



# VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

## Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -

gegen

Landeshauptstadt Stuttgart,  
- Amt für öffentliche Ordnung -  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Eberhardstraße 39, 70173 Stuttgart, Az 32-41.23

- Beklagte -

wegen Aufenthaltserlaubnis

hat die **8. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart** ohne mündliche Verhandlung durch den

Richter am Verwaltungsgericht Schanbacher  
als Berichterstatter

am **03. August 2010** für R e c h t erkannt.

- Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

### Tatbestand

Der 1958 geborene Kläger ist afghanischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahre 2001 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge stellte mit Bescheid vom 25.09.2001 fest, dass auf Seiten des Klägers die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen und Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 AufenthG hinsichtlich Afghanistan bestehen. Vom Bundesamt wurde die Feststellung des § 51 Abs. 1 AuslG widerrufen. Das Verwaltungsgericht Stuttgart verpflichtete danach das Bundesamt durch Urteil vom 12.05.2009 (rechtskräftig seit 26.06.2009) festzustellen, dass auf Seiten des Klägers ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich der Islamischen Republik Afghanistan vorliegt. Dieser Verpflichtung kam das Bundesamt mit Bescheid vom 17.7.2009 nach.

Der Kläger war vom 19.12.2001 bis 18.12.2003 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis. Am 01.04.2008 wurde ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG, gültig bis 17.12.2009, erteilt.

Der Kläger ist während seines Aufenthalts in der Bundesrepublik straffällig geworden. Er wurde durch Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 13.12.2006 wegen unerlaubtem Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr zur Bewährung ausgesetzt, auf drei Jahre verurteilt.

Der Kläger stellte am 31.07.2009 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. In einer Stellungnahme vom 18.08.2009 teilte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf Anfrage der Beklagten mit, dass der Kläger den Ausschlussgrund nach § 25 Abs. 3 Satz 2 b AufenthG erfülle, da er eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen habe.

Nach Anhörung des Klägers lehnte die Beklagte mit ausländerbehördlicher Verfügung vom 13.10.2009 (zugestellt am 21.10.2009) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, forderte den Kläger zur Ausreise aus dem Bundesgebiet binnen einer Woche nach Bestandskraft der Entscheidung auf und drohte ihm für den Fall, dass kein Abschiebungsverbot mehr bezüglich Afghanistan besteht, die Abschiebung an.

In der Begründung heißt es unter anderem: Nachdem beim Kläger die Rechtsstellung als Flüchtling widerrufen worden sei gelte er nicht mehr als Flüchtling der Genfer Flüchtlingskonvention (GK). Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG über den 17.12.2009 hinaus sei damit nicht möglich. Dem Kläger könne auch kein internationaler Reiseausweis mehr gemäß Art. 28 GK ausgestellt werden.

Gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG soll einem Ausländer zwar eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder Abs. 7 AufenthG vorliege. Die Aufenthaltserlaubnis werde jedoch nicht erteilt, wenn die Auseise in einen anderen Staat möglich und zumutbar sei, der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstoße oder schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat (§ 25 Abs. 3 Satz 2 b AufenthG). Straftaten von erheblicher Bedeutung seien solche Taten, die den Rechtsfrieden empfindlich stören oder geeignet seien das Rechtsgefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Besonders bedeutsam sei dabei die Art und Schwere der jeweiligen Tat. Die Straftat müsse ein Gewicht aufweisen, das es gerechtfertigt erscheinen lasse, den gesetzgeberischen Zweck der Legalisierung des Aufenthalts zurücktreten zu lassen. Maßgebend seien dabei die Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Die Beteiligung des Bundesamtes habe im Falle des Klägers ergeben, dass ein Ausschlussgrund vorliege. Der Kläger sei durch Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 13.12.2006 wegen unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr auf Bewährung verurteilt worden. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts Stuttgart habe sich der Kläger, um sich eine nicht unerhebliche Einnahmequelle zur Finanzierung und Aufbesserung seines Lebensunterhalts zu verschaffen, mindestens 4,2 g Heroin besorgt. Dieses habe er verkaufsfertig verpackt bereitgehalten und aus dem Vorrat einen Beutel mit 1,2 g und einen weiteren mit 0,7 g weiterverkauft. Beim gewerbsmäßigen Handeln mit Heroin, wovon das Amtsgericht Stuttgart ausgegangen sei, handele es sich zweifelsfrei um ein Verhalten, das der schweren Kriminalität zuzurechnen sei. Damit habe der Kläger den Rechtsfrieden empfindlich gestört. Die Tat sei auch geeignet, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Es stehe somit rechtskräftig fest, dass der Kläger eine Straftat von erheblicher Bedeutung im Sinnendes §§ 25 Abs. 3 AufenthG begangen habe ihm könne daher trotz Vorliegens eines Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt werden.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung des § 104 a AufenthG komme ebenfalls nicht in Betracht, da der Kläger bereits die Stichtagsregelung (*8-jähriger* zumindest geduldeter *Aufenthalt* am 01.07.2007) nicht erfülle und zudem beim Kläger das weitere Erfordernis, dass keine Verurteilungen wegen im Bundesgebiet begangener vorsätzlicher Straftaten von mehr als 50 Tagessätzen vorliegen, nicht erfüllt sei.

Weiter wird ausführlich dargelegt weshalb auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bzw. § 25 Abs. 4 Satz 1 und 2 und nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nach § 18 AufenthG auf Seiten des Klägers nicht vorliegen. Das Gericht verweist insoweit auf die ausführliche Begründung im angefochtenen Bescheid.

Die Ausländerbehörde hat ferner klargestellt, dass eine Abschiebung des Klägers in sein Heimatland aufgrund des Vorliegens eines Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG derzeit nicht zu befürchten ist. Dem Kläger wird zugesichert, dass ihm nach Bestandskraft der angefochtenen Verfügung eine Duldung erteilt wird.

Der Kläger legte dagegen am 20.11.2009 Widerspruch ein den er unter anderem damit begründete, dass die erhebliche Bedeutung der begangenen Straftat an Maßstäben der in §§ 25 Abs. 3 a, c, d AufenthG genannten zwingenden Ausschlussgründen zu orientieren sei. Seine Verurteilung zu einer einjährigen Freiheitsstrafe sei bereits vor drei Jahren *erfolgt*, die *Strafe* sei im Übrigen auch zur Bewährung ausgesetzt worden. Die Strafe liege deutlich unter den zwingenden Ausweisungsgründen des § 53 AufenthG. Sie könne allenfalls den Regelausweisungstatbestand erfüllen.

Das Regierungspräsidium Stuttgart wies mit Widerspruchsbescheid vom 10.03.2010 den Widerspruch des Klägers zurück.

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt: Über das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 2 bis 5 oder Abs. 7 AufenthG und das Vorliegen eines Ausschlusstatbestandes nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a bis d AufenthG entscheide die Ausländerbehörde aufgrund § 72 Abs. 2 AufenthG nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge. Das Bundesamt habe mit Schreiben vom 18.08.2009 aufgrund der vom Kläger begangenen Straftat wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmittel dahingehend Stellung bezogen, dass der Tatbestand des § 25 Abs. 3 Satz 1 Buchstabe b AufenthG erfüllt sei. An diese - im Verwaltungs-

verfahren intern und nicht selbständig anfechtbare - Stellungnahme sei die Ausländerbehörde zwingend gebunden. Die Darlegungen des Bundesamtes enthielten aus Sicht der Widerspruchsbehörde auch keine groben Rechtsmängel, die eine andere Entscheidung aus dortiger Sicht zwingend gerechtfertigt hätten. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liege vor, wenn die Straftat mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität angehöre, den Rechtsfrieden empfindlich störe und geeignet sei, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Der Kläger sei zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, ausgesetzt zur Bewährung, wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln verurteilt worden. Diese Straftat sei als erheblich im Sinne des § 25 Abs. 3 zu bewerten.

Damit sei auf der Rechtsfolgenseite des § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Bestimmung ausgeschlossen.

Gemäß § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG stehe dem Erlass der Abschiebungsandrohung nicht entgegen, dass ein Abschiebungsverbot des Klägers hinsichtlich Afghanistan bestehe.

Der Kläger hat dagegen am 09.04.2010 Klage erhoben mit der er weiterhin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen begehrt.

Zur Begründung hat er auf seine Darlegungen im bisherigen Verwaltungsverfahren Bezug genommen und durch seinen Bevollmächtigten nochmals betonen lassen, dass bei ihm keine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliege. Hierbei müsste es sich um Straftaten handeln, die den Rechtsfrieden empfindlich stören oder geeignet sind, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Hierbei seien Legalisierungsinteresse und Gerechtigkeitsempfinden gegeneinander abzuwägen und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Ausgleich zu bringen. Weiter sei auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Freiheitsstrafe dem Kläger zur Bewährung ausgesetzt worden sei und er die Bewährungszeit beanstandungsfrei durchgestanden habe. Nachdem der Kläger seit Jahren strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten sei, die Straftat mittlerer Kriminalität zuzurechnen sei und eine weitere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Kläger nicht mehr zu befürchten sei, könnte die angefochtene Verfügung sowie der Widerspruchsbescheid keinen Bestand haben.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihrer Verfügung vom 13.10.2009 sowie des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 10.03.2010 zu verpflichten, ihm Kläger eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zu erteilen

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf die angefochtenen Verfügungen. Weiter wird betont, dass einer möglichen Abhilfe die Stellungnahme des Bundesamtes nach § 72 Abs. 2 AufenthG entgegenstehe. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liege im Falle von Drogenhandel vor. Im Gegensatz zu § 60 Abs. 2 Satz 2 AufenthG spiele eine mögliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung hier keine Rolle. Die Behörde habe im Rahmen der Prüfung nach § 25 Abs. 3 AufenthG deshalb auch keine Gefahrenprognose zu erstellen.

Aus einer Stellungnahme des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 29.07.2010 ergibt sich, dass der Drogenhandel laut allgemeiner Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009 (Ziff. 25.3.8.2.2) regelmäßig den Tatbestand der Straftat von erheblicher Bedeutung erfülle und hier auch kein Ausnahmefall vorliegen könne, weil der Kläger nach den Feststellungen des Amtsgerichts Stuttgart mit einer der gefährlichsten Drogen (Heroin) gewerbsmäßig Handel getrieben habe. Für die Beurteilung der strafbaren Handlung des Ausländers als Straftat von erheblicher Bedeutung, käme es weder auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe, noch auf die Frage einer Strafaussetzung der Bewährung an. Sinn und Zweck der in § 25 Abs. 3 Satz 2 a bis d AufenthG geregelten Auschlussstatbestände bestünden darin, zu verhindern, dass schwere Straftäter und Gefährder deren Aufenthalt nicht beendet werden könne, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten. (So allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG vom 26.10.2009 Ziff. 25.3.7.1). Die Tatsache, dass der Kläger die Bewährungszeit beanstan-

dungsfrei durchgestanden habe und von ihm eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht mehr zu befürchten ist, sei für die Beurteilung der Frage, ob ein Auschlussstatbestand des § 25 Abs 3 Satz 2 b AufenthG vorliege, unerheblich. Allein die Begehung einer der in der Vorschrift genannten Ausschlussstaten reiche vollkommen aus, das Vorliegen eines Ausschlussstatbestandes zu bejahen. Von einer Wiederholungsgefahr sei hier nicht die Rede. Mit der Vorschrift solle verhindert werden, dass bestimmte Straftäter, deren Aufenthalt nicht beendet werden könne, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten. Der Ausschlussstatbestand nach § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG verdeutliche die Unwürdigkeit der Gewährung eines rechtmäßigen Aufenthalts für bestimmte Straftäter bei bestehendem Abschiebungsverbot.

Wegen weitere Einzelheiten wird auf die vorliegenden Behördenakten sowie auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berichterstatter konnte anstelle der Kammer ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt haben (§§ 87 a Abs. 2 und 3, 101 Abs. 2 VwGO).

Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig aber unbegründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 13.10.2009 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 10.03.2010 sind im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung rechtmäßig und verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten, denn der Kläger hat keinen Anspruch auf die von ihm beantragte Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.

Ein möglicher Anspruch nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG entfällt bereits deshalb, da die frühere zugunsten des Klägers getroffene Feststellung, dass die Voraussetzungen des §

51 Abs. 1 AuslG vorliegen, vom Bundesamt zwischenzeitlich bestandskräftig widerrufen worden ist.

Ein Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

Danach soll zwar einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG vorliegen. Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat mit Urteil vom 12.05.2009 (rechtskräftig seit 16.06.2009) das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verpflichtet festzustellen, dass zugunsten des Klägers Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 AufenthG hinsichtlich der islamischen Republik Afghanistan vorliegen. Das Bundesamt ist mit Bescheid vom 17.07.2009 dieser Verpflichtung nachgekommen und hat die entsprechende Feststellung ausgesprochen.

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG steht vorliegend jedoch der Ausschlussgrund des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG entgegen. Die beantragte Aufenthaltserlaubnis ist zwingend zu versagen, wenn ein in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführter Ausschlussgrund vorliegt. In diesem Fall ist auch eine Ermessensentscheidung nicht eröffnet (BVerwG, Urt. v. 22.11.2005 - 1 C 18.04 - in BVerwGE 124, 326; Burr in GK-AufenthG, § 25 Rn. 56).

Nach § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer eine Straftat von **erheblicher Bedeutung** begangen hat.

Bei dem Begriff der Straftaten von erheblicher Bedeutung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, den der Gesetzgeber in einer Vielzahl von Gesetzen verwendet (vgl. etwa §§ 81 g, 98 a, 100 g, 100 h, 110 a, 131 StPO, § 28 BDSG, § 23 BPolG, §§ 8, 14, 15 BKAG, §§ 25, 30 PolGBW). Dazu zählen alle Verbrechen, aber auch schwerwiegende Vergehen (etwa §§ 224, 243, 253 StGB; schwerwiegende Straftaten nach dem BtMG). Man versteht darunter solche Taten, die den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sind, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Es muss sich bei den zu beurteilenden Taten um Delikte handeln, die mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen sind (vgl. BVerfG, Besch!, v. 14.12.2000 - 1 BvR 1741/99 - u.a. - BVerfGE 103, 21 <34> und Besch!. v. 16.06.2009 - 2 BvR 902/06 - in <Juris>; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 22.07.2009 - 11 S 1622/07 - in <Juris>; Burr in GK AufenthG,



§ 25 AufenthG Rn. 50; Hailbronner, AusIR, Kommentar, § 25 Rn. 69). In den Fällen der mittleren Kriminalität ist dabei das besondere Maß des Unrechts nach Lage des konkreten Einzelfalles entscheidend, wobei es nicht so sehr auf den abstrakten Charakter des Straftatbestandes, sondern auf Art und Schwere der jeweiligen konkreten Tat ankommt. Die Beeinträchtigung des -Rechtsfriedens oder der Rechtssicherheit kann sich etwa daraus ergeben, dass durch die Straftat bedeutsame Rechtsgüter wie z. B. Leib, Leben, Gesundheit oder fremde Sachen von bedeutendem Wert verletzt wurden. Die Straftat muss ein Gewicht aufweisen, das es gerechtfertigt erscheinen lässt, den gesetzgeberischen Zweck der Legalisierung des Aufenthalts zurücktreten zu lassen (Burr, a.a.O. Rn. 50; Hailbronner, a.a.O. Rn. 69; VG Stuttgart, Urt. v. 07.10.2005- 9 K 2107/04 - InfAusIR 2006, 78; VGH Bad.-Württ, Urt. v. 22.07.2009 a.a.O.).

Daran gemessen liegt auf Seiten des Klägers der Ausschlussgrund des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG hier vor. Der Kläger wurde durch Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 13.12.2006 wegen Handelns mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Die Strafe wurde zwar zur Bewährung auf drei Jahre ausgesetzt weil dem Kläger vom Amtsgericht eine günstige Prognose bescheinigt worden war. Dies ändert jedoch nichts an der vom Kläger begangenen BTM-Straftat. Die Beklagte hat im angefochtenen Bescheid zurecht festgestellt, dass gerade auch das gewerbsmäßige Handeln mit "Heroin, das dem Kläger vom Amtsgericht" Stuttgart zur Last gelegt worden war, ein Verhalten darstellt, das den Rechtsfrieden empfindlich stört und die Tat auch geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Bei der vom Kläger begangenen Straftat handelte es sich zumindest um eine solche mittlerer Kriminalität. Gerade beim Handeln mit Betäubungsmitteln und hier mit dem besonders gefährlichen Heroin drohen massive Verletzungen der körperlichen Integrität der Rauschgiftkonsumenten.

Das Gericht stimmt mit dem Bundesamt (Stellungnahme vom 29.07.2010) darin überein, dass bereits die Begehung der BTM-Straftat durch den Kläger ausreicht um den Ausschlussstatbestand in § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe lit. b zu erfüllen.

Damit ist unerheblich, dass im Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 13.12.2006 die einjährige-Freiheitsstrafe auf drei Jahre zur Bewährung -ausgesetzt worden ist und der Kläger die Bewährungszeit bislang beanstandungsfrei durchgestanden hat. Die als Ausschlussklausel formulierte Regelung des § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b enthält im Gegensatz zu der Regelung des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. d nicht die Notwendigkeit einer vom Kläger weiter

ausgehenden Gefahr (Wiederholungsgefahr), sondern stellt allein auf das Begehen einer Straftat von erheblicher Bedeutung ab. Durch die Ausschlussklausel in § 25 Abs. 3 lit. b wird klargestellt, dass für diese Personen, wie den Kläger, kein Aufenthaltsrecht im Rahmen des subsidiären Schutzes gewährt wird, auch wenn ein Abschiebungsverbot besteht. Dadurch soll verhindert werden, dass bestimmte Straftäter, deren Aufenthalt nicht beendet werden kann, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten (so auch allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG v. 26.10.2009, Ziff. 25.3.7.1).

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Dabei kann dahinstehen, ob § 25 Abs. 3 AufenthG als die im Verhältnis zu Abs. 5 speziellere Vorschrift eine Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG ausschließt (vgl. hierzu HTK Kommentar AufenthG, § 25 Abs. 5 Anm. 1.3 „Verhältnis zu Absatz 3“ m.w.N.). -

Einem möglichen Anspruch steht hier jedenfalls bereits das Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen. Danach setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Mit der vom Kläger begangenen vorsätzlichen BTM-Straftat hat dieser den Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 3 AufenthG verwirklicht. Atypische Umstände, die das Gewicht des Regelausweisungsgrundes beseitigen würden, *sind nicht ersichtlich. Anders als im Rahmen des §§ 25 Abs. 3 AufenthG - insoweit kommen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht zur Anwendung ist im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG auch nicht von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen. Vielmehr kann die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach pflichtgemäßem Ermessen von der Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen absehen. Vorliegend hat die Beklagte im angefochtenen Bescheid vom 13.10.2009 (Seite 6) ausdrücklich erklärt, dass sie ihr Ermessen im Falle des Klägers dahingehend ausübt, dass von der Anwendung des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG nicht abgesehen wird. Diese Entscheidung hält die Beklagte rechtsfehlerfrei auch mit Art. 8 EMRK für vereinbar, denn diese Regelung gewährt keinen Anspruch auf Erteilung eines bestimmten Aufenthaltstitels. Aufgrund des beim Kläger vorliegenden Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 7 AufenthG ist auch keine Aufenthaltsbeendigung bei ihm beabsichtigt, vielmehr bleibt er in Deutschland geduldet, so dass ein Eingriff in etwaige schutzwürdige Bindungen im Bundesgebiet nicht erfolgt. Die Ermessensbetätigung steht damit im Einklang mit der Entscheidung des Gesetz-*

gebers, der im Rahmen des § 25 Abs. 3 AufenthG das Vorliegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung als zwingenden Ausschlussgrund ausgestaltet hat. Es kann nicht beanstandet werden, dass die Beklagte unter Berufung auf die Schwere der strafrechtlichen Verfehlung dieser gesetzgeberischen Entscheidung auch im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG Rechnung trägt (so auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 22.07.2009 a.a.O.).

Die Beklagte hat im angefochtenen Bescheid weiter auch zutreffend festgestellt, dass dem Kläger auch nicht nach der gesetzlichen Altfallregelung des § 104 a AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Zum einen erfüllt er bereits nicht die in dieser Bestimmung enthaltene Stichtagsregelung eines mindestens 8-jährigen ununterbrochen zumindest geduldeten Aufenthalts am 01.07.2007. Weiter liegt durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr eine Bestrafung des Klägers vor, die die in § 104 a AufenthG enthaltene Begrenzung auf Straftaten von weniger als 50 Tagessätzen bei Weitem übersteigt. Deshalb kann auch bereits wegen der Verurteilung des Klägers zu einer Freiheitsstrafe gemäß § 104 a AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG liegen auf Seiten des Klägers ebenfalls nicht vor. Das Gericht verweist insoweit auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagten im angefochtenen Bescheid denen es folgt (§117 Abs. 5 VwGO).

Der Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung steht gemäß § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG das Vorliegen des Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 7 AufenthG nicht entgegen. Die Beklagte hat ausdrücklich klargestellt, dass eine Abschiebung nach Afghanistan lediglich für den Fall angedroht wird, dass ein Abschiebeverbot dorthin nicht mehr besteht. Bis dahin darf eine Abschiebung jedenfalls nicht nach Afghanistan erfolgen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **—Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung

sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzufassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, einzureichen, wenn sie nicht bereits mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht Stuttgart erfolgt ist. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

- 1 ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- 4 das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- 5 ein der Beurteilung des Berufungsgerichts *unterliegender* Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Schanbacher

### **Beschluss vom 03. August 2010**

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 52 Abs 2 GKG auf

**€ 5.000 00**

festgesetzt.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Festsetzung des Streitwerts ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart, oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen und dann zulässig, wenn sie vor Ablauf von sechs Monaten nach Rechtskraft

der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung des Verfahrens eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder form-, loser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde kann von den Beteiligten selbst oder von einem Prozessbevollmächtigten eingelegt werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Schanbacher