

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Vater-Kind-Beziehung ein rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG begründet.
2. Liegt ein Regelanspruch nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG vor, wird auch für Asylbewerber, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG überwunden.
3. Ein Ausländer, der seiner Passpflicht genügt, erfüllt im Regelfall zugleich die Regelerteilungsvoraussetzung der geklärten Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG).

(Amtliche Leitsätze)

2 K 3070/07

VG Stuttgart

Urteil vom 8.8.2007

Tenor

Die Verfügung des Landratsamtes R. vom 05.12.2006 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 22.03.2007 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.

Der am ...1980 geborene Kläger ist nigerianischer Staatsangehöriger. Er reiste am 28.08.2003 zur Durchführung eines Asylverfahrens in das Bundesgebiet ein. Hierbei gab er an, „K J.“ zu heißen, am 10.09.1986 geboren zu sein und die liberianische Staatsangehörigkeit zu besitzen. Mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 30.04.2004 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag des Klägers als offensichtlich unbegründet ab und drohte ihm die Abschiebung in seinen „Herkunftsstaat“ an. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger stamme offensichtlich nicht aus Liberia; die geltend gemachten Verfolgungsgründe lägen offensichtlich nicht vor.

Seit Abschluss des Asylverfahrens wird der Aufenthalt des Klägers geduldet.

Am 20.02.2004 wurde der Kläger wegen Handels mit Betäubungsmitteln festgenommen. Mit Urteil des Amtsgerichts W. vom 06.07.2004 wurde er wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens

mit Betäubungsmitteln (Heroin und Kokain) zu einer Jugendstrafe von 9 Monaten verurteilt, die er auch verbüßte. Mit Verfügung vom 25.08.2004 wies das Regierungspräsidium Stuttgart daraufhin den Kläger aus dem Bundesgebiet aus. Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege ein Regelausweisungstatbestand nach § 47 Abs. 2 Nr.2 AuslG vor. Weder liege ein atypischer Fall vor noch genieße der Kläger besonderen Ausweisungsschutz. Dieser Bescheid ist seit dem 28.09.2004 unanfechtbar.

Am ...2006 wurde in W. der aus der Beziehung des Klägers zu einer italienischen Staatsangehörigen hervorgegangene Sohn ... geboren. Am 11.05.2006 erkannte der Kläger in einer notariellen Erklärung die Vaterschaft bezüglich seines Sohnes an. Gleichzeitig gab er eine notarielle Identitätserklärung ab, in welcher er angab, nicht die im Asylverfahren angegebene Identität zu haben. Sein richtiger Name sei K. O. O. und er sei nigerianischer Staatsangehöriger. Sein richtiges Geburtsdatum sei der 12.07.1980.

Mit Schreiben vom 23.05.2006 beantragte der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG und eine Dauererlaubnis zum Besuch des Sohnes in H.. Zur Begründung wurde ausgeführt, aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ergebe sich ein rechtliches Abschiebungshindernis. Auf diesen Antrag teilte das Landratsamt R. zunächst mit, dass wegen § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis selbst bei einem Rechtsanspruch nicht möglich sei. Zudem sei die wahre Identität des Klägers nach wie vor ungeklärt, solange diese nicht durch einen Nationalpass oder durch eine legalisierte Geburtsurkunde belegt werde.

Am 20.06.2006 gaben der Kläger und die Kindsmutter ... eine gemeinsame Sorgerechtserklärung in notariell beurkundeter Form ab.

Am 02.10.2006 teilte der Kläger mit, dass er mittlerweile im Besitz eines nigerianischen Passes sei, der bei seinem Prozessbevollmächtigten hinterlegt sei. Eine Kopie dieses Passes wurde am 27.11.2006 bei dem Beklagten vorgelegt und zu den Akten genommen. Am 26.04.2007 erklärte der Kläger sodann, dass sein Pass beim Anwalt verloren gegangen sei.

Mit Beschluss vom 15.11.2006 (6 K 2685/06) untersagte das Verwaltungsgericht Stuttgart dem Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung, den Kläger vor einer rechtskräftigen Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abzuschieben.

Mit Bescheid vom 05.12.2006 lehnte das Landratsamt R. den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und drohte ihm die Abschiebung nach Nigeria für den Fall an, dass er das Bundesgebiet nicht innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieser Entscheidung verlassen haben sollte. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG lägen nicht vor. Die Ausreise des Klägers sei weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen unmög-

lich. Es sei ihm auch im Hinblick auf Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zumutbar, zunächst seiner Ausreisepflicht nachzukommen und dann von Nigeria aus die Befristung der Ausweisung und ein Visum zu beantragen.

Am 13.03.2007 hat der Kläger seine Umverteilung nach W. beantragt. Er wolle mit seiner Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Kind zusammenziehen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.03.2007 hat das Regierungspräsidium Stuttgart den Widerspruch des Klägers gegen die Verfügung vom 05.12.2006 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass dem Kläger die Abschiebung innerhalb eines Monats nach rechtskräftiger Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angedroht wurde.

Am 19.04.2007 hat der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart erhoben, mit der er die Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begehrt. Zur Begründung wird ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 25 Abs. 5 AufenthG, zumindest jedoch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu. Die angefochtene Verfügung sei zudem bereits formell rechtswidrig, da sie eine Abschiebungsandrohung enthalte, für die aufgrund des durchgeführten Asylverfahrens allein das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig sei.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Landratsamtes R. vom 05.12.2006 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 22.03.2007 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wird ausgeführt, es lägen keine Ausreisehindernisse vor. Insbesondere stünden Art. 6 GG und Art. 8 EMRK einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Denn diese Normen würden nur dann die schützenswerten einwanderungspolitischen Belange überwiegen, wenn das aufenthaltsberechtignte Familienmitglied auf die Lebenshilfe des Ausländers oder umgekehrt dieser auf die Hilfe des Familienmitglieds angewiesen sei. Ein solcher Ausnahmefall sei aber vorliegend gerade

nicht gegeben. Es sei nicht ersichtlich, dass das Kind in besonderer Weise, d.h. mehr als im Regelfall, auf persönliche Beistandsleistungen des Klägers angewiesen wäre.

Mit Beschluss vom 27.06.2007 hat das Gericht dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung durch den Berichterstatter an Stelle der Kammer zugestimmt.

In der mündlichen Verhandlung gab der Kläger ergänzend an, er habe am 11.07.2007 einen neuen Pass beantragt und rechne damit, diesen in Kürze zu erhalten. Der Vertreter des Beklagten erklärte ergänzend, es bestünden nach wie vor Zweifel an der Identität des Klägers. Die nigerianischen Behörden würden auch aus Gefälligkeit Reisepässe ausstellen. Weitere Straftaten des Klägers seien nicht bekannt geworden. Im Falle der Ausreise des Klägers komme in Anbetracht der Beziehung zu seinem nichtehelichen Kind eine Befristung der Ausweisung auf zwei Monate in Betracht. Die Durchführung des Visumsverfahrens sei dem Kläger zumutbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefallenen Gerichtsakten, die dem Gericht vorliegenden Ausländerakten des Landratsamtes R. und auf die Widerspruchsakten des Regierungspräsidiums Stuttgart Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Mit Einverständnis der Beteiligten ergeht die Entscheidung durch den Berichterstatter an Stelle der Kammer (§ 87 a Abs. 2 und 3 VwGO).

Die zulässige Klage ist auch begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO). Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen das Recht des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Abschiebungsandrohung ist bereits formell rechtswidrig.

I. Der Kläger hat einen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 S. 2 i.V.m. S. 1 AufenthG. Nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG 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. Nach Satz 2 soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG sind erfüllt. Der als Asylbewerber eingereiste Kläger ist seit Ablauf der im Bescheid des Bundesamtes vom 30.04.2004 gesetzten einwöchigen Ausreisefrist vollziehbar ausreisepflichtig (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 Ausreise des Klägers ist auch aus rechtlichen Gründen auf unabsehbare Zeit unmöglich.

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 herzuweisen 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 = InfAuslR 2007, 4).

Die Ausreise des Klägers ist vorliegend im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) aus rechtlichen Gründen unmöglich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt Art. 6 GG zwar keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. BVerfGE 51, 386 <396 f.>; 76, 1 <47>; 80, 81 <93>). Das Grundgesetz überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt (vgl. BVerfGE 76, 1 <47 f., 51 f.>; 80, 81 <92>). Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerfGE 76, 1 <68>). Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1 <49 ff.>; 80, 81 <93>).

Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG freilich nicht schon auf Grund formal-rechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfGE 76, 1 <42 f.>), wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist. Besteht eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem deutschen Kind und kann diese Gemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden, weil dem deutschen Kind wegen dessen Beziehung zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, 59). Gleiches muss gelten, wenn das Kind - wie vorliegend - italienischer Staatsangehöriger und damit Unionsbürger ist und die Mutter des Kindes als freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin über ein Aufenthaltsrecht in Deutschland verfügt.

Bei der Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, zumal auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts unabhängig vom Sorgerecht Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung ist und daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG steht (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, 171 <173>). Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte (vgl. BVerfGE 80, 81 <95>; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 01.08.1996 - 2 BvR 1119/96 -, FamRZ 1996, 1266; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 20.03.1997 - 2 BvR 260/97 - juris). Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 20.03.1997 - 2 BvR 260/97 - juris; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31.08.1999 - 2 BvR 1523/99 - NVwZ 2000, 59). Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten des persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, 171 <174>). Die Verfassung gewährleistet Ehe und Familie nicht abstrakt, sondern in der verfassungsgeleiteten Ausgestaltung, wie sie den herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht (vgl. BVerfGE 15, 328 <332>; 31, 58 <82 f.>; 53, 224 <245>). Die Reichweite der Schutzwirkungen des Art. 6 GG wird

insoweit von den das verfassungsrechtliche Bild von Ehe und Familie auch im Allgemeinen prägenden Regelungen des § 1353 Abs. 1 Satz 2, der §§ 1626 ff. BGB mitbestimmt (vgl. BVerfGE 76, 1 <43>). Die §§ 1626 ff. BGB stellen seit ihrer Neufassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz das Kindeswohl in den Mittelpunkt und anerkennen die Beziehung jedes Elternteils zu seinem Kind als grundsätzlich schutz- und förderungswürdig. Darin sind sie ihrerseits geprägt durch den hohen Rang, der dem Kindeswohl von Verfassungs wegen für die Ausgestaltung des Familienrechts zukommt (vgl. BVerfGE 80, 81 <90>; 108, 82 <114>). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist deshalb maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.02.2003 - 1 C 13/02 -, BVerwGE 117, 380 <390 f.>). Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient und das Kind beide Eltern braucht (vgl. BVerfGE 56, 363 <384>; 79, 51 <63 f.>; zur Bedeutung der Beziehung zu beiden Elternteilen für die Entwicklung des Kindes s. a. § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB und den Zehnten Kinder- und Jugendbericht, BTDrucks 13/11368 S. 40 u.a.). Jedenfalls in jungen Jahren wird daher in der Regel auch eine kurzfristige Unterbrechung des Umgangs mit dem Kindeswohl nicht vereinbar sein (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2005 - 2 BvR 1001/04 - DVBl 2006, 247 = InfAuslR 2006, 122).

Der angefochtene Bescheid wird diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Der Vortrag des Beklagten, es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Kind in besonderer Weise, d.h. mehr als im Regelfall, auf persönliche Beistandsleistungen des Klägers angewiesen sei, verkennt den anzulegenden Maßstab. Der Kläger, der gemeinsam mit der Mutter das Sorgerecht ausübt, hat - wie in den Schreiben der Mutter vom 21.11.2006 und vom 28.12.2006 bestätigt wird - eine enge Bindung zu seinem Sohn, den er regelmäßig - zuletzt vom 25.07. bis 05.08.2007 - besucht. Er strebt zudem, wie sein Umverteilungsantrag belegt, die Herstellung einer häuslichen Gemeinschaft an. Der Beklagte hat auch nicht zu erkennen gegeben, welchen Zeitraum einer vorübergehenden Trennung er im Hinblick auf das geringe Alter des Sohnes für zumutbar erachtet. Er hat nicht berücksichtigt, dass ein noch sehr kleines Kind den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 - InfAuslR 2006, 320 <321>). Soweit in der mündlichen Verhandlung von dem Vertreter der unteren Ausländerbehörde für den Fall der Ausreise eine Befristung der Ausweisung auf zwei Monate in Aussicht gestellt wurde, wird damit keine gesicherte Perspektive für eine

baldige Rückkehr des Klägers im Wege der Familienzusammenführung aufgezeigt. Zum einen ist für die Entscheidung über den Befristungsantrag entweder nach § 12 Abs. 3 S. 1 AAZuVO das Regierungspräsidium Stuttgart oder - falls zugleich ein Visum zum Zwecke der Familienzusammenführung beantragt wird - nach § 12 Abs. 4 AAZuVO die Ausländerbehörde am Wohnsitz des Kindes zuständig. Eine Zuständigkeit des Landratsamtes R. dürfte jedenfalls nicht gegeben sein. Zum anderen erscheint die Dauer und der Ausgang des bei der deutschen Auslandsvertretung in Nigeria durchzuführenden Visumsverfahrens ungewiss. Nach alledem ergibt sich vorliegend aus Art. 6 Abs. 1 GG auch unter Berücksichtigung der vom Kläger begangenen Straftat ein Abschiebungsverbot aus rechtlichen Gründen im Sinne des § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG.

2. Da der Kläger seit über 18 Monaten geduldet wird, liegen auch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG vor, der 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, d.h. im Regelfall einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gewährt (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 18.01.2006 - 13 S 2220/05 -, VBIBW 2006, 200). Ein atypischer Sachverhalt, der den Regelanspruch wieder in einen Ermessensanspruch umwandeln würde, liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn ein Sachverhalt gegeben ist, der sich von der Menge gleich gelagerter Fälle durch besondere Umstände unterscheidet, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht des der Regelerteilungsvoraussetzung zugrunde liegenden öffentlichen Interesses beseitigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.11.2005 - 1 C 18.04 -, BVerwGE 124, 326). Eine Atypik in diesem Sinne ist hier nicht gegeben.

3. § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG, wonach bei Ablehnung des Asylantrags nach § 30 Abs. 3 AsylVfG vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, steht dem Regelanspruch nach § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG nicht entgegen. Liegt ein Regelanspruch nach § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG vor, wird auch für abgelehnte Asylbewerber, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG überwunden, da ein Regelfall einen gesetzlichen Anspruch i.S.d. § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG darstellt (Burr, in GK-AufenthG, § 25 Rn. 193 m.w.N.). Danach kann vorliegend offenbleiben, ob die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG überhaupt eingreift. Aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG steht § 10 Abs. 3 S. 2 der Erteilung eines Aufenthaltstitels nämlich nicht entgegen, wenn die Antragsablehnung als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG vor Inkrafttreten des AufenthG bestandskräftig geworden ist. Denn der ehemalige Asylbewerber konnte vor dem 01.01.2005 keinen Rechtsschutz gegen den Offensichtlichkeitsausspruch nach § 30 Abs. 3 AsylVfG erlangen und kann ihn auch nicht mehr erlangen, stünde insofern also rechtsschutzlos (Discher, in GK-AufenthG, § 10 Rn. 194 i.V.m. Rn. 164 ff.). Vorliegend spricht zwar vieles dafür, dass der Bundesamtsbescheid vom

30.04.2004 vor Inkrafttreten des AufenthG bestandskräftig geworden ist, was zur Folge hätte, dass § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG dem Kläger nicht entgegengehalten werden dürfte, doch lässt sich dies anhand der dem Gericht vorliegenden Akten nicht mit Gewissheit feststellen. In den Ausländerakten des Beklagten findet sich nur eine Mitteilung über die Vollziehbarkeit, nicht aber eine Bestandskraftmitteilung des Bundesamtes.

4. Trotz Vorliegens eines Regelanspruchs kommt ein Verpflichtungsausspruch zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht, da der Kläger nicht alle allgemeinen (Regel-)Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG erfüllt und das dem Beklagten im Rahmen der Absehensentscheidung nach § 5 Abs. 3 letzter Halbs. eingeräumte Ermessen nicht auf Null reduziert ist. Im Einzelnen:

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung genügt der Kläger nicht seiner Passpflicht (§ 5 Abs. 1 erster Halbs. AufenthG). Der Regelerteilungsgrund der Erfüllung der Passpflicht soll die wirksame Kontrolle von Einreise, Aufenthalt und Rückkehr sicherstellen, für die der Pass in seiner Funktion für die Feststellung der Identität, Staatsangehörigkeit und Rückkehrberechtigung des Inhabers große Bedeutung hat. Der Kläger war im Besitz eines am 04.08.2006 ausgestellten nigerianischen Nationalpasses, der sich in Kopie bei den Akten der Ausländerbehörde befindet. Nachdem er bereits im April 2007 den Verlust dieses Passes angezeigt hat, hat er erst am 11.07.2007 erneut die Ausstellung eines Passes beantragt. Es spricht bei dieser Sachlage alles dafür, dass der Kläger in zumutbarer Weise einen Pass erlangen kann. Gründe, vom Regelerteilungsgrund der Passpflicht abzusehen, sind nicht ersichtlich. Der Kläger selbst geht auch nach seiner Einlassung in der mündlichen Verhandlung davon aus, dass ihm in Kürze ein Pass ausgestellt wird. Voraussichtlich wird er der Ausländerbehörde daher durch Vorlage dieses Passes die Erfüllung der Passpflicht nachweisen können.

Falls der Kläger seiner Passpflicht genügt, dürfte zugleich auch die Regelerteilungsvoraussetzung der geklärten Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 a AufenthG) erfüllt sein. Der selbstständige Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist relativ klein, weil die Identität in der Regel durch die Vorlage eines gültigen anerkannten Passes oder Passersatzes nachgewiesen wird (vgl. Nr. 5.1.1.3 der Vorläufigen Anwendungshinweise). Hinsichtlich der Staatsangehörigkeit bedarf es einer expliziten Prüfung nur dann, wenn die Rückkehrberechtigung fehlt. Sofern dem Kläger wiederum ein regulärer nigerianischer Reisepass ausgestellt wird, beinhaltet dieser - ohne dass dies gesondert vermerkt werden müsste - auch eine Rückkehrberechtigung. Sollte dem Kläger kein Aufenthaltsrecht (mehr) zustehen, wäre seine Rückführung mit einem solchen Pass ohne weiteres möglich. Eine gesonderte Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 a AufenthG wäre daher nach Vorlage eines neuen nigerianischen Reisepasses nicht veranlasst. Allein der Umstand, dass der Kläger im Asylverfahren über seine Identität getäuscht hat, gibt keinen Anlass, seine jetzigen Angaben in Zweifel zu ziehen. Gründe, weshalb der Kläger, nachdem ihm ein Aufenthaltsrecht in Aussicht steht, weiterhin falsche Angaben

machen könnte, sind nicht ersichtlich. Auch ist kein Interesse der nigerianischen Behörden erkennbar, inhaltlich unrichtige Reisepässe auszustellen.

Die mangelnde Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) kann dem Kläger nicht entgegengehalten werden, da er als geduldeter Ausländer gesetzlich von der Erwerbstätigkeit ausgeschlossen ist und ihm eine Beschäftigungserlaubnis nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG erteilt werden kann (Bäuerle, in GK-AufenthG, § 5 Rn. 70 m.w.N.).

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG darf in der Regel kein Ausweisungsgrund vorliegen. Die Straftat, die vorliegend zur Ausweisung geführt hat, darf bei der Prüfung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG noch berücksichtigt werden. Der Ausweisungsgrund ist nicht bereits deshalb verbraucht, weil im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG von der Sperrwirkung des § 11 Abs.1 abgesehen wird. Wortlaut und Systematik der §§ 25 Abs. 5 und 5 Abs. 3 sprechen gegen eine solche Auslegung. Denn § 25 Abs. 5 lässt nach seinem Wortlaut nur ein Absehen von der Sperrwirkung der Ausweisung zu, nicht von der Regelerteilungsvoraussetzung des Fehlens des Ausweisungsgrundes. Diese Entscheidung ist vielmehr im Rahmen des § 5 Abs. 3 letzter Halbs. AufenthG zu treffen (VG Stuttgart, Urteil vom 06.02.2005 - 12 K 1791/04 - juris; Burr, in GK-AufenthG, § 25 Rn. 186 m.w.N. auch zur Gegenauffassung).

Dass der Kläger als Asylbewerber ohne Visum eingereist ist, steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht nach § 5 Abs. 2 AufenthG entgegen. § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG, wonach einem abgelehnten Asylbewerber vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel (nur) nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden darf, enthält nach seinem Sinn und Zweck eine auf diese Aufenthaltstitel beschränkte Befreiung von der Visumpflicht (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 24.05.2007 - 13 S 706/06 -).

Liegen nach alledem die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG nicht vollständig vor, hat die Ausländerbehörde nach § 5 Abs. 3 letzter Halbs. im Ermessenswege zu entscheiden, ob sie von der Erfüllung der fehlenden Voraussetzungen absieht. Eine derartige Ermessensentscheidung hat die Ausländerbehörde bisher nicht getroffen, so dass der Kläger zu Recht einen Bescheidungsantrag gestellt hat. Entsprechend dem Zweck der Norm, eine zusammenfassende Sonderregelung für die Aufnahme in das Bundesgebiet aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen zu schaffen, ist eine umfassende Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Interessen erforderlich. In diese Abwägung sind einerseits die hinter § 5 Abs. 1 AufenthG stehenden staatlichen Interessen, andererseits die privaten Interessen des Ausländers - vor allem die grundrechtlich geschützten - einzustellen. Dabei ist die Verantwortlichkeit für die Nichterfüllung nur ein Aspekt. Vor dem Hintergrund des Normzwecks kann der Nichteinhaltung der Erteilungsvoraussetzungen in der Abwägung grundsätzlich nicht das gleiche Gewicht beigemessen werden, das ihm bei Aufenthaltsbegehren zu anderen Zwecken zukommt (vgl. Bäuerle, in GK-AufenthG, § 5 Rn. 185 f. m.w.N.). Die Straftat, die zur

Ausweisung des Klägers geführt hat, darf mit dem ihr zukommenden Gewicht bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden. Hierbei darf nicht außer Betracht bleiben, dass die Straftat zwischenzeitlich dreieinhalb Jahre zurückliegt, der Kläger seitdem nicht erneut straffällig geworden ist und seine Lebensumstände sich durch die Gründung einer Familie geändert haben. Es wird zu erwägen sein, ob die Geburt des Sohnes eine Zäsur in der Lebensführung des Klägers darstellt, die in Anbetracht aller Umstände erwarten lässt, dass er bei legalisiertem Aufenthalt keine Straftaten mehr begehen wird (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 23.01.2006 - 2 BvR 1935/05 - InfAuslR 2006, 320 <322>). Schließlich wird die Ausländerbehörde zu berücksichtigen haben, dass bei einem Verweis auf das Visumsverfahren eine baldige Rückkehr des Klägers nicht gewährleistet ist und dass die Gefahr einer mit dem Kindeswohl unvereinbaren längeren Trennung besteht.

II. Die in dem angefochtenen Bescheid enthaltene Abschiebungsandrohung ist bereits deshalb aufzuheben, weil der Beklagte für ihren Erlass nicht zuständig war. Nachdem der Kläger bisher keinen Aufenthaltstitel besessen hat, ist für den Erlass der Abschiebungsandrohung nach § 34 Abs. 1 AsylVfG allein das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig. Dieses ist befugt, seine Abschiebungsandrohung in den „Herkunftsstaat“ durch die Aufnahme des endgültigen Zielstaates zu ergänzen (h.M.; vgl. Hailbronner, § 34 AsylVfG Rn. 69 f. m.w.N.; VG Karlsruhe, Beschluss vom 19.06.2007 - 1 K 1673/07 - juris).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 S. 2 VwGO. Die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten schon im Vorverfahren ist anzuerkennen, wenn sie vom Standpunkt einer verständigen, nicht rechtskundigen Partei im Zeitpunkt der Bestellung für erforderlich gehalten werden durfte und es dem Beteiligten nach seiner Vorbildung, Erfahrung und seinen sonstigen persönlichen Umständen nicht zumutbar war, das Verfahren selbst zu führen. Sie ist nicht nur in schwierigen und umfangreichen Verfahren zu bejahen, sondern entspricht der Regel, da der Bürger nur in Ausnahmefällen in der Lage ist, selbst seine Rechte gegenüber der Verwaltung ausreichend zu wahren (Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 162 Rn. 18 m.w.N.). Daran gemessen ist die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten vorliegend anzuerkennen. Es sind keine Umstände vorgetragen oder ersichtlich, die eine Abweichung von der Regel rechtfertigen würden.

Die Berufung war vom erkennenden Gericht (vgl. § 124 a Abs. 1 VwGO) nicht zuzulassen, da die Gründe des § 124 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 VwGO nicht vorliegen.