids vom 03.12.2007 und die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erstrebt.

Nachdem die Antragsgegnerin ihn nach Abschluss des Asylverfahrens auf seine Ausreisepflicht hingewiesen und die Erteilung einer Duldung abgelehnt hatte, beantragte der Antragsteller am 25.03.2009, ihm im Rahmen einstweiligen Rechtschutzes den Aufenthalt bis zur Entscheidung über die Untätigkeitsklage zu ermöglichen.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 07.07.2009 abgelehnt.

Dagegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des Antragstellers.

II.

Die Beschwerde ist erfolgreich. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gegeben. Der Antragsteller kann verlangen, dass die Antragsgegnerin seinen Aufenthalt bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die am 23.01.2009 erhobene Untätigkeitsklage duldet. Er hat insoweit Anordnungsanspruch und -grund glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1.

Das Oberverwaltungsgericht folgt dem Verwaltungsgericht darin, dass der Antragsteller einstweiligen Rechtschutz nicht durch einen Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nur im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO erlangen kann.

Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vermittelt dem Ausländer unter den in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG genannten Voraussetzungen ein vorläufiges Bleiberecht (Erlaubnis- / Duldungsfiktion). Lehnt die Ausländerbehörde in diesen Fällen die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels ab, kann der Ausländer einstweiligen Rechtschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO erlangen. Ordnet das Gericht die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs an, erlangt der Ausländer wieder die Rechtstellung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG.

Der am 18.04.2007 gestellte Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat kein vorläufiges Bleiberecht nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG ausgelöst.

Der Antragsteller hält sich bei Stellung des Antrags als Asylbewerber mit einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG im Bundesgebiet auf. Sein Aufenthalt war zu diesem Zeitpunkt zwar rechtmäßig, gleichwohl hat der Antrag nicht die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG begründet. Die Regelungen in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG werden nämlich durch die speziellen Vorschriften der §§ 55 Abs. 2, 53 Abs. 2 AsylVfG verdrängt. § 55 Abs. 2 AsylVfG sieht vor, dass mit der Stellung eines Asylantrags die Erlaubnis- / Duldungsfiktion nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG erlöscht (Satz 1); etwas anderes gilt nur dann, wenn der Ausländer die Verlängerung eines ihm zuvor bereits erteilten längerfristigen Aufenthaltstitels beantragt hat (Satz 2). Danach verliert der Ausländer mit der Asylantragstellung grundsätzlich das vorläufige Bleiberecht nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG. Es wäre widersprüchlich einen Ausländer, der den Aufenthaltstitel nach der Asylantragstellung beantragt, in dieser Hinsicht günstiger zu behandeln als einen Ausländer, der den Aufenthaltserlaubnisantrag vor dem Asylantrag gestellt hat (OVG Münster, Beschl. v. 17.03.2009 – 18 E 311/09 – juris). Dementsprechend stellt § 43 Abs. 2 AsylVfG klar, dass der Abschiebung eines unanfechtbar abgelehnten Asylbewerbers § 81 AufenthG nicht entgegensteht (Satz 2). Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Verlängerung eines längerfristigen Aufenthaltstitels beantragt worden ist (Satz 1).

Für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist mithin, weil der Aufenthaltserlaubnisantrag des Antragstellers kein vorläufiges Bleiberecht ausgelöst hat, kein Raum.

2.

Unter welchen Voraussetzungen ein Ausländer, bei dem die Gewährung einstweiligen Rechtschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO mangels der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG ausscheidet,

für die Dauer des Aufenthaltserlaubnisverfahrens ein vorläufiges Bleiberecht durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO erlangen kann – gerichtet auf die Verpflichtung der Ausländerbehörde zur Erteilung einer Duldung –, braucht hier nicht abschließend geklärt zu werden. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass der Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG nicht die Funktion eines vorbereitenden oder ersatzweise gewährten Aufenthaltsrechts zukommt. Voraussetzungen und Reichweite des verfahrensabhängigen Bleiberechts hat der Gesetzgeber vielmehr im Einzelnen und im Grundsatz abschließend in § 80 Abs. 3 und 4 AufenthG geregelt (vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 22.06.2009 – 2 M 86/09 – juris). Im Falle abgelehnter Asylbewerber hat er, wie dargelegt, die Anwendbarkeit dieser Regelungen sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Ein Ausländer, dem die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG nicht zu Gute kommt, steht danach grundsätzlich kein verfahrensabhängiges Bleiberecht zu, d. h. der Betreffende hat das Verfahren auf Erteilung des Aufenthaltstitels von seinem Heimatland aus zu betreiben.

Ein auf § 60a Abs. 2 AufenthG gestütztes Bleiberecht kommt deshalb nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht. Solche Umstände können dann gegeben sein, wenn sich bereits im einstweiligen Rechtschutzverfahren feststellen lässt, dass der Betreffende offenkundig oder mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat. Hält die Ausländerbehörde in diesem Fall gleichwohl an ihrem ablehnenden Rechtsstandpunkt fest und besteht auf der Durchführung des Hauptsacheverfahrens, kann das nicht dazu führen, dass der Ausländer für dessen Dauer das Bundesgebiet verlassen müsste. Ein solches Ergebnis widerspräche dem in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Gebot effektiven Rechtschutzes.

3.

Der Antragsteller hat mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

a) Gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG ist dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Der Antragsteller hat am 16.01.2007 eine deutsche Staatangehörige geheiratet. Er lebt mit seiner Ehefrau ersichtlich in einer ehelichen Lebensgemeinschaft.

Dem Akteninhalt ist zu entnehmen, dass der Antragsteller zudem über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt (vgl. §§ 28 Abs. 1 S. 5, 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG).

b) Die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sind ebenfalls erfüllt.

aa) Die Ehefrau des Antragstellers sichert durch ihre berufliche Tätigkeit ersichtlich den Lebensunterhalt der Familie. Abgesehen davon sieht § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG vor, dass die Aufenthaltserlaubnis im Falle des Ehegattennachzugs zu einem deutschen Staatsangehörigen in der Regel abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt wird.

bb) Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht weiterhin nicht § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen. Nach dieser Vorschrift setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Der Antragsteller hat zwar einen Ausweisungsgrund verwirklicht. In seinem Fall ist aber ein Ausnahmefall gegeben, der dazu führt, dass der Ausweisungsgrund seinem Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegengehalten werden kann.

(1) Ein Ausweisungsgrund in der Funktion eines Versagungsgrundes, der die Erteilung des Aufenthaltstitels in der Regel ausschließt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits dann gegeben, wenn ein Ausweisungstatbestand abstrakt vorliegt. Dabei kommt es für das Vorliegen des Ausweisungsgrundes nicht darauf an, ob der Ausländer im konkreten Fall auch rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Auch spielt für das Vorliegen des Ausweisungsgrundes keine Rolle, ob der Ausländer zu dem Personenkreis gehört, für den das Gesetz besonderen Ausweisungsschutz vorsieht (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, Urt. v. 16.07.2002 – 1 C 8/02 –, BVerwGE 116, 378; Urt. v. 28.09.2004 – 1 C 10/03 –, BVerwGE 122, 94). Es spricht einiges dafür, dass diese zu dem Versagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG 1990 ergangene Rechtsprechung auch für die Regelerteilungsvoraussetzung in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gilt (so Bäuerle, GK-AufenthG, § 5 Rn. 95 ff; Hailbronner, AufenthG, § 5 Rn. 26 ff.; HK-AuslR / Möller, § 5 AufenthG, Rn. 13).

Die Prüfung, ob – bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes – ein Regel- oder Ausnahmefall gegeben ist, ist vollständig gerichtlich überprüfbar. Ein Ausnahmefall ist anzunehmen, wenn besondere Umstände vorhanden sind, die das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigen. Diese Frage beurteilt sich nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Insoweit ist aufgrund einer Abwägung der Umstände des Einzelfalls nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden (BVerwG, Urt. v. 27.08.1996 – 1 C 8/94 –, BVerwGE 102, 12; Urt. v. 28.01.1997 – 1 C 23/94 –, InfAuslR 1997, 240). Dabei sind einerseits das Gewicht, das der Ausweisungsgrund hat, und andererseits die persönlichen Belange des Ausländers, insbesondere ein ihm nach Art. 6 GG oder 8 EMRK zustehender Schutz, in die Abwägung einzubeziehen (vgl. VGH München, Beschl. v. 16.07.2008 – 19 CS 08.1436 – juris; OVG Magdeburg, Beschl. v. 31.08.2009 – 2 M 132/09 – juris).

Führt die Prüfung zu dem Ergebnis, dass ein Regelfall gegeben ist, steht § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegen und muss die Ausländerbehörde den Antrag – vorbehaltlich einer gesetzlichen Sonderregelung – zwingend ablehnen. Eine solche Sonderregelung ist für den Familiennachzug in § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG enthalten. Danach kann bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden. § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG stellt es damit in das pflichtgemäße Ermessen der Ausländerbehörde, ob sie, obwohl ein Regelfall im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gegeben ist, dem Ausländer den Familiennachzug ermöglicht.

Ergibt die im Rahmen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vom Gericht vorzunehmende Prüfung allerdings, dass ein Ausnahmefall vorliegt, kommt die vom Gesetz vorgesehene Regelrechtsfolge nicht zur Anwendung. Wegen der Ausnahmesituation greift die im § 5 Abs. 1 Nr. 2 enthaltene Sperre nicht. Das bedeutet, dass dem Ausländer jedenfalls bei einem gesetzlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels – wie hier im Falle des Ehegattennachzugs nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG – der Ausweisungsgrund nicht entgegengehalten werden kann. Das Oberverwaltungsgericht folgt insoweit der jüngst ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach der Gesetzgeber mit § 5 Abs. 1 AufenthG bestimmte – gerichtlich vollständig überprüfbare – Erteilungsvoraussetzungen gleichsam vor die Klammer gezogen hat (Urt. v. 30.04.2009 – 1 C 3/08 –, InfAuslR 2009, 333). Die Erteilung des Aufenthaltstitels hängt deshalb, wenn ein Ausnahmefall gegeben ist, allein davon ab, ob die gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. Der Ausnahmefall führt also nicht etwa dazu, dass der gesetzliche Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels zu einer Ermessensentscheidung herabgestuft wird. In diesem Punkt lässt sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 7 Abs. 2 AuslG 1990, wonach in diesem Fall Ermessen eröffnet war (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.08.1996 – 1 C 8/94 –, a. a. O.), nicht auf § 5 Abs. 1 AufenthG übertragen (BVerwG, Urt. v. 30.04.2009 – 1 C 3/08 –, a. a. O.). Eine Ermessensentscheidung ist gemäß § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG vielmehr nur dann zu treffen, wenn ein gesetzlicher Regelfall gegeben ist.

(2) Der Antragsteller hat nach vorstehendem Maßstab einen Ausweisungsgrund im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verwirklicht. Er ist wegen verschiedener in den Jahren 2001 und 2002 begangener Ladendiebstähle dreimal strafrechtlich belangt worden. Darüberhinaus ist er wegen eines am 04.12.2005 begangenen Betäubungsmitteldelikts am 11.09.2006 vom Amtsgericht Bremen zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 2 Monaten auf Bewährung verurteilt worden. Jedenfalls in Bezug auf das Betäubungsmitteldelikt ist der Ausweisungsgrund auch nicht „verbraucht“: Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller nicht im Unklaren darüber gelassen, dass sie aus dem Delikt aufenthaltsrechtliche Konsequenzen ziehen wird (zum Verbrauch von Ausweisungsgründen vgl. Bäuerle, GK-AufenthG, § 5 Rn. 106 ff.; HK-AuslR / Möller, § 5 AufenthG Rn. 14).

Der Ausweisungsgrund löst in seinem Fall aber nicht die Regelrechtsfolge des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG aus. Denn es ist ein Ausnahmefall gegeben, der dazu führt, dass der Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erhalten bleibt.

Bei der Prüfung, ob ein Ausweisungsgrund ausnahmsweise nicht das vom Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG für den Regelfall angenommene Gewicht hat, können die in § 56 AufenthG getroffenen Wertungen nicht unberücksichtigt bleiben. § 56 AufenthG sieht für bestimmte Personengruppen einen besonderen Ausweisungsschutz vor; die Betreffenden dürfen nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (Abs. 1 S. 2). Die Einbeziehung von ausländischen Ehegatten deutscher Staatsangehöriger in den besonderen Ausweisungsschutz (Abs. 1 S. 1 Nr. 4) trägt den Vorgaben Rechnung, die aus Art. 6 GG resultieren. Aus Art. 8 EMRK folgt

ebenfalls, dass jedenfalls dann, wenn die Ausweisung zur Trennung der Ehegatten führt, ein qualifizierter Ausweisungsgrund gegeben sein muss (vgl. EGMR, Urt. v. 31.01.2006 – 50 252/99 –, InfAusIR 2006, 255). Das Gewicht des Ausweisungsgrundes ist danach das maßgebliche Kriterium, nach dem sich die Zumutbarkeit einer ausländerbehördlich veranlassten Trennung der Ehegatten beurteilt. Da die im Rahmen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorzunehmende Prüfung sich auch auf die Schutzwirkungen erstreckt, die sich aus höherrangigem Recht ergeben (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.04.2009 – 1 C 3/08 –, a. a. O.), kann das Fehlen eines hinreichend gewichtigen, d. h. schwerwiegenden Ausweisungsgrundes mithin einen Ausnahmefall begründen.

Im Falle des Antragstellers fehlt es zum gegenwärtigen Zeitpunkt an einem solchen Ausweisungsgrund. Mit Rücksicht auf den Schutz, den ihm Art. 6 GG und Art. 8 EMRK vermitteln, führt das zu einem Ausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

Ein schwerwiegender Ausweisungsgrund nach § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG, der die Ausweisung des ausländischen Ehegatten eines deutschen Staatsangehörigen rechtfertigen kann, ist in spezialpräventiver Hinsicht nur dann gegeben, wenn – erstens – dem Ausweisungsanlass ein besonderes Gewicht zukommt und – zweitens – erneute Verfehlungen des Ausländer erschwert drohen und damit von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzbereich aus geht (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.06.1996 – 1 C 24/94 –, BVerwGE 101, 247). Bei der ausländerrechtlichen Gefahrenprognose sind Ausländerbehörde und Verwaltungsgericht zwar nicht an die Sozialprognose gebunden, die der strafrechtlichen Verurteilung zugrunde liegt. Das ändert aber nichts daran, dass dieser gleichwohl Indizwirkung zukommt. Hat der Strafrichter die Voraussetzungen für eine Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB als erfüllt angesehen, ist das jedenfalls als ein wesentlicher Anhaltspunkt dafür zu werten, dass in spezialpräventiver Hinsicht ein schwerwiegender Ausweisungsgrund nicht gegeben ist (BVerwG, Urt. v. 28.01.1997 – 1 C 17/94 –, InfAusIR 1997, 296).

Nach diesem Maßstab bildet das vom Antragsteller begangene Betäubungsmitteldelikt zweifellos einen schwerwiegenden Ausweisungsanlass. Bei seiner Festnahme am 04.12.2005 war der Antragsteller im Besitz von 46 g Heroin, das zu einzelnen Verkaufsportionen abgepackt war, außerdem führte er einen Geldbetrag von 1.040,00 Euro in szenetypischer Stückelung bei sich. In seiner Wohnung wurden Utensilien zum Abpacken des Rauschgifts gefunden. Diese Umstände weisen auf eine erhebliche Verstrickung in den Rauschgifthandel hin. Andererseits ist das Amtsgericht aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung davon ausgegangen, dass der Antragsteller unverschuldet und aus anerkennenswerten Motiven in eine finanzielle Zwangslage geraten war, die sein Auftraggeber ausgenutzt hatte. Aus diesem Grund hat das Gericht besondere Umstände in der Tat und Persönlichkeit des Antragstellers gesehen und die Freiheitsstrafe gemäß § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt.

Aufgrund der vom Strafrichter getroffenen Feststellungen kann nicht angenommen werden, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt – auf den es im Rahmen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ankommt – neue Verfehlungen des Antragstellers erschwert drohen, d. h. von ihm aktuell eine bedeutsame Gefahr für wichtiges Rechtsgut ausgeht. Bei dem Betäubungsmitteldelikt handelt es sich ersichtlich um eine auf besondere Umstände zurückzuführende einmalige Entgleisung. Dass der Antragsteller inzwischen seit knapp vier Jahren strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist – für erneute Verurteilungen lässt sich jedenfalls der Ausländerakte nichts entnehmen –, bestätigt die damalige Einschätzung des Amtsgerichts.

Ein hinreichend gewichtiger generalpräventiver Ausweisungsgrund scheidet im Falle des Antragstellers ebenfalls aus. Art. 8 EMRK schließt, soweit es um den Schutz der Ehe geht, ein Abstellen auf die Generalprävention aus (OVG Bremen, Urt. v. 25.05.2004 – 1 A 303/03 –, InfAusIR 2004, 328; Urt. v. 06.11.2007 – 1 A 82/07 –, NordÖR 2008, 131).

4. Der Umstand, dass der Asylantrag des Antragstellers unanfechtbar abgelehnt worden ist, steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vorstehendem nicht entgegen. Gemäß § 11 Abs. 3 S. 3 AufenthG ist einem Ausländer, der einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat, dieser Titel auch ohne vorherige Ausreise zu erteilen.

5. Auch die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG kommt dann nicht zur Anwendung, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung bestehen (vgl.

OVG Bremen, Beschl. v. 23.10.1996 – 1 B 82/96 – juris). Hier bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der am 03.12.2007 ergangenen Ausweisungsverfügung. Denn es mangelt an dem nach § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG erforderlichen schwerwiegenden Ausweisungsgrund.

6. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist geboten, weil dem Antragsteller ansonsten ein irreparabler Rechtsverlust droht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; die Streitwertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG.

gez. Göbel

gez. Alexy

gez. Dr. Bauer