



VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Im Namen des Volkes  
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

*[Handwritten signature]*  
08.12.2008

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Hemeyer u. Koll.,  
Mühlstraße 14, 72074 Tübingen, Az: [REDACTED]

gegen

Stadt Leonberg,  
Marktplatz 9, 71229 Leonberg, Az: [REDACTED]

- Beklagte -

wegen Aufenthaltserlaubnis

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 2. Kammer - durch den Richter am Verwaltungsgericht Dürr als Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung

am **04. Dezember 2008**

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

### Tatbestand

Der am 1967 geborene Kläger ist Staatsangehöriger der Demokratischen Republik Kongo. Er begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes.

Der Kläger reiste am 26.05.2002 in das Bundesgebiet ein und beantragte erfolglos die Anerkennung als Asylberechtigter. Der zuletzt am 28.10.2005 gestellte Antrag auf Feststellung von Abschiebungshindernissen wurde am gleichen Tag zurückgenommen. Der Kläger ist der Lebensgefährte der angolischen Staatsangehörigen, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG ist. Am 2006 wurde das gemeinsame Kind geboren, für das das Bundesamt mit Bescheid vom 15.01.2008 feststellte, dass ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG hinsichtlich Angola vorliegt. Dem Kind wurde ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Am 24.05.2006 hat der Kläger die Vaterschaft anerkannt. Die Eltern haben vor dem Urkundsbeamten des Kreisjugendamtes Ludwigsburg erklärt, dass sie die elterliche Sorge gemeinsam ausüben. Der Kläger ist in der Lage durch seine Erwerbstätigkeit den Lebensunterhalt der Familie ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu bestreiten. Der Kläger ist an Diabetes Mellitus Typ I erkrankt.

Nachdem der Kläger im Dezember 2006 bei der zu diesem Zeitpunkt zuständigen Ausländerbehörde der Stadt Ludwigsburg einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG stellte, teilte die Härtefallkommission am 05.02.2007 mit, dass der Vorsitzende der Härtefallkommission eine Befassung mit der Eingabe des Klägers vom 27.10.2005 abgelehnt habe. Der Kläger ist am 24.04.2008 in den Zuständigkeitsbereich der Beklagten gezogen.

Die Beklagte hat das Regierungspräsidium Stuttgart mit Schreiben vom 19.06.2008 um Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gebeten. Das Regierungspräsidium lehnte die Zustimmung ab und führte hierzu im Schreiben vom 28.08.2008 aus, es sei nicht ersichtlich, dass das Ermessen gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG, auf die Nachholung des Visumverfahrens zu verzichten, zu Gunsten des Klägers ausgeübt werden müsste. Bei einer vorübergehenden Rückkehr in seine Heimat sei er keinen erheblichen Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt. Die bestehenden Risiken könnten durch bei einer Urlaubsreise typischen Immunisierung reduziert werden. Urlaub und Geldmittel könnten angespart

werden und die Ausreise in Abstimmung mit der deutschen Auslandsvertretung in Kinshasa vorbereitet werden. Zudem dürfte die Ausländerbehörde bereit sein, das Visumverfahren mit einer Vorabzustimmung zu beschleunigen. Während der Reisedauer von vier Wochen drohe ihm nicht der Verlust des Arbeitsplatzes und er verpasse auch keine wesentlichen Entwicklungsschritte seines Kindes. Im Rahmen des Ermessens sei auch das Verhalten des Klägers seit seiner Einreise in das Bundesgebiet zu bewerten und auf Grund seiner Falschangaben im Asylverfahren und seines Untertauchens zu sanktionieren. In diesem Zusammenhang sei zum Anderen auch maßgeblich, dass anderen Ausländern aufgezeigt werde, inwieweit ein solches Verhalten von den Behörden im Rahmen der rechtlichen Grenzen nicht einfach hingenommen, sondern auch geahndet werde. Damit diene die Nachholung des Visumverfahren neben spezialpräventiven Erwägungen auch generalpräventiven Interessen der Bundesrepublik Deutschland.

Der Kläger hat am 15.08.2008 Klage erhoben.

Zur Begründung macht er geltend, die Voraussetzungen für eine Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG lägen vor. Ihm sei es aufgrund seiner Erkrankung, seiner Tutsi-Zugehörigkeit sowie den familiären Beziehungen nicht zumutbar, nur zur Einholung eines Visums in sein Heimatland auszureisen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, hilfsweise über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung macht sie sich die Argumente des Regierungspräsidiums Stuttgart im Schreiben vom 28.08.2008 zu eigen. Die Einhaltung der Visumbestimmungen sei dem Kläger zumutbar und führe zudem zu einem für ihn günstigeren Aufenthaltstitel. Ohne Ausreise wäre er im Vergleich zu anderen Ausländern mit gleichen Grundvoraussetzungen besser gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch den Berichterstatter einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die Behördenakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung (vgl. §§ 87 a, 101 Abs. 2 VwGO).

Die Klage ist zulässig und auch begründet. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass die Beklagte ihm eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt.

Die Klage ist als Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO zulässig. Die Beklagte hat über den im Januar 2007 gestellten Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entschieden. Das Verhalten des früher zuständigen Landratsamtes Ludwigsburg muss sich die Klägerin zurechnen lassen. Zudem ist der Kläger am 14.04.2008 in den Zuständigkeitsbereich der Beklagten gezogen, so dass es möglich gewesen wäre, den Antrag des Klägers fristgemäß zu entscheiden.

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG. Nach § 25 Abs. 1 Satz 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.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind unstreitig erfüllt. Der Kläger ist nach bestandskräftiger Ablehnung seines Asylantrags vollziehbar ausreisepflichtig und die Ausreise ist ihm im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) aus

rechtlichen Gründen unmöglich. Mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit ist nicht zu rechnen und ihn trifft auch kein Verschulden (§ 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG). Da er seit mehr als 18 Monaten geduldet ist, soll ihm daher nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG müssen zudem die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG beachtet werden. § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG setzt voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist. Dies ist hier beim Kläger nicht der Fall. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG hat die Ausländerbehörde jedoch bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 im Ermessenswege zu entscheiden, ob sie von der Erfüllung der fehlenden Voraussetzungen absieht. 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 AufenthG stehenden staatlichen Interessen, andererseits die privaten Interessen des Ausländers - vor allem die grundrechtlich geschützten - einzustellen. Dabei 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 Rdnr. 185 f. m.w.N.; Urt. der Kammer v. 08.08.2007 - 2 K 3070/07 - InfAuslR 2008, 32; Bayerischer VGH, Beschl. v. 22.07.2008 - 19 CE 08.781 - juris). In der Regel ist in derartigen Fällen von den Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG abzusehen (vgl. Storr, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuwG, § 25 AufenthG Rn. 38).

Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass eine Ermessungsreduzierung auf Null vorliegt und die Ausländerbehörden verpflichtet sind, von der Einhaltung des Visumverfahren für den Kläger abzusehen. Die legitimen Interessen des Klägers am Verbleib im Bundesgebiet überwiegen das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens. Das Beharren auf der Einhaltung des Visumzwangs erscheint unangemessen. Der Kläger ist an Diabetes Mellitus erkrankt und bedarf der medizinischen Behandlung. Die Beklagte und das Regierungspräsidium Stuttgart sind davon ausgegangen, dass nach den ablehnenden Entscheidungen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge selbst bei einer dauerhaften Rückkehr keine erhebliche Gefahr für Leib und Leben konkret drohe und die bestehenden Risiken weiter reduziert werden könnten. Dies

würde jedoch voraussetzen, dass der Kläger vor einer Rückkehr zur Beantragung des Visums eine Malariaphylaxe sowie zahlreiche Impfungen durchführen müsste (Gelbfieber, Tetanus, Diphtherie, Poliomyelitis, Hepatitis A und B, Tollwut, Meningokokkenkrankheit und Typhus, vgl. die Reisehinweise des Auswärtigen Amtes) Angesichts der Situation in der Demokratischen Republik Kongo in Bezug auf die allgemeinen Lebensverhältnisse (Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 01.02.2008) besteht die Gefahr, trotz der entsprechenden Vorsichtsmaßnahmen, an Infektionskrankheiten, insbesondere Malaria, zu erkranken. Es handelt sich dabei zwar um eine allgemeine Gefahr, die im Asylverfahren nicht zur Feststellung eines Abschiebungshindernisses führt, jedoch im Rahmen der Ermessensentscheidung mit dem erforderlichen Gewicht einzustellen ist. Der Umstand, dass der Kläger wohl im Jahr 2006 kurzfristig untergetaucht war und im Asylverfahren nicht glaubhafte Angaben gemacht hat, erscheint demgegenüber weniger gewichtig, zumal dies schon länger zurück liegt und zwischenzeitlich im Leben des Klägers mit der Geburt des Sohnes und dem Zusammenleben mit seiner Lebenspartnerin eine Zäsur in der Lebensführung eingetreten ist. Insofern besteht keine Anlass mehr, dieses frühere Verhalten des Klägers durch die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis zu sanktionieren, mit der Folge, dass ihm weiterhin an sich unerwünschte Kettenduldungen zu erteilen wären. Die Ausländerbehörden gehen zwar davon aus, dass das Visumverfahren innerhalb von vier bis sechs Wochen abgeschlossen sein könnte und es daher nur zu einer kurzfristigen Trennung von der Familie kommen wird. Mit Sicherheit kann hiervon jedoch nicht ausgegangen werden. Eine Auskunft der zuständigen Botschaft und des Bundesverwaltungsamtes hierzu liegt nicht vor. Da auch die Gefahr besteht, bereits während des relativ kurzen Aufenthalts im Kongo zu erkranken, erscheint eine mit dem Kindeswohl unvereinbare längere Trennung nicht ausgeschlossen. Dies könnte auch dazu führen, dass der Unterhalt der Familie und der Arbeitsplatz des Klägers gefährdet wäre, mit der Folge, dass öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden müssten. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Visumvorschriften im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG muss daher hinter die berechtigten Interessen des Klägers zurücktreten. Da sonstige Gründe der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen stehen, ist dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.