

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Urteil vom 18.4.2007

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 20. September 2005 - 11 K 2083/03 - geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.

Der am ... 1961 geborene Kläger ist algerischer Staatsangehöriger. Im November 1990 stellte er ohne Vorlage von Personalpapieren in der Bundesrepublik Deutschland einen Asylantrag, welcher mit bestandskräftigem Bescheid des damaligen Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) vom 04.08.1993 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde.

Nach Beendigung des Asylverfahrens war der Aufenthalt des Klägers über jeweils längere Zeiträume unbekannt. Zeitweise erhielt der Kläger wegen fehlender Rückreisepapiere auch Duldungen. Seit dem 08.08.2002 wird der Kläger erneut geduldet.

Während seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland wurde der Kläger wie folgt rechtskräftig verurteilt:

- Strafbefehl des Amtsgerichts Mannheim vom 03.04.1991: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30,- DM wegen gefährlicher Körperverletzung (der Kläger hatte das Tattopfer grundlos zu Boden geschlagen und ihm wiederholt mit dem beschuhten Fuß in das Gesicht getreten)

- Strafbefehl des Amtsgerichts Mannheim vom 26.11.1991: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30,- DM wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung (der Kläger hatte versucht, das Tatopfer mit einem geöffneten Taschenmesser und einer abgebrochenen Flasche zu verletzen)
- Strafbefehl des Amtsgerichts Mannheim vom 13.07.1993: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 30,- DM wegen gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung (der Kläger hatte das Tatopfer vor eine Gaststätte gelockt, wo es von Mittätern niedergestochen wurde)
- Strafbefehl des Amtsgerichts Mannheim vom 27.07.1994: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 25,- DM wegen gemeinschaftlichen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln (bei einer Polizeikontrolle waren der Kläger und ein Mittäter im Besitz von insgesamt neun Stangen – etwa 15 Gramm – Haschisch, welches sie gewinnbringend veräußern wollten)
- Urteil des Amtsgerichts Mannheim vom 03.11.1994: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,- DM wegen verbotenen Besitzes von Betäubungsmitteln in zwei Fällen (der Kläger war im Besitz von Heroin bzw. Haschisch zum Eigenverbrauch)
- Urteil des Amtsgerichts Mannheim vom 27.08.1996: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30,- DM wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz (der Kläger hielt sich trotz bestehender Ausreisepflicht illegal in der Bundesrepublik Deutschland auf)
- Urteil des Amtsgerichts Mannheim vom 08.10.2003: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen wegen Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung und Missbrauch von Ausweispapieren (der Kläger hatte im März 1997 unter dem falschen Namen Tewfik Hasni und unter Vorlage eines verfälschten französischen Passes in Mannheim eine Wohnung angemietet, obwohl er wusste, dass er nicht über die zur Zahlung der Miete erforderlichen Geldmittel verfügte; vom Vorwurf des gewerbsmäßigen Handels mit Betäubungsmitteln wurde der Kläger freigesprochen).

Am 07.11.1997 wurde der Kläger nach Algerien abgeschoben. Aufgrund von anonymen Hinweisschreiben, denen zufolge sich der Kläger illegal wieder in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte, leitete die Beklagte im Jahr 1998 Ermittlungen ein, die jedoch zu keinem Ergebnis führten. Anfang Oktober 2001 wurde der Polizei angezeigt, dass der Kläger in der Wohnung in ... wohne und dort gegen seine Lebensgefährtin, Frau, tötlich geworden sei und diese bedroht habe. Am 05.10.2001 wurde der Kläger in der o.g. Wohnung von der Polizei aufgegriffen und auf Beschluss des Amtsgerichts Mannheim vom gleichen Tag in Abschiebehaft genommen, aus der er jedoch am 01.03.2002 entlassen wurde. Die Lebensgefährtin des Klägers gab seinerzeit im polizeilichen Ermittlungsverfahren an, der Kläger sei der Vater ihrer beiden (1998 und 1999 geborenen) Kinder und halte sich – zum Teil unter Verwendung eines falschen Namens – illegal in der Bundesrepublik auf.

Mit Verfügung vom 05.10.2001 wies die Beklagte den Kläger nach § 45 Abs. 1 i. V. m. § 46 Nr. 2 AuslG aus der Bundesrepublik Deutschland aus und drohte ihm die Abschiebung nach Algerien an.

Während des dagegen gerichteten Widerspruchsverfahrens trug der Kläger vor, dass er in nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit Frau lebe, die aus dem Libanon stamme und deren Staatsangehörigkeit ungeklärt sei. Aus der Lebensgemeinschaft seien die beiden Kinder, geboren am ... 1998, und, geboren am ... 1999, hervorgegangen. Er habe am 12.10.2001 die Vaterschaft für die beiden Kinder anerkannt und zusammen mit der Mutter der Kinder gegenüber dem Jugendamt der Stadt Mannheim eine Erklärung über die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Kinder nach § 1626a BGB abgegeben.

Nach Erlass der Ausweisungsverfügung vom 05.10.2001 stellte der Kläger aus der Abschiebehaft heraus einen Asylfolgeantrag. Mit Bescheid vom 08.11.2001 lehnte das Bundesamt den Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens und Änderung des Bescheides vom 04.08.1993 bezüglich der Feststellungen zu § 53 AuslG ab und drohte dem Kläger unter Fristsetzung die Abschiebung nach Algerien oder in einen anderen aufnahmebereiten Staat an. Die dagegen gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Karlsruhe mit Urteil vom 17.07.2003 - A 9 K 11514/02 - ab.

Mit Schreiben vom 04.06.2002 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 26.09.2002 mit der Begründung ab, dass die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG nicht vorlägen; der Kläger habe das Abschiebungshindernis der Passlosigkeit zu vertreten. Den Widerspruch des Klägers wies das Regierungspräsidium Karlsruhe mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.2003 unter Bezugnahme auf die angegriffene Entscheidung zurück und führte ergänzend aus, auch die häusliche nichteheliche Lebensgemeinschaft mit einer aus dem Libanon stammenden Frau und den beiden Kindern stelle kein Abschiebungshindernis dar, auf Grund dessen dem Kläger eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen wäre. Die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK hätten hinter dem öffentlichen Interesse an der Aufenthaltsbeendigung zurückzustehen. Der Lebensgefährtin des Klägers und den Kindern sei es zuzumuten, dem Kläger in sein Heimatland zu folgen.

Dagegen hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit Frau ... und den zwei aus dieser Beziehung hervorgegangenen Kindern verwiesen. Aufgrund dieser Lebensgemeinschaft sei ihm unter Berücksichtigung von Art. 6 GG ein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Weder die Ausweisungsverfügung noch die erfolgte Abschiebung stünden der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen entgegen. Ausweislich der Auskunft des algerischen Konsulats sei dieses nicht befugt, seinen beiden Kindern Reisedokumente auszustellen. Seine Abschiebung werde daher zwangsläufig mit einer Trennung von seinen minderjährigen Söhnen einhergehen. Der Rechtsstreit der Lebensgefährtin und der beiden Kinder auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen werde gegebenenfalls erst nach mehreren Jahren abgeschlossen sein. Ein familiäres Zusammenleben müsse bis zum Abschluss dieses Verfahrens gewährleistet werden. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat vorgebracht, der Kläger erfülle die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht. Zusätzlich lägen mehrere Versagensgründe vor. Der Kläger sei illegal eingereist und habe sich illegal im Bundesgebiet aufgehalten. Er sei nicht im Besitz eines Passes. Er sei ausgewiesen worden. Er habe zahlreiche Straftaten begangen und erneut Ausweisungsgründe geschaffen. Er beziehe laufend Sozialhilfe. Er habe auch das Abschiebehindernis der Passlosigkeit selbst zu vertreten. Die Lebensgefährtin des Klägers habe nicht glaubhaft gemacht, dass sie staatenlos sei. Sie sei aufgefordert, ihre

Staatsangehörigkeit zu klären und einen Pass vorzulegen. Sobald dies erfolge, könne sie problemlos beim algerischen Konsulat ein Visum zur Einreise nach Algerien erhalten und die Lebensgemeinschaft mit dem Kläger dort herstellen. Da die Restfamilie keine Aufenthaltserlaubnis besitze, sei ein Familiennachzug ausgeschlossen.

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 20.09.2005 den Bescheid der Beklagten vom 26.09.2002 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 10.10.2003 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der Kläger erfülle zwar nicht die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG für eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen. Dem stehe der Ausschlussstatbestand des § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegen, wonach in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG ein Familiennachzug nicht gewährt werde. Der Schutz der Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK habe nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG keine Bedeutung mehr. Dem Kläger stehe jedoch rückwirkend nach § 30 Abs. 4 AuslG ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis zu, die nach § 101 Abs. 2 AufenthG als entsprechender neuer Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz (Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG) fortwirke, denn die Rechtslage habe sich nach dem Aufenthaltsgesetz für den Kläger verschlechtert. Die Beklagte habe einen nach dem Ausländergesetz bestehenden – nach neuem Recht aber nicht mehr gegebenen – Rechtsanspruch zu Unrecht abgelehnt. Ein dem § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entsprechender Ausschlussgrund habe unter der Geltung des Ausländergesetzes nicht existiert. Der Kläger habe die Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 AuslG erfüllt. Seine Abschiebung sei (ebenso wie eine freiwillige Ausreise) aus rechtlichen Gründen unmöglich gewesen. Von der Unmöglichkeit der Ausreise des Klägers sei auszugehen, weil es dem verfassungsrechtlich gewährten Schutz der familiären Lebensgemeinschaft zuwidergelaufen wäre, dem Kläger die Ausreise aus dem Bundesgebiet und damit die Unterbrechung der persönlichen Beziehungen zu seinen beiden minderjährigen Kindern zuzumuten. Im Falle des Klägers sei davon auszugehen, dass die familiäre Lebensgemeinschaft nicht im Ausland hergestellt werden könne. Die Staatsangehörigkeit der Lebensgefährtin des Klägers sei derzeit ungeklärt. Nach Auskunft des algerischen Generalkonsulats in Bonn vom 08.03.2005 könne sie nur nach Ausstellung eines Visums, für das die Vorlage eines gültigen Reisepasses unentbehrlich sei, nach Algerien einreisen. Daher scheide – da eine Trennung der Kinder von ihrer Mutter nicht verlangt werden könne – eine Herstellung der Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinen Kindern in seinem Heimatstaat Algerien aus. Ebenso sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ersichtlich, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Zeitrahmen die Herstellung einer Lebensgemeinschaft in dem Herkunftsstaat der Mutter der Kinder möglich sein könne. Die Lebensgemeinschaft des Klägers mit seinen Kindern sei in so hohem Maße schutzwürdig, dass unter Abwägung aller Gesichtspunkte auch eine kurzzeitige Ausreise dem Kläger nicht zuzumuten sei. Nach dem glaubhaften Vorbringen der Eltern kümmere sich vorwiegend der – nicht erwerbstätige – Kläger um die Erziehung der Kinder, während die Mutter der Kinder arbeite. Der Kläger habe die elterliche Verantwortung für die leibliche und seelische Entwicklung der Kinder übernommen. Die Kammer verkenne nicht, dass die Lebensgefährtin des Klägers und seine Kinder, von denen er sein Aufenthaltsrecht abzuleiten suche, selbst nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels seien. Dieser Tatsache könne jedoch angesichts dessen, dass nach derzeitigem Kenntnisstand eine gemeinsame Lebensführung nur in der Bundesrepublik Deutschland möglich sei, kein entscheidendes

Gewicht beigemessen werden. Zwar ergebe sich aus verschiedenen Gründen (Abschiebung, illegale Wiedereinreise und illegaler Aufenthalt, mangelnde Sicherung des Lebensunterhaltes) ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Klägers vom Bundesgebiet. Die strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers seien jedoch mittlerweile im Bundeszentralregister getilgt. Nach 1997 habe der Kläger nach Aktenlage keine Straftaten mehr begangen. Trotz der Begehung mehrerer Gewaltdelikte und auch mehrerer Drogendelikte Anfang der 90er Jahre sei die Gefährlichkeit des Klägers danach nicht mehr als hoch einzuschätzen. Des Weiteren sei in Erwägung zu ziehen, dass die Lebensgefährtin des Klägers zum Zeitpunkt seiner Abschiebung bereits schwanger gewesen und bei der illegalen Wiedereinreise des Klägers ihr erstes Kind ... offenbar schon geboren worden sei, so dass die illegale Wiedereinreise des Klägers in einem milderen Licht erscheine. Unter den genannten Umständen sei von einem atypischen Sachverhalt auszugehen, so dass die Regelversagungsgründe des § 7 Abs. 2 AuslG nicht eingriffen. Es würde dem höherrangigem Recht des Art. 6 GG widersprechen, im vorliegenden Fall aus Gründen des Sozialhilfebezugs einen Aufenthaltstitel zu versagen.

Gegen dieses Urteil hat der Senat mit Beschluss vom 27.04.2006 (11 S 2328/05) auf Antrag der Beklagten die Berufung zugelassen.

Mit Schriftsatz vom 09.06.2006, eingegangen am gleichen Tag, hat die Beklagte die Berufung wie folgt begründet: Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ergebe sich weder aus § 30 Abs. 4 AuslG noch aus § 25 Abs. 5 AufenthG ein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder auf eine erneute Ermessensentscheidung. Schon die tatbestandlichen Voraussetzungen der genannten Vorschriften seien nicht erfüllt. Insbesondere sei der Kläger nicht wegen der familiären Bindungen an seine Kinder an einer Ausreise gehindert. Die Lebensgefährtin des Klägers und die gemeinsamen Kinder seien ebenfalls nicht an einer Ausreise gehindert. Sie seien nicht mehr im Besitz eines Aufenthaltstitels und könnten einen solchen voraussichtlich auch nicht erlangen. In absehbarer Zeit sei mit der Klärung des weiteren Aufenthalts der Lebensgefährtin des Klägers und der Kinder zu rechnen. Im Falle des Klägers liege auch keine „Ermessensschumpfung auf Null“ vor mit der Folge, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Der Kläger erfülle in seiner Person eine Vielzahl von Versagensgründen gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG. Er verfüge weder über Pass noch Reisedokument. Sein Lebensunterhalt sei nicht gesichert. Aktuelle Ausweisungsgründe seien wegen der nach der letzten Ausweisung begangenen Straftaten gegeben. Die Einreise sei ohne das erforderliche Visum und entgegen dem wegen der Abschiebung des Klägers bestehenden Einreiseverbotes nach § 11 Abs. 1 AufenthG erfolgt. Der der Beklagten sowohl beim Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen sowie bei der Entscheidung über die Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG eingeräumte Ermessensspielraum sei im vorliegenden Fall nicht so geschrumpft, dass der Kläger Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 20.09.2005 - 11 K 2083/03 - zu ändern
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er trägt vor, die Beklagte habe offensichtlich verkannt, dass bei der Frage der tatsächlichen Unmöglichkeit der Ausreise i. S. d. § 25 Abs. 5 AufenthG implizit auch die Frage der „Unzumutbarkeit“ einer freiwilligen Ausreise zu prüfen sei. Im vorliegenden Fall sei es dem Kläger unzumutbar, seine Lebensgefährtin und die gemeinsamen beiden Söhne im Bundesgebiet zurückzulassen und freiwillig auszureisen. Die intensive Bindung zwischen dem Kläger und seinen beiden Söhnen sei unstrittig. Zum Kindeswohl gehöre der Umgang mit beiden Elternteilen, wobei auch eine nur kurzfristige Trennung gerade bei Kleinkindern dem Kindeswohl in hohem Maße abträglich sei. Die Möglichkeit einer Wiedereinreise des Klägers in das Bundesgebiet sei gänzlich ungewiss. Falsch sei die Behauptung der Beklagten, die Lebensgefährtin des Klägers und die gemeinsamen Kindern seien nicht an einer Ausreise gehindert. Bei allen sei die Staatsangehörigkeit ungeklärt. Sowohl die Lebensgefährtin als auch die Kinder hätten ihren Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden. Die Lebensgefährtin des Klägers sei 1986 mit ihren Eltern eingereist und halte sich seitdem im Bundesgebiet auf. Die Kinder des Klägers seien im Bundesgebiet geboren und aufgewachsen. Der Kläger sei im Besitz einer Duldung mit dem Vermerk „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“. Es könne nicht angehen, dem Kläger einerseits die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu verbieten und ihm andererseits anzulasten, dass er auf öffentliche Hilfe zum Lebensunterhalt angewiesen sei.

Während des Rechtsstreits sind im Ausweisungsverfahren des Klägers folgende Entscheidungen ergangen: Den Widerspruch des Klägers gegen die Ausweisungsverfügung der Beklagten vom 05.10.2001 hat das Regierungspräsidium mit Widerspruchsbescheid vom 09.09.2003 zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe mit Urteil vom 20.09.2005 (11 K 3074/03) abgewiesen. Der Senat hat mit Urteil vom heutigen Tag die auf Antrag des Klägers zugelassene Berufung zurückgewiesen (11 S 1034/06).

In den Verfahren der Lebensgefährtin des Klägers, Frau, und der beiden gemeinsamen Kinder ... und auf Erteilung von Aufenthaltstiteln sind folgende Entscheidungen ergangen:

Mit Bescheiden vom 10.11.2004 und 07.12.2004 hat die Beklagte die Anträge der Frau ... auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, die Verlängerung der bis zum 06.05.2003 befristeten Aufenthaltsbefugnis und die Ausstellung eines Staatenlosigkeitsausweises abgelehnt. Die dagegen gerichteten Klagen wurden vom Verwaltungsgericht Karlsruhe mit Urteilen vom 09.05.2006 (11 K 3378/04 und 11 K 1221/05) abgewiesen. Gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil im Verfahren 11 K 3378/04 (Niederlassungserlaubnis und Staatenlosigkeitsausweis) wurden keine Rechtsmittel eingelegt. Den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil im Verfahren 11 K 1221/05 (Aufenthaltserlaubnis) hat der Senat mit Beschluss vom 06.02.2007 (11 S 1614/06) zurückgewiesen. Mit Bescheid vom 06.11.2006 hat die Beklagte die Anträge der Kinder ... und auf Erteilung von Niederlassungserlaubnissen, von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen und auf Ausstellung von Staatenlosenausweisen abgelehnt. Den Widerspruch hat das Regierungspräsidium Karlsruhe mit Bescheid vom 28.02.2007 zurückgewiesen. Gegen den ablehnenden Bescheid wurde am 29.03.2007 Klage erhoben, die beim Verwaltungsgericht Karlsruhe unter dem Aktenzeichen 11 K 1256/07 anhängig ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Behördenakten der Beklagten sowie des Regierungspräsidiums Karlsruhe verwiesen. Der Senat hat darüber hinaus die in den o.g. Klage- und Berufungszulassungsverfahren der Frau angefallenen Gerichts- und Behördenakten beigezogen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung ist nach Zulassung durch den Senat statthaft und auch im übrigen zulässig. Sie wurde insbesondere gemäß § 124a Abs. 6 VwGO fristgerecht und entsprechend den formellen Anforderungen des § 124a Abs. 6 Satz 2 i. V. m. § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO begründet.

II.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht den Bescheid der Beklagten vom 26.09.2002 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 10.10.2003 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen; die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Obwohl der Kläger noch unter der Geltung des Ausländergesetzes einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG gestellt und die Beklagte diesen Antrag noch vor dem Außerkrafttreten des Ausländergesetzes (Art. 15 Abs. 3 Nr. 1 des Zuwanderungsgesetzes vom 30.07.2004, BGBl. I S. 2009) abgelehnt hatte, ist die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch auf Erteilung eines befristeten Aufenthaltstitels – sei er gebunden oder nach Ermessen – zusteht, nunmehr nach dem Aufenthaltsgesetz zu beantworten. Insofern tritt an die Stelle der bisher begehrten Aufenthaltsbefugnis der dieser nach Aufenthaltswert und Sachverhalt (vgl. § 101 Abs. 1 und 2 AufenthG) entsprechende Aufenthaltstitel (hier: Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG). Die im Aufenthaltsgesetz getroffenen materiellen Übergangsregelungen (vgl. § 103 und 104), wonach das Ausländergesetz in bestimmten Fallkonstellationen über den 01.01.2005 hinaus für Aufenthaltsansprüche Anwendung findet, erfassen den vorliegenden Fall eines vor diesem Zeitpunkt geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nicht. Nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes beurteilt sich demzufolge, ob ein Rechtsanspruch – sei es tatbestandlich oder auch nur wegen Ermessensschumpfung „auf Null“ – auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht oder ob bereits aus Rechtsgründen ein Aufenthaltstitel zwingend zu versagen ist. Besteht kein Rechtsanspruch, richtet sich die gerichtliche Überprüfung der Ermessenserwägungen allerdings nach der Sach- und Rechtslage bei Abschluss des Verfahrens (vgl. dazu im einzelnen Senatsbeschluss vom 09.02.2005 - 11 S 1099/04 -, VBIBW 2006, 36 ff.). Davon ist im Ansatz zu Recht auch das Verwaltungsgericht ausgegangen.

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG.

a) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist nicht zu prüfen, ob dem Kläger vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes eine – als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG fortwirkende – Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG zu erteilen war. Das Verwaltungsgericht hat sich zu dieser Prüfung veranlasst gesehen, weil es die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 5 AufenthG zu dem vom Kläger der Sache nach verfolgten Aufenthaltzweck (Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft) verneint hat. Es stützt sich für seine Auffassung auf § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, wonach ein Familiennachzug (nach Abschnitt 6) in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG nicht gewährt wird. Gegen dieses Verständnis der Regelung in § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG sprechen jedoch Wortlaut, systematische Stellung und Zweck der Norm.

§ 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG regelt nach seinem Wortlaut den Nachzug zu Inhabern einer humanitären Aufenthaltserlaubnis und ist systematisch – wie auch das Verwaltungsgericht nicht verkennt – nicht im Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen), sondern im Abschnitt 6 (Aufenthalt aus familiären Gründen) angesiedelt. Der Gesetzgeber ist bei der Regelung in § 29 Abs. 3 AufenthG davon ausgegangen, dass ein genereller Anspruch auf Familiennachzug zu aus humanitären Gründen aufgenommenen Ausländern die Möglichkeiten der Bundesrepublik Deutschland zur humanitären Aufnahme unvertretbar festlegen und einschränken würde. Nicht familiäre Bindungen allein, sondern alle Umstände, die eine humanitäre Dringlichkeit begründen, sollen für die Entscheidung maßgeblich sein, ob und wann welche Ausländer aus humanitären Gründen aufgenommen und ihnen der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt werden soll. Der Familiennachzug wird daher grundsätzlich nur für Personen zugelassen, die selbst die Voraussetzungen für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen erfüllen. Ein dringender humanitärer Grund kann insbesondere vorliegen, wenn die Familieneinheit auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 81). Auch unter der Geltung des Ausländergesetzes kam nach § 31 Abs. 1 AuslG die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis an den Ehegatten und die minderjährigen Kinder eines Ausländers, der eine Aufenthaltsbefugnis besaß, nur in Betracht, wenn der Ehegatte bzw. die Kinder selbst die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 bis 4 AuslG erfüllten.

Im vorliegenden Fall begehrt der – sich bereits in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltende – Kläger keinen Familiennachzug zu einer Person, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 oder 5 AufenthG ist; er erstrebt vielmehr die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, weil nach seiner Auffassung die familiäre Lebensgemeinschaft mit seinen beiden minderjährigen Kindern und deren Mutter nur im Bundesgebiet gelebt werden kann, eine Ausreise deshalb für ihn unzumutbar sei und er daher die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Aufenthaltsrechts nach § 25 Abs. 5 AufenthG erfülle. Ein solcher Anspruch wird jedenfalls nicht bereits durch § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG „gesperrt“. Durch das Inkrafttreten dieser Regelung hat sich mithin die Rechtslage für den Kläger nicht verschlechtert, so dass entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts eine „Doppelprüfung“ (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 09.02.2005 - 11 S 1099/04 -, VBIBW 2006, 36 ff., und Senatsurteil vom 06.04.2005 - 11 S 2779/04 -, VBIBW 2005, 356 ff.) und ein Rückgriff auf § 30 Abs. 4 AuslG von vornherein nicht in Betracht kommt.

b) Der Senat kann im vorliegenden Fall offen lassen, unter welchen Voraussetzungen der Schutz von Ehe und Familie einen Rückgriff auf die humanitären Titel im 5. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes

erlaubt (zur vergleichbaren Problematik unter der Geltung des Ausländergesetzes vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.1997 - 1 C 19/96 -, BVerwGE 106, 13 ff. = InfAuslR 1998, 213 ff.; VGH Bad.-Württ, Beschlüsse vom 09.07.2002 - 11 S 2240/01 - AuAS 2003, 2 ff. und vom 19.04.2001 - 13 S 555/01 -, InfAuslR 2001, 381 f.; jeweils m. w. N.); im Falle des Klägers liegen jedenfalls bereits die tatbestandlichen Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG nicht vor.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG scheidet aus, da die dort aufgeführten Fallkonstellationen von vornherein nicht vorliegen.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für einen vorübergehenden Aufenthalt – etwa bis zum Abschluss der beim Verwaltungsgericht noch anhängigen Klageverfahren der Kinder des Klägers auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen – kommt ebenfalls nicht in Betracht. Dem steht schon die Sperrwirkung der Ausweisung des Klägers (§ 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) entgegen. Darüber hinaus ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass im Hinblick auf die o.g. Klageverfahren der weitere Aufenthalt des Klägers dringend erforderlich wäre.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG wegen Vorliegens eines Härtefalls scheidet ebenfalls aus, da der Kläger nicht wie erforderlich im Besitz einer verlängerbaren Aufenthaltserlaubnis ist (vgl. Senatsurteil vom 06.04.2005 - 11 S 2779/04 -, VBIBW 2005, 356 ff.) und im übrigen auch hier die Sperrwirkung der Ausweisung entgegenstehen würde.

Der Kläger hat schließlich auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG. Nach dieser Vorschrift kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 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.

Der unerlaubt eingereiste Kläger dürfte zwar spätestens seit Ablauf der im Bescheid des Bundesamtes vom 08.11.2001 gesetzten einwöchigen Ausreisefrist vollziehbar ausreisepflichtig sein (vgl. § 42 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 AuslG; jetzt § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann auch abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG – d.h. abweichend von der Sperrwirkung der Ausweisung – erteilt werden. Die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen liegen jedoch nicht vor, denn die Ausreise des Klägers ist weder aus tatsächlichen noch rechtlichen Gründen auf unabsehbare Zeit unmöglich.

Gründe für ein tatsächliches Ausreisehindernis sind weder dargelegt noch ersichtlich. Im vorliegenden Fall allein in Betracht kommende rechtliche Ausreisehindernisse liegen ebenfalls nicht vor.

Eine freiwillige Ausreise ist im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich, wenn ihr rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen (wie etwa das Fehlen erforderlicher Einreisepapiere für den Herkunftsstaat) oder als unzumutbar erscheinen lassen. Derartige Hindernisse können sich insbesondere aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben, zu denen u. a. auch diejenigen Verbote zählen, die aus Verfassungsrecht (etwa mit

Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuführen sind. Bei Bestehen solcher Abschiebungsverbote hat nach dem Gesetzeskonzept die zwangsweise Rückführung des betroffenen Ausländers zu unterbleiben. Dann aber ist ihm in aller Regel auch eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland aus denselben rechtlichen Gründen nicht zuzumuten und damit unmöglich im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192 ff. = InfAuslR 2007, 4 ff.).

Ein dauerhaftes rechtliches Ausreisehindernis in diesem Sinne besteht beim Kläger nicht.

Zwar ist der Kläger nicht im Besitz eines für die Einreise in einen anderen Staat erforderlichen Reisepasses; jedenfalls hat er der Beklagten einen solchen nicht vorgelegt. Die algerische Staatsangehörigkeit des Klägers ist jedoch durch eine der Beklagten vorliegende Geburtsurkunde belegt. Der Kläger war auch in der Vergangenheit offensichtlich im Besitz eines algerischen Reisepasses, dessen Verlust er 1994 vorgetragen hatte. Die Auffassung der Beklagten, dass der Kläger jederzeit einen algerischen Reisepass erhalten könne, wird vom Kläger auch nicht bestritten. Das algerische Generalkonsulat in Bonn hatte sich auf Anfrage der Beklagten vom 08.03.2005 bereit erklärt, dem Kläger auf sein Verlangen ein Laissez-Passer auszustellen.

Die Ausreise des Klägers ist auch nicht im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) oder Art. 8 EMRK (Schutz des Familien- und Privatlebens) aus rechtlichen Gründen unmöglich. Dies folgt für den Senat daraus, dass nach derzeitiger Erkenntnislage die familiäre Lebensgemeinschaft auf absehbare Zeit nicht nur im Bundesgebiet geführt werden kann, sondern der Kläger, seine Kinder und deren Mutter darauf verwiesen werden können, die Familieneinheit im Herkunftsstaat des Klägers herzustellen.

Zu der Aufenthaltssituation der Familie des Klägers hat der Senat in seinem Urteil vom gleichen Tag im Verfahren 11 S 1034/06, auf dessen Begründung im übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang verwiesen wird, folgendes festgestellt:

„– Die Lebensgefährtin des Klägers, Frau . . . , ist nach eigenen Angaben 1978 im Libanon geborene kurdische Volkszugehörige und 1986 mit ihren Eltern und Geschwistern mit einem gefälschten libanesischen Laissez-Passer aus Syrien nach Deutschland eingereist. Nach erfolglosem Asylverfahren wurde Frau . . . geduldet und erhielt auf Grund der Erlasslage 1991 erstmals eine Aufenthaltsbefugnis, die letztmalig bis zum 06.05.2003 verlängert wurde. Mit Bescheid vom 07.12.2004 lehnte die Beklagte – u. a. – wegen des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes (Verurteilung wegen Unterschlagung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von acht Monaten im Jahr 2003) die Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis ab. Die dagegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe mit rechtskräftigem Urteil vom 09.05.2006 (11 K 1221/05) abgewiesen, da die Lebensgefährtin des Klägers keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe. Ihre Passlosigkeit bzw. – dadurch bedingt – die Unmöglichkeit, mit ihrem Lebensgefährten und den gemeinsamen Kindern nach Algerien auszureisen, stelle kein unverschuldetes Ausreisehindernis i.S.v. § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG dar. Die Lebensgefährtin des Klägers könne, zumutbares Engagement vorausgesetzt, libanesisches Personaldokumente erlangen. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf sein – ebenfalls rechtskräftig gewordenes – Urteil vom gleichen Tag im Verfahren 11 K 3378/

04(Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und Ausstellung eines Staatenlosenausweises) verwiesen, in dem es unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des erkennenden Gerichtshofs vom 17.12.2003 (- 13 S 2113/01 -, juris) ausgeführt hatte, wegen einer im Libanon geänderten Rechtspraxis gegenüber kurdischen Volkszugehörigen bestehe nun die Möglichkeit, dass die Lebensgefährtin des Klägers ihre Anerkennung als libanesischer Staatsangehöriger erreichen könne. Zwei ihrer Geschwister sei es gelungen, von den libanesischen Behörden Geburtsurkunden zu erhalten; ihre Eltern seien inzwischen im Besitz eines libanesischen Personalausweises. Derzeit wird die Lebensgefährtin des Klägers geduldet. Das algerische Generalkonsulat hat mit Auskunft vom 08.03.2005 mitgeteilt, die Einreise der Lebensgefährtin des Klägers bleibe von den geltenden Einreisebestimmungen bzw. dem Verfahren über die Ausstellung eines Visums abhängig, für das die Vorlage eines Reisepasses unentbehrlich sei.

– Die 1998 und 1999 in Deutschland geborenen Kinder des Klägers haben nicht die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Zum einen wurde die Möglichkeit des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit für Kinder ausländischer Eltern durch Geburt im Inland erst durch das am 01.01.2000 in Kraft getretene Staatsangehörigkeitsreformgesetz eingeführt, zum anderen war kein Elternteil im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (jetzt: Niederlassungserlaubnis, vgl. im einzelnen § 4 Abs. 3 S. 1 StAG). Es ist davon auszugehen, dass die Kinder die algerische Staatsangehörigkeit durch Abstammung vom Kläger erworben haben. Das algerische Generalkonsulat in Bonn hat in seiner Auskunft vom 31.03.2005 auf die „Abstammung durch zwei Verwandte in aufsteigender Linie, die in Algerien geboren wurden und Moslems sind“, abgestellt; dies entspricht der Regelung in Art. 6 Nr. 1, Art. 32 Abs. 1 des algerischen Staatsangehörigkeitsgesetzes von 1970; der in der o.g. Auskunft ebenfalls zitierte Art. 10 betrifft demgegenüber die Einbürgerung von Ausländern. Ebenso wie ihre Mutter waren die Kinder nur bis zum 06.05.2003 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis. Nachdem die o.g. Verfahren der Lebensgefährtin des Klägers vor dem Verwaltungsgericht abgeschlossen waren, hat die Beklagte mittlerweile mit Bescheid vom 06.11.2006 die Anträge der Kinder auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen und auf Ausstellung eines Staatenlosenausweises abgelehnt. Den Widerspruch hat das Regierungspräsidium Karlsruhe mit Bescheid vom 28.02.2007 zurückgewiesen und u. a. ausgeführt, der algerische Vater der Kinder sei bisher nicht bereit, „für sie die mögliche algerische Staatsangehörigkeit zu beantragen“. Gegen den ablehnenden Bescheid wurde am 29.03.2007 Klage erhoben, die beim Verwaltungsgericht Karlsruhe unter dem Aktenzeichen 11 K 1256/07 anhängig ist.“

Daraus ergibt sich, dass derzeit kein Familienmitglied (mehr) über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht für die Bundesrepublik Deutschland verfügt. Der Kläger war spätestens seit Ablauf der im Bescheid des Bundesamtes vom 08.11.2001 gesetzten einwöchigen Ausreisefrist vollziehbar ausreisepflichtig (vgl. § 42 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 AuslG). Die Aufenthaltsbefugnisse der Lebensgefährtin des Klägers und der beiden Kinder waren bis zum 06.05.2003 befristet. Wie rechtskräftig festgestellt ist, besteht im Falle der Frau . . . auch kein Anspruch auf Verlängerung. Die Kinder haben ihr Aufenthaltsrecht in der Vergangenheit von dem Aufenthaltsrecht ihrer Mutter abgeleitet. Ob sie unter den o.g. Bedingungen über den 06.05.2003 hinaus ein gesichertes Bleiberecht für die Bundesrepublik erlangen können, ist ungewiss; jedenfalls verfügen sie zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über ein solches nicht. Zu diesem Zeitpunkt ist die gemeinsame Ausreise der Familie

– anders als es das Verwaltungsgericht im Klageverfahren angenommen hat – auch nicht von vornherein ausgeschlossen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger nicht nur für sich, sondern auch für seine Kinder einen algerischen Pass erlangen kann. Schließlich ist rechtskräftig entschieden, dass die Lebensgefährtin des Klägers bei zumutbaren Bemühungen einen libanesischen Pass zur Durchführung eines Visumverfahrens bei der algerischen Botschaft erhalten kann.

Aus der dargestellten Sachlage ergibt sich weder nach Art. 6 GG noch Art 8 EMRK für den Kläger ein rechtliches Ausreisehindernis. Zur Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung von Familienmitgliedern unterschiedlicher Staatsangehörigkeit, von denen niemand über ein gesichertes Aufenthaltsrecht verfügt, hat der Senat in dem o.g. Urteil im Verfahren 11 S 1034/06 ausgeführt:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts, der auch der Senat folgt, stehen regelmäßig weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK einer Aufenthaltsbeendigung entgegen, wenn es sich um ausreisepflichtige ausländische Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit (auch mit Kindern) handelt, die beide (alle) kein Aufenthaltsrecht oder keine sonstigen schutzwürdigen Bindungen an die Bundesrepublik haben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem grundsätzlichen Beschluss vom 12.05.1987 (- 2 BvR 1226/83 -, BVerfGE 76, 1 ff. = NJW 1988, 626 ff.) festgestellt, dass Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG es regelmäßig nicht gebieten, dem Wunsch eines Fremden nach ehelichem und familiärem Zusammenleben im Bundesgebiet zu entsprechen, wenn er oder sein Ehegatte hier nicht seinen Lebensmittelpunkt gefunden haben. Dass der Lebensmittelpunkt eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland liegt, kann ungeachtet der Vorstellungen und Wünsche des Betroffenen nur dann angenommen werden, wenn sein Verbleib im Bundesgebiet aufenthaltsrechtlich auf Dauer gesichert ist oder ein Anspruch auf Einräumung eines Daueraufenthaltsrechts besteht. Wenn kein Teil einer familiären Lebensgemeinschaft ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Deutschland hat, ist grundsätzlich kein hinreichender Anknüpfungspunkt dafür vorhanden, eine familiäre Lebensgemeinschaft gerade in Deutschland zu leben. Vielmehr sind sie darauf zu verweisen, angesichts ihrer unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten in einem ihrer Herkunftsstaaten ihre Lebensgemeinschaft zu führen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 08.02.1999 - 1 B 2/99 -, InfAuslR 1999, 330 f.; Hess. VGH, Beschluss vom 11.06.2003 - 12 TG 1238/03 -, AuAS 2003, 218 f.; BayVGH, Beschluss vom 03.11.2005 - 10 CE 02.1645 -, juris; Armbruster in HTK-AuslG, § 60a AufenthG Anm. 7 m. w. N.). Eine andere rechtliche Bewertung ergibt sich auch nicht aus der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen von Art. 6 GG im Lichte der Wertentscheidungen des Kindschaftsreformgesetzes vom 16.12.1997 (BGBl I S. 2942), welches der gewachsenen Einsicht in die Bedeutung des Umgangsrechts eines Kindes mit beiden Elternteilen Rechnung trägt (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005, a. a. O., m. w. N.). Diese Rechtsprechung betrifft im wesentlichen die Beurteilung der Schutzwürdigkeit einer familiären Gemeinschaft und die Zumutbarkeit einer – ggf. auch nur vorübergehenden – Trennung eines Elternteils von seinem Kind; sie setzt daher voraus, dass die Lebens- und Erziehungsgemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden kann (etwa weil das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist; vgl. dazu auch den besonderen Ausweisungsschutz in § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AuslG bzw. § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG). Eine solche Situation ist im Fall des Klägers und seiner Familie aber gerade nicht gegeben.“

Der Senat hat in seinem Urteil im Verfahren 11 S 1034/06 schließlich festgestellt, dass der Verweis auf ein Leben in Algerien im vorliegenden Fall auch weder im Hinblick auf Art. 6 GG noch im Hinblick auf Art. 8 EMRK unverhältnismäßig ist und dazu ausgeführt:

„Der Kläger hat schwerwiegende Straftaten begangen, u. a. Betäubungsmittel- und Gewaltdelikte, ist trotz Abschiebung illegal wieder eingereist und hat seine familiäre Lebensgemeinschaft in der Illegalität begründet und geführt, was seiner Lebensgefährtin auch bekannt war. Die strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers sind entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts im Verfahren 11 K 2083/03 bis heute nicht getilgt, was bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Art. 8 EMRK von Bedeutung ist; vielmehr wurde, wie das Bundesamt für Justiz auf Anfrage des Senats im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 03.04.2007 mitgeteilt hat, dem Verwaltungsgericht insoweit eine unzutreffende Registerauskunft übersandt. Einer ordnungsgemäßen Erwerbstätigkeit ist der Kläger – u. a. als Folge seines fehlenden Aufenthaltsrechts – nicht nachgegangen. Die Lebensgefährtin des Klägers ist zwar als Kind in die Bundesrepublik eingereist, ist hier aufgewachsen und verfügte auf Grund der Erlasslage überwiegend über ein Aufenthaltsrecht; einen Anspruch auf Verlängerung dieses Aufenthaltsrechts oder auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels unter dem Gesichtspunkt der Verwurzelung in die deutschen Lebensverhältnisse – Art. 8 EMRK – hat das Verwaltungsgericht mit rechtskräftigem Urteil vom 09.05.2006 (11 K 1221/05) aber unter Hinweis auf die mangelnde Sicherung des Lebensunterhalts und die von Frau ... begangenen Straftaten abgelehnt. Der Berufungszulassungsantrag der Frau ... blieb erfolglos. Die Lebensgefährtin des Klägers ist Muslimin, stammt aus dem Libanon und ist in einer libanesischen Großfamilie aufgewachsen, was ihr ein Leben im arabischen Kulturraum erleichtert.

Angesichts der geschilderten Gesamtumstände ist es auch nicht unverhältnismäßig, den minderjährigen Kindern des Klägers ein Leben im Herkunftsland ihres Vaters zuzumuten. Der Senat verkennt nicht die einschneidenden Veränderungen, die die Übersiedlung nach Algerien für die 1998 und 1999 in Deutschland geborenen und hier aufgewachsenen Kinder mit sich bringt. Allerdings teilen sie nach der Rechtsprechung des erkennenden Gerichtshofs grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 10.05.2006 - 11 S 2354/05 -, VBIBW 2006, 438 ff., und vom 18.01.2006 - 13 S 2220/05 -, VBIBW 2006, 200 ff., jeweils m. w. N.). Erst volljährige Kinder sind aufenthaltsrechtlich grundsätzlich selbständig zu behandeln, weil zwischen ihnen und ihren Eltern – anders als bei Minderjährigen – regelmäßig keine Beistands-, sondern eine bloße Begegnungsgemeinschaft besteht. Die Kinder des Klägers sind auch noch in einem Alter, in dem ihnen das Einleben in die algerischen Lebensverhältnisse noch angesonnen werden kann.“

Im vorliegenden Zusammenhang ergibt sich nichts anderes.

Der Kläger hat schließlich auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG. Danach soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Zwar wird der Kläger seit über 18 Monaten geduldet. In der Rechtsprechung ist allerdings geklärt, dass § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG keine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt, sondern das Bestehen der Erteilungsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG voraussetzt und nur die dort vorgesehene Rechtsfolge („kann“) im Sinne eines „soll“ modifiziert (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192 ff.; Senatsbeschluss vom 06.04.2005 - 11 S 2779/04 -, VBIBW 2005, 356 ff.).

c) Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 AufenthG an den Kläger fehlen auch diverse der in § 5 AufenthG aufgeführten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (vgl. § 5 Abs. 1 1 HS AufenthG: Erfüllung der Passpflicht; § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG: Sicherung des Lebensunterhalts; § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG: Nichtvorliegen von Ausweisungsgründen; § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG: Einreise mit dem erforderlichen Visum). Da aber bereits die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4, § 25 Abs. 5 Satz 1 oder § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG nicht vorliegen, kommt es nicht mehr darauf an, dass die Beklagte davon im vorliegenden Fall nach Ermessen absehen könnte (§ 5 Abs. 3 2. HS AufenthG).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Beschluss vom 18. April 2007

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 2, 72 Nr. 1 2. HS GKG i. d.F. des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 05.05.2004 (BGBl. I, S. 718 ff.) auf

5.000,- EUR

festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Vorinstanz: VG Karlsruhe, Urteil vom 20.9.2005, 11 K 2083/03