

**Sachgebiet** 2/19 Verpflichtungsklage  
5/1/2 Aufenthaltserlaubnis  
5/1/10 Abschiebungsverbot, Abschiebungshindernis

**Normen** AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 2  
AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 4  
AufenthG § 5 Abs. 3 Satz 2  
AufenthG § 23  
AufenthG § 25 Abs. 3  
AufenthG § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b  
AufenthG § 25 Abs. 5  
AufenthG § 60 Abs. 7 Satz 1  
AufenthG § 72 Abs. 2  
VwGO § 114 Satz 2  
VwVfG § 44  
AsylVfG § 42

**Schlagworte** Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen  
Ausschlussgrund  
Straftat von erheblicher Bedeutung  
Passpflicht  
Passlosigkeit  
Verwurzelung  
Ermessensentscheidung  
Maßgeblicher Zeitpunkt  
Änderung der Sach- und Rechtslage  
Nachschieben von Gründen  
Erstmalige Ermessensbetätigung im gerichtlichen Verfahren

### **Leitsatz**

1. Straftaten von erheblicher Bedeutung, die einen Ausschlussgrund nach § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG begründen, sind 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 ist (hier bejaht für gemeinschaftlichen Raub und gemeinschaftliche schwere Körperverletzung).

2. Ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz der maßgebliche Zeitpunkt auch für die Überprüfung der Ermessensentscheidung und ergibt sich erstmals während des gerichtlichen Verfahrens die Notwendigkeit der Ermessensbetätigung, so ist eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des § 114 Satz 2 VwGO geboten, soweit diese Vorschrift eine erstmalige Ermessensentscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausschließt. In dieser Situation kann es der Ausländerbehörde, die die Pflicht zur ständigen verfahrensbegleitenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit ihrer Verfügung trifft, nicht verwehrt sein, bezüglich nachträglich entstandener Umstände, die erstmals eine Ermessensentscheidung erfordern, ihr Ermessen insgesamt nachträglich erstmals zu betätigen (im Anschluss an BVerwG, Urte. v. 15.11.2007 - 1 C 45.06 - BVerwGE 130, 20 und Urte. v. 07.04.2009 - 1 C 17.08 - juris).

**Vorinstanz** VG Karlsruhe

(Az. 11 K 434/06)

**Rechtskraft** nein

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes  
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

3.

4.

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

- zu 1, 2, 3, 4 -

gegen

Stadt Mannheim - Bürgerdienste -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
K 7, 68159 Mannheim,

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

beigeladen:

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe,  
- Abteilung 8 - Landesaufnahmeeinrichtung -Ausländer-Spätaussiedler,  
Durlacher Allee 100, 76137 Karlsruhe,

wegen Aufenthaltserlaubnissen und Reiseausweisen für Ausländer

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und den Richter am Verwaltungsgerichtshof Epe aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 2009

für Recht erkannt:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 23. Juni 2006 – 11 K 434/06 – wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Kläger, abgelehnte Asylbewerber ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem früheren Jugoslawien, begehren die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen und die Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer.

Die am ..... 1969 in Skopje geborene Klägerin zu 1 reiste am 19.11.1991 mit ihren am ..... 1989 bzw. .... 1991 in ..... geborenen Söhnen, den Klägern zu 2 und zu 3, in das Bundesgebiet ein und beantragte am 21.11.1991 für sich und ihre Kinder die Anerkennung als Asylberechtigte. Der damalige Lebensgefährte der Klägerin zu 1 und Vater der Kinder war bereits zuvor nach Deutschland eingereist. Der am ..... 1992 in Mannheim geborene Kläger zu 4 wurde in das Asylverfahren seiner Mutter mit einbezogen.

Mit Bescheid vom 04.11.1994 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) - Bundesamt - die Asylanträge der Kläger ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG nicht vorliegen und das bezüglich der Kläger zu 1, 3 und 4 keine Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG vorliegen. Bezüglich des Klägers zu 2 stellte es fest, dass die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 AuslG hinsichtlich Kroatiens und allen Ländern vorliegen, die keinen mit Deutschland vergleichbaren medizinischen Standard besitzen, um die Therapie seiner Hemmkörperhämophilie zu gewährleisten. Im Übrigen wurden Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG auch bezüglich des Klägers zu 2 verneint. Allen Klägern wurde die Abschiebung nach Kroatien angedroht. Die Feststellung zu § 53 Abs. 6 AuslG wurde am 23.11.1994 bestandskräftig.

Auf die Klagen der Kläger zu 1, 3 und 4 hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe mit Urteil vom 18.06.1996 - A 6 K 14843/94 - die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, hinsichtlich dieser Kläger das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 4 AuslG festzustellen. Im Übrigen hat es die Klagen abgewiesen. Auf die Berufung des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 11.02.1998 - 14 S 1679/97 - das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Klagen insgesamt abgewiesen.

Der Aufenthalt der Kläger wurde in der Folgezeit geduldet. Der Lebensgefährte der Klägerin zu 1 und Vater der Kläger zu 2 - 4 wurde 1997 nach Makedonien abgeschoben. Die Kläger haben zu ihm keinen Kontakt mehr.

Mit Schreiben vom 10.09.2001 und vom 29.08.2002 wurden die Kläger aufgefordert, sich in das Staatsangehörigkeitsregister „ihres Heimatlandes“ eintragen zu lassen. Die Klägerin zu 1 übersandte daraufhin eine Bestätigung der Botschaft der Republik Makedonien vom 05.09.2002, dass sie einen Antrag auf Festlegung der makedonischen Staatsangehörigkeit gestellt habe. Mit weiterem Schreiben legte sie eine Bestätigung der Botschaft der Republik

Makedonien vom 05.12.2003 vor, wonach sie keine Staatsbürgerin der Republik Makedonien ist. Mit Schreiben vom 15.06.2004 teilten die makedonischen Behörden dem Regierungspräsidium Karlsruhe auf dessen Ersuchen vom 27.05.2004 mit, dass einer Rückübernahme der Klägerin zu 1 nicht zugestimmt werde, da diese keine makedonische Staatsangehörige sei und sich bereits 1988 nach Kroatien abgemeldet habe.

Das Generalkonsulat der Republik Kroatien in Stuttgart teilte dem Regierungspräsidium Karlsruhe am 12.07.2004 mit, dass es über keinerlei Angaben verfüge, ob die Kläger kroatische Staatsbürger seien.

Am 11.08.2004 beantragten die Kläger die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen und mit Schreiben vom 17.12.2004 die Ausstellung von Reisedokumenten, hilfsweise von Ausweisersatzpapieren. Zur Begründung trugen sie vor, hinsichtlich des Klägers zu 2 lägen die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 AuslG vor. Bei den übrigen Klägern ergebe sich ein Abschiebungshindernis aus Art. 8 EMRK, da sie mit dem Kläger zu 2 in familiärer Gemeinschaft lebten. Weder Makedonien noch ein anderer Nachfolgestaat des früheren Jugoslawien sei bereit, ihnen Reisepässe auszustellen. Ihre Passbeschaffungsbestrebungen seien erfolglos geblieben.

Mit Bescheid vom 27.06.2005 lehnte die Beklagte die Anträge auf Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen gemäß § 30 AuslG bzw. Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 25 AufenthG und Reisedokumenten, hilfsweise von Ausweispapieren, ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Kläger hätten sich nicht hinreichend um Eintragung in ein Staatsangehörigkeitsregister bemüht. Da ihre Staatsangehörigkeit nicht geklärt sei, sei auch ihre Identität ungeklärt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 a AufenthG).

Am 15.05.2005 legten die Kläger Widerspruch ein und führten zur Begründung aus, sie hätten hinreichende Passbeschaffungsbestrebungen unternommen. Außer zu Makedonien und zu Kroatien hätten sie keine Beziehungen zu Nachfolgestaaten Jugoslawiens. Ihre Identität sei durch den früheren jugoslawischen Reisepass der Klägerin zu 1 und durch die Geburtsurkunden der

Kläger zu 2 - 4 geklärt. Eine Abschiebung aller Kläger sei nach Art. 8 EMRK unzulässig, da in der Person des Klägers zu 2 ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG bestehe.

Am 17.07.2005 teilten die makedonischen Behörden dem Regierungspräsidium Karlsruhe auf dessen Ersuchen mit, dass einer Rückübernahme der Klägerin zu 1 - als in Makedonien geborene Drittstaatsangehörige -, nicht hingegen einer Rückübernahme der übrigen Kläger zugestimmt werde.

Mit Schreiben vom 03.08.2005 forderte die Beklagte die Klägerin zu 1 auf, sich beim Generalkonsulat von Serbien und Montenegro in Stuttgart einen Pass zu besorgen und ihre Kinder in das Staatsangehörigkeitsregister eintragen zu lassen. Das Generalkonsulat bestätigte mit Schreiben vom 13.10.2005, dass die Klägerin zu 1 am 13.10.2005 einen Antrag auf Beschaffung der Dokumente von den zuständigen Behörden in Serbien und Montenegro /Rekonstruktion der Eintragung in das Staatsbürgerregister gestellt habe. Mit Schreiben vom 25.11.2005 teilte das Generalkonsulat der Klägerin zu 1 mit, dass sie ausweislich der Auskunft des zuständigen Registerstandesamts Nis nicht im Staatsangehörigkeitsregister eingetragen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.01.2006 wies das Regierungspräsidium Karlsruhe die Widersprüche der Kläger mit der Begründung zurück, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG lägen nicht vor. Die Feststellung zu § 53 Abs. 6 AuslG stehe zwar derzeit formal einer Aufenthaltsbeendigung entgegen. Fraglich sei jedoch, ob dies auch bei einer freiwilligen Ausreise der Fall sei. Jedenfalls könne nicht ausgeschlossen werden, dass mit dem Wegfall möglicherweise jetzt bestehender Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit zu rechnen sei. Die medizinische Versorgung in Kroatien habe sich gegenüber 1994 verbessert und es erscheine möglich, dass der Kläger zu 2 in Kroatien eine angemessene Versorgung erhalten könne.

Am 10.02.2006 haben die Kläger beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben mit den Anträgen, die Verfügung der Beklagten vom 27.06.2005 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom

25.01.2006 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihnen Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen und Reisedokumente, hilfsweise Ausweisersätze auszustellen. Zur Begründung machen sie geltend, sie hätten ihre Passlosigkeit nicht zu vertreten. Ein aufnahmebereiter Staat stehe nicht zur Verfügung. Eine Behandlung der schweren Hemmkörperhämophilie sowie der chronischen Hepatitis B und C des Klägers zu 2 sei weder in Kroatien noch in einem der anderen Nachfolgestaaten Jugoslawiens möglich.

Das Regierungspräsidium Karlsruhe teilte dem Gericht mit Schreiben vom 13.06.2006 mit, dass die kroatischen Behörden entgegen den Vereinbarungen im Rückübernahmeabkommen der Rückübernahme der Kläger nicht zugestimmt hätten. Die Klägerin zu 1 habe aber, wie aus einem Schreiben des Generalkonsulats der Republik Serbien vom 16.06.2006 hervorgehe, die Möglichkeit, einen Antrag auf Feststellung der serbischen Staatsangehörigkeit zu stellen, weil ihre Mutter aus Serbien stamme.

Die Beklagte legte mit Schreiben vom 29.06.2006 eine beglaubigte Übersetzung der Bestätigung der Republik Serbien 04.04.2006 vor, wonach die Mutter der Klägerin zu 1 Staatsbürgerin der Republik Serbien sei. Außerdem wurde ein Auszug aus dem Geburtsregister vorgelegt, wonach die Mutter der Klägerin zu 1 am 01.10.1953 in Pristina geboren sei und am 16.12.1971 die Ehe mit Mustafa Mustafa in der Gemeinde Skopje geschlossen habe.

Mit Urteil vom 23.06.2006 - 11 K 434/06 - hat das Verwaltungsgericht die Klagen als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Als Anspruchsgrundlage komme allein § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht, dessen Voraussetzungen nicht vorlägen, weil die Klägerin zu 1 für sich und ihre Kinder einen Antrag auf Feststellung der Staatsbürgerschaft beim Generalkonsulat der Republik Serbien stellen könne und diesem Antrag voraussichtlich auch stattgegeben werde, da die Republik Serbien die Staatsbürgerschaft der Mutter der Klägerin zu 1 bestätigt habe. Auch wenn die Kläger bislang nicht im jetzigen serbischen Staatsgebiet gelebt hätten, sei ihnen ein Zuzug dorthin zumutbar. Abschiebungshindernisse in Bezug auf Serbien seien nicht festgestellt und lägen auch nicht vor, da die Krankheit des Klägers

zu 2 nach dem Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 29.03.2005 dort behandelbar sei und kostenfrei behandelt werde. Die Kläger hätten auch keinen Anspruch auf Ausstellung von Reisedokumenten oder Ausweisersatzpapieren.

Am 05.03.2007 haben die Kläger bei der Ausländerbehörde der Beklagten die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aufgrund der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz vom 17.11.2006 beantragt. Diese Anträge wurden nicht beschieden.

Auf Antrag der Kläger hat der Senat mit Beschluss vom 11.07.2007 - 11 S 1892/06 - die Berufung zugelassen und den Klägern Prozesskostenhilfe für den zweiten Rechtszug bewilligt. Zur Begründung der Berufung tragen die Kläger im Wesentlichen vor: Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG lägen vor. Sie hätten ihre Passlosigkeit nicht zu vertreten. Die Mutmaßung des Verwaltungsgerichts, sie könnten beim Generalkonsulat der Republik Serbien mit Aussicht auf Erfolg einen Antrag auf Feststellung der Staatsbürgerschaft stellen, sei unzutreffend. Zwar sei die Mutter der Klägerin zu 1 in Pristina geboren worden, sie sei jedoch nicht serbische Staatsangehörige gewesen. In dem Geburtsregister enthalte die Rubrik „Staatsangehörigkeit“ lediglich sechs Querstriche. Die Mutter sei am 17.03.2003 verstorben. In der am 24.03.2003 in Makedonien ausgestellten Sterbeurkunde werde als Staatsangehörigkeit der Mutter ein Eintrag in Form von drei Querstrichen vorgenommen. Die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen seien widersprüchlich. Das Schreiben der Stadt Nis vom 04.04.2006 bestätige, dass die Mutter der Klägerin zu 1 aufgrund des Geburtenbuches als Staatsbürgerin eingetragen sei; das Geburtenbuch selbst weise jedoch ausdrücklich keine Staatsangehörigkeit aus. Die Kläger zu 2 - 4 seien zudem faktische Inländer, sie beherrschten die serbokroatische Sprache nicht. Eine Ausreise nach Serbien sei ihnen nicht zumutbar. Die Behandlung der Hemmkörperhämophilie des Klägers zu 2 sei in keinem der Nachfolgestaaten Jugoslawiens kostenfrei möglich; zudem fehle es an einem mit Deutschland vergleichbaren medizinischen Standard. Die jährlichen Behandlungskosten beliefen sich auf knapp 180.000 €. Der Kläger zu 2 habe zwischenzeitlich zudem einen Anspruch auf Erteilung einer

Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Er sei Vater des am 31.10.2007 in Mannheim geborenen deutschen Kindes N. S..

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 23. Juni 2006 - 11 K 434/06 - zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 27. Juni 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 25. Januar 2006 zu verpflichten, ihnen Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen zu erteilen und Reiseausweise für Ausländer, hilfsweise Ausweisersätze auszustellen, sowie ferner, die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert, der Kläger zu 2 sei nunmehr volljährig und nicht mehr auf die Fürsorge seiner Mutter angewiesen. Er sei zudem zwischenzeitlich mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Mit Urteil des Amtsgerichts Mannheim vom 03.05.2007 sei er wegen einer gemeinschaftlichen schweren Körperverletzung unter Einbeziehung einer vorangegangenen Verurteilung wegen gemeinschaftlichen Raubes u.a. zu einer Jugendstrafe von 20 Monaten verurteilt worden. Er erfülle damit den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG. Die bisherigen strafrechtlichen Verfehlungen rechtfertigten gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG nicht ein Absehen von § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Der Kläger zu 2 habe keinen Schulabschluss und sei keiner Beschäftigung nachgegangen. Er lebe nach dem Lustprinzip und vertraue auf die regelmäßige Sozialhilfe. Aufgrund dieser Lebenseinstellung komme ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nicht in Betracht. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG lägen bei allen Klägern nicht vor. Sie könnten abgeleitet von der Mutter der Klägerin zu 1 die serbische Staatsangehörigkeit erwerben und in den Besitz serbischer Pässe gelangen. Entsprechende Bemühungen seien ihnen zumutbar.

Mit Beschluss vom 03.06.2009 hat der Senat das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe, zum Verfahren beigeladen. Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Er trägt vor, die Identität und die Staatsangehörigkeit der Kläger seien bislang nicht geklärt. Die Klägerin zu 1 habe keine Bemühungen um Feststellung der serbischen Staatsbürgerschaft nachgewiesen. Zwischenzeitlich sei den Klägern auch die Eintragung in das kosovarische Staatsangehörigkeitsregister möglich. Die Kläger zu 2 - 4 erfüllten Ausweisungstatbestände, die der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG entgegenstünden.

Die bezüglich der Klägerin zu 1 sowie der Kläger zu 3 und zu 4 eingeholten Auskünfte aus dem Bundeszentralregister enthalten keine Eintragung. Der Kläger zu 2 ist ausweislich der Auskunft aus dem Zentralregister vom 16.06.2009 strafrechtlich wie folgt in Erscheinung getreten:

1. AG Mannheim, Urt. v. 07.11.2006: Gemeinschaftlicher Raub, Leistungerschleichung in zwei Fällen, versuchter Diebstahl in Tateinheit mit Unterschlagung, Diebstahl. Ein Jahr Jugendstrafe auf Bewährung.
2. AG Mannheim, Urt. v. 03.05.2007: Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung. 20 Monate Jugendstrafe unter Einbeziehung von Nr. 1. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Am 17.08.2006 gegen 6.00 Uhr morgens trafen der Kläger zu 2 und sein Mittäter nach einem Discothekenbesuch an einer Straßenbahnhaltestelle auf den Geschädigten T. N., der auf dem Weg zur Arbeit umsteigen wollte. Der Mittäter provozierte den Geschädigten, indem er mit einer brennenden Zigarette vor seinem Gesicht herumfummelte. Als der Geschädigte ihm die Zigarette wegnahm, fing der Mittäter an, diesen herumzuschubsen. Der Kläger zu 2 kam hinzu und stieß den Geschädigten mehrfach. Der Geschädigte fiel zu Boden; konnte sich aber wieder aufrappeln und versuchte, sich zu wehren. Der Kläger zu 2 und sein Mittäter schlugen nun gemeinsam auf den Geschädigten ein, bis dieser wieder zu Boden ging. Dann trat der Mittäter einmal mit den Füßen gegen den Kopf des Geschädigten, wodurch er ihn am Auge verletzte. Der Geschädigte trug ein Hämatom am Auge davon und seine Netzhaut wurde in Mitleidenschaft gezogen. Er war zwei Tage arbeitsunfähig. Bei der Strafzumessung wurde zugunsten des Klägers zu 2 sein Geständnis berücksichtigt. Er habe sich geständig, einsichtig und reumütig gezeigt. Auf der anderen Seite lägen schädliche Neigungen vor. Im Hinblick auf den schlechten Bewährungsverlauf habe die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt werden können. Unter erheblichen Bedenken wurde die Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung für sechs Monate zurückgestellt.

3. AG Mannheim, Strafbefehl vom 05.05.2008: Vorsätzliche Körperverletzung. 20 Tagessätze zu 10 € Geldstrafe. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Am 31.10.2007 kam es im Flur eines Krankenhauses zu Streitigkeiten zwischen dem Kläger zu 2 und der Geschädigten, in deren Verlauf er diese mit der flachen Hand ins Gesicht schlug und sie mit den Worten „Du Hure“ beleidigte.

Der Kläger zu 2 verbüßt seit dem 16.06.2008 die mit Urteil vom 03.05.2007 verhängte Jugendstrafe. Zweidritteltermin war am 04.07.2009, Haftende ist der 25.01.2010.

Die Kläger zu 3 und zu 4 wurden mit Urteil des Amtsgerichts Mannheim - Jugendgericht - vom 17.09.2008 wegen gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen, der Kläger zu 4 darüber hinaus wegen Beleidigung in zwei Fällen, der Kläger zu 3 zusätzlich wegen Diebstahls verwarnt. Dem Kläger zu 4 wurde aufgegeben, an 24 Stunden nach Weisung des Stadtjugendamts unentgeltlich gemeinnützig zu arbeiten. Dem Kläger zu 3 wurde auferlegt, nach Weisung des Stadtjugendamts an einem kleinen sozialen Trainingskurs teilzunehmen. Beiden Klägern wurde aufgegeben, mit den Geschädigten einen Täter-Opfer-Ausgleich durchzuführen. Gegen beide Kläger wurde zudem ein Freizeitarrest verhängt.

Die Klägerin zu 1 hat, nachdem ihr seit dem 09.06.2009 die Ausübung einer Erwerbstätigkeit allgemein gestattet ist, eine befristete Teilzeitanstellung als Reinigungskraft gefunden. Sie verdient ca. 700,- € netto monatlich.

Der Kläger zu 2 hat - für den Fall der Haftentlassung - für September 2009 einen Platz in der 9. Klasse in Aussicht, um den Hauptschulabschluss nachzuholen.

Der Kläger zu 3 verließ die Hauptschule 2006 ohne Abschluss. Daran schloss sich ein Berufsvorbereitungsjahr an. Seit dem 02.04.2009 nimmt er am Bundesprojekt Kompetenzagentur mit dem Ziel der Reintegration in das Unterstützungssystem zur Erreichung eines Abschlusses bzw. einer Ausbildung teil.

Der Kläger zu 4 erlangte 2007 den Hauptschulabschluss, absolvierte im Anschluss ein Berufsvorbereitungsjahr und strebt für das nächste Schuljahr den Besuch einer Realschule zur Erlangung des Realschulabschlusses an.

Bereits mit Bescheid vom 19.03.2007 hat das Bundesamt die mit Bescheid vom 04.11.1994 bezüglich des Klägers zu 2 getroffene Feststellung, dass ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG vorliegt, widerrufen und festgestellt, dass keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 - 7 AufenthG vorliegen. Zur Begründung wurde ausgeführt, es müsse davon ausgegangen werden, dass der Kläger zu 2 staatenlos sei. Trotzdem könne er nach Kroatien zurückkehren. Eine adäquate Behandlung seiner Erkrankung in Kroatien sei nach der beim Auswärtigen Amt eingeholten Auskunft vom 10.11.2006 möglich. Die Kosten würden von der Krankenversicherung übernommen. Die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe mit Urteil vom 13.02.2008 - A 4 K 343/07 - abgewiesen. Der erkennende Gerichtshof hat mit Beschluss vom 28.04.2008 - A 6 S 915/08 - die Berufung zugelassen, über die noch nicht entschieden wurde (- A 6 S 1160/08 -).

In der Berufungsverhandlung ist dem Vertreter der Beklagten Gelegenheit gegeben worden, sein in § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eingeräumtes Ermessen hinsichtlich des Absehens von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen bezogen auf § 25 Abs. 5 AufenthG zu ergänzen und bezogen auf § 104 a AufenthG erstmals auszuüben. Hierzu wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten der Beklagten, des Regierungspräsidiums Karlsruhe und des Verwaltungsgerichts Karlsruhe sowie die Akten des 6. Senats im Berufungsverfahren A 6 S 1160/08 nebst Beiakten vor. Hierauf sowie auf die Gerichtsakten wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist nach Zulassung durch den Senat statthaft und auch sonst zulässig. Die Berufungsbegründungsschrift wurde form- und fristgemäß beim Verwaltungsgerichtshof eingereicht (vgl. § 124 a Abs. 6 Satz 1 und 2 VwGO) und entspricht auch inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (bestimmter Antrag, ausreichende Begründung; vgl. § 124 a Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 Satz 4 VwGO).

Gegenstand der uneingeschränkt zugelassenen Berufung ist das gesamte Klagebegehren erster Instanz. Dies umfasst zunächst die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind aber auch die erst nach Ergehen des erstinstanzlichen Urteils bei der Beklagten gestellten Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach der Bleiberechtsregelung, da insoweit der Streitstoff identisch ist und ebenfalls ein humanitärer Aufenthaltzweck verfolgt wird. Der Streitgegenstand einer Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird bestimmt und begrenzt durch den Aufenthaltzweck, aus dem der Ausländer seinen Anspruch herleitet. Im vorliegenden Verfahren stützen die Kläger ihr Klagebegehren in tatsächlicher Hinsicht auf humanitäre Gründe, wie sie in Abschnitt 5 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes normiert sind. Das Klagebegehren erfasst damit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 04.09.2007 - 1 C 43.06 - BVerwGE 129, 226 und Urt. v. 27.01.2009 - 1 C 40.07 - DVBl 2009, 650) auch die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach der durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl I S. 1970) eingeführten und am 28. August 2007 in Kraft getretenen Altfallregelung des § 104 a AufenthG. Denn auch eine nach dieser Vorschrift erteilte Aufenthaltserlaubnis wird entweder als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG erteilt (§ 104 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG) oder gilt zumindest als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§ 104 a Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AufenthG). Die Anträge auf Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer (vgl. § 5 AufenthV), hilfsweise Ausweisersatzpapieren (vgl. § 48 Abs. 4 AufenthG) werden von den Klägern, wie diese in

der mündlichen Verhandlung klargestellt haben, ebenfalls weiterverfolgt. Nicht Streitgegenstand ist demgegenüber das Begehren des Klägers zu 2 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Insoweit wird ein familiärer Aufenthaltzweck nach Abschnitt 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes verfolgt; nach dem Trennungsprinzip (BVerwG, Urt. v. 04.09.2007, a.a.O.) handelt es sich um einen anderen Streitgegenstand. Der Vertreter des Klägers zu 2 hat in der Berufungsverhandlung zudem erklärt, dieses Begehren im vorliegenden Verfahren nicht zu verfolgen.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 27.06.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 25.01.2006 ist rechtmäßig und verletzt die Kläger daher nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die Beklagte hat die Anträge der Kläger auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen sowie auf Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer, hilfsweise Ausweisersätzen, im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Über die geltend gemachten Ansprüche ist unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu entscheiden (unten 1.). Der Kläger zu 2 hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem bei ihm vorrangig zu prüfenden § 25 Abs. 3 AufenthG (unten 2.) oder nach anderen Anspruchsgrundlagen (unten 3.). Die übrigen Kläger können die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG ebenfalls nicht beanspruchen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des bei ihnen allein in Betracht kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG liegen nicht vor (unten 4). Die Kläger zu 1, zu 3 und zu 4 haben auch keinen Anspruch nach der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige vom 20. November 2006 (unten 5). Möglichen Ansprüchen nach § 104 a AufenthG steht jedenfalls entgegen, dass sie die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) nicht erfüllen (unten 6.). Schließlich steht sämtlichen Klägern kein Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises oder Ausweisersatzes zu (unten 7.).

1. Maßgeblich für die Beurteilung der von den Klägern verfolgten Verpflichtungsbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ist insgesamt der Zeitpunkt der Berufungsverhandlung. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels bei der Frage, ob eine Aufenthaltserlaubnis aus Rechtsgründen erteilt oder versagt werden muss, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz abzustellen, soweit sich nicht aus dem materiellen Recht im Einzelfall Abweichendes ergibt (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.06.2004 - 1 C 20.03 - BVerwGE 121, 86 <88>; Senatsurteil vom 18.04.2007 - 11 S 1035/06 - AuAS 2007, 219). Gleiches gilt nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 07.04.2009 - 1 C 17.08 - juris), der sich der Senat unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urt. v. 18.04.2007, a.a.O.) anschließt, auch für die Überprüfung einer Ermessensentscheidung: In Anlehnung an seine Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt bei der Überprüfung einer Ermessensentscheidung im Falle der gerichtlichen Anfechtung einer Ausweisung (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 - 1 C 45.06 - BVerwGE 130, 20 <22 ff.>) geht das Bundesverwaltungsgericht nunmehr unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung davon aus, dass auch bei Klagen auf Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels für die Überprüfung der behördlichen Ermessensentscheidung auf den Zeitpunkt abzustellen ist, der für die gerichtliche Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen maßgeblich ist. Dies ist hier der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.

Nichts anderes ergibt sich vorliegend daraus, dass die Kläger noch unter Geltung des Ausländergesetzes die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen beantragt hatten. Die im Aufenthaltsgesetz getroffenen materiellen Übergangsregelungen (vgl. §§ 103 und 104), wonach das Ausländergesetz in bestimmten Fallkonstellationen über den 01.01.2005 hinaus auf Aufenthaltsansprüche Anwendung findet, erfassen den Fall von vor diesem Zeitpunkt geltend gemachten Ansprüchen auf Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen nicht.

2. Der Kläger zu 2 hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG.

a) Nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG vorliegt. Die Ausländerbehörde ist nach § 42 AsylVfG an eine positive oder negative Entscheidung des Bundesamts über das Vorliegen eines Abschiebungsverbots gebunden. Die Bindungswirkung erstreckt sich auch auf Feststellungen zu § 53 Abs. 6 AuslG, obwohl insoweit keine ausdrückliche Übergangsregelung erlassen worden ist (BVerwG, Urt. v. 27.06.2006 - 1 C 14.05 - BVerwGE 126, 192; Senatsurteil vom 06.04.2005 - 11 S 2779/04 - VBIBW 2005, 356; Burr in GK-AufenthG, § 25 Rn. 27; Hailbronner, AuslR, Kommentar, A 1 § 25 Rn. 49).

Danach ist die Beklagte vorliegend an die im Bundesamtsbescheid vom 04.11.1994 getroffene Feststellung zu § 53 Abs. 6 AuslG gebunden. Dieser Bescheid ist nicht etwa mangels Bestimmtheit (vgl. § 37 Abs. 1 VwVfG) gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG insgesamt nichtig. Allerdings erstreckt sich die Bindungswirkung der positiven Feststellung zu § 53 Abs. 6 AuslG nur auf Kroatien, nicht hingegen auf weitere Staaten, da der Bescheid insoweit teilnichtig ist (vgl. § 44 Abs. 4 VwVfG). Nach dem Tenor des Bundesamtsbescheides vom 04.11.1994 bezieht sich die Feststellung zu § 53 Abs. 6 AuslG auf Kroatien und alle Länder, die keinen mit Deutschland vergleichbaren medizinischen Standard besitzen, um die Therapie der Hemmkörperhämophilie des Klägers zu 2 zu gewährleisten. Nähere Feststellungen zum medizinischen Standard in Deutschland, in Kroatien oder in weiteren Ländern finden sich in der Begründung nicht. Auf welche weiteren Länder sich die Feststellung konkret erstrecken soll, ist für den Adressaten nicht erkennbar. Insoweit fehlt es an der hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit des Bescheides (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Hinsichtlich des Regelungsinhalts erfordert das Bestimmtheitsgebot, dass dieser für die Adressaten nach Art und Umfang aus sich heraus verständlich ist (BVerwG, Urt. v. 15.02.1990 - 4 C 41.87 - BVerwGE 84, 335; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 37 Rn. 12). Demgegenüber genügt es nicht, dass er für die Behörde - möglicherweise unter Hinzuziehung von Erkenntnisquellen zu weiteren Ländern - bestimmbar ist. Hier ist der Bescheid aus sich heraus nicht verständlich. Der Bescheid ist vielmehr in einem wesentlichen Punkt unklar; die bestehende Unbestimmtheit ist offensichtlich und

kann auch nicht durch Auslegung behoben werden. Dies führt zur Nichtigkeit (Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 44 Rn. 26 m.w.N.). Der nichtige Teil ist indes nicht so wesentlich, dass das Bundesamt die Feststellung in Bezug auf Kroatien ohne diesen Teil nicht erlassen hätte. Es liegt demnach eine Teilnichtigkeit i.S.d. § 44 Abs. 4 VwVfG vor.

Die Bindungswirkung des wirksamen Teils des Bescheids ist nicht deshalb entfallen, weil das Bundesamt zwischenzeitlich die Feststellung widerrufen hat. Der Widerruf wirkt sich, solange er nicht bestandskräftig ist, nur insoweit aus, als er eine Atypik begründet. Rechtsfolge ist, dass der Regelerteilungsanspruch entfällt und über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen zu entscheiden ist (BVerwG, Urt. v. 22.11.2005 - 1 C 18.04 - BVerwGE 124, 326; Burr in GK-AufenthG, § 25 Rn. 56).

b) Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG steht 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. Dann ist auch eine Ermessensentscheidung nicht eröffnet (BVerwG, Urt. v. 22.11.2005 - 1 C 18.04 - a.a.O.).

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. Dieser Ausschlussgrund ist weiter gefasst als die Ausschlussgründe des Art. 1 F des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge - GFK -, des Art. 17 Abs. 1 RL 2004/83/EG - Qualifikationsrichtlinie - und des § 60 Abs. 8 AufenthG. Nach Art. 1 F GFK finden die Bestimmungen dieses Abkommens keine Anwendung auf Personen, in Bezug auf die aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist,

- a) dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen haben, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen;

- b) dass sie ein schweres nichtpolitisches Verbrechen außerhalb des Aufnahmelandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen wurden;
- c) dass sie sich Handlungen zuschulden kommen ließen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwider laufen.

Nach Art. 17 Abs. 1 RL 2004/83/EG ist ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser von der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er

- a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen;
- b) eine schwere Straftat begangen hat;
- c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwider laufen;
- d) eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Landes darstellt, in dem er sich aufhält.

Nach § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG findet Absatz 1 dieser Norm keine Anwendung, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Nach Satz 2 gilt das Gleiche, wenn der Ausländer die Voraussetzungen des - dem Art. 1 F GFK entsprechenden - § 3 Abs. 2 AsylVfG erfüllt.

Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (HK-AusIR/Fränkell, § 25 AufenthG Rn. 31) ist es nicht geboten, den Ausschlussgrund des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG in Anlehnung an die angeführten Vorschriften eng auszulegen. Dagegen spricht zunächst die Entstehungsgeschichte der

Vorschrift: Der ursprüngliche Regierungsentwurf sah eine vollständige Abschaffung der Duldung vor. Eine Aufenthaltserlaubnis sollte erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2 bis 7 vorliegen. Einziger Ausschlussgrund sollte nach Satz 2 des Entwurfs die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Ausreise in einen anderen Staat sein. Ein von der CDU/CSU-Fraktion eingebrachter Änderungsantrag sah demgegenüber eine restriktive Neufassung des § 25 Abs. 3 vor:

„Einem Ausländer kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegen. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn eine Ausreise in einen anderen Staat aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist. Eine Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn der Ausländer die Gründe für das Verbot der Abschiebung selbst zu vertreten hat, weil er im Bundesgebiet nicht nur vereinzelte oder geringfügige Straftaten begangen hat oder nach seiner Einreise die Gründe für das Verbot der Abschiebung selbst herbeigeführt, die Aufenthaltsbeendigung in vorwerfbarer Weise hinausgezögert oder vereitelt hat oder sein Handeln in sonstiger Weise rechtsmissbräuchlich ist.“

Begründet wurde der Änderungsantrag u.a. damit, dass Straftätern grundsätzlich keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden solle (BT-Drs. 15/955, S. 14). Diese Einwände haben sich in der vom Vermittlungsausschuss akzeptierten Fassung in der Weise niedergeschlagen, dass die Ausschlussgründe gegenüber dem Regierungsentwurf wesentlich erweitert wurden. Während der Regierungsentwurf einen Ausschluss nur in den Fällen vorsah, in denen die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, wurden zusätzlich die Fälle des gröblichen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten und die Begehung von Verbrechen, Straftaten oder Handlungen nach Abs. 3 Satz 2 lit. a - d eingefügt (BT-Drs. 15/3479, S. 5).

Die Ausschlussgründe des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. a - d regeln lediglich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sagen aber nichts darüber aus, ob Ausländer, bei denen Abschiebungsverbote nach Abs. 3 Satz 1 vorliegen, in ihre Heimatstaaten abgeschoben werden können. Rechtsgrundsätzliche Bedenken dagegen, dass die Ausschlussgründe weiter gefasst sind als in Art. 1 F GFK und in Art. 17 RL 2004/83/EG, bestehen daher nicht. Steht der Ausschlussgrund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen, ist eine Duldung

nach § 60 a Abs. 2 AufenthG zu erteilen (Burr in GK-AufenthG, § 25 AufenthG Rn. 48; Hailbronner, AuslR, Kommentar, A 1 § 25 Rn. 72). In der Person des Klägers zu 2 liegt ohnehin lediglich ein nationales Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vor, so dass er sich auf die Bestimmungen der GFK und der Qualifikationsrichtlinie nicht berufen kann.

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 PolG BW). 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 (BVerfG, Beschl. v. 14.12.2000 - 1 BvR 1741/99 u.a. - BVerfGE 103, 21 <34> und Beschl. v. 16.06.2009 - 2 BvR 902/06 - juris; NdsOVG, Beschl. v. 06.03.2009 - 7 LA 231/07 - juris; Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl., § 81 g Rn. 7 a m.w.N.; Burr in GK-AufenthG, § 25 AufenthG Rn. 50; Hailbronner, AuslR, 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. Nach Lage des Falles können auch Eigentums- oder Vermögensdelikte mittlerer Qualität die genannten Voraussetzungen erfüllen, insbesondere wenn es sich um Straftaten mit Seriencharakter und entsprechendem (Gesamt-)Schaden für die Allgemeinheit handelt (BT-Drs. 11/7663 S. 35). 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).

Daran gemessen liegt der Ausschlussgrund des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG hier vor. Der Kläger zu 2 wurde mehrfach nicht nur wegen Eigentums-, sondern auch wegen Gewaltdelikten (gemeinschaftlicher Raub, gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung) verurteilt. Er ist hierbei vor massiven Verletzungen der körperlichen Integrität unbeteiligter Dritter nicht zurückschreckt. Hinzu kommt, dass er die ihm mehrfach eingeräumten Gelegenheiten zur Bewährung ausweislich des Berichts der Bewährungshelferin vom 26.04.2007 und des Urteils des Amtsgerichts Mannheim vom 03.05.2007 nicht genutzt hat. Nichts anderes folgt angesichts des Umstandes, dass gegen den Kläger zu 2 eine Jugendstrafe verhängt wurde, die letztendlich nicht zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, daraus, dass der Kläger zu 2 nach Jugendstrafrecht verurteilt wurde.

Unschädlich ist, dass die in § 72 Abs. 2 AufenthG vorgesehene Beteiligung des Bundesamtes unterbleiben ist. Nach dieser Vorschrift hätte das Vorliegen des Ausschlussgrundes unter Beteiligung des Bundesamtes geprüft werden müssen. Dieses Beteiligungserfordernis verfolgt jedoch nicht das Ziel, Rechte des Ausländers zu wahren. Es ist nicht als verfahrensrechtliche Schutznorm anzusehen. Der betroffene Ausländer kann sich daher in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mit Erfolg auf die unterbliebene Beteiligung berufen (Gutmann in GK-AufenthG, § 72 AufenthG Rn. 55 m.w.N.).

Ob weitere Ausschlussgründe nach § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vorliegen, kann danach offenbleiben.

3. Der Kläger zu 2 hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Anspruchsgrundlagen.

a) Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Kläger zu 2 die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG erfüllt. Insoweit erscheint offen, ob seine Ausreise nach Serbien oder Kosovo möglicherweise im Hinblick auf

eine drohende Verschlechterung seines Gesundheitszustandes wegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots rechtlich unmöglich ist. Bezüglich dieser Staaten liegt keine Bundesamtsentscheidung vor, die die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG insoweit sperren würde (vgl. § 42 Satz 1 AsylVfG). In der Rechtsprechung ist auch geklärt, dass zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote nicht ausschließlich im Rahmen des § 25 Abs. 3, sondern auch im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG berücksichtigungsfähig sind, soweit keine Prüfungszuständigkeit des Bundesamtes gegeben ist (BVerwG, Urt. v. 27.06.2006 - 1 C 14.05 - a.a.O.; Hailbronner, AuslR, Kommentar, A 1 § 25 Rn. 119).

Einem möglichen Anspruch steht aber jedenfalls das Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen. Danach setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Mit den von ihm begangenen vorsätzlichen Straftaten, die nicht vereinzelt und geringfügig sind, hat der Kläger zu 2 den Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verwirklicht. Atypische Umstände, die das Gewicht des Regelerteilungsgrunds 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 Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 08.08.2007 ausdrücklich erklärt, dass sie bei dem Kläger zu 2 nicht von der allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG absieht. Die bisherigen strafrechtlichen Verfehlungen des Klägers zu 2 rechtfertigten eine solche Entscheidung nicht. Ermessensfehler sind insoweit nicht erkennbar. Die Ermessensbetätigung steht im Einklang mit der Entscheidung des Gesetzgebers, 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 Verfehlungen

dieser gesetzgeberischen Entscheidung auch im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG Rechnung trägt.

§ 114 Satz 2 VwGO steht vorliegend der erstmaligen Ermessensbetätigung im gerichtlichen Verfahren nicht entgegen. Zwar erlaubt diese Vorschrift nur die Ergänzung bereits vorhandener Ermessenserwägungen. An solchen fehlt es vorliegend. Der Konzeption des § 114 Satz 2 VwGO liegt indes zugrunde, dass bei Ermessensentscheidungen der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung der maßgebliche Zeitpunkt ist (vgl. Kuntze in Bader u.a., VwGO, § 114 Rn. 5 m.w.N.). Ist aber - wie hier (vgl. oben II. 1.) - der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz der maßgebliche Zeitpunkt auch für die Überprüfung der Ermessensentscheidung und ergibt sich erstmals während des gerichtlichen Verfahrens die Notwendigkeit der Ermessensbetätigung, so ist eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des § 114 Satz 2 VwGO geboten. In dieser Situation kann es der Behörde, die die Pflicht zur ständigen verfahrensbegleitenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit ihrer Verfügung trifft, nicht verwehrt sein, bezüglich nachträglich entstandener Umstände, die erstmals eine Ermessensentscheidung erfordern, ihr Ermessen insgesamt nachträglich erstmals zu betätigen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht bislang zum Ausweisungsrecht so entschieden. Es hat seine frühere Rechtsprechung, wonach Ermessenserwägungen bei Ausweisungsentscheidungen nur insoweit ergänzt werden können, als die nachträglich von der Behörde angegebenen Gründe schon bei Erlass des Verwaltungsaktes vorlagen (vgl. Urt. v. 05.05.1998 - 1 C 17.97 - BVerwGE 106, 351 <363>), mit der Erwägung aufgegeben, dass diese Rechtsprechung sich nicht auf Sachverhalte bezieht, in denen es aus Gründen des materiellen Rechts erforderlich ist, in eine Ermessensentscheidung auch Umstände einzubeziehen, die erst nach Erlass der Ausweisungsverfügung entstanden sind (Urt. v. 15.11.2007 - 1 C 45.06 - BVerwGE 130, 20 und Urt. v. 13.01.2009 - 1 C 2.08 - NVwZ 2009, 727). Dies betrifft nicht nur Situationen, in denen die Ergänzung einer bereits getroffenen Ermessensentscheidung geboten ist, sondern auch Fälle, in denen eine ursprünglich gebundene Ausweisung aufgrund nachträglicher Änderungen erstmals einer Ermessensentscheidung bedarf (BVerwG, Urt. v. 15.11.2007, a.a.O. Rn. 19). Der Einbeziehung nachträg-

licher Ermessenserwägungen könne in dieser Sondersituation nicht entgegeng gehalten werden, dass diese sich auf nach Erlass der Ausweisung entstandene Umstände beziehen (zustimmend Decker in Posser/Wolff, VwGO, § 114 Rn. 45). Diese Rechtsprechung ist nach Auffassung des Senats auf Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels zu übertragen, nachdem das Bundesverwaltungsgericht auch in diesem Bereich seine Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt geändert hat (Urt. v. 07.04.2009 - 1 C 17.08 - a.a.O.). In diesem Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf seine neuere Rechtsprechung zum Ausweisungsrecht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausländerbehörde die Möglichkeit habe, in Erfüllung ihrer Obliegenheit zur ständigen verfahrensbegleitenden Kontrolle die Ermessenserwägungen in Anwendung der prozessualen Möglichkeit des § 114 Satz 2 VwGO im laufenden Verfahren zu aktualisieren (a.a.O. Rn. 42). Soweit danach eine Aktualisierung „in Anwendung der prozessualen Möglichkeit des § 114 Satz 2 VwGO“ erfolgen soll, lässt sich dem nicht entnehmen, dass anders als im Ausweisungsrecht eine gegebenenfalls notwendige erstmalige Ermessensbetätigung während des gerichtlichen Verfahrens ausgeschlossen sein soll. Diese Formulierung dürfte vielmehr dem Umstand geschuldet sein, dass in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall eine Ermessensentscheidung getroffen worden war und daher von vornherein nur eine Ergänzung der bereits getroffenen Ermessensentscheidung im Raume stand.

Hier ist die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erst infolge der vom Kläger zu 2 nach Erlass des Widerspruchsbescheides vom 25.01.2006 begangenen Straftaten entfallen, so dass der Beklagten die erstmalige Ermessensausübung gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im gerichtlichen Verfahren nicht verwehrt werden kann. Dem kann auch nicht entgegeng gehalten werden, dass dadurch der Verwaltungsakt in seinem Wesen geändert würde, was nach der bisherigen Rechtsprechung (vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 27.01.1982 - 8 C 12.81 - BVerwGE 64, 356 <360>) dem Nachschieben von Gründen entgegenstünde. Sinn und Zweck der Schranke der Wesensänderung sind Überlegungen prozessualer Waffengleichheit, damit insbesondere belastende Ermessensverwaltungsakte nicht frühzeitig auf schwacher Grund-

lage erlassen und von der Verwaltung auch noch im Prozess zur nachträglichen Legitimation der Anordnung nach Belieben nachgebessert werden können. Dieser Zweck trifft aber die infolge der Verschiebung des maßgeblichen Zeitpunkts zu bewältigenden Fälle nachträglicher Änderungen der Sach- und Rechtslage gerade nicht (ebenso Kraft, ZAR 2009, 41 <46>). Sind nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten wie zulasten des Ausländers zu berücksichtigen, erscheint es auch unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit gerechtfertigt, der Ausländerbehörde das Recht zur erstmaligen Ermessensentscheidung während des gerichtlichen Verfahrens einzuräumen.

b) Der Kläger zu 2 hat keinen Anspruch gemäß der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige vom 20. November 2006 (Az.: 4-1340/29). Zum einen fehlt es an der Sicherung des Lebensunterhalts zum Stichtag 17.11.2006. Nach I. 1.2 der Anordnung muss der Lebensunterhalt des ausländischen Staatsangehörigen und seiner einbezogenen Familienangehörigen am 17. November 2006 und in Zukunft durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Sozialleistungen gesichert sein. Zum anderen steht der Ausschlussgrund nach Nr. I. 3.3 der Anordnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegen. Nach Nr. I 3.3 dürfen keine Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54, 55 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5, 8 AufenthG vorliegen.

c) Einem möglichen Anspruch des Klägers zu 2 nach § 104 a AufenthG steht der Ausschlussgrund gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 dieser Vorschrift entgegen. Mit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe von 20 Monaten ist dieser Ausschlussgrund verwirklicht (vgl. Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 104 a AufenthG Rn. 52).

4. Die Kläger zu 1, zu 3 und zu 4 können die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG ebenfalls nicht beanspruchen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG liegen nicht vor.

Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

a) Zwar sind alle Kläger aufgrund der in den Asylverfahren ergangenen Abschiebungsandrohungen nach § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig.

b) Es fehlt jedoch an der Unmöglichkeit der Ausreise. Die Ausreise der Kläger zu 1, zu 3 und zu 4 ist weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen unmöglich. Der Begriff der Ausreise umfasst die (zwangsweise) Abschiebung und die freiwillige Ausreise (BVerwG, Urt. v. 27.06.2006 - 1 C 14.05 - a.a.O.). Die Ausreise ist unmöglich, wenn sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erfolgen kann. Da die Ausreise eine unvertretbare Handlung darstellt, ist die Unmöglichkeit im Hinblick auf den betroffenen Ausländer zu prüfen. Von der Unmöglichkeit der Abschiebung kann nicht ohne weiteres auf die Unmöglichkeit der Ausreise geschlossen werden. Grundsätzlich ist von der Möglichkeit einer (freiwilligen) Ausreise auszugehen, solange der Ausländer nicht durch einen gescheiterten Ausreiseversuch das Gegenteil nachweist. Es bedarf jedoch dann keines Versuchs der freiwilligen Ausreise in den Heimatstaat, wenn von vornherein feststeht, dass dieser Versuch erfolglos bleiben wird (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 25.06.2003 - 13 S 2767/02 - juris).

aa) Ein tatsächliches Ausreisehindernis kann vorliegen, wenn ein Ausländer staatenlos ist und kein aufnahmebereiter Staat vorhanden ist. Auch der fehlende Besitz eines Passes oder sonstigen Reisedokuments kann die tatsächliche Unmöglichkeit begründen (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 06.04.2005 - 11 S 2779/04 - VBIBW 2005, 356).

bb) Die freiwillige Ausreise ist rechtlich unmöglich, wenn dem Ausländer aus Rechtsgründen nicht zuzumuten ist, Deutschland zu verlassen. Allgemeine Widrigkeiten, oder Überlegungen humanitärer Art, die aber keine Abschie-

bungshindernisse zur Folge haben, bleiben jedoch unberücksichtigt (BVerwG, Urt. v. 27.06.2006 - 1 C 14.05 - a.a.O.). Danach ist die Ausreise unzumutbar und damit unmöglich, wenn rechtliche zielstaats- und/oder inlandsbezogene Abschiebungshindernisse bestehen. Zu den inlandsbezogenen Abschiebungsverboten zählen auch die Verbote, die aus Verfassungsrecht (etwa mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG) oder aus Völkervertragsrecht (etwa aus Art. 8 EMRK) in Bezug auf das Inland herzuleiten sind (BVerwG, Urt. v. 27.06.2006, a.a.O.). Eine rechtliche Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise wäre danach gegeben, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Familien- und Privatleben darstellte.

Ein unverhältnismäßiger Eingriff - und demzufolge eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise - kann angenommen werden, wenn die „Verwurzelung“ des Ausländers in Deutschland infolge fortgeschrittener beruflicher und sozialer Integration bei gleichzeitiger Unmöglichkeit einer Reintegration im Herkunftsstaat dazu führt, dass das geschützte Privatleben nur noch hier geführt werden kann (sog. faktischer Inländer). Die Annahme einer Unzumutbarkeit der Ausreise im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG unter dem Aspekt des nach Art. 8 EMRK geschützten „Privatlebens“ setzt eine abgeschlossene und „gelungene“ Integration des Ausländers in die Lebensverhältnisse in Deutschland voraus. Eine derartige Konstellation ist insbesondere denkbar bei Ausländern der zweiten Generation, die in Deutschland aufgewachsen sind und keinerlei Beziehung zum Herkunftsstaat der Eltern besitzen. Wie sich hinreichend etwa aus den neueren Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Sachen „Sisojeva I und II“ (EGMR, Urteile vom 16.06.2005 und 15.01.2007, EuGRZ 2006, 554 und InfAuslR 2007, 140) sowie „Rodrigues da Silva und Hoogkamer“ (EGMR, Urteil vom 31.01.2006, EuGRZ 2006, 562) ergibt, kommt es im Rahmen des Schutzbereichs von Art. 8 Abs. 1 EMRK wohl nicht entscheidungserheblich darauf an, ob der Ausländer über einen zumindest vorübergehenden legalen Aufenthalt verfügte (offen gelassen im Urteil vom 08.04.2008 - Nr. 21878/06 - „Nnyanzi“); der Schutzbereich dieses Menschenrechts dürfte vielmehr auch bei nur Geduldeten eröffnet sein können (Senatsbeschlüsse vom 25.10.2007 - 11 S 2091/07 - InfAuslR 2008, 29 = VBIBW 2008, 114 = NVwZ 2008, 344, vom 03.11.2008 - 11 S 2235/08 -

InfAusIR 2009, 72 und vom 05.02.2009 - 11 S 3244/08 - InfAusIR 2009, 178; ebenso Burr in GK-AufenthG, § 25 AufenthG Rn. 150; HK-AusIR/Fränkell, § 25 AufenthG Rn. 56; Benassi, InfAusIR 2006, 397 <401 f.>; Hoppe, ZAR 2006, 125; Marx, ZAR 2006, 261 <266>; a.A. wohl Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 17.07.2008 - 8 ME 42/08 - juris und Storr in Storr u.a., ZuwG, 2. Aufl., § 25 AufenthG Rn. 31; unklar insoweit BVerwG, Urt. v. 30.04.2009 - 1 C 3.08 - juris).

Zu berücksichtigen ist auch, dass minderjährige Kinder grundsätzlich aufenthaltsrechtlich das Schicksal ihrer Eltern teilen (sog. familienbezogene Gesamtbetrachtung; vgl. dazu Senatsurteil vom 26.07.2006 - 11 S 951/06 - VBIBW 2006, 442). Steht den Eltern wegen deren mangelnder Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland über Art. 8 EMRK in Verbindung mit § 25 AufenthG kein Aufenthaltsrecht zu, so ist davon auszugehen, dass auch ein Minderjähriger, der im Bundesgebiet geboren wurde oder dort lange Zeit gelebt hatte und vollständig integriert ist, auf die von den Eltern nach der Rückkehr im Familienverband zu leistenden Integrationshilfen im Heimatland verwiesen werden kann. Ausnahmsweise kann etwas anderes gelten, wenn kein Elternteil in der Lage sein wird, diese Hilfen zu erbringen.

cc) Daran gemessen folgt hier weder aus der Passlosigkeit der Kläger (aaa) noch aus Art. 8 EMRK (bbb) eine Unmöglichkeit der Ausreise. Wollte man dies hinsichtlich der Passlosigkeit anders sehen, stünden jedenfalls die Regelungen des § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG dem geltend gemachten Anspruch entgegen (ccc).

aaa) Zwar erscheint eine Ausreise nach Kroatien bezüglich aller Kläger ausgeschlossen, nachdem die kroatischen Behörden die Rückübernahme endgültig abgelehnt haben. Gleiches gilt in Bezug auf Makedonien für die Kläger zu 3 und zu 4. Dass eine Ausreise der Kläger zu 1, zu 3 und zu 4 nach Serbien oder in die Republik Kosovo nicht möglich ist, steht demgegenüber nicht fest. Nachdem insoweit keine eindeutigen Erklärungen der zuständigen Stellen der betreffenden Staaten vorliegen, dass die Kläger nicht übernommen werden,

und sie auch keinen - gescheiterten - Ausreiseversuch unternommen haben, ist von der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise auszugehen.

bbb) Aus Art. 8 EMRK ergibt sich vorliegend keine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise der Kläger zu 1, zu 3 und zu 4.

Soweit keine Abschiebung der Klägerin zu 1 nach Makedonien durchgeführt werden soll, ist vorliegend nicht der Schutzbereich des Rechts auf Familienleben (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 05.02.2009 – 11 S 3244/08 – InfAuslR 2009, 178), sondern lediglich der des Rechts auf Achtung des Privatlebens eröffnet. Die Klägerin zu 1 und der minderjährige Kläger zu 4 können nach dem oben Ausgeführten darauf verwiesen werden, gemeinsam nach Serbien bzw. Kosovo auszureisen. Gleiches gilt für den volljährigen Kläger zu 3, der im Übrigen nicht in gesteigertem Maße auf familiären Beistand angewiesen ist. Die Ausreise ist für keinen der Kläger unzumutbar. Der Eingriff in das geschützte Privatleben der Kläger ist im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht unverhältnismäßig.

Bei der als Erwachsene eingereisten Klägerin zu 1, die in Makedonien aufgewachsen ist und später im heutigen Kroatien gelebt hat, fehlt es bereits an der erforderlichen Entwurzelung. Zudem ist sie nicht hinreichend verwurzelt, da sie über viele Jahre ausschließlich von Sozialleistungen gelebt und erst vor kurzem eine Arbeitsstelle gefunden hat. Weitere besondere Integrationsleistungen sind nicht ersichtlich. Es fehlt auch an einer Handreichung des Staates, da ihr Aufenthalt nach negativem Abschluss des Asylverfahrens durchgehend nur geduldet war. Sie konnte daher kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand ihres Aufenthalts im Bundesgebiet entwickeln (vgl. zu diesem Aspekt BVerwG, Urt. v. 30.04.2009 - 1 C 3.08 - juris). Der jetzt 17jährige Kläger zu 4 ist zwar hier geboren und aufgewachsen, so dass ohne weiteres von einer Entwurzelung ausgegangen werden kann. Er hat indes nach Abschluss der Hauptschule keine Ausbildung begonnen und auch beruflich nicht Fuß gefasst. Besondere Integrationsleistungen sind ebenfalls nicht ersichtlich. Negativ ins Gewicht fällt auch seine Verurteilung vom 17.09.2008. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Kläger zu 4 als Minderjähriger

grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal seiner Mutter teilt (familienbezogene Gesamtbetrachtung). Bei dem als Kleinkind eingereisten, jetzt 18jährigen Kläger zu 3 fehlt es ebenfalls an einer abgeschlossenen Integration. Er hat keinen Schulabschluss erlangt und ist beruflich nicht integriert. Zudem ist er ebenfalls straffällig geworden. Von einer fortgeschrittenen beruflichen und sozialen Integration kann daher auch bei ihm keine Rede sein.

ccc) Nach § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, „wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist“ (§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG), und ein Verschulden liegt insbesondere dann vor (die anderen Verschuldenstatbestände sind hier nicht einschlägig), wenn der Ausländer „zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt“ (§ 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG). Grundsätzlich ist der Ausländer verpflichtet, von sich aus zumutbare Anforderungen zur Beseitigung von Ausreisehindernissen zu erfüllen; er hat zudem unter Angabe nachprüfbarer Umstände darzulegen und durch Vorlage geeigneter Dokumente nachzuweisen, dass er das ihm Zumutbare zur Erlangung eines Passes oder eines anderen Rückreisedokuments getan hat (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 03.12.2008 - 13 S 2483/07 - InfAusIR 2009, 109; Senatsurteil vom 22.03.2006 - 11 S 1924/05 - je m.w.N.). Bei der Frage, welche Mitwirkungshandlungen konkret zumutbar sind, sind alle Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen (siehe BVerwG, Beschl. v. 15.06.2006 - 1 B 54.06 - Buchholz 402.242 § 25 AufenthG Nr. 4 und VGH Bad.-Württ., Urt. v. 03.12.2008 - 13 S 2483/07 - a.a.O. m.w.N.), wobei der Begriff der Zumutbarkeit es ausschließt, einem Ausländer solche Handlungen abzuverlangen, die von vornherein erkennbar aussichtslos sind (BVerwG, Beschluss vom 15.06.2006, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14.06.2007 - 3 B 34.05 - juris). Auch dem Verhalten der Behörde als Mitbeteiligter kommt bei der Festlegung der einzelnen Verantwortungsbereiche Bedeutung zu (Burr in GK-AufenthG, § 25 AufenthG Rn. 180; BayVGH, Beschl. v. 19.12.2005 - 24 C 05.2856 - InfAusIR 2006, 189). Erfolglos gebliebene behördliche Bemühungen können zwar dem Betroffenen selbst nicht als Verschulden angelastet werden; andererseits entlasten sie jedoch den Ausländer nicht von (sonst) zumutbaren eigenen Anstrengungen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass im Rahmen des § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG

eigenständige Verantwortungsbereiche von Behörde und Betroffenen anzunehmen sind (siehe dazu BayVGH, Urteil vom 19.12.2005, a.a.O.) und dass Behördenbemühungen unter Umständen schon deswegen, weil sie von einer Behörde ausgehen, zum Scheitern verurteilt sein können. Die dem Ausländer obliegende Initiativpflicht erstreckt sich auf alle Handlungsmöglichkeiten, die ihm bei objektiver Betrachtungsweise bekannt sein können; nur insoweit kann ihm subjektive Verantwortlichkeit angelastet werden (siehe dazu BayVGH, Urteil vom 19.12.2005 a.a.O.). Daher hat die zuständige Behörde, wie dies auch § 82 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorgibt, den Betroffenen auf seine Pflichten hinzuweisen und ihm mitzuteilen, dass und in welchem Umfang er zur Erbringung bestimmter Handlungen verpflichtet ist; wenn sich ihm ein bestimmtes Verhalten nicht bereits aufdrängen muss, muss ihm wenigstens hinreichend erkennbar sein, was er konkret zu unternehmen hat. Die Behörde ist regelmäßig angesichts ihrer organisatorischen Überlegenheit und Sachnähe besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 03.12.2008 - 13 S 2483/07 - a.a.O.).

Daran gemessen ist ein Verschulden der Kläger hier zu bejahen. Die Klägerin zu 1 ist nie von sich aus tätig geworden, um nach Ungültigwerden ihres alten jugoslawischen Passes neue Pässe für sich und ihre Kinder zu erlangen. Aufforderungen zur Passbeschaffung ist sie bezogen auf Kroatien und Makedonien zunächst nachgekommen. Auch auf dem serbischen Konsulat hat sie vorgesprochen. Nachdem jedoch klar war, dass sie abgeleitet von ihrer Mutter möglicherweise ihre Registrierung und Einbürgerung in Serbien erreichen könnte, hat sie trotz ausdrücklicher Aufforderung seitens der Beklagten keine weiteren Bemühungen in dieser Richtung unternommen. Der Kläger zu 3, der nach Erreichen der Volljährigkeit ebenfalls keine eigenen Bemühungen unternommen hat, muss sich das Verhalten der Klägerin zu 1 ebenso zurechnen lassen wie der noch minderjährige Kläger zu 4.

Auf das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen kommt es nach alledem im Hinblick auf die Ansprüche nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht an.

5. Die Kläger zu 1, zu 3 und zu 4 haben auch keinen Anspruch nach der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige vom 20. November 2006 (Az.: 4-1340/29). Zum einen fehlt es an der Sicherung des Lebensunterhalts zum Stichtag 17.11.2006. Nach I. 1.2 der Anordnung muss der Lebensunterhalt des ausländischen Staatsangehörigen und seiner einbezogenen Familienangehörigen am 17.11.2006 und in Zukunft durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Sozialleistungen gesichert sein. Dies war hier nicht der Fall. Zum anderen steht der Ausschlussgrund nach Nr. I. 3.3 der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen entgegen. Nach Nr. I 3.3 der Anordnung dürfen keine Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54, 55 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5, 8 AufenthG vorliegen. Liegt für einen Elternteil oder für ein im Familienverband lebendes minderjähriges Kind ein Ausschlussgrund vor, so scheidet nach I. 3.5 der Anordnung zur Wahrung der Familieneinheit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auch für die übrigen Familienmitglieder aus. Hier liegt nicht nur bei dem Kläger zu 2, sondern auch bei den Klägern zu 3 und zu 4 der anspruchsvernichtende Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vor. Damit scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch für die Klägerin zu 1 aus.

6. Möglichen Ansprüchen nach § 104 a AufenthG steht jedenfalls entgegen, dass die Kläger zu 1, zu 3 und zu 4 die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) nicht erfüllen. Lockerungen in Bezug auf die Erfüllung der Passpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG bestehen im Rahmen des § 104 a AufenthG nicht (Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 104 a AufenthG Rn. 71). Atypische Umstände, die das Gewicht des Regelerteilungsgrundes beseitigen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass den Klägern die Erlangung eines Passes unzumutbar sein könnte.

Die von der Beklagten in der Berufungsverhandlung getroffene Entscheidung, nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der Erfüllung der Passpflicht abzuweichen, ist nicht zu beanstanden. Diese Entscheidung wurde tragend mit der Erwägung begründet, die Klägerin zu 1 habe über Jahre hinweg keine Pass-

beschaffungsbemühungen entfaltet. Sie sei offensichtlich nicht gewillt, sich um einen Pass zu bemühen. Der Kläger zu 4 müsse sich die mangelnden Passbeschaffungsbemühungen seiner Mutter zurechnen lassen. Der Kläger zu 3 hätte sich nach Erreichen der Volljährigkeit auch selbstständig an das serbische Konsulat wenden und Passbeschaffungsbemühungen entfalten können. Diese Erwägungen lassen keine Ermessensfehler erkennen.

§ 114 Satz 2 VwGO steht der erstmaligen Ermessensbetätigung in der Berufungsverhandlung nicht entgegen, weil mit Blick auf den maßgeblichen Zeitpunkt insgesamt erstmals über einen möglichen Anspruch auf der Grundlage des erst während des Berufungsverfahrens in Kraft getretenen § 104 a AufenthG zu entscheiden war. Insoweit gilt das oben unter II. 3. a) Ausgeführte entsprechend.

7. Schließlich können die Kläger weder die Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer noch von Ausweisersätzen beanspruchen. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthV liegen nicht vor, da die Kläger, wie oben ausgeführt, auf zumutbare Weise Pässe erlangen können. Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 4 AufenthG liegen ebenfalls nicht vor, da die Beklagte nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der Erfüllung der Passpflicht abgesehen hat.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO, § 162 Abs. 3 VwGO. Es besteht keine Veranlassung, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären. Der Antrag, die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären, ist gegenstandslos, nachdem die Kläger die Verfahrenskosten zu tragen haben.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO erfüllt ist.

**Beschluss  
vom 22. Juli 2009**

Der Streitwert des Verfahrens in beiden Rechtszügen wird - unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts von Amts wegen - nach §§ 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 2, 39 Abs. 1, 45 Abs. 1 Satz 2 GKG auf jeweils

40.000,-- EUR

festgesetzt.

**Gründe**

Mit den Anträgen auf Verpflichtung zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen und zur Ausstellung von Reiseausweisen machen die Kläger zwei verschiedene prozessuale Ansprüche geltend, für die jeweils - je Kläger - der Auffangstreitwert nach § 52 Abs. 2 GKG von 5.000,-- EUR anzusetzen ist (Senatsbeschluss vom 13.03.2007 - 11 S 150/07- NVwZ-RR 2007, 429). Dies ergibt einen Streitwert von 40.000,-- €. Die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung ist entsprechend zu ändern.

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

Harms

Prof. Dr. Bergmann

Epe