

1. Art. 6 Absätze 1 und 2 GG können die Annahme einer atypischen Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des fehlenden Ausweisungsgrundes (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) rechtfertigen.

2. Dies ist dann der Fall, wenn die konkret gelebte familiäre Gemeinschaft besonders schutzbedürftig ist und dieses Schutzbedürfnis das öffentliche Interesse an einer unterbleibenden Legalisierung des Aufenthalts überwiegt.

3. Bei der vorzunehmenden Abwägung darf nicht unterstellt werden, dass der Aufenthalt ggf. weiter geduldet werden wird und es in letzter Konsequenz faktisch zu keiner Trennung der Familie kommen wird.

(Amtliche Leitsätze)

13 S 2002/09

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 18.11.2009

T e n o r

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 10. Juni 2009 – 8 K 73/09 – geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheids vom 30. September 2008 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 5. Dezember 2008 verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Der 1970 geborene Kläger ist serbischer Staatsangehöriger. Er reiste erstmals im Jahre 1992 längerfristig zu seiner seit 1971 in Stuttgart lebenden Mutter in die Bundesrepublik Deutschland ein und hielt sich hier bis zum Jahre 1996 geduldet auf. Am xxx 1994 wurde sein aus einer nicht-ehelichen Beziehung hervorgegangener Sohn xxx geboren, der in der Folgezeit bei der Mutter in xxx lebte. Am 3. November 1995 heiratete er in Stuttgart die slowenische Staatsangehörige xxx. Während dieses Aufenthalts wurde der Kläger, wie folgt, strafgerichtlich verurteilt:

- Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 28. Februar 1991 wegen Beihilfe zum Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30,00 DM.

- Strafbefehl des Amtsgerichts Stuttgart-Bad Cannstatt vom 21. Juli 1993 wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 30,00 DM.
- Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 4. April 1995 wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Der Kläger verließ am 22. Dezember 1996 das Bundesgebiet.

Im Januar 1999 reiste er mit einem von der französischen Botschaft in Belgrad für einen Besuchsaufenthalt ausgestellten Schengenvisum erneut in das Bundesgebiet ein und beantragte zunächst am 15. März 1999 die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Ehegattennachzugs zu seiner Ehefrau. Der Antrag wurde durch Verfügung der Beklagten vom 4. Januar 2000 abgelehnt, nachdem die eheliche Lebensgemeinschaft jedenfalls im September 1999 aufgelöst worden war. Am 16. Oktober 2000 stellte der Kläger einen Asylantrag. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge lehnte den Asylantrag mit Bescheid vom 17. September 2001 ab und stellte gleichzeitig fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG nicht vorliegen und auch keine Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG bestehen. Der Kläger wurde unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise aus dem Bundesgebiet aufgefordert.

Der Kläger lebt seit dem Jahre 2001 in Stuttgart in nicht-ehelicher (häuslicher) Lebensgemeinschaft mit der bosnischen Staatsangehörigen xxx xxx. Aus dieser Beziehung sind eine am 25. März 1999 geborene Tochter und ein am 13. Oktober 2001 geborener Sohn hervorgegangen, die die bosnische Staatsangehörigkeit besitzen. Für beide Kinder hat der Kläger die Vaterschaft anerkannt. Nach den Sorgerechterklärungen der Eltern vom 8. Juli 2005 üben sie das Sorgerecht für beide Kinder gemeinsam aus. Für Frau xxx wurde aufgrund einer rechtskräftigen Verpflichtung durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 25. Juli 2003 (A 16 K 10520/02) vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Rücksicht auf ihre Erkrankung an einer posttraumatischen Belastungsstörung das Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 AuslG festgestellt. Frau xxx und die Kinder sind im Besitz von Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Der Kläger beantragte am 9. Juli 2008, wie bereits schon am 25. Juni 2002, 25. Januar 2005 und 18. April 2007, die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen, insbesondere nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Zur Begründung verwies er u. a. auf seine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit xxx- xxx und ihren zwei gemeinsamen Kindern.

Nach seiner Wiedereinreise im Jahre 1999 wurde der Kläger, wie folgt, strafgerichtlich verurteilt:

- Urteil des Amtsgerichts Stuttgart-Bad Cannstatt vom 5. März 2002 wegen fahrlässigen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 5,00 EUR.
- Strafbefehl des Amtsgerichts Stuttgart-Bad Cannstatt vom 16. September 2002 wegen veruntreuender Unterschlagung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 5,00 EUR, wobei mit Entscheidung vom 20. Januar 2003 nachträglich unter Einbeziehung der früheren Entscheidungen vom 16. September 2002 und 5. März 2002 eine Gesamtstrafe von 40 Tagessätzen zu je 5,00 EUR gebildet wurde.
- Strafbefehl des Amtsgerichts Stuttgart - Bad Cannstatt vom 19. August 2004 wegen unerlaubter Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 20,00 EUR.
- Strafbefehl des Amtsgerichts Stuttgart - Bad Cannstatt vom 18. Januar 2008 wegen Betrugs zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 20,00 EUR.

Mit Verfügung vom 30. September 2008 - zugestellt am 6. Oktober 2008 - lehnte die Beklagte sämtliche vom Kläger gestellten Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und führte zur Begründung aus: Die bisherigen strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers stellten einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG dar. Damit erfülle der Kläger die Voraussetzungen der bundesgesetzlichen Altfallregelung des § 104a AufenthG nicht. Gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG könne einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig sei, jedoch abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn dessen Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen sei. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis scheitere am Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG, insbesondere weil Ausweisungsgründe nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorlägen. Der Kläger habe in regelmäßigen Abständen Rechtsvorschriften missachtet und sei zu Geld- und Freiheitsstrafen verurteilt worden. Die Ausländerbehörde dürfe beim Vorliegen von Ausweisungsgründen, wie im Falle des Klägers, keine Aufenthaltserlaubnis erteilen. Ein atypischer Geschehensablauf sei vorliegend nicht gegeben, so dass ein Abweichen von der Regel nicht in Betracht komme. Allerdings ermögliche es § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der Anwendung des § 5 Abs. 1 AufenthG abzusehen. Im Rahmen des der Behörde eröffneten Ermessens dürfe sich diese davon leiten lassen, dass der Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenstehen dürfen. Ob dies der Fall sei, berücksichtige sie nach der Art und Schwere der Verstöße, nach der vom Ausländer ausgehenden Gefahr und der Nachhaltigkeit, mit der er Rechtsverstöße begehe, unter Beachtung der Dauer seines Aufenthalts. Der Kläger habe seit seiner Einreise in regelmäßigen Abständen gegen Rechtsnormen verstoßen. Neben mehreren Verkehrsdelikten lägen Delikte der gefährlichen Körperverletzung, der veruntreuenden Unterschlagung, der

unerlaubten Erwerbstätigkeit und des Betrugs vor. Dabei sei besonders markant, dass das Betrugsdelikt erst vor kurzem begangen worden sei. Dieses erst kürzlich begangene Delikt lasse befürchten, dass sich der Kläger auch künftig nicht straffrei führen werde. Die regelmäßig begangenen Verstöße überstiegen auch die Grenze, die im Rahmen einer Aufenthaltsverfestigung außer Betracht bleiben könnten. Aus den vorgenannten Gründen könne beim Kläger auch kein Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 3 AufenthG in Betracht kommen. Damit scheitere die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG bereits an § 5 Abs. 1 und 3 AufenthG, unabhängig davon, dass die Voraussetzungen eines rechtlichen Ausreisehindernisses nach Art. 6 GG aufgrund der familiären Verbundenheit mit den leiblichen Kindern und der Lebensgefährtin vorlägen. Sonstige Gründe, die diese Entscheidung als unverhältnismäßig oder als Härte erscheinen ließen, seien nicht bekannt bzw. vorgetragen worden.

Der Kläger erhob am 7. Oktober 2008 Widerspruch, der vom Regierungspräsidium Stuttgart mit am 8. Dezember 2008 zugestelltem Widerspruchsbescheid vom 5. Dezember 2008 zurückgewiesen wurde. In seiner Begründung führte das Regierungspräsidium Stuttgart ergänzend aus: Im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG könnten Ausweisungstatbestände außer Betracht bleiben, die auch eine Aufenthaltsverfestigung nicht verhinderten (§ 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG). Eine positive Ermessensentscheidung komme dann nicht in Betracht, wenn Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unter Berücksichtigung der Schwere oder Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder der vom Ausländer ausgehenden Gefahr unter Berücksichtigung der Dauer des bisherigen Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Bundesgebiet entgegenstehe. Dies sei im Regelfall anzunehmen, wenn der Ausländer in den letzten drei Jahren nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugendstrafe, einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten und einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen verurteilt worden sei. Das würde im Falle des Klägers zutreffen, da er in der Zeit zwischen 2005 bis 2008 lediglich wegen eines Betrugsdelikts zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt worden sei. Beim Kläger bestehe jedoch die Gefahr weiterer zukünftiger Rechtsverletzungen, weshalb bei ihm nicht vom Regelfall ausgegangen werden könne. Seit dem Jahr 1991 verstoße er kontinuierlich gegen Rechtsvorschriften. Eine zukünftige erneute Straffälligkeit könne aufgrund dieses Schemas nicht ausgeschlossen werden. Dabei seien die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab vom Gewicht des bedrohten Rechtsguts einerseits und den schützenswerten Belangen des Ausländers andererseits abhängig. Die Nachhaltigkeit, mit der sich der Kläger in verschiedenen Bereichen über Rechtsgüter hinwegsetze, lasse aber in der Abwägung derzeit eine abschließende positive Prognose nicht zu. Die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen sei nicht ausgeschlossen, wie auch das neue Strafverfahren aus dem Jahr 2008 zeige. Deshalb sei im Falle des Klägers unter Berücksichtigung der schutzwürdigen privaten Belange

wegen der von ihm ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung eine Ausnahme nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht möglich.

Der Kläger erhob am 8. Januar 2009 Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart und trug zur Begründung vor: Der strafgerichtlichen Verurteilung von 2003 habe zugrunde gelegen, dass er sich geweigert habe, eine defekte Videokassette, die die Familie ausgeliehen und die das Kind Marina in seinem Spieltrieb zerstört gehabt habe und für die mehrere hundert Mark verlangt worden seien, zu bezahlen. Die weitere Tat habe einen fahrlässigen Verstoß wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis betroffen. Mit der Verurteilung im Jahre 2004 sei das ausländerrechtliche Verbot, ohne Erlaubnis eine Geschäftsführertätigkeit auszuüben, geahndet worden. Die Verurteilung im Jahre 2008 habe sich auf eine von ihm nicht vollständig bezahlte Rechnung bezogen. Hintergrund seien dauerhafte Ehestreitigkeiten der Inhaberin der Gaststätte mit deren Ehemann, der ein Bekannter von ihm sei, gewesen. Ihm sei eine überhöhte Rechnung in Höhe von 170 EUR vorgelegt worden, während der tatsächliche Wert nur 100 EUR betragen habe; diesen Betrag habe er auch bezahlt. Er sei kein klassischer Straftäter und schon gar nicht einer der Ausweisung unterliegender „Wiederholungstäter“ mit andauernder Missachtung der Rechtsordnung.

Die Beklagte trat der Klage aus den Gründen der angefochtenen Verfügungen entgegen.

Durch Urteil vom 10. Juni 2009 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG.

Die Ablehnung der Beklagten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, sei rechtlich nicht zu beanstanden. Aufgrund der vom Kläger seit seiner Einreise begangenen, aus dem Bundeszentralregister noch nicht getilgten und daher verwertbaren Straftaten erfülle dieser die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht. Durch die vom Kläger begangenen zahlreichen Straftaten liege bei ihm zweifellos ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vor. Die Beklagte habe im angefochtenen Bescheid die nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG notwendige Ermessensentscheidung getroffen und geprüft, ob hier die Erteilung eines Aufenthaltstitels ausnahmsweise in Betracht komme, da keine Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenstünden. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere der vom Kläger seit seiner Einreise in regelmäßigen Abständen begangenen Rechtsverstöße (Verkehrsdelikte, gefährliche Körperverletzung, veruntreuende Unterschlagung, unerlaubte Erwerbstätigkeit, Betrug) komme die Beklagte zum Ergebnis, es sei zu befürchten, dass sich der Kläger auch künftig nicht straffrei führen werde. Der Kläger habe kontinuierlich in den letzten 15 Jahren gegen die Rechtsordnung verstoßen, weshalb die Beklagte auch unter

Berücksichtigung der schutzwürdigen privaten Belange wegen der von ihm immer noch ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung eine Ausnahme nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ablehne. Diese Sicht sei jedenfalls zum Zeitpunkt der heutigen mündlichen Verhandlung noch vertretbar. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung des § 104 a Abs. 1 AufenthG. Nach § 104 a Abs. 1 Nr. 6 sei hierfür weitere Voraussetzung, dass der Ausländer nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt worden sei, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden könnten, grundsätzlich außer Betracht blieben. Mehrere Geldstrafen seien jeweils zu addieren. Die beim Kläger zu berücksichtigenden, nicht getilgten Vorstrafen überstiegen in ihrer Summe von über 100 Tagessätzen bei weitem die in § 104 a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG festgelegte Schranke von 50 Tagessätzen.

Das Urteil wurde dem Kläger am 23. Juni 2009 zugestellt.

Am 22. Juli 2009 hat der Kläger die Zulassung der Berufung beantragt und am 24. August (einem Montag) die Begründung vorgelegt.

Mit Beschluss vom 7. September 2009 – dem Kläger am 14. September zugestellt - hat der Senat im Hinblick auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Berufung zugelassen.

Am 9. Oktober 2009 hat der Kläger unter Stellung eines Sachantrags die Berufung begründet: Er ist der Auffassung, dass im Hinblick auf seine familiären Beziehungen zu seinen leiblichen Kindern ein Ausnahmefall gegeben sei, der es rechtfertige von der Nichterfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen, auch sei das im Rahmen des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Beklagten eingeräumte Ermessen zu seinen Gunsten auszuüben; jedenfalls aber seien seine familiären grundrechtlich geschützten Belange nicht hinreichend gewürdigt worden, weshalb die Entscheidung ermessensfehlerhaft sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 10. Juni 2009 - 8 K 73/09 - zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 30. September 2008 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 5. Dezember 2008 zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen; hilfsweise die

Beklagte zu verpflichten, über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt ergänzend aus: Der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG stehe entgegen, dass die Vorschriften des 6. Abschnitts den Familiennachzug abschließend regelten. Insbesondere werde gerade durch § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG in der hier vorliegenden Fallkonstellation ein Familiennachzug ausgeschlossen. Im Übrigen sei der Lebensunterhalt der Familie nicht vollständig gesichert.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze vom 9. Oktober, 2., 12., 13. und 17. November 2009 verwiesen.

Dem Senat lagen die von der Beklagten geführte Ausländerakte des Klägers (Bl. 1 – 285) und von Frau xxx (Bl. 1 - 221), die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts Stuttgart (Bl. 1 – 97b) sowie die Strafakten des Amtsgerichts Stuttgart Bad-Cannstatt (Az. B 2 Cs 85 Js 422/08 3258, B 4 Cs 134 Js 63466/03 3258 und B 1 Cs 23 Js 60690/02 3256) vor.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

Der Kläger hat einen Regelanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Ihm ist es aus Rechtsgründen seit mehr als 18 Monaten unverschuldet unmöglich, auszureisen (vgl. § 25 Abs. 5 S. 2 und 3 AufenthG).

Art. 6 Abs. 1 und 2 GG bzw. Art. 8 EMRK begründen im Falle des Klägers mit Rücksicht auf die seit Jahren gelebte familiäre Gemeinschaft mit seinen Kindern und seiner Lebensgefährtin nicht nur ein rechtlich begründetes Abschiebungsverbot, sondern auch eine atypische Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

Das Erstere wird auch von der Beklagten nicht infrage gestellt, wie sich nicht zuletzt aus der Tatsache ablesen lässt, dass sie seit dem Jahre 2002 dem Kläger ununterbrochen Duldungen erteilt hat.

Nach Aktenlage und nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung geht der Senat davon aus, dass der Kläger eine familiäre Lebensgemeinschaft mit seinen Kindern und seiner Lebensgefährtin, Frau xxx, weder in deren Herkunftsland Bosnien-Herzegowina noch in seinem Herkunftsland Serbien auf absehbare Zeit herstellen kann. Eine Herstellung in Bosnien und Herzegowina ist schon deshalb rechtlich nicht möglich, weil Frau xxx insoweit aufgrund der rechtskräftigen Feststellung des Bundesamts Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG bzw. § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG genießt und aus diesem Grund zusammen mit den Kindern im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist und im Übrigen mittlerweile auch einen Anspruch auf Erteilung eines Titels nach § 25 Abs. 3 AufenthG haben wird. Eine Herstellung der Lebensgemeinschaft in Serbien scheidet gegenwärtig daran, dass Frau xxx und die Kinder nach Überzeugung des Senats nur die Staatsangehörigkeit von Bosnien-Herzegowina besitzen. Es gibt keinen ausreichenden Anhalt, dass sie die serbische Staatsangehörigkeit haben könnten. Die Eltern von Frau xxx wurden beide in Bosnien geboren und haben beide dort noch bis nach der Geburt von Frau xxx gelebt. Ihre Mutter ist erst später im Zuge der Trennung der Eltern nach Slowenien gegangen (vgl. Niederschrift des Bundesamts vom 2. November 2000, S. 3). Es muss daher davon ausgegangen werden, dass Frau xxx durch Geburt die Staatsangehörigkeit der früheren Teilrepublik Bosnien erworben hat, die später in die Staatsangehörigkeit des neuen Staates Bosnien und Herzegowina überging (vgl. Auswärtiges Amt Lagebericht Bosnien und Herzegowina v. 4. Mai 2000). Davon geht auch das Verwaltungsgericht Stuttgart im Urteil v. 25. Juli 2003 (A 16 K 10520/02) aus. Zwar kommt auch in Betracht, dass Frau xxx durch ihre Geburt in Serbien die serbische Staatsangehörigkeit erworben haben könnte, die darauf beruht, dass ihre Mutter sich zur Geburt in das Krankenhaus der grenznahen Stadt L. begab. Allerdings konnte man von Rechts wegen nur die Staatsangehörigkeit einer Teilrepublik haben, weshalb die Eltern eine Bestimmung treffen mussten, welche Staatsangehörigkeit das Kind haben sollte (vgl. zu alledem auch Osteuropa-Institut v. 6. Februar 1995). Wenn in diesem Zusammenhang eine Staatsangehörigkeitsbescheinigung über den Besitz der Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina vom 26. Juli 1999 vorliegt und Frau xxx zwei Mal ein Pass von Bosnien und Herzegowina ausgestellt wurde (vgl. vgl. Niederschrift des Bundesamts vom 2. November 2000, S. 2), kann nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden, dass die Option zugunsten Serbien ausgeübt worden war, wenn man den ständigen Aufenthalt der Eltern in Bosnien, aber auch den eigenen von Frau xxx in Rechnung stellt, die, wie sie in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, in Bosnien gelebt hat, dort zur Schule gegangen ist und ihre Ausbildung zur Krankenschwester gemacht hat, bis sie den

Kläger kennen gelernt hat. Die von ihr im Rahmen der Anhörung durch das Bundesamt am 2. November 2000 gemachten Angaben sind, wie sich aus deren Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung ergab, wohl in der Weise zu verstehen, dass sie sich nur deshalb bei der Passbeschaffung der Hilfe anderer bedient hatte, weil sie, die damals ohne einen Pass in Serbien lebte, keine Möglichkeiten sah, sich einen Pass in Bosnien und Herzegowina ausstellen zu lassen. Dass Frau xxx nicht die serbische Staatsangehörigkeit besitzt, hat offenbar bislang auch die Beklagte so gesehen, nachdem es in den letzten etwa zehn Jahren keinen einzigen Versuch ihrerseits gegeben hat, den Aufenthalt nach Serbien zu beenden. Es kann daher offen bleiben, ob Frau xxx eine Ausreise nach Serbien zuzumuten wäre. Denn immerhin dürfte sie dort ihre schwere Traumatisierung, die heute noch ständig zu behandeln ist, erlitten haben. Mit Rücksicht auf die Bindungswirkung des § 42 AsylVfG wäre der Senat allerdings ohnehin an einer diesbezüglichen Feststellung gehindert.

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis steht § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ausnahmsweise deshalb nicht entgegen, weil ein atypischer Ausnahmefall vorliegt.

Es bedarf keiner Erörterung, dass der Kläger mit Rücksicht auf die vielfältigen bislang nicht getilgten Straftaten in seiner Person den Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfüllt, weshalb dem Grundsatz nach an sich die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht gegeben ist. Auch wenn der Kläger seit Begehung der letzten Straftat im Oktober 2007 nicht erneut verurteilt wurde, so trifft es sicherlich zu, dass angesichts seiner bisherigen strafgerichtlichen Verurteilungen keine hinreichend gesicherte Grundlage für die Annahme besteht, er werde in Zukunft nicht wieder straffällig werden. Abgesehen von der nunmehr über 14 Jahre zurück liegenden Verurteilung im Jahre 1995 wegen gefährlicher Körperverletzung, die einen - allerdings auf beiderseitige verbale Provokationen zurückzuführenden - gewalttätigen Angriff des Klägers betraf, bei dem dieser dem Opfer in den Unterleib trat, sodass diesem ein Hoden entfernt werden musste, und den Kiefer brach, handelte es sich aber durchgängig um nicht einmal mittel-schwere Delikte, die sämtlich nicht in ein Führungszeugnis einzutragen sind. Die höchste Einzelstrafe betrug, im Übrigen nur wegen eines im Jahre 1993 fahrlässig begangenen Delikts, 50 Tagessätze und nach der Wiedereinreise sogar nur noch 30 Tagessätze. Es besteht hiernach kein Anhaltspunkt, der Kläger könne wieder in einem Maße straffällig werden, wie dies im Jahre 1995 der Fall war, zumal er wegen eines einzigen Gewaltdelikts auffällig wurde, als er noch erheblich jünger und noch nicht in eine intensive familiäre Beziehung eingebunden war.

Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 EMRK können im Einzelfall nach Abwägung mit allen Aspekten des den Ausweisungsgrund begründenden Sachverhalts einen atypischen Ausnahmefall begrün-

den. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst namentlich die Freiheit der Eheschließung und Familiengründung sowie das Recht auf ein eheliches und familiäres Zusammenleben (BVerfG, Beschluss v. 12. Mai 1987 - 2 BvR 1226/83 u.a. - BVerfGE 76, 1 <42>). Art. 6 Abs. 1 GG begründet grundsätzlich aber noch keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden familiären Bindungen an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen zur Geltung zu bringen (vgl. BVerfG, Beschluss v. 12. Mai 1987 – a.a.O.; Beschluss v. 11. Mai 2007 - 2 BvR 2483/06 - InfAuslR 2007, 336 <337>). Für die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG ist die Frage, ob es den anderen Familienangehörigen zumutbar ist, den Kläger in sein Herkunftsland zu begleiten, von erheblicher Bedeutung. Denn wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland gelebt werden kann, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist - etwa weil ihm dort flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung oder sonstige schwerwiegende Beeinträchtigungen von Leib, Leben oder Freiheit drohen -, drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück (vgl. BVerfG, Beschluss v. 18. April 1989 - 2 BvR 1169/84 - BVerfGE 80, 81 <95>). Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 GG liegt dagegen fern, wenn die Lebensgemeinschaft zumutbar auch im gemeinsamen Herkunftsland geführt werden kann (vgl. BVerwG, Urteil v. 26. August 2008 - 1 C 32.07 – BVerwGE 131, 370, Rn. 27). Denn Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet nicht das Recht, die familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland zu führen, wenn dies auch in einem anderen Land zumutbar möglich ist. Auch für die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK kommt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte der Frage erhebliche Bedeutung zu, ob das Familienleben ohne Hindernisse auch im Herkunftsland möglich ist (vgl. EGMR, Urteil v. 19. Februar 1996 - 53/1995/559/645 - InfAuslR 1996, 245, Gül; Urteil v. 28. November 1996 - 73/1995/579/665 - InfAuslR 1997, 141, Ahmut) oder ob der Nachzug das einzige adäquate Mittel darstellt, in familiärer Gemeinschaft zu leben (vgl. EGMR, Urteil v. 21. Dezember 2001 - 31465/96 - InfAuslR 2002, 334, Sen).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein Ausnahmefall vor, wenn entweder besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, oder die Erteilung des Aufenthaltstitels aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten ist, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist (vgl. Urteil v. 30. April 2009 – 1 C 3.08 – InfAuslR 2009, 333 m.w.N.). Der letztgenannte

Gesichtspunkt wurde allerdings spezifisch im Zusammenhang mit der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG entwickelt und bedarf hinsichtlich der Regelerteilungsvoraussetzung des nicht vorliegenden Ausweisungsgrundes der Modifizierung. Denn allein der Umstand, dass die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist, vermag nicht unterschiedslos alle Ausweisungsgründe ungeachtet ihres jeweiligen Gewichts zu überwinden. Maßgeblich kann nur sein, dass das Gewicht des jeweils konkret verwirklichten Ausweisungsgrundes mit den verfassungsrechtlichen aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG folgenden Erfordernissen in Beziehung gesetzt und abgewogen werden muss. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, dass nicht jeder Ausweisungsgrund von geringem Gewicht geeignet sein kann, den verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie zu überspielen. Die Frage, ob eine Ausnahme vorliegt, unterliegt hiernach aber voller gerichtlicher Überprüfung und Einschätzung. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz (vgl. Urteil v. 30. April 2009 – 1 C 3.08 – InfAuslR 2009, 333 m.w.N.).

Diese hier zu beachtende unmittelbare verfassungsrechtliche Wertung von hohem Rang relativiert das ohnehin nicht hohe Gewicht des Ausweisungsgrundes erheblich und nimmt ihm daher das typische, die Versagung des Titels rechtfertigende und tragende Gewicht, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass die letzte Straftat immerhin über zwei Jahre zurückliegt. Für die Annahme eines atypischen Ausnahmefalls, der ein Abweichen von der Regel gebietet, streitet nicht zuletzt, dass von Verfassungs wegen der Beziehung des Vaters zu seinen heranwachsenden Kindern und dem von ihm neben der Mutter zu leistenden eigenständigen Erziehungsbeitrag ein hohes verfassungsrechtliches Gewicht zukommt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss v. 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 - InfAuslR 2000, 67; v. 8. Dezember 2005 – 2 BvR 1001/04 – InfAuslR 2006, 122). In gewissem Umfang wird man das Gewicht des Regelversagungsgrundes des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes auch mit der Erwägung vorsichtig relativieren müssen, dass es hier um einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG geht, der gerade in Abweichung von der Sperrwirkung der Ausweisung nach § 11 Abs. 1 AufenthG erteilt werden kann (vgl. Bäuerle, in: GK-AufenthG § 5 Rdn. 187 m.w.N.), mit anderen Worten, dass hier als ein typischer Anwendungsfall gerade ein Fall vorliegen kann, bei dem in der Vergangenheit eine Ausweisung ausgesprochen worden war. Die vom Kläger gelebte enge familiäre Lebensgemeinschaft mit seinen Kindern, die sich noch in einem Alter befinden, in dem die Beziehung zwischen ihnen und ihrem Vater und dessen umfassenden Einflüsse auf diese unverzichtbar sind, gebietet es, auch das geringe Risiko der Begehung kleinerer Straftaten hinzunehmen.

Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, dann ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts insoweit, d.h. unter dem Aspekt des Ausweisungsgrundes, kein weiterer Spielraum für

eine noch zu treffende Ermessensentscheidung gegeben (vgl. Urteil v. 30. April 2009 – 1 C 3.08 – InfAuslR 2009, 333).

Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, eine Trennung könne (und müsse) durch die Erteilung einer Duldung vermieden werden. Denn das Rechtsinstitut der Duldung ist nicht dazu bestimmt, einen von Verfassungs wegen gebotenen dauernden Aufenthalt zu sichern und zu ermöglichen, was mit Blick auf § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG aus gesetzessystematischen Gründen keinem Zweifel unterliegen kann (vgl. GK-AufenthG § 60a Rdn. 133). Nur dann, wenn das Aufenthaltsgesetz keinerlei Möglichkeit eröffnet, einen legalen Aufenthalt zu begründen, kann und muss dann auch die Duldung diese Lücke schließen, selbst wenn sie einen auf unabsehbare Zeit angelegten Aufenthalt tatsächlich ermöglicht. Im vorliegenden Fall ist aber gerade die aufenthaltsrechtliche Rechtsordnung ausreichend offen, um jedenfalls als Ergebnis einer Abwägung zu einer Legalisierung des Aufenthalts zu kommen. Die aufenthaltsrechtlich anzustellende Abwägung hat hier auch zwischen den Alternativen Beendigung des Aufenthalts einerseits und weiterer zeitlich unabsehbarer Anwesenheit im Bundesgebiet andererseits zu erfolgen, weil andernfalls der nur temporäre Charakter der Duldung aus dem Auge verloren und als dessen Kehrseite das grundsätzlich bestehende rechtliche geschützte Interesse an einer Legalisierungsmöglichkeit vernachlässigt würde.

Dem steht auch nicht entgegen, dass grundsätzlich die Vorschriften des 6. Abschnitts als eine vom Gesetzgeber im Rahmen des ihm eingeräumten Spielraums vorgenommene umfassende Ausgestaltung des Komplexes des Familiennachzugs bzw. der Wahrung der Familieneinheit zu begreifen sind und regelmäßig ein den aus Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK abzuleitenden Anforderungen genügendes aufenthaltsrechtliches Regelwerk darstellen. Nicht zuletzt aus systematischen Gründen folgt hieraus, dass dann, wenn eine Herstellung bzw. Wahrung der Familieneinheit nach dem 6. Abschnitt rechtmäßig versagt werden kann, ein Rückgriff auf die Vorschriften des 5. Abschnitts - und hier regelmäßig auf § 25 Abs. 5 AufenthG - nicht möglich ist. Dies kann jedoch ausnahmsweise dann nicht gelten, wenn Art. 6 Abs. 1 GG etwas anderes gebietet. Ist hiernach rechtlich zwingend eine Trennung der Familie dauerhaft nicht zulässig und kann die Familieneinheit nur im Bundesgebiet hergestellt oder aufrecht erhalten werden, so muss ein solcher Rückgriff zugelassen werden, um nicht in unauflösbaren Konflikt mit vorrangigem Verfassungsrecht zu kommen (vgl. auch VGHBW, Beschluss v. 10. März 2009 - 11 S 2990/08 - InfAuslR 2009, 236). Auch hier gilt wiederum, dass nicht in Art eines Zirkelschlusses darauf verwiesen werden darf, dass mit Rücksicht auf § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG es faktisch nicht zu einer Trennung kommen wird, da die Duldung nicht dazu bestimmt ist, einen voraussichtlich auf Dauer angelegten Aufenthalt zu regeln.

Ein weiterer Versagungsgrund nach § 5 Abs. 1 AufenthG ist hier nicht ersichtlich, insbesondere ist der Lebensunterhalt des Klägers in einer Weise gesichert, dass er keine öffentlichen Mittel in Anspruch nehmen muss (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist bei der Bestimmung des Bedarfs und der Prüfung, ob der Kläger Leistungen nach dem SGB II in Anspruch nehmen muss (vgl. zum Maßstab des SGB II BVerwG, Urteil v. 26. August 2008 – 1 C 32.07 – BVerwGE 131, 370), Frau xxx nicht zu berücksichtigen. Der Kläger ist ihr gegenüber nicht unterhaltspflichtig, was von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen wird. Daraus folgt weiter, dass beim Kläger bei der Bedarfsberechnung eine diesbezügliche Unterhaltspflicht nicht eingestellt werden darf. Daraus wiederum folgt, dass der Kläger, wie sich aus der folgenden Berechnung ablesen lässt, keinen Anspruch auf Sozialleistungen hat. Einen Leistungsanspruch nach SGB II hat allein Frau xxx. Um deren Aufenthaltsrecht geht es aber nicht, dieses ist auch gegenwärtig nicht infolge der mangelnden Sicherung des Lebensunterhalts in Frage gestellt (vgl. schon Münder, in: LPK-BSHG, 6. Aufl., § 122 Rdn. 15, und nunmehr Brühl, in: Münder, LPK-SGB II, 2005, § 7 Rdn. 29 ff, 33 und 37, wonach derjenige, der über ausreichendes Einkommen und/oder Vermögen verfügt, auch nicht als Empfänger von Sozialhilfeleistungen anzusehen ist, sondern ausschließlich das andere Mitglied der Bedarfsgemeinschaft; vgl. auch OVG BB, Urteil v. 27. August 2009 - 11 B 1.09 - juris; GK-AufenthG, § 2 Rdn. 50).

Für den Kläger und seine beiden unterhaltsberechtigten Kinder ergibt sich folgende Bedarfsberechnung:

Regelsatz Kläger	359,00 EUR
Regelsätze Kinder	502,00 EUR
Miete/Nebenkosten (75 v.H. aus 465,00)	349,00 EUR
Pauschbetrag nach § 11 Abs. 2 Satz 2	100,00 EUR
Freibetrag nach § 30 SGB II	<u>191,50 EUR</u>
Bedarf	<u>1501,50 EUR</u>

Der Freibetrag nach § 30 SGB II errechnet sich in diesem Zusammenhang, wie folgt:

Teilbetrag nach § 30 Satz 2 Nr. 1 SGB II: 20 v.H. aus 700,- EUR	140,00 EUR
Teilbetrag nach § 30 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. S. 3: 10 v.H aus 515,- EUR	51,50 EUR

Dem stehen gegenüber Einnahmen:

Nettoeinkommen	1315,00 EUR
Kindergeld	328,00 EUR
Miete/Nebenkosten (75 v.H. aus 465,00)	<u>349,00 EUR</u>
Einkommen	<u>1643,00 EUR</u>

Hieraus ergibt sich ein Überschuss in Höhe von 141,50 EUR.

Selbst wenn man aber dem Ansatz der Beklagten folgt, die eine vollständige Gesamtbetrachtung für richtig erachtet, ergibt sich nicht, dass der Lebensunterhalt nicht gesichert wäre.

Es bestünde folgender Bedarf:

Regelsätze Kläger und Partnerin	646,00 EUR
Regelsätze Kinder	502,00 EUR
Miete	465,00 EUR
Pauschbetrag nach § 11 Abs. 2 Satz 2	100,00 EUR
Freibetrag nach § 30 SGB II	<u>191,50 EUR</u>
Bedarf	<u>1904,00 EUR</u>

Dem stehen gegenüber Einnahmen:

Nettoeinkommen Kläger	1315,00 EUR
Nettoeinkommen Partnerin	120,00 EUR
Kindergeld	328,00 EUR
Einkommen	1763,00 EUR

Daraus ergibt sich zwar ein gegenwärtiger Abmangel in Höhe von 152,50 EUR. Frau xxx wird jedoch, wie die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Zusage der Kindertagesstätte „Early Bird Club“ ausweist, ab 4. Januar 2010 auf der Basis von 400,00 EUR als Putzkraft tätig zu sein, weshalb prognostisch gesehen der Lebensunterhalt gesichert sein wird. An der Ernsthaftigkeit und Verlässlichkeit dieser Zusage zu zweifeln, besteht für den Senat kein ausreichender Anlass. Gleichmaßen besteht kein Anhalt dafür, dass Frau xxx diese Stelle nicht antreten wird. Zum einen sind die beiden Kinder in einem Alter, das eine stundenweise Beschäftigung ohne weiteres erlaubt. Zum anderen ist sie sich sicherlich der Tatsache bewusst, dass das Aufenthaltsrecht des

Klägers andernfalls wieder infrage stehen kann, sofern die Beklagte nicht im Ermessenswege nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung absieht oder man - weitergehend - nicht auch hier mit Rücksicht auf die nur geringfügige Unterdeckung von einem atypischen Ausnahmefall auszugehen hätte, was aber gegenwärtig vom Senat nicht beantwortet werden muss (vgl. zu alledem nochmals BVerwG, Urteil v. 30. April 2009 – 1 C 3.08 – InfAuslR 2009, 333).

Im Übrigen haben der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass nach dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorgelegten Arbeitsvertrag vom 12. Mai 2009 ein höheres Gehalt vereinbart sei, was in der Tat zutrifft. Der Kläger hat hierzu noch ausgeführt, dass er dieses gegenwärtig nicht vollständig erreichen könne, weil er infolge der Duldung Baden-Württemberg nicht verlassen dürfe.

Der 15 Jahre alte Sohn Alexander, der bei seiner Mutter in deren Familie in xxx lebt, und zu dem der Kläger keine persönliche Beziehung (mehr) hat, ist nicht in die Bedarfsberechnung einzu-beziehen. Denn der Kläger hat noch niemals regelmäßig Unterhalt gezahlt, wie er in der mündlichen Verhandlung erläutert hat. Auch hat die Mutter bislang keinen Unterhalt gefordert, geschweige denn dass mit Rücksicht auf unterbliebene Zahlungen durch den Kläger ein Unterhaltsanspruch titulierte wäre. In Anbetracht dessen kann ein allenfalls theoretischer Anspruch, der nicht realisiert wird, nicht zulasten des Klägers in Rechnung gestellt werden. Wäre dies wider Erwarten in der Zukunft doch der Fall, so müsste möglicherweise von einer anderen Sachlage ausgegangen werden.

Allerdings erfüllt der Kläger nicht die Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG, da er nur mit einem Schengen-Visum für einen Besuchsaufenthalt eingereist war. Eine Unzumutbarkeit der Einholung des Aufenthaltstitels vom Herkunftsland aus im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG folgt zunächst noch nicht automatisch daraus, dass er mit seinen Kindern in familiärer Gemeinschaft lebt, zumindest dann, wenn, wie hier, die Kinder schon etwas älter sind. Eine Unzumutbarkeit folgt aber daraus, dass der Kläger sich mittlerweile eine berufliche Grundlage in ungekündigter Stellung geschaffen hat, mit der er gerade den Unterhalt der Familie weitgehend sichert. Eine u.U. mehrmonatige Abwesenheit wird den Bestand dieses Arbeitsverhältnis sicherlich ernsthaft gefährden, abgesehen davon kann der Kläger in dieser Zeit dann auf keinen Fall den Unterhalt der Kinder sichern, was auch nicht im öffentlichen Interesse stehen kann. Geht man aber von einer Unzumutbarkeit aus, dann ist - jedenfalls im vorliegenden Fall - nicht ersichtlich, welchen zulässigen Ermessenserwägungen die Beklagte noch anstellen könnte und dürfte, sodass

von einer Ermessensreduzierung auszugehen ist (vgl. in diesem Sinne auch Bäuerle, GK-AufenthG, § 5 Rdn. 177).

Im übrigen können auch die von der Beklagten angestellten Ermessenserwägungen in Bezug auf ein Absehen vom hier vorliegenden Ausweisungsgrund keinen Bestand haben (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Im Bescheid der Beklagten finden sich zu der gesamten familiären Situation des Klägers, insbesondere zu der Beziehung zu seinen Kindern nur der Satz: „Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG scheidet, unabhängig davon, dass die Voraussetzungen eines rechtlichen Abschiebungshindernisses nach Art. 6 GG aufgrund der familiären Verbundenheit mit den leiblichen Kindern und der Lebensgefährten vorliegen, an § 5 Abs. 1 und 3 AufenthG“; weitere Erwägungen fehlen. Auch im Widerspruchsbescheid wird lediglich pauschal auf „schutzwürdige Belange“ hingewiesen. Beide Bescheide stellen sich der familiären Problematik nicht wirklich, sondern handeln diese lediglich an der Oberfläche mit Leerformeln ab. Insbesondere wird die Frage nicht näher erörtert, ob nicht die Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft gerade auch im Interesse der Kinder (und nicht in erster Linie des Klägers) es rechtfertigen kann, das geringe Risiko der Begehung weniger gewichtiger Straftaten hinzunehmen. Es fehlt jede vertiefte Auseinandersetzung mit den möglichen Beeinträchtigungen der familiären Gemeinschaft bzw. den konkreten grundrechtlichen Anforderungen an eine individuelle und einzelfallbezogene Abwägung. Vielmehr wird unübersehbar der Eindruck erweckt, dass jede konkrete Gefahr einer Begehung auch geringfügiger Delikte generell auch in Ansehung des Art. 6 GG keine Abweichung ermögliche. Damit und in dieser Pauschalität wird aber den oben unter 1 dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen einer konkreten einzelfallbezogenen Abwägung nicht genügt, die gleichermaßen Geltung beanspruchen, wenn die Frage zu entscheiden ist, ob wenigstens im Ermessenswege von einem Ausweisungsgrund abgesehen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Ein Grund nach § 132 Abs. 2 VwGO, die Revision zuzulassen, besteht nicht.

Beschluss vom 18. November 2009

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 63 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).