

1. Minderjährige können ausnahmsweise einen eigenen, elternunabhängigen Anspruch aus § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG haben, wenn sie dessen Voraussetzungen in eigener Person erfüllen und sie seit der Einreise nicht mit ihren straffälligen Eltern, sondern mit anderen nahen Verwandten, die über einen Aufenthaltstitel verfügen und auch in Zukunft die Betreuung sicherstellen können, in häuslicher Gemeinschaft leben.

2. Getrennt lebende straffällige Eltern können daraus aber keinen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG/ Art. 8 EMRK ableiten, da der gemeinsamen Ausreise mit den Kindern keine rechtlichen Hindernisse entgegen stehen, sondern nur die autonome Entscheidung der Eltern, ihren Kindern die Inanspruchnahme der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG zu ermöglichen.

3. Beziehungen von Enkeln zu Großeltern sind zwar nicht generell vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK ausgeschlossen, führen aber nur dann zu einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG oder § 25 Abs. 5 AufenthG, wenn besondere Aspekte der Abhängigkeit hinzutreten, z. B. weil nur die Großeltern die Betreuung sicherstellen können.

(Amtliche Leitsätze)

11 A 3119/08

VG Oldenburg

Urteil vom 05.03.2010

#### Tatbestand

Die Kläger stammen aus dem Kosovo und gehören zur Volksgruppe der Roma. Der 1972 geborene Kläger zu 1.) ist der Vater der 1995 bzw. 1997 geborenen Klägerinnen zu 2.) und 3.).

Die Kläger reisten am 10. April 1999 gemeinsam mit den Eltern des Klägers zu 1.) in die Bundesrepublik Deutschland ein und erhielten zunächst als Bürgerkriegsflüchtlinge Aufenthaltsbefugnisse nach § 32a AuslG. Nach deren Auslaufen stellten sie im September 1999 Asylanträge. Da die deutschen Behörden die Klägerinnen zu 2.) und 3.) für die Kinder ihrer Großeltern hielten, wurden sie gemeinsam mit diesen der Gemeinde G. im Zuständigkeitsbereich des Beklagten zugewiesen, während der Kläger zu 1.) der Stadt P. zugewiesen wurde. Auch das Asylverfahren der Klägerinnen zu 2.) und 3.) wurde vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gemeinsam mit dem Asylverfahren der Großeltern abgewickelt, während das Asylverfahren des Klägers zu 1.) separat behandelt wurde. Am 20. Juli 2000 wurde der Kläger zu 1.) auf seinen Antrag hin nach G. umverteilt, nach dem er aufgeklärt hatte, dass die Klägerinnen zu 2.) und 3.) seine Kinder sind. Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) halten sich aber auch bis heute weiterhin überwiegend bei ihren Großeltern auf.

Mit Bescheiden vom 17. Mai 2002 (Klägerinnen zu 2.) und 3.) sowie ihre Großeltern) und 27. Mai 2002 (Kläger zu 1.) lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Asylanträge der Kläger ab. Während den Großeltern später ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG zuerkannt (VG Oldenburg, Urteil vom 28. Februar 2005 - 12 A 2448/02 -) und entsprechend Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt wurden, wurden die Ablehnungsbescheide

hinsichtlich der Kläger des vorliegenden Verfahrens am 10. August 2004 (Kläger zu 1.; VG Oldenburg, Urteil vom 12. Februar 2004 - 12 A 2446/02 -) bzw. 8. April 2005 (Klägerinnen zu 2.) und 3.), VG Oldenburg, Urteil vom 28. Februar 2005 - 12 A 2448/02 -) rechtskräftig. Seither werden die Kläger wegen des für Roma aus dem Kosovo bestehenden Abschiebestopps geduldet.

Am 29. März 2005 beantragte der Kläger zu 1.) erstmals die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Der Beklagte lehnte dies mit Bescheid vom 10. August 2005 ab, da der Kläger zu 1.) freiwillig in den Kosovo zurückkehren könne und er überdies die Passpflicht nicht erfülle. Die hiergegen gerichtete Klage (VG Oldenburg, 11 A 3639/05) wurde vom Kläger zu 1.) am 5. Mai 2006 zurückgenommen.

In der Folgezeit legten die Kläger jugoslawische Reisepässe vor, die noch heute gültig sind.

Am 6. Juni 2007 beantragte der Kläger zu 1.) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG i.V.m. der sogenannten Nds. Bleiberechtsregelung. Dieser Antrag wurde später auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG umgestellt. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 16. Juli 2008 ab, da der Kläger unter anderem vom Amtsgericht P. am 22. August 2000 wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt worden war.

Am 12. August 2008 beantragten die Kläger die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Zur Begründung führten sie aus, dass die Klägerinnen zu 2.) und 3.) bei den rechtmäßig in Deutschland lebenden Großeltern wohnen und von diesen betreut werden. Faktisch sähen die Klägerinnen zu 2.) und 3.) nicht den Kläger zu 1.), sondern die Großeltern als Eltern an. Nur wenn die Großmutter gesundheitlich an der Betreuung gehindert sei, würden die Klägerinnen zu 2.) und 3.) sich vorübergehend beim Vater aufhalten. Eine Trennung der Klägerinnen zu 2.) und 3.) von ihren Großeltern verstoße daher gegen Art. 8 EMRK. Dem Kläger zu 1.) könne es aber wiederum nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nicht zugemutet werden, sich von den Klägerinnen zu 2.) und 3.) zu trennen. Überdies seien die Klägerinnen zu 2.) und 3.) faktische Inländer. Sie sprächen besser Deutsch als Albanisch und seien auch schulisch voll integriert.

Der Beklagte lehnte den Antrag der Kläger mit Bescheid vom 23. Oktober 2008 ab. Zur Begründung führt er aus, dass keine rechtlichen oder faktischen Ausreisehindernisse im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG vorlägen. Der Abschiebestopp für Roma aus dem Kosovo stelle nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte kein Hindernis für eine freiwillige Ausreise da. Die Kläger verfügten auch über gültige Reisepässe. Ein rechtliches Ausreisehindernis aus Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK liege nicht vor. Diese Normen schützten nur die Beziehung von Eltern zu Kindern, nicht aber von Großeltern zu Enkeln. Anders liege es allenfalls, wenn die Großeltern das Sorgerecht hätten oder die Eltern sich nicht um die Kinder kümmern könnten. Hier seien die Klägerinnen zu 2.) und 3.) aber beim

Kläger zu 1.) gemeldet und dieser habe auch das alleinige Sorgerecht für sie. Daher komme auch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG in Betracht, denn diese Norm betreffe Fälle, in denen die Eltern minderjähriger Ausländer nicht in Deutschland wohnen oder nicht in der Lage seien, die Personensorge auszuüben.

Die Kläger haben am 25. Oktober 2008 Klage erhoben. Zur Begründung wiederholen und vertiefen sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Der Kläger zu 1.) sei für die Klägerinnen zu 2.) und 3.) faktisch eher eine Art großer Bruder, während die Großeltern die Elternrolle einnahmen. Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) hätten seit der Flucht aus dem Kosovo durchgängig bei ihren Großeltern gelebt und hätten dort noch heute ihr eigenes Zimmer. Beim Kläger zu 1.) hätten sie ebenfalls eine Schlafgelegenheit, die sie nutzen, wenn die Großmutter sie aus gesundheitlichen Gründen zeitweise nicht versorgen könne.

Die Kläger beantragen,

den Bescheid des Beklagten vom 23. Oktober 2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihnen Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären oder familiären Gründen zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass insbesondere kein Ausreisehindernis aus Art. 8 EMRK vorliegt. Der Kläger zu 1.) sei in Deutschland nicht tief verwurzelt. Er habe 27 Jahre lang im Kosovo gelebt. In Deutschland habe er dagegen nie über ein gesichertes Aufenthaltsrecht verfügt. Zwar sei positiv zu werten, dass er erwerbstätig ist und deutsch spricht. Andererseits sei er aber auch schon mehrfach strafrechtlich verurteilt worden. Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) seien zwar stärker in Deutschland verwurzelt, da sie hier zur Schule gehen und den Großteil ihres Lebens hier verbracht haben. Sie müssten aber ungeachtet des Umstandes, dass sie die überwiegende Zeit bei ihren Großeltern leben das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihres sorgeberechtigten Vaters teilen. Auch könne angesichts ihres Alters davon ausgegangen werden, dass ihnen die Reintegration im Kosovo gelingt.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die Klage ist hinsichtlich der Klägerinnen zu 2.) und 3.) in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet.

Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) haben einen Anspruch darauf, dass ihnen der Beklagte nach § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 AufenthG eine bis zum 31. Dezember 2009 gültige Aufenthaltserlaubnis erteilt. Dieser Anspruch entfällt nicht deshalb, weil die Aufenthaltserlaubnis, auf deren Erteilung er gerichtet ist, ihre Gültigkeit inzwischen bereits wieder durch Zeitablauf verloren hat. Der Ausländer hat auch in solchen Fällen ein schutzwürdiges Interesse an der Legalisierung des Aufenthaltes in der Vergangenheit (Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 104a Rn. 76.1 m.w.N.). Dies gilt schon deswegen, weil die Klägerinnen inzwischen vorsorglich beim Beklagten einen Antrag auf Verlängerung einer eventuell nach § 104a Abs. 1 AufenthG zu erteilenden Aufenthaltserlaubnis gestellt haben und daher nicht ausgeschlossen werden kann, dass aus der im Tenor angesprochenen Aufenthaltserlaubnis für die Vergangenheit letztendlich eine Aufenthaltserlaubnis für die Gegenwart und Zukunft erwachsen könnte. Allerdings kann das Gericht jetzt noch nicht selbst darüber entscheiden, ob den Klägerinnen zu 2.) und 3.) diese Verlängerung zu gewähren ist. Eine solche Verlängerung wäre ein Verwaltungsakt. Die Verpflichtung einer Behörde zum Erlass eines Verwaltungsaktes darf das Gericht aber außer im Falle einer nach § 75 VwGO zulässigen Untätigkeitsklage nur aussprechen, wenn die Behörde vorher einen entsprechenden Antrag des Bürgers abgelehnt hat (vgl. Kopp/ Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 42 Rn. 6). Der Beklagte hat aber bislang über den Verlängerungsantrag der Klägerinnen zu 2.) und 3.) noch nicht entschieden. Es liegen auch nicht die Voraussetzungen des § 75 VwGO vor.

Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG ist auch noch Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Gegenständlich ist das Begehren der Klägerinnen auf die Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beschränkt, wie sie sich aus Abschnitt 5 und 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes ergibt. Denn der Streitgegenstand einer Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird bestimmt und begrenzt durch die Aufenthaltsw Zwecke, aus denen der Ausländer seinen Anspruch herleitet. Die Klägerinnen stützen ihr Begehren im gerichtlichen Verfahren ebenso wie schon im vorgelagerten Verwaltungsverfahren in tatsächlicher Hinsicht auf familiäre und humanitäre Gründe, wie sie in Abschnitt 5 und 6 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes normiert sind. Denn sie berufen sich darauf, dass ihnen wegen der engen familiären Beziehungen zu ihren Großeltern und wegen ihrer schulischen, sprachlichen und sozialen Integration in Deutschland ein Aufenthaltstitel zustehe. Damit erfasst das Klagebegehren auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG. Denn auch eine nach dieser Vorschrift erteilte Aufenthaltserlaubnis wird entweder als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG erteilt (§ 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG) oder gilt zumindest als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§ 104a Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AufenthG) (BVerwG, Urteil vom 4. September 2007 - 1 C 43.06 - BVerwGE 129, 226, 229 f.; Urteil vom 27. Januar 2009 - 1 C 40/07 - BVerwGE 133, 73 ff.).

Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) erfüllen die Tatbestandesvoraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Sie sind geduldete Ausländer. Sie haben sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren - nämlich seit dem 10. April 1999 - ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthalts-

erlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten. Sie verfügen bei ihren Großeltern unstreitig über ausreichenden Wohnraum. Der Einzelrichter konnte sich in der mündlichen Verhandlung davon überzeugen, dass sie fließend und akzentfrei deutsch sprechen, so dass die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erfüllt sind. Sie haben durch Vorlage ihrer Schulzeugnisse den tatsächlichen Schulbesuch im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nachgewiesen. Die Klägerin zu 2.) hatte zwar im Schuljahr 2002/2003 eine erhebliche Anzahl unentschuldigter Fehltage, die aber in den beiden darauffolgenden Schuljahren abnahm und angesichts des Umstandes, dass sie vom Schuljahr 2005/2006 bis zum Schuljahr 2008/2009 keine unentschuldigten Fehltage aufweist, aktuell nicht mehr von Bedeutung für den Stand ihrer schulischen Integration ist (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Juli 2008 - 11 S 158/08 -, juris Rn. 10). Die Klägerin zu 3.) weist keine unentschuldigten Fehltage auf; die sechs unentschuldigten Fehltage, die in ersten Halbjahreszeugnis des Schuljahres 2005/2006 erwähnt werden, finden sich im Endzeugnis dieses Schuljahres nicht wieder, so dass davon ausgegangen werden muss, dass das Fehlen nachträglich entschuldigt wurde. Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen sind ebenso wenig ersichtlich wie eine vorsätzliche Täuschung über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände oder eine vorsätzliche Behinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Die Abschiebung der Klägerinnen zu 2.) und 3.) in den Kosovo scheiterte nicht an ihrem Verhalten oder am Verhalten des Klägers zu 1.), sondern unterblieb wegen des damals für Roma aus dem Kosovo bestehenden Abschiebestopps. Und schließlich wurden die Klägerinnen zu 2.) und 3.) auch nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu Geldstrafen von mehr als 50 bzw. 90 Tagessätzen im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG verurteilt. Lediglich ihr Vater - der Kläger zu 1.) - wurde zu solchen Geldstrafen verurteilt. Dessen Straftaten können den Klägerinnen zu 2.) und 3.) aber nicht gemäß § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG zugerechnet werden, da sie nicht mit dem Kläger zu 1.) in häuslicher Gemeinschaft leben. Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) leben vielmehr seit ihrer Einreise nach Deutschland mit ihren Großeltern in häuslicher Gemeinschaft, da sie dort ihr eigenes Zimmer haben und sich auch ganz überwiegend dort aufhalten und schlafen. Beim Kläger zu 1.) halten sie sich nur "besuchsweise" auf, z. B. wenn ihre Großmutter sie krankheitsbedingt vorübergehend nicht versorgen kann. Dies haben sie nicht nur schriftsätzlich vorgetragen, sondern auch in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausgeführt. Ihre Darstellung der Lebensverhältnisse deckt sich auch mit den Informationen aus dem Verwaltungsvorgang des Beklagten. Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) wurden nach ihrer Einreise von den deutschen Behörden zunächst für einige Monate sogar für die Kinder ihrer Großeltern gehalten (vgl. Bl. 136 der Beiakte A). Sie wurden im Asylverfahren gemeinsam mit den Großeltern geführt und nach G. verteilt, während das Asylverfahren des Klägers separat geführt wurde und er zunächst dem Freistaat Sachsen zugewiesen wurde. Auch der Rektor der Schule, die die Klägerinnen zu 2.) und 3.) derzeit besuchen, die Sozialarbeiterin der Caritas, die die Familie betreut, der Hausarzt der Familie und der Kindergarten, den die Klägerinnen früher besuchten, haben schriftlich bestätigt, dass die Klägerinnen zu 2.) und 3.) bei ihren Großeltern wohnen, diese die Ansprechpartner in den Angelegenheiten der Klägerinnen zu 2.) und 3.) sind und sie von ihnen quasi wie Eltern angesehen werden (vgl. B. 319 - 323 der Beiakte B). Vor diesem Hintergrund spricht alles dafür, dass die Darstellung der Klägerinnen zu 2.)

und 3.) zutrifft und sie ungeachtet des Umstandes, dass sie formal bei ihrem Vater gemeldet sind, faktisch nicht mit ihm, sondern mit ihren Großeltern in häuslicher Gemeinschaft leben. Es kommt nach der Rechtsprechung der Kammer für die Anwendung des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG aber nicht auf die melderechtlichen Verhältnisse an, sondern darauf, ob tatsächlich eine häusliche Gemeinschaft besteht (vgl. VG Oldenburg, Urteil vom 12. August 2009 - 11 A 2406/08 - zu einer "Scheintrennung", wo die häusliche Gemeinschaft trotz der Anmeldung einer eigenen Wohnung durch das straffällige Familienmitglied faktisch fortbestand).

Dass die Klägerinnen zu 2.) und 3.) minderjährig sind, steht einem solchen Anspruch nicht entgegen. Weder dem Wortlaut noch der Systematik noch der Ratio noch der Begründung der Vorschrift lässt sich entnehmen, dass sich ein minderjähriger Ausländer in einem Ausnahmefall wie dem Vorliegenden nicht auf § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berufen kann.

§ 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG spricht nicht von "einem geduldeten volljährigen Ausländer", dem bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift erteilt werden soll, sondern nur von "einem geduldeten Ausländer". Eine Anknüpfung an das Alter findet also nicht statt. Diese Wortwahl gewinnt zusätzliche Bedeutung, wenn man sie mit dem Wortlaut von § 104a Abs. 2 und § 104b AufenthG vergleicht: Dort ist ausdrücklich von "dem geduldeten volljährigen Kind" (§ 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) bzw. von einem "Ausländer, der sich als unbegleiteter Minderjähriger [...] im Bundesgebiet" aufhält (§ 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG) bzw. von "einem minderjährigen ledigen Kind" die Rede. Wenn das Gesetz in unmittelbarem systematischem Zusammenhang in einem Tatbestand (§ 104a Abs. 2 Satz 1) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich nur für Volljährige und in einem anderen Tatbestand (§ 104a Abs. 2 Satz 2 und § 104b) ausdrücklich nur für Minderjährige regelt, in einem dritten Tatbestand (§ 104a Abs. 1 Satz 1) aber generell von "Ausländern" ohne jede Anknüpfung an das Alter spricht, zwingt dies zu dem Schluss, dass der dritte Tatbestand alle Ausländer unabhängig von ihrer Voll- oder Minderjährigkeit erfasst.

Ein Blick auf die Regelungstechnik in anderen Vorschriften des AufenthG bestätigt dies: Dort finden sich Aufenthaltstatbestände, die ausdrücklich nur für Minderjährige gelten (vgl. z. B. § 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 32 AufenthG, § 35 Abs. 1 Satz 1 AufenthG), Aufenthaltstatbestände, die ausdrücklich nur für Volljährige gelten (vgl. z. B. § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, § 34 Abs. 2 AufenthG, § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), und Aufenthaltstatbestände, die nicht an das Alter des Ausländers anknüpfen (vgl. z. B. § 16 AufenthG, § 25 AufenthG). Für die letztgenannte Vorschriftengruppe ist soweit ersichtlich allgemein anerkannt, dass sich im Grundsatz sowohl Voll- als auch Minderjährige auf sie berufen können. So kann - wie sich schon § 16 Abs. 7 AufenthG entnehmen lässt - grundsätzlich auch minderjährigen Schülern eine Aufenthaltserlaubnis für einen Sprachkurs oder einen Schulbesuch erteilt werden. Einem minderjährigen Ausländer, für den die Asylberechtigung oder das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 1 bzw. § 60 Abs. 2 - 7 AufenthG festgestellt ist, wird ohne Rücksicht auf sein Alter eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bzw. 2 oder 3 AufenthG erteilt.

Dies gilt selbst dann, wenn in der Person seiner Eltern diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, was nicht nur bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen aus § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ohne weiteres vorkommen kann, sondern auch im Falle der Asylberechtigung oder Flüchtlingsanerkennung möglich ist, weil § 26 AsylVfG zwar die Anerkennung eines Elternteils auf die minderjährigen ledigen Kinder erstreckt, nicht aber umgekehrt die Anerkennung des Kindes auf die Eltern. Diese Beispiele zeigen: Im Aufenthaltsgesetz gibt es weder einen allgemeinen Grundsatz, dass minderjährige Ausländer nicht unabhängig von ihren Eltern in eigener Person die Voraussetzungen bestimmter, altersunabhängiger Aufenthaltstatbestände erfüllen können, noch gibt es einen ausnahmslos geltenden Grundsatz, dass minderjährige Kinder und ihre Eltern aufenthaltsrechtlich immer gleich zu behandeln sind. Solche Anspruchseinschränkungen müssen sich vielmehr nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen der jeweils einschlägigen Norm entnehmen lassen.

Der Systematik der §§ 104a, 104b AufenthG kann nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden, dass § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG abweichend von seinem Wortlaut nur für volljährige Ausländer gelten soll. Zwar regeln § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG und § 104b AufenthG bestimmte Fälle der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für langjährig geduldete minderjährige Ausländer, eine abschließende Regelung dieser gesamten Fallgruppe, neben der eine Anwendung des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen wäre, enthalten sie aber nicht. § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG regelt nur die Fälle unbegleiteter Minderjähriger (vgl. zum Begriff des "unbegleiteten Minderjährigen" BayVGh, Beschluss vom 22. Dezember 2009 - 19 C 09.845 -, juris Rn. 9). § 104b AufenthG regelt nur das Schicksal Minderjähriger, die am 1. Juli 2007 14 Jahre alt waren und deren Eltern aus dem Bundesgebiet ausreisen. Für Minderjährige, die am Stichtag noch keine 14 Jahre alt waren, die nicht "unbegleitet" sind oder deren Eltern noch nicht ausgereist sind, enthalten diese Vorschriften dagegen keine Regelung.

Die Regelungen in § 104a Abs. 5 und 6 AufenthG über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zwingen entgegen der Ansicht des Beklagten ebenfalls nicht zu dem Schluss, dass § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Volljährigkeit enthält. Zwar setzt § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG für die Verlängerung grundsätzlich die eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes durch Erwerbstätigkeit voraus. Es ist aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass ein Minderjähriger - etwa nach Abschluss der Hauptschule - seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit sichert. Außerdem sieht § 104a Abs. 6 Satz 2 AufenthG eine Reihe von Ausnahmen vom Grundsatz der Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit, von denen beispielsweise die Nrn. 1, 2 und 4 bei Minderjährigen (etwa, wenn sie in Berufsausbildung sind oder wenn sie wegen ihres Alters noch erwerbsunfähig sind und der Lebensunterhalt durch erwerbstätige Verwandte - die allenfalls vorübergehend ergänzende Sozialhilfe beziehen - gesichert ist) in gewissen Fallkonstellationen einschlägig sein könnten.

Auch der Begründung des Gesetzgebers für § 104a Abs. 1 AufenthG und dem dort genannten Gesetzeszweck kann keine strikte Beschränkung auf Volljährige entnommen werden. Zwar heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 224/07, S. 367):

"Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Absatz 1 besitzen. Sie erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eine Elternteils abhängiges Aufenthaltsrecht. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des Absatz 2 Satz 1 erteilt werden."

Anders als der Beklagte meint kann aus dieser Formulierung aber nicht entnommen werden, dass Minderjährige nicht unmittelbar selbst Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG haben können. Der Gesetzgeber brachte mit der vorstehend zitierten Formulierung nur zum Ausdruck, dass die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG besitzen, automatisch - d. h. ohne Rücksicht darauf, ob sie die Voraussetzungen dieser Vorschrift (namentlich die Mindestaufenthaltszeiten) in eigener Person erfüllen - ein von dem Elternteil abgeleitetes Aufenthaltsrecht bekommen sollen (vgl. dazu auch Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 104a Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 25. August 2009 - 1 C 20.08 -, InfAuslR 2010, 113, 114 f.). Über die Behandlung minderjähriger Ausländer, deren Eltern keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG besitzen, die aber in eigener Person alle Voraussetzungen erfüllen, die § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG seinem Wortlaut nach aufstellt, sagt die Gesetzesbegründung dagegen nichts aus. Auch die Rechtsprechung und die Kommentarliteratur haben sich zu dieser Frage soweit ersichtlich bisher noch nicht ausdrücklich geäußert.

Der Zweck, den der Gesetzgeber mit § 104a AufenthG verfolgte, spricht jedenfalls nicht dafür, Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift entgegen seinem Wortlaut nur auf Volljährige anzuwenden. Die Altfallregelung sollte dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung tragen (vgl. BR-Drs. 224/07, S. 366). Seit Jahren geduldet und gut integriert können aber - wie der vorliegende Fall zeigt - auch die minderjährigen Kinder von Ausländern sein, deren Eltern - wie hier der Kläger zu 1.) wegen seiner Vorstrafen - nicht unter § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG fallen.

Allerdings kann sowohl der Regelung des § 104a Abs. 3 AufenthG als auch der Begründung des Gesetzentwurfs entnommen werden, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 104 a Abs. 1 AufenthG grundsätzlich eine familieneinheitliche Betrachtung wünschte (so auch Nds. OVG, Urteil vom 29. Januar 2009 - 11 LB 136/07 -, juris Rn. 82). Nach § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG führt es für alle Familienmitglieder zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG, wenn ein mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen hat. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, hat

der Gesetzgeber diese Regelung ausdrücklich mit dem Grundsatz begründet, dass das minderjährige Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt (vgl. BR-Drs. 224/07, S. 368; Nds. OVG, Urteil vom 29. Januar 2009 - 11 LB 136/07 -, juris Rn. 82).

Dies schließt es im Regelfall aus, einem minderjährigen Kind, dessen Eltern über keinen Aufenthaltstitel verfügen, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu erteilen. Aus § 104a Abs. 3 AufenthG können aber zugleich auch die Grenzen der familieneinheitlichen Betrachtung und des Grundsatzes der Abhängigkeit der minderjährigen Kinder vom aufenthaltsrechtlichen Schicksal der Eltern entnommen werden: Die familieneinheitliche Betrachtungsweise gilt nach Satz 1 der Vorschrift nur für Familienmitglieder, die miteinander in häuslicher Gemeinschaft leben; in diesem Rahmen sind auch die oben zitierten Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Grundsatz der Abhängigkeit Minderjähriger vom aufenthaltsrechtlichen Schicksal ihrer Eltern gefallen. Wo dagegen Familienangehörige - wie hier die Klägerinnen zu 2.) und 3.) einer- sowie der Kläger zu 1.) andererseits - ausnahmsweise nicht miteinander in häuslicher Gemeinschaft, sondern in getrennten Haushalten leben, sieht § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG keine einheitliche Betrachtung vor (in diese Richtung wohl auch Nds. OVG, Beschluss vom 23. Dezember 2009 - 8 LA 211/09 - Bl. 3 des Entscheidungsabdrucks). § 104a Abs. 3 Satz 3 AufenthG geht sogar ausdrücklich davon aus, dass dies in Ausnahmefällen zu einer Trennung von Eltern und Kindern führen kann. Er lässt eine solche Trennung zu, wenn die Betreuung der Kinder in Deutschland sichergestellt ist. Im Falle der Klägerinnen zu 2.) und 3.) ist diese Bedingung erfüllt: Die Klägerinnen leben seit ihrer Ankunft in Deutschland vor fast elf Jahren bei ihren Großeltern; diese haben ihre Betreuung sichergestellt. Angesichts des Umstandes, dass die Großeltern über einen Aufenthaltstitel verfügen und die Klägerinnen in einem Alter sind, in dem ihr Betreuungsbedarf stetig abnehmen und schließlich in vier bzw. sechs Jahren ganz erlöschen wird, ist nicht ersichtlich, wieso die Großeltern die Betreuung der Klägerinnen in Deutschland in Zukunft nicht ebenso sicherstellen können sollten, wie sie dies schon in der Vergangenheit taten. Nicht notwendig ist insofern, dass der Kläger zu 1.) das Sorgerecht für die Klägerinnen zu 2.) und 3.) auf die Großeltern überträgt: Anders als § 104b Nr. 5 AufenthG verlangt § 104a Abs. 3 Satz 3 AufenthG seinem ausdrücklichen Wortlaut nach nicht, dass die Personensorge in Deutschland sichergestellt ist, sondern lässt es genügen, wenn die Betreuung sichergestellt ist (vgl. Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 104a Rn. 60 am Ende).

Da die Klägerinnen zu 2.) und 3.) also in eigener Person alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllen, eine Zurechnung der vom Kläger zu 1.) begangenen Straftaten nach § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht möglich ist und die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen unterschiedlichen Behandlung von Vater und Kindern hier nach § 104a Abs. 3 Satz 3 AufenthG gegeben sind, "soll" ihnen eine Aufenthaltserlaubnis bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden. Daraus folgt im Falle der Klägerinnen zu 2.) und 3.) ein Anspruch auf die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis. Denn ein Ausnahmefall, in dem abweichend von dieser Soll-Regelung die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verweigert werden darf, ist nicht ersichtlich.

Ein solcher Ausnahmefall liegt beispielsweise vor, wenn offenkundig ist, dass nach dem 31. Dezember 2009 eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht kommt (Nds. OVG, Urteil vom 20. Oktober 2009 - 11 LB 56/09 - juris Rn. 62 m.w.N.). Bloße Zweifel am Eintritt der Verlängerungsvoraussetzungen oder die Ungewissheit hierüber genügen allerdings noch nicht (VG Oldenburg, Beschluss vom 19. Mai 2008 - 11 B 1235/08 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. April 2008 - 11 S 100/08 -, juris). Hier ist nicht ausgeschlossen, dass die Aufenthaltserlaubnis der Klägerinnen zu 2.) und 3.) über den 31. Dezember 2009 hinaus verlängert werden kann. Die Klägerinnen zu 2.) und 3.) sind wegen ihres Alters derzeit noch nicht selbst erwerbsfähig. Ihr Großvater, mit dem sie in häuslicher Gemeinschaft leben, war bis vor kurzem berufstätig. Erst seit circa zwei Monaten ist er arbeitslos. Er erhält derzeit primär Arbeitslosengeld I, das als beitragsfinanzierte Leistung nach § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht der Lebensunterhaltssicherung entgegen steht. Nur ergänzend erhält er Arbeitslosengeld II. Insofern ist nicht völlig ausgeschlossen, dass hier eine Verlängerung nach § 104a Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 und/ oder 4 AufenthG in Betracht kommt.

Der Umstand, dass der Vater der Klägerinnen zu 2.) und 3.) keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis hat (dazu sogleich unten) und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG für die Klägerinnen daher zu einer Trennung der Familie führen könnte, begründet hier ebenfalls keinen Ausnahmefall. Zwar ist es grundsätzlich denkbar, mit dieser Erwägung bei Minderjährigen eine Abweichung von der "Soll"-Vorschrift zu rechtfertigen. Im vorliegenden Fall trägt dies aber nicht. Denn die Klägerinnen zu 2.) und 3.) leben schon seit so langer Zeit (fast 11 Jahre) nicht mit dem Kläger zu 1.), sondern mit ihren über einen Aufenthaltstitel verfügenden Großeltern in häuslicher Gemeinschaft, dass der Gedanke der Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem Vater hier nicht mehr durchgreifend sein kann.

Dagegen haben die Klägerinnen zu 2.) und 3.) keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG oder § 25 Abs. 5 AufenthG.

Ein Familiennachzug zu den Großeltern nach § 36 Abs. 2 AufenthG kommt nicht in Betracht. Nach § 36 Abs. 2 AufenthG kann sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Im Fall der Klägerinnen zu 2.) und 3.) müssten noch zusätzlich die Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorliegen, da ihre Großeltern Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzen. Es fehlt hier aber schon an der "außergewöhnlichen Härte" im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG. Eine außergewöhnliche Härte ist zu bejahen, wenn der Familienangehörige allein ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung von familiärer Lebenshilfe angewiesen ist und diese Hilfe zumutbar nur im Bundesgebiet erbracht werden kann (vgl. BayVGH, Beschluss vom 16. Dezember 2009 - 10 CS 09.2134 -, juris Rn. 14). Letzteres ist hier nicht der Fall: Bei einer Rückkehr der Klägerinnen zu 2.) und 3.) könnte sich der ebenfalls ausreisepflichtige Kläger

zu 1.) - der ihr sorgerechtigter Vater ist - um die beiden kümmern und so ihre Betreuung sicherstellen. Dies tut er schon jetzt zeitweise, wenn die Großmutter aus gesundheitlichen Gründen verhindert ist. Angesichts des Alters der Klägerinnen zu 2.) und 3.), das keine pausenlose "Rund-umd-die-Uhr"-Betreuung mehr erfordert, ist auch der Umstand, dass der Kläger zu 1.) im Kosovo voraussichtlich alleinerziehender Vater wäre und neben der Kinderbetreuung einer Erwerbstätigkeit nachgehen müsste, nicht geeignet, eine außergewöhnliche Härte zu begründen.

Auch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG sind nicht erfüllt. Es bestehen für die Klägerinnen zu 2.) und 3.) weder tatsächliche noch rechtliche Ausreisehindernisse.

Die Zugehörigkeit zur Volksgruppe der aus dem Kosovo begründet nach ständiger Rechtsprechung des Nds. OVG kein Ausreisehindernis in diesem Sinne (vgl. Nds. OVG, Urteil vom 17. April 2007 - 10 LC 262/05 -, juris). Sie verfügen auch über derzeit noch gültige Reisepässe.

Ein rechtliches Ausreisehindernis ergibt sich auch nicht aus Art. 8 EMRK unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Privatlebens.

Maßgeblich für ein solches Ausreisehindernis ist, inwieweit eine Integration des Ausländers in Deutschland gelungen ist. Zum anderen ist die Möglichkeit seiner Reintegration in das Heimatland in den Blick zu nehmen. Gesichtspunkte sind dabei die Dauer des Aufenthalts in Deutschland, die deutschen Sprachkenntnisse und eine soziale Eingebundenheit in die hiesigen Lebensverhältnisse, wie sie etwa in der Innehabung eines Ausbildungs- oder Arbeitsplatzes, in einem festen Wohnsitz, einer Sicherstellung des ausreichenden Lebensunterhalts, einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel, und dem Fehlen von Straffälligkeit zum Ausdruck kommt. Die Frage einer möglichen Reintegration im Heimatland bemisst sich nach Kriterien wie der Kenntnis der dortigen Sprache, der Existenz dort lebender Angehöriger sowie sonstiger Bindungen an das Heimatland. Grundlage eines Vertrauens auf Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland kann dabei in aller Regel nur ein rechtmäßiger Aufenthalt sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2009 - 1 C - 1 C 40.07 - NVwZ 2009, 979 <981>; Urteil vom 30. April 2009 - 1 C 3.08 - InfAuslR 2009, 333 <335>; OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. April 2009 - 8 LA 54/09 -; Beschluss vom 17. Juli 2008 - 8 ME 42/08 - <juris>; Beschluss vom 1. November 2007 - 10 PA 96/07 -; Beschluss vom 17. November 2006 - 10 ME 222/06 -; Beschluss vom 1. September 2006 - 8 LA 101/06 -; Beschluss vom 11. Mai 2006 - 12 ME 138/06; Beschluss vom 11. April 2006 - 10 ME 58/06 -; Beschluss vom 18. April 2006 - 1 PA 64/06; VGH Mannheim, Beschluss vom 2. Juni 2009 - 11 S 933/09 - InfAuslR 2009, 386).

Die Klägerinnen halten sich zwar schon seit fast 11 Jahren und damit den weit überwiegenden Teil ihres Lebens in Deutschland auf. Sie sprechen fließend und akzentfrei Deutsch. Auch schulisch sind sie gut integriert. Beide besuchen die Hauptschule. Ihr Arbeitsverhalten entspricht ausweislich der

letzten Schulzeugnisse den Erwartungen; ihr Sozialverhalten entspricht den Erwartungen sogar in vollem Umfang. Die von ihnen im vergangenen Schulhalbjahr erzielten Noten bewegen sich im Bereich zwischen 2 und 4, mit Ausnahme des Faches Mathematik, wo die Klägerin zu 3.) lediglich eine 5 erzielte. Die Klägerin zu 2.) wirkt überdies an der Führung des Schülerkiosks mit; die Klägerin zu 3.) hat im Rahmen einer Projektgruppe ihrer Schule ein Geschicklichkeitsspiel für die Bewohner eines Altenheims hergestellt. Beides spricht für eine gute soziale Integration. Andererseits ist aber festzuhalten, dass der Aufenthalt der Klägerinnen in Deutschland abgesehen von der nach § 55 Abs. 3 AsylVfG unbeachtlichen Zeit der asylverfahrensrechtlichen Aufenthaltsgestattung nahezu vollständig rechtswidrig war. Nur für die ersten fünf Monate nach der Einreise besaßen sie Aufenthaltsbefugnisse nach § 32a AuslG. Seit dem 8. April 2005 sind sie ausreisepflichtig, so dass die inzwischen eingetretene Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse zu einem Gutteil auf ein rechtswidriges Verhalten - nämlich ihren weiteren Verbleib im Bundesgebiet - zurückzuführen ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kann Art. 8 EMRK nicht so ausgelegt werden, dass er die Abschiebung eines Ausländers hindert, nur weil dieser sich eine gewisse Zeit rechtswidrig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufgehalten hat (EGMR, Urteil vom 7. Oktober 2004 - 33743/03 - D. ./.. Deutschland, NVwZ 2005, 1043, 1045). Einen Schul- oder Berufsabschluss haben die Klägerinnen zu 2.) und 3.) in Deutschland aufgrund ihres Alters von 14 bzw. 12 Jahren noch nicht erwerben können. Auch ist davon auszugehen, dass sie in diesem Alter noch recht gut in der Lage sind, sich auf neue Lebensverhältnisse einzustellen. Sie können bei der Wiedereingliederung in den Kosovo auf die Hilfe ihres ebenfalls ausreisepflichtigen Vaters, des Kläger zu 1.), zählen, der dort die ersten 27 Jahre seines Lebens verbracht hat und folglich die Verhältnisse gut kennt. Auch sprachlich ist eine Reintegration im Kosovo durchaus möglich. Da die Klägerinnen bei ihren kosovarischen Großeltern, die erst als Erwachsene nach Deutschland eingereist sind, aufwuchsen, muss davon ausgegangen werden, dass sie zumindest grundlegende Kenntnisse der albanischen Sprache haben, auf die sie bei der Rückkehr im Kosovo aufbauen und die sie dort mit Hilfe ihres Vaters vertiefen können.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Familienlebens besteht kein rechtliches Ausreisehindernis. Ein solches ergibt sich weder aus Art. 6 GG noch aus Art. 8 EMRK.

Mit einer eventuellen Trennung der Klägerinnen zu 2.) und 3.) von ihrem Vater, dem Kläger zu 1.), kann schon deswegen nicht argumentiert werden, weil dieser vollziehbar ausreisepflichtig und damit zur Rückkehr in den Kosovo verpflichtet ist.

Die Trennung von ihren Großeltern, die über Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 3 AufenthG verfügen und denen wegen der für sie bestehenden Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 7 AufenthG eine Rückkehr in den Kosovo nicht zumutbar ist, begründet ebenfalls kein Ausreisehindernis für die Klägerinnen zu 2.) und 3.). Die Beziehung zwischen Enkeln und Großeltern fällt von vornherein nicht in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 8. Oktober 1997 - 11 M 3934/97 -, juris Rn. 2; BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1987 - 1 BvR 683/77 -, BVerfGE 48, 327,

339; BVerwG, Beschluss vom 11. Januar 1983 - 1 B 109.82 - InfAuslR 1983, 110, 111; Discher, GK-AufenthG, Vor §§ 53 ff. Rn. 250). Dagegen dürfte der Schutzbereich des Art. 8 EMRK in dieser Hinsicht eröffnet sein. Der EGMR beschränkt den Begriff des Familienlebens nicht auf die Beziehungen innerhalb der "Kernfamilie" von Eltern und Kinder, sondern versteht darunter auch die Beziehung von Großeltern und Enkeln (vgl. Frowein/ Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 8 Rn. 20 m.w.N.). Dies gilt jedenfalls dann wenn zwischen ihnen hinreichende tatsächliche Bindungen bestehen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 5. Februar 2009 - 11 S 3244/08 -, InfAuslR 2009, 178; Grabenwarter, EMRK, 3. Aufl., § 22 Rn. 18; Discher, GK-AufenthG, Vor §§ 53 ff. Rn. 786, alle m.w.N.), was hier im Hinblick auf den Umstand, dass die Klägerinnen zu 2.) und 3.) seit fast 11 Jahren bei ihren Großeltern wohnen, der Fall ist. Aus der Eröffnung des Schutzbereichs folgt aber noch nicht automatisch die Menschenrechtswidrigkeit der Aufenthaltsbeendigung. Vielmehr kann der Eingriff immer noch nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sein (vgl. Nds. OVG, Urteil vom 29. Januar 2009 - 11 LB 136/07 - juris). In seiner neueren Rechtsprechung hat der EGMR klargestellt, dass ein Recht eines Ausländers auf Legalisierung seines bislang illegalen Aufenthaltes in einem Vertragsstaat jedenfalls normalerweise im Ergebnis nur aus dem Schutz der "Kernfamilie" folgen kann (vgl. EGMR, Urteil vom 9.10.2003 - Slivenko ./ Lettland, EuGRZ 2006, 560, 560 f.; so auch Thym, Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthaltes?, EuGRZ 2006, 541, 542 f.). Anders liegt es möglicherweise dann, wenn besondere zusätzliche Aspekte der Abhängigkeit der Enkel von den Großeltern hinzutreten, die weiter reichen als normale affektive Beziehungen (so für die Beziehung von erwachsenen Kindern zu Eltern auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 5. Februar 2009 - 11 S 3244/08 -, InfAuslR 2009, 178) - etwa weil nur die Großeltern die Betreuung und Sorge für die Kinder sicher stellen können. Dies ist aber, wie oben im Rahmen von § 36 Abs. 2 AufenthG ausgeführt wurde, hier nicht der Fall. Der Kläger zu 1.) könnte die Betreuung der Klägerinnen zu 2.) und 3.) im Kosovo gewährleisten. Somit überwiegt bei der Güterabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK das öffentliche Interesse an einer wirksamen Einwanderungskontrolle das private Interesse der Klägerinnen an der Aufrechterhaltung der häuslichen Lebensgemeinschaft mit den Großeltern (vgl. zum öffentlichen Interesse an einer wirksamen Einwanderungskontrolle und seinem erheblichen Gewicht im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 EMRK auch Nds. OVG, Urteil vom 29.1.09 - 11 LB 136/07 - juris).

Der Kläger zu 1.) hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Aus § 104a Abs. 1 AufenthG ergibt sich ein solcher Anspruch nicht, weil der Kläger zu 1.) den Ausschlussstatbestand des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG erfüllt. Er wurde wegen vorsätzlicher Straftaten (gefährlicher Körperverletzung und Betrug) zu Geldstrafen von insgesamt 130 Tagessätzen verurteilt, die noch nicht im Zentralregister getilgt sind (vgl. Bl. 285 d. Beil. B).

Eine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 1 Abschnitt 6 des AufenthG zum Zwecke des Familiennachzugs kann ihm trotz des Umstandes, dass seine minderjährigen Töchter - die Klägerinnen zu 2.) und 3.) - wie oben ausgeführt einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1

AufenthG haben, nicht erteilt werden. Denn § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG schließt den Familiennachzug zu Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG aus.

Und schließlich erfüllt der Kläger zu 1.) auch nicht die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG. Er ist weder rechtlich noch tatsächlich an der Ausreise in den Kosovo gehindert.

Der Kläger zu 1.) verfügt über einen gültigen Reisepass. Seine Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Roma begründet - wie oben für die Klägerinnen zu 2.) und 3.) ausgeführt - kein Ausreisehindernis.

Ebenso steht Art. 8 EMRK unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens seiner Ausreise nicht entgegen. Der Kläger zu 1.) ist hierfür gemessen an den oben aufgestellten Maßstäben nicht ausreichend in Deutschland verwurzelt. Zwar lebt er seit fast 11 Jahren hier und war davon die letzten 9 Jahre überwiegend erwerbstätig. Er hat davor aber 27 Jahre im Kosovo gelebt und ist in diesem Land auch aufgewachsen. Eine Schul- oder Berufsausbildung hat er in Deutschland nicht absolviert. Sein Aufenthalt in Deutschland war abgesehen von der nach § 55 Abs. 3 AsylVfG unbeachtlichen Zeit der asylverfahrensrechtlichen Aufenthaltsgestattung nahezu vollständig rechtswidrig. Nur für die ersten fünf Monate nach der Einreise besaß er eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32a AuslG. Die oben erwähnten strafrechtlichen Verurteilungen zeigen, dass auch seine rechtliche Integration nicht gelungen ist.

Der Schutz des Familienlebens nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK begründet hier ebenfalls kein Ausreisehindernis für den Kläger zu 1.). Daran ändert der Umstand, dass seine minderjährigen Töchter Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG haben, nichts. Der grund- und menschenrechtliche Schutz des Familienlebens gewährt nicht das Recht, den Ort zu wählen, der am besten dazu geeignet ist, ein Familienleben aufzubauen (EGMR, Urteil vom 7. Oktober 2004 - 33743/03 - Dragan ./.. Deutschland, NVwZ 2005, 1043, 1045). Er verpflichtet die Behörden nicht, die von einer ausländischen Familie getroffene Wahl des gemeinsamen Wohnsitzes zu achten und den Aufenthalt von ausländischen Familienangehörigen zu gestatten (vgl. EGMR, aaO.). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berechtigt die Klägerinnen zu 2.) und 3.) zwar dazu, in Deutschland zu bleiben. Sie sind aber weder rechtlich noch tatsächlich daran gehindert, von dieser Befugnis keinen Gebrauch zu machen und stattdessen mit dem Kläger zu 1.) in den Kosovo zurückzukehren. Zielstaatsbezogene Hindernisse aus Art. 16a GG oder § 60 AufenthG stehen dem, wie in dem bestandskräftig abgeschlossenen Asylverfahren festgestellt wurde, nicht entgegen. Auch ansonsten bestehen - wie oben im Rahmen der Prüfung des § 25 Abs. 5 AufenthG festgestellt wurde - für die Klägerinnen zu 2.) und 3.) keine Ausreisehindernisse. Es ist damit allein die autonome Entscheidung des Klägers zu 1.) als sorge- und damit auch aufenthaltsbestimmungsberechtigter Vater und gesetzlicher Vertreter der Klägerinnen zu 2.) und 3.), ob die Klägerinnen von der ihnen zustehenden Aufenthaltserlaubnis Gebrauch machen und wie bisher bei ihren Großeltern in Deutschland wohnen sollen, oder ob sie ihm in den Kosovo folgen. Entscheidet er sich dafür, die Kinder bei den Großeltern in Deutschland zu lassen, ist der damit verbundene Zwang, von ihnen

getrennt leben und sich auf gelegentliche Besuchskontakte beschränken zu müssen, gewissermaßen die Kehrseite dieser autonomen Entscheidung und damit kein staatlicher Eingriff in den Schutzbereich von Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Juni 2009 - 13 S 519/09 -, juris Rn. 42).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war gemäß §§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO zuzulassen. Die Frage, ob minderjährige Ausländer in Ausnahmefällen der hier vorliegenden Art Träger eines eigenständigen Anspruchs aus § 104a Abs. 1 AufenthG sein können, ist bislang soweit ersichtlich nicht obergerichtlich geklärt.