

Eine straftatbedingte Trennung von einem Kleinkind vermag die Unzumutbarkeit von Passbeschaffungsbemühungen nicht zu begründen.

(Leitsatz des Gerichts)

12 K 4273/09

VG Stuttgart

Urteil vom 12.5.2010

T e n o r

Die Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Bescheid der Beklagten vom 25.1.2007 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 24.11.2009 werden aufgehoben, soweit sie dem entgegenstehen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens tragen der Kläger $\frac{3}{4}$ und die Beklagte $\frac{1}{4}$.

T a t b e s t a n d

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und die Ausstellung eines Reiseausweises, hilfsweise eines Ausweisersatzes.

Im August 2002 meldete er sich zur Asylantragstellung im Bundesgebiet. Zur Begründung gab er damals im Wesentlichen an, in der Türkei habe er wegen seiner politischen Aktivitäten mit den Sicherheitskräften Probleme gehabt. Mit Bescheid vom 10.10.2002 lehnte das Bundesamt den Asylantrag ab. Zur Begründung führte es aus, das Vorbringen des Klägers sei zu vage, um lebens-echt zu sein.

Am 22.11.2002 heiratete der Kläger eine türkische Staatsangehörige mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet. Im März 2003 nahm er seine Klage gegen die Entscheidung des Bundesamts zurück und beantragte bei der ... die Erteilung einer „Aufenthaltsgenehmigung im Wege des Familiennachzuges“. Diese erteilte ihm ab April 2003 zunächst nur Duldungen, da er keinen türkischen Nationalpass vorzulegen vermochte.

Im April 2004 zog der Kläger in den Zuständigkeitsbereich der Beklagten. Diese erteilte ihm am 13.4.2004 erstmals eine Bescheinigung über die Beantragung einer Aufenthaltsgenehmigung. Mit Schreiben vom 6.5.2004 teilte das türkische Generalkonsulat ... der Beklagten mit, der Kläger habe zwar im April 2003 einen Pass beantragt. Doch wegen einer Straftat in der Türkei könne ihm kein Pass ausgestellt werden, sondern lediglich eine Rückreisebescheinigung in die Türkei. Ein türkischer Strafregisterauszug für den Kläger vom 24.12.2004 verzeichnete keine Eintragungen.

Im Juni 2006 wies der Kläger die Beklagte darauf hin, seine Ehefrau sei durch Einbürgerung deutsche Staatsangehörige geworden. Zudem habe er einen im März 2005 geborenen Sohn, der ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Im August 2006 übergab der Kläger der Beklagten Auszüge aus der türkischen Ermittlungsakte. Diese ließen die Ausschreibung des Klägers zur Fahndung in der Türkei wegen sexueller Handlungen mit einer Minderjährigen erkennen.

Mit Bescheid vom 25.1.2007 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG sowie die Ausstellung eines Reiseausweises an den Kläger ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es fehle an zumutbaren Passbeschaffungsbemühungen des Klägers.

Der Kläger, dem nur noch Duldungen erteilt wurden, erhob gegen diese Versagung mit Schreiben vom 23.2.2007 Widerspruch. Auf Anregung der Widerspruchsbehörde, des Regierungspräsidiums Stuttgart, holte die Beklagte eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft ... ein. Diese führte unter dem 26.6.2007 aus, wenn der Kläger gewusst habe, dass seine damalige Sexualpartnerin noch keine 14 Jahre alt gewesen sei, läge nach deutschem Recht ein schwerer sexueller Missbrauch (§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB) vor. Dieser könne unter Umständen auch im Inland verfolgt werden. Daraufhin bat die Beklagte die Staatsanwaltschaft um Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Kläger.

Der Kläger legte der Beklagten immer wieder Bescheinigungen über die Aufrechterhaltung des türkischen Haftbefehls gegen ihn in der Türkei vor. Bei einer Vorsprache im Mai 2009 teilte er mit, dass er sich von seiner Ehefrau getrennt habe.

Mit Verfügung vom 9.10.2009 stellte die Staatsanwaltschaft ... das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger nach § 153c StPO ein. In der Türkei sei immer noch ein Strafverfahren gegen den Kläger anhängig, so dass ein Übernahmeersuchen nicht erforderlich sei.

Am 17.11.2009 hat der Kläger Klage erhoben.

Das Regierungspräsidium Stuttgart wies mit Bescheid vom 24.11.2009 den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfordere in der Regel die Erfüllung der Passpflicht. In atypischen Ausnahmefällen könne davon abgewichen werden. Atypische Ausnahmefälle bestünden aber nicht schon bei seltenen Sachverhalten, sondern nur dann, wenn ein Festhalten an der Regelvermutung grob unverhältnismäßig erscheine. Das sei beim Kläger nicht der Fall. Denn die türkischen Behörden behandelten ihn nicht diskriminierend, da er versuche, sich der Strafverfolgung in der Türkei zu entziehen. In solchen Fällen könnten auch deutsche Behörden die Passausstellung verweigern.

Zur Begründung seiner Klage führt der Kläger aus, er habe Anspruch auf Familiennachzug zu seinem deutschen Kind und auf Ausstellung eines Reiseausweises. Denn er könne einen Nationalpass in zumutbarer Weise nicht erlangen. Wegen der mutmaßlichen Dauer des türkischen Strafverfahrens sei die dadurch bedingte Trennung von seinem deutschen Kind nicht hinnehmbar. Seit April 2010 habe er ein Arbeitsverhältnis, sehe sein Kind nahezu täglich und entrichte 133 EUR monatlichen Unterhalt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 25.1.2007 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 24.11.2009 zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen sowie ihm einen Reiseausweis, hilfsweise einen Ausweisersatz, auszustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie führt aus, ein Reiseausweis könne dem Kläger schon nach der Bestimmung des § 5 Abs. 3 AufenthV, die auf § 7 PassG verweise, nicht ausgestellt werden. Denn auch einem Deutschen sei die Passausstellung zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme begründeten, dass er sich einer Strafverfolgung entziehen wolle. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG scheide aus, da der Aufenthalt des Klägers zu keinem Zeitpunkt rechtmäßig gewesen sei. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG erfordere regelmäßig die Erfüllung der Passpflicht, an der es fehle.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger zusammengefasst ausgeführt, er habe das Mädchen in der Türkei heiraten wollen und auf das Einverständnis ihrer Eltern gehofft. Ihr Alter sei ihm nicht bekannt gewesen. Wegen seiner alevitischen Religion habe der sunnitische Vater des Mädchens dies aber abgelehnt und das Mädchen habe unter dem Druck des Vaters auch seine Aussagen später negativ abgeändert. Auch seine Ausführungen im Asylverfahren seien korrekt gewesen. Seit er nicht mehr für einen Dönerimbiss arbeite, könne er viel mehr Zeit mit seinem Kind verbringen.

Der Klägervorteiler hat dargelegt, der Antrag auf Ausstellung eines Ausweisersatzes sei als „Minus“ im Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises enthalten. Zudem hat er die exorbitante Dauer der Strafverfahrens in der Türkei betont.

Die Beklagtenvertreterin hat unter anderem vorgetragen, die Duldung des Klägers sei nur in einen Formularvordruck eingetragen, nicht in einen Ausweisersatz. Dieser müsse den Anforderungen des § 5 Abs. 2 AufenthV genügen. Dessen Nr. 2 verweise nur insbesondere auf §§ 6 und 15 PassG. Also könne insoweit auch auf den Versagungsgrund des § 7 PassG Bezug genommen werden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Das Gericht hat den Rechtsstreit durch Beschluss vom 21.4.2010 auf den Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der dem Gericht vorliegenden Verwaltungsakten der Beklagten und des Regierungspräsidiums Stuttgart Bezug genommen. In den Gerichtsakten sind auch Angaben der Ehefrau des Klägers vom 20.4.2010 wonach der Kläger seinen Sohn einmal die Woche besuche. Er bezahle keinen Unterhalt, aber wenn der Sohn etwas für den Kindergarten brauche, kaufe er es. Die Scheidung sei im Januar 2010 eingereicht worden.

Entscheidungsgründe

Die Klage, über die der Einzelrichter entscheiden kann (§ 6 VwGO), ist insgesamt zulässig. Das gilt auch, soweit der Kläger seinen Verpflichtungsantrag hilfsweise auf die Ausstellung eines Ausweisersatzes (§ 55 AufenthV) erstreckt hat, obgleich er diesen Antrag nie ausdrücklich bei der Beklagten gestellt hatte. Denn aus § 55 Abs. 1 Satz 2 AufenthV lässt sich schließen, dass der Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV) als „Minus“ den Antrag auf die Ausstellung eines Ausweisersatzes mit umfasst.

Die somit zulässige Klage ist nur im aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang begründet. Der Kläger hat weder Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer noch auf Ausstellung eines Ausweisersatzes (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) und, da es schon an tatbestandlichen Voraussetzungen fehlt, auch nicht auf Neubescheidung seines diesbezüglichen Antrags (dazu I. u. II.). Auch ein gebundener Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis scheidet aus; der Kläger besitzt aber einen Anspruch auf Neubescheidung seines auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichteten Antrages (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO - dazu III.). Der Bescheid der Beklagten vom 25.1.2007 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 24.11.2009 sind aufzuheben, soweit sie dem entgegenstehen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO entspr.).

I.

Der Kläger besitzt keinen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer im Inland (§§ 4 Abs. 1 Nr. 1 u. 5 f. AufenthV).

Abgesehen davon, dass der Kläger derzeit nicht in Besitz eines Aufenthaltstitels ist (§ 6 Satz 2 Nr. 1 AufenthV) wird ein solcher Reiseausweis nach § 5 Abs. 3 AufenthV in der Regel nicht ausgestellt, wenn der Herkunftsstaat die Ausstellung eines Passes aus Gründen verweigert, auf Grund derer auch nach deutschem Passrecht, insbesondere nach § 7 PassG, der Pass versagt werden kann. § 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG ordnet an, dass ein (deutscher) Pass zu versagen ist, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass der Passbewerber sich einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes gegen ihn schweben, entziehen will.

1. Ein Regelfall nach § 5 Abs. 3 AufenthV i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG entspr. liegt hier vor.

Denn auf Grund vom Kläger vorgelegter türkischer Dokumente ist hinreichend belegt, dass er in der Türkei wegen des Verdachts der Begehung einer Straftat mit Haftbefehl gesucht wird. Diese Straftat wäre - im Falle vorsätzlicher Begehung - auch nach deutschem Recht strafbar, wie die Staatsanwaltschaft ... ausgeführt hat. Das türkische Generalkonsulat hat gegenüber der Beklagten mitgeteilt, gerade wegen dieses Ermittlungsverfahrens werde dem Kläger kein Pass ausgestellt. Schließlich trägt der Kläger selbst vor, wegen dieses Verfahrens wolle und könne er nicht in die Türkei.

2. Ein atypischer Ausnahmefall von der Regelvermutung des § 5 Abs. 3 AufenthV kann nicht angenommen werden.

Das gilt ungeachtet dessen, welche Belange der Kläger hierfür vorzubringen vermag. Denn die Ausstellung eines Reiseausweises, mit dem der Kläger auch in andere Staaten reisen könnte, greift tief in die Pass- und Personalhoheit und damit letztlich die die Souveränität der türkischen Republik ein, weil diese dem Kläger bewusst keinen Pass ausstellen möchte (vgl. zur Bedeutung der Passhoheit für die sogenannte Personalhoheit und damit die völkerrechtliche Souveränität des jeweiligen Staates Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 3 Rn. 11; Wenger in: Storr/Wenger u.a., ZuWR, 2. Aufl., § 3 Rn. 3). Ein solcher Eingriff würde, sofern türkische Stellen von ihm Kenntnis bekämen, die ungeschmälerte außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik gefährden (vgl. zu diesem öffentlichen Belang BVerfG, Beschl. v. 25.3.2003, NJW 2003, 2373).

II.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Ausstellung eines Ausweisersatzes (§ 55 AufenthV).

Nach § 48 Abs. 2 AufenthG genügt ein Ausländer, der einen Pass weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, seiner Ausweispflicht mit der Bescheinigung über einen Aufenthaltstitel oder die Aussetzung der Abschiebung, wenn sie mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist. Ein solcher Ausweisersatz wird gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV einem Ausländer auf Antrag ausgestellt, der einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht besitzt und *nicht in zumutbarer Weise erlangen kann*, sofern er einen Aufenthaltstitel besitzt oder seine Abschiebung ausgesetzt ist.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist ihm die Erlangung eines Nationalpasses nicht unzumutbar. Zwar sollten an die Unzumutbarkeit als Voraussetzung für die Ausstellung eines Ausweisersatzes, der auch dem (deutschen) öffentlichen Interesse an der Identitätsfeststellung eines Ausländers dient, keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (so Grünwald in: GK-AufenthG, § 48 Rn. 33). Insoweit sind die Maßstäbe bei Ausstellung eines Ausweisersatzes nicht mit denen bei Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer vergleichbar. Doch das Bestreben, sich einer Strafverfolgung, die keine Verfolgung im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG darstellt, zu entziehen, kann die Unzumutbarkeit der Rückkehr in das Herkunftsland, um eine Passausstellung zu erreichen, regelmäßig nicht begründen (so Grünwald, a.a.O., Rn. 34, unter Verweis auf den Rechtsgedanken des § 60 Abs. 6 AufenthG; Weichert in: Huber, Komm. z. AufenthG, § 48 Rn. 13).

Im Falle des Klägers tritt zur drohenden - zumutbaren - Strafverfolgung allerdings eine weitere Härte : Würde er sich durch eine ihm mögliche Rückreise in die Türkei der dortigen Strafverfol-

gung stellen, würde die Pflege seiner Beziehung zu seinem deutschen Kind voraussichtlich ganz erheblich erschwert. Denn es besteht auf Grund des gegen ihn bestehenden Haftbefehls eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Ermittlungsverfahren in der Türkei zu einer Untersuchungshaft von erheblicher Länge führen würde (vgl. zu dieser Tendenz überlanger Untersuchungshaft Auswärtiges Amt, Lagebericht Türkei vom 10.4.2010, S. 24).

Auch das vermag aber noch nicht die Unzumutbarkeit der Erlangung eines Nationalpasses (§ 55 Abs. 1 Satz 1 AufenthV) zu begründen, wie sich aus folgendem Vergleich ergibt: Selbst wenn der Kläger bereits einen Aufenthaltstitel hätte und der türkische Staat einen Auslieferungsantrag stellen würde, müssten deutsche Gerichte zwar im Auslieferungsverfahren völkerrechtliche Mindeststandards prüfen (vgl. § 73 Satz 2 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen und dazu BVerfG, Beschl. v. 16.1.2010 - 2 BvR 2299/09 - <juris>). Nach der Praxis der zuständigen Oberlandesgerichte wird die durch eine Auslieferung notwendige Trennung von einem minderjährigen Kind aber nicht als unvereinbar mit Art. 8 EMRK gesehen, sondern hingenommen (vgl. nur OLG Karlsruhe, Beschl. v. 14.9.2009 - 1 AK 43/09 - <juris>). Deswegen erscheint es unvertretbar, im Falle des Klägers, in welchem die Türkei keinen Auslieferungsantrag gestellt hat, eine Unzumutbarkeit aus Umständen, die mit seiner Straftat zusammenhängen, abzuleiten.

III.

Ein gebundener Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist nicht erkennbar; allerdings besitzt er einen Neubescheidungsanspruch .

1. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 AufenthG scheidet aus.

Nach dieser Bestimmung wird die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eigenständiges Aufenthaltsrecht unter bestimmten weiteren Voraussetzungen verlängert. Schon der Wortlaut dieser Norm verdeutlicht, dass Grundvoraussetzung des Anspruchs nach § 31 Abs. 1 AufenthG der bisherige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte ist (vgl. nur Marx in: GK-AufenthG, § 31 Rn. 20), woran es beim Kläger fehlt. Das gilt ungeachtet dessen, dass Aufenthaltserlaubnisse in Ausnahmefällen rückwirkend ab Antragstellung erteilt werden können (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.6.2009, InfAuslR 2009, 378). Selbst wenn dies anders zu sehen sein sollte, würde es im gesamten Zeitraum ab Antragstellung des Klägers an der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG fehlen (vgl. nachfolgend 2.).

2. Auch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG scheidet aus.

Nach dieser Bestimmung wird dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat, eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Personensorge erteilt. Wie sich § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG entnehmen lässt, erfordert die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis die Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 AufenthG; nur von jener nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist abzu- sehen. Beim Kläger fehlt es jedoch an den beiden Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Fehlen eines Ausweisungsgrundes) und des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG (Erfül- lung der Passpflicht) (dazu a)); jedenfalls von letztgenannter kann in seinem Fall auch nicht wegen einer atypischen Ausnahme verzichtet werden (dazu b)).

a) Der Kläger erfüllt zwei Regelerteilungsvoraussetzungen nicht.

Er dürfte in der Türkei eine Tat begangen haben, die in der Bundesrepublik als vorsätzliche Tat anzusehen ist (vgl. §§ 176, 176a StGB), auch wenn er deren vorsätzliche Begehung bestreitet. Damit besteht in seinem Fall voraussichtlich der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. AufenthG, der der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis regelmäßig entgegensteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

Zudem erfüllt er seine Passpflicht (§ 3 Abs. 1 AufenthG) nicht, die ebenfalls zu den Regel- erteilungsvoraussetzung gehört (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Denn er ist nicht in Besitz eines Nationalpasses und ihm kann (vgl. nochmals II.) derzeit kein Ausweisersatz ausgestellt werden (§ 3 Abs. 1 Satz 2 AufenthG).

b) Jedenfalls hinsichtlich der Nichterfüllung der Passpflicht kann aus dem Umständen des Einzel- falles kein atypischer Ausnahmefall angenommen werden.

Wie die Worte „in der Regel“ in § 5 Abs. 1 AufenthG belegen, ist in atypischen Ausnahmefällen von der Wahrung der Regelerteilungsvoraussetzungen abzusehen. Die Bejahung solcher Aus- nahmefälle hat allerdings enge Voraussetzungen (so BVerwG, Urt. v. 30.4.2009, InfAuslR 2009, 333). Diese Annahme kommt nur in Betracht, 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 Art. 8 EMRK *unter Abwägung mit sonstigen Belangen* geboten erscheint (vgl. nochmals BVerwG, Urt. v. 30.4.2009, a.a.O.; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 18.11.2009, AuAS 2010, 35). Beide Fallgruppen sind bezogen auf die jeweilige Regelerteilungsvoraussetzung zu prüfen und lassen sich beim Kläger jedenfalls hinsichtlich des Erfordernisses der Erfüllung der Passpflicht nicht bejahen.

In seinem Fall streitet *für die Annahme eines atypischen Ausnahmefalls*, dass der Beziehung eines Vaters zu seinem heranwachsenden Kind ein hohes verfassungs- und menschenrechtliches Gewicht zukommt (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005, InfAuslR 2006, 122 unter Verweis insbesondere auf Art. 8 EMRK). Das gilt besonders dann, wenn – wie hier - diesem Kind auf Grund seiner Staatsangehörigkeit eine gemeinsame Ausreise mit dem Vater nicht zuzumuten ist.

aa) Demgegenüber hat der Ausweisungsgrund der Begehung einer Auslandstat (vgl. §§ 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 55 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. AufenthG), deren (vorsätzliche) Begehung ohnehin nicht zweifelsfrei ist, keine durchgreifende Bedeutung, zumal eine Wiederholung derselben Tat in der Bundesrepublik höchst unwahrscheinlich ist.

bb) Anderes gilt für die Nichterfüllung der Passpflicht. Hier ist die Bejahung einer Atypik nicht möglich. Denn der dargelegte Grund für die Annahme einer solchen muss mit anderen Prinzipien mit Verfassungsrang und anderen völkerrechtlichen Prinzipien *abgewogen* werden. Hierbei fällt ins Gewicht, dass die Nichterfüllung der Passpflicht des Klägers letztlich auf einer bewussten Entscheidung des Herkunftsstaates beruht, ihm wegen eines Ermittlungsverfahrens zwar eine Rückkehrberechtigung, aber keinen Nationalpass auszustellen. Damit wäre die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (in einen Ausweisersatz oder gar in einen Reiseausweis) ein empfindlicher weil bewusster Eingriff der Beklagten in die Passhoheit und damit letztlich in die staatliche Souveränität der Türkei (vgl. dazu nochmals oben I.2). Gerade wenn für die Annahme einer Atypik - wie hier - Zumutbarkeitsgesichtspunkte streiten, ist eine Bejahung trotz erheblicher entgegenstehender Belange schon deswegen nicht geboten, weil insoweit der Betroffene noch auf eine (echte) Ermessensentscheidung nach §§ 25 Abs. 5 i.V.m. 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG verwiesen werden kann (vgl. dazu nachfolgend 3.).

3. Der Kläger hat zwar keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, doch Anspruch auf Neubescheidung seines Antrages insoweit unter Beachtung der Rechtauffassung des Gerichts.

Denn zu Unrecht sind Beklagte und Widerspruchsbehörde offenbar davon ausgegangen, dass eine solche Aufenthaltserlaubnis nicht Verfahrensgegenstand ist (dazu a)). Zwar liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG vor (dazu b)), doch fehlt es bislang an einer Ermessensausübung (dazu c)), die das Gericht mangels erkennbarer Reduzierung des Ermessens auf null nicht ersetzen kann, so dass ein Verpflichtungsausspruch (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) ausscheidet, und eine Neubescheidung (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) zu erfolgen hat.

a) Ein Anspruch des Klägers nach § 25 Abs. 5 AufenthG wäre von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde mitzuprüfen gewesen.

Das Ziel eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist freilich immer begrenzt, und zwar durch die Aufenthaltsw Zwecke und den Lebenssachverhalt, aus denen der Ausländer seinen Anspruch herleitet (so BVerwG, Urt. v. 4.9.2007, BVerwGE 129, 226; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 3.8.2009 - 11 S 1056/09 - <juris>). Es ist dem Ausländer folglich grundsätzlich verwehrt, mit einem Rechtsbehelf gegen die Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einen (neuen) Aufenthaltsw Zweck geltend zu machen, der bis zum Erlass der Ablehnungsentscheidung noch nicht Gegenstand seines Antragsbegehrens war, was selbst dann der Fall sein kann, wenn der nach der Ablehnung des Antrags erstmals geltend gemachte Aufenthaltsw Zweck nach der gleichen Rechtsvorschrift zu beurteilen ist wie der Aufenthaltsw Zweck im vorangegangenen Verwaltungsverfahren (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.4.2008, VBIBW 2008, 490). Hier hatte der Kläger gegenüber der vormals zuständigen Ausländerbehörde beantragt, ihm eine Aufenthaltserlaubnis „zum Familiennachzug“ zu erteilen. Das umfasst regelmäßig nur Ansprüche nach dem sechsten Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes. Geht es aber auch um eine Unzumutbarkeit der Ausreise aus familiären Gründen, wie vom Kläger im Behördenverfahren rechtzeitig geltend gemacht, ist von seinem Antrag auch ein Anspruch auf Prüfung der Vorschrift des § 25 Abs. 5 AufenthG - freilich nur unter dem Aspekt des Schutzes des Familienlebens - umfasst.

b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG liegen vor.

Der Kläger kann sich ausnahmsweise auf diese Bestimmung unter Berufung auf familiäre Belange stützen, obgleich der Familiennachzug im sechsten Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes abschließend geregelt ist. Regelmäßig ist zwar dann, wenn eine Herstellung bzw. Wahrung der Familien-einheit nach dem sechsten Abschnitt rechtmäßig versagt werden kann, ein Rückgriff auf die Vorschriften des fünften Abschnitts nicht möglich. Dies kann jedoch ausnahmsweise dann nicht gelten, wenn Art. 6 Abs. 1 GG etwas anderes gebietet. Ist hiernach rechtlich zwingend eine Trennung von Familienangehörigen dauerhaft nicht zulässig, so muss ein solcher Rückgriff zugelassen

werden, um nicht in unauflösbaren Konflikt mit vorrangigem Verfassungsrecht zu kommen (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 18.11.2009 - 13 S 2002/09 -; Beschl. v. 10.3.2009, InfAuslR 2009, 236).

Als Geduldeter (§ 60a AufenthG) ist der Kläger vollziehbar ausreisepflichtig (vgl. § 58 Abs. 2 AufenthG). Seine Ausreise ist zwar nicht aus tatsächlichen Gründen unmöglich, da ihm die Türkei eine Rückreiseberechtigung ausstellen würde. Sie ist es aber aus rechtlichen Gründen, wegen der schutzwürdigen Beziehung zu seinem noch jungen deutschen Sohn, dem eine Ausreise in die Türkei nicht zugemutet werden kann und der den Vater, falls dieser in der Türkei inhaftiert würde, kaum besuchen könnte (vgl. Art. 8 EMRK). Denn es besteht auf Grund des gegen den Kläger bestehenden Haftbefehls eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Ermittlungsverfahren in der Türkei zu einer Untersuchungshaft von erheblicher Länge führen wird (vgl. zu dieser Tendenz überlanger Untersuchungshaft Auswärtiges Amt, Lagebericht Türkei vom 10.4.2010, S. 24). Diese rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise auf Grund familiärer Belange ist vom Kläger nicht verschuldet (§ 25 Abs. 5 Satz 3 VwGO). Verschuldet sind zwar seine Straftat bzw. der Verdacht einer Straftat. Die darüber hinausgehende Härte für sein Kind im Falle einer möglichen überlangen Untersuchungshaft kann aber nicht dem Kläger zugerechnet werden, sondern ergibt sich aus seiner familiären Situation.

c) Somit hat die Beklagte ihr Ermessen nach §§ 25 Abs. 5 und 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erstmals auszuüben.

Da Beklagte und Widerspruchsbehörde offenbar davon ausgegangen sind, dass ein Anspruch nach § 25 Abs. 5 AufenthG schon nicht vom Antrag des Klägers umfasst ist, haben sie eine diesbezügliche Ermessensausübung bislang unterlassen. Diese ist nun nachzuholen und kann auch nicht vom Gericht ersetzt werden, da eine Reduzierung des Ermessens auf null nicht erkennbar ist.

Die notwendige Ermessensausübung umfasst nämlich auch das nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eröffnete Ermessen, von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen (hier insbesondere von § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG, s.o.) abzusehen. In die Ermessensausübung dürfte dabei unter anderem einzustellen sein, wie intensiv die Bindung zwischen dem Kläger und seinem Sohn bislang gelebt worden ist, wie wahrscheinlich das Risiko einer langwierigeren Inhaftierung in der Türkei ist und ob eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis überhaupt erfolgen kann, wenn kein Anspruch auf Ausstellung eines Ausweisersatzes besteht (vgl. oben II.).

IV.

Die Kosten des Verfahrens sind zwischen den Beteiligten nach dem Maße des jeweiligen Unterliegens zu verteilen (§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dabei ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg davon auszugehen, dass dem Rechtsstreit um die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer ein eigenständiger Streitwert in Höhe des Auffangwertes beizumessen ist (vgl. Beschl. v. 13.3.2007 - 11 S 150/07 -). Insoweit unterliegt der Kläger vollständig. Hinsichtlich des Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis obsiegt er auf Grund seines Bescheidungsanspruchs zur Hälfte. Dem Anspruch auf Ausstellung eines Ausweisersatzes kommt dagegen kein eigenständiger Streitwert zu (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 8.7.2008 - 13 S 994/08 -).

Gründe, die eine Berufungszulassung durch das Verwaltungsgericht ermöglichen (§§ 124a Abs. 1 Satz 1 und 124 Abs. 2 Nrn. 3 u. 4 VwGO), sind nicht erkennbar.

Beschluss vom 19.05.2010

Der Streitwert ist gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs.1 und 39 Abs. 1 GKG auf 10.000.- EUR festzusetzen und nach dem Interesse des Klägers an der Sache bemessen.