

Das in einem Schreiben aus dem Jahr 2002 gegenüber der Ausländerbehörde vorgebrachte Ersuchen um ein Bleiberecht, weil man im Heimatstaat Angst vor Übergriffen durch die Bevölkerungsmehrheit habe, der man dort schutzlos ausgeliefert sei, ist ein (materieller) Asylantrag im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG (Asylgesuch). Das ist unabhängig davon, ob der Betreffende diese Erklärung als Asylgesuch verstanden haben will oder nicht und ob dieses Asylgesuch später förmlich (nach § 14 Abs. 1 und 2 AsylVfG) als Antrag beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gestellt wurde. Auch der Umstand, dass der Ersuchende heute nur noch krankheitsbedingte auslandsbezogene Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG geltend macht und von seinem Asylgesuch aus dem Jahr 2002 nichts mehr wissen will, ändert nichts daran, dass durch das Asylgesuch die Weichenstellung ins Asylverfahren bewirkt wurde mit der Folge, dass für alle in diesem Verfahren zu treffenden Entscheidungen - dazu gehören auch Feststellungen zu Abschiebungsverböten nach § 60 AufenthG - ausschließlich das Bundesamt und nicht die allgemeine Ausländerbehörde zuständig ist. Eine Ausnahme von der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundesamts gilt nur für Maßnahmen zur Durchsetzung der aufgrund von § 67 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG eingetretenen Ausreisepflicht im Zeitraum zwischen der Stellung eines materiellen Asylgesuchs und eines förmlichen Asylantrags.

(Amtlicher Leitsatz)

4 K 351/10

VG Freiburg

Urteil vom 24.2.2011

T e n o r

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zu einem Sechstel.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Kläger begehren die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen.

Die Kläger sind Angehörige der Volksgruppe der Roma aus dem Kosovo. Die Kläger Ziff. 3 bis 6 sind die leiblichen Kinder der miteinander verheirateten Kläger Ziff. 1 und 2. Die Kläger Ziff. 1 und 2 sind beide im Kosovo geboren, der Kläger Ziff. 1 am ...1962 in P., die Klägerin Ziff. 2 am ...1970 in P. Von den (insgesamt sechs) Kindern der Kläger Ziff. 1 und 2 sind die ältesten fünf ebenfalls in P./Kosovo geboren, die beiden ältesten Söhne E. und S., die nicht Kläger in diesem Verfahren sind, am ...1987 und am 16.08.1989, die Klägerin Ziff. 3 am ...1992, der Kläger Ziff. 4 am ...1994 und der Kläger Ziff. 5 am ...1996. Nur die Klägerin Ziff. 6 ist in Deutschland, und zwar am ...2002 in Freiburg geboren.

Die Kläger Ziff. 1 bis 5 sowie die beiden ältesten Söhne der Kläger Ziff. 1 und 2 E. und S. sind im September/Okttober 2001 aus dem Kosovo ausgereist und über Slowenien und Italien am 19.11.2001 ohne gültige Reisepässe und Visa ins Bundesgebiet eingereist. Bei seiner Vernehmung durch den

Bundesgrenzschutz (wegen unerlaubter Einreise) gab der Kläger Ziff. 1 laut Protokoll vom 19.11.2001 u.a. an:

„... Ich will mit meiner Familie in Deutschland bleiben, weil ich mit ihnen nicht im Kosovo leben kann. Die Albaner dort wollen uns Roma nicht. Man hat zu mir in Kosovo Polje gesagt, ich solle Asyl sagen, dann kann ich da bleiben. Ich weiß nicht, was Asyl bedeutet. Das ist alles, was ich sagen kann.“

In der Folgezeit erhielten die Kläger entsprechend einem Erlass des Innenministeriums jeweils Duldungen. Mit Schreiben vom 27.08.2002 kündigte die Beklagte an, den Klägern die Abschiebung in ihre Heimat anzudrohen. Darauf antwortete der Kläger Ziff. 1 mit Schreiben vom 08.09.2002. Darin führte er u. a. aus:

„Wir, meine Frau M. und meine 5 Kinder E., S., E., E. und E., sind im November 2001 nach Deutschland geflohen. ... Während der Bombardierung sind wir in Pristina geblieben, jedoch als die Albaner zurückkamen, haben sie uns mit Waffengewalt aus dem Haus vertrieben. Sie haben uns gedroht, dass sie uns umbringen würden, wenn wir nicht freiwillig gingen. ... Meine Kinder sind vor dem Krieg in die serbische Schule gegangen. Wir haben große Angst, dass die Albaner uns verdächtigen, mit den Serben zusammengearbeitet zu haben, und uns bei einer Rückkehr umbringen würden. Später habe ich erfahren, dass mein Haus abgerissen worden ist. Ich habe keinen Platz mehr, wohin ich und meine Familie zurückkehren könnten. Der Hass der Albaner gegen uns Roma ist so groß, dass ich um unser Leben fürchte, wenn wir in den Kosovo zurückkehren. ... Solange es keinen Frieden zwischen den Albanern und den Roma gibt, sehen wir keine Möglichkeit, in Sicherheit in den Kosovo zurückzukehren.“

Aus einem ärztlichen Attest vom 16.09.2004 geht hervor, dass der Kläger Ziff. 1 seit März 2004 an einem Diabetes mellitus Typ II leidet.

Aus einem ärztlichen Attest vom 05.04.2005 geht hervor, dass der Kläger Ziff. 1 außer an einem Diabetes mellitus Typ II an einer koronaren Herzkrankheit mit Rhythmusstörungen, an chron. posttraumatischer Coxarthrose re. und an chron. rez. Migräneanfällen leidet. Aus einem weiteren ärztlichen Attest vom 04.05.2005 geht hervor, dass die Klägerin Ziff. 2 an pectanginösen Beschwerden bei koronarer Herzkrankheit, Herzrhythmusstörungen, an chron. Cephalgien und an einer posttraumatischen Belastungsstörung leidet. Die Erkrankungen bedürften einer kontinuierlichen komplexen ärztlichen und psychotherapeutischen Betreuung. Für den Kläger Ziff. 4 wurde durch ärztliches Attest vom 02.05.2005 eine kombinierte Störung des Sozialverhaltens und der Emotionen mit aggressivem Verhalten und sozialen Ängsten und Trennungsängsten, eine Posttraumatische Belastungsstörung nach Krieg und Flucht und Intelligenz im Bereich der Lernbehinderung diagnostiziert.

Unter Hinweis auf die zuvor geschilderten Krankheiten und die allgemeine Gefährdung von Roma im Kosovo durch Übergriffe der albanischen Bevölkerungsmehrheit stellten die Kläger durch ihren damaligen Rechtsanwalt am 09.06.2005 einen Antrag auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Am 26.10.2005 wurden die Kläger Ziff. 1 und 2 amtsärztlich untersucht. Das Gesundheitsamt teilte mit zwei Schreiben vom 26.10.2005 mit: Die Klägerin Ziff. 2 sei reise- und transportfähig. Die bisherige Medikation, bestehend aus Betarezeptorenblocker, derzeit als Substanz Metoprolol, und ein chemisch definiertes Analgetikum, z. B. Diclofenac, sollten für sie im Heimatland zugänglich sein. Der Kläger Ziff. 1 leide an Diabetes mellitus (Typ II b, d. h. medikamentös oral eingestellter Diabetes mellitus) und an Bluthochdruck, eine koronare Herzkrankheit könne nicht sicher ausgeschlossen werden. Des Weiteren klage er über chronisch rezidivierende Migräneanfälle (3-4 mal pro Monat). Zusätzlich bestünden zeitweilig gastritische Beschwerden. Es bestehe derzeit kein Zweifel, dass der Kläger Ziff. 1 reise- bzw. transportfähig sei. Eine ausreichende und adäquate medikamentöse Versorgung sollte jedoch sichergestellt sein.

In einem ärztlichen Attest vom 13.03.2006 wird bescheinigt: Der Kläger Ziff. 1 leide an multiplen Erkrankungen: metabolisches Syndrom mit Adipositas, Hypercholesterinämie, Diabetes mellitus und nun auch zusätzlich art. Hypertonie. Aufgrund der Komplexität des Krankheitsgeschehens bedürfe er regelmäßiger ärztlicher Betreuung vor Ort, er sei nicht reisefähig.

Mit Schreiben vom 22.02.2006 teilte das Gesundheitsamt mit: Bei dem Kläger Ziff. 4 liege eine kombinierte Störung des Sozialverhaltens und der Emotionen mit Trennungsängsten, Beziehungsängsten und oppositionell-verweigerndem und aggressivem Verhalten vor. Er benötige dringend kinderpsychiatrische Behandlung, um seine traumatischen Erlebnisse aufzuarbeiten und seine Ängste abzubauen. Eine Rückführung in den Kosovo sei derzeit nicht indiziert. Mit Schreiben vom 06.12.2006 teilte das Gesundheitsamt mit: Bei dem Kläger Ziff. 4 sei im vergangenen Jahr keine psychotherapeutische Behandlung erfolgt. Deshalb sei er reise- bzw. transportfähig. Möglicherweise könne er in seinem im Aufbau begriffenen Heimatland eher einen Platz für seine weitere Entwicklung finden als im Schulsystem hier.

Mit Schreiben vom 18.01.2007 kündigte die Beklagte an, die beantragten Aufenthaltserlaubnisse zu versagen. Darauf erwiderten die Kläger mit Schreiben ihrer damaligen Rechtsanwältin vom 17.09.2007 und begründeten unter Hinweis auf neuere Stellungnahmen der Universitätsklinik Freiburg und einen Bericht der schweizerischen Flüchtlingshilfe ihren Anspruch auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Außerdem lägen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG vor.

In einer fachinternistischen Stellungnahme vom 15.05.2007 bestätigte die Universität Freiburg für den Kläger Ziff. 1 die zuvor gestellten Diagnosen und erläuterte die daraus folgende Gefahr von Folgeerkrankungen.

In einer ärztlichen Bescheinigung vom 03.09.2007 wurde bei der Klägerin Ziff. 6 eine Lungentuberkulose festgestellt. Laut einer ergänzenden Bescheinigung vom 19.10.2007 dauere die Behandlung voraussichtlich bis Februar 2008.

Mit Bescheid vom 29.10.2007 versagte die Beklagte die von den Klägern und den beiden ältesten Söhnen der Kläger Ziff. 1 und 2, E. und S., beantragten Aufenthaltserlaubnisse. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus: Nach derzeitiger Erlasslage werde der Aufenthalt von Roma aus dem Kosovo zwar weiterhin geduldet. Dennoch könnten Roma jederzeit freiwillig zurückkehren. Die von den Klägern Ziff. 1, 2, 4 und 6 geltend gemachten Krankheiten seien nicht inlands- sondern auslandsbezogene Ausreisehindernisse. Die amtsärztlichen und die Stellungnahmen der Universitätsklinik Freiburg sprächen nicht gegen die Reisefähigkeit der Kläger Ziff. 1, 2, 4 und 6. Im Fall des Klägers Ziff. 4 vertrete das Gesundheitsamt die Auffassung, dass eine Rückkehr in sein Heimatland sogar vorteilhaft für ihn sei. Auch der fehlende Besitz von Reisedokumenten stelle mangels konkreter Bemühungen um die Beschaffung solcher Dokumente kein unverschuldetes Ausreisehindernis dar. Außerdem bezögen alle Mitglieder der Familie der Kläger vollumfänglich Sozialhilfe. Bemühungen zur Aufnahme einer zum Lebensunterhalt beitragenden Erwerbstätigkeit habe niemand von ihnen entfaltet. Damit lägen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht vor. Bei den weiteren vorgebrachten Gründen handle es sich allenfalls um auslandsbezogene Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 AufenthG. Da niemand aus der Familie der Kläger einen Asylantrag gestellt oder die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG beantragt habe, könnten Umstände im Herkunftsland nicht berücksichtigt werden. Ein Antrag an die Härtefallkommission nach § 23a AufenthG sei nicht gestellt worden und für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG erfüllten die Kläger nicht die zeitlichen Fristen.

Am 30.11.2007 erhoben die Kläger gegen den Bescheid vom 29.10.2007 Widerspruch. Zur Begründung führten sie aus: Ihnen sei schon aus finanziellen Gründen nicht möglich, für sämtliche Familienangehörige einen Antrag auf Ausstellung eines serbischen Reisepasses zu stellen. Ein vom Kläger Ziff. 1 insoweit gestellter Antrag auf Kostenübernahme sei vom Sozialamt abgelehnt worden. Die gesundheitliche Situation der Kläger Ziff. 1, 2, 4 und 6 lasse eine freiwillige Ausreise in den Kosovo nicht zu. Es treffe nicht zu, dass die Beklagte keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 AufenthG zu prüfen habe. Vielmehr habe sie insoweit die Stellungnahme des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge einzuholen. Hilfsweise werde ein Antrag auf Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG gestellt. Außerdem übten die Kläger Ziff. 1 und 2 im Rahmen ihrer gesundheitlichen Möglichkeiten durchaus Tätigkeiten für das Sozialamt aus. Abgesehen davon könne die Beklagte von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach Ermessen absehen. Für die Kläger Ziff. 1, 2 und 4 sei eine Rückkehr in den Kosovo wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht möglich. Die Blutzuckerwerte des Klägers Ziff. 1 seien weiter instabil, die Insulingabe müsse weiter gesteigert werden. Im Kosovo sei das Insulin für ihn nicht sicher verfügbar, auch könne er die

Mittel dafür nicht aufbringen. Außerdem reichten die medizinischen Kapazitäten im Kosovo nicht aus, um die psychischen Erkrankungen der Kläger Ziff. 2 und 4 sachgerecht zu behandeln.

Auf eine Anfrage der Beklagten teilte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - mit Schreiben vom 23.06.2009 mit: Bei dem Schutzbegehren der Familie der Kläger im Schreiben vom 08.09.2002 handle es sich um einen Asylantrag im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG. Dass sie bisher keinen Antrag „im engeren Sinne“ beim Bundesamt gestellt hätten und auch die Ausländerbehörde den Antrag vom 08.09.2002 nicht dem Bundesamt zugeleitet habe, ändere daran nichts. In einem solchen Fall sei der betreffende Ausländer, der sich materiell auf Asylgründe berufe, auf des Asylverfahren zu verweisen. Es gebe für ihn nicht die Möglichkeit, zwischen asylrechtlichem und ausländerrechtlichem Schutz zu wählen. Ein Beteiligungsverfahren nach § 72 Abs. 2 AsylVfG sei hiernach nicht eröffnet. Auch sei die Ausländerbehörde in einem solchen Fall nicht zur Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG berufen.

Mit Schreiben vom 09.07.2009 teilte die Beklagte dem Prozessbevollmächtigten der Kläger den Inhalt des Schreibens des Bundesamts vom 23.06.2009 mit und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 24.07.2009 teilte der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit: Die Familie der Kläger habe aufgrund ihrer Volkszugehörigkeit und des Bürgerkriegs im Jahr 1999 keine andere Möglichkeit gesehen, als nach Deutschland zu kommen. Wie viele Angehörige ethnischer Minderheiten aus dem Kosovo habe sie sich entschlossen, keinen Asylantrag zu stellen. Demnach sei das Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 25 Abs. 3 und 72 Abs. 2 AufenthG hier eröffnet.

Mit Bescheid vom 28.08.2009 lehnte die Beklagte die Feststellung eines auslandsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG für die Kläger Ziff. 1, 2 und 4 aus den Gründen des Schreibens des Bundesamts vom 23.06.2009 ab. Am 15.09.2009 erhoben die Kläger Ziff.1, 2 und 4 dagegen Widerspruch. Zur Begründung trugen sie vor: Es gehe ihnen nur um die Überprüfung, ob bei dem Kläger Ziff. 1 ein auslandsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG vorliege. Alle anderen früher, möglicherweise im Rahmen anderer Verfahren vorgebrachten Gründe spielten hier keine Rolle. Ihr Schreiben vom 08.09.2002 sei deshalb hier irrelevant. Aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme bestehe bei dem Kläger Ziff. 1 ein Abschiebungsverbot, da die von ihm benötigten Insulinpräparate im Kosovo nicht sicher zur Verfügung stünden und er diese nicht finanzieren könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.02.2010 wies das Regierungspräsidium Freiburg den Widerspruch der Familie der Kläger gegen den Bescheid der Beklagten vom 28.08.2009 aus den Gründen des Ausgangsbescheids zurück.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.02.2010 wies das Regierungspräsidium Freiburg den Widerspruch der Familie der Kläger gegen den Bescheid der Beklagte vom 31.10.2007 (gemeint ist wohl der Bescheid vom 29.10.2007) aus den Gründen des Ausgangsbescheids zurück.

Am 03.03.2010 haben die Kläger Klage erhoben. Zu deren Begründung tragen sie im Wesentlichen vor: Es sei weiterhin so, dass die vom Kläger Ziff. 1 benötigten Medikamente im Kosovo in keinem Fall zuverlässig erhältlich seien und dass sie diese Medikamente vor allem nicht bezahlen könnten. Gegenteilige Auskünfte seien unzutreffend. Die Einstellung des Diabetes beim Kläger Ziff. 1 sei wegen stark schwankender Blutzuckerwerte sehr schwierig. Eine regelmäßige Anpassung und eine engmaschige Therapieüberprüfung seien erforderlich. Sein Gesundheitszustand verschlechterte sich zunehmend. Eine Unterbrechung der Therapie wäre lebensbedrohend. Auch die Klägerin Ziff. 2 benötige aufgrund der bekannten Erkrankungen viele Medikamente. Die vielen erforderlichen Behandlungen und Kontrolluntersuchen seien im Kosovo nicht gewährleistet. Entgegen den Auskünften des deutschen Verbindungsbüros seien die benötigten Medikamente Actrapid und Actraphane nicht überall und nicht regelmäßig erhältlich. Der Sozialhilfesatz im Kosovo reiche kaum zum Leben, in keinem Fall aber zum Kauf der für die Kläger Ziff. 1 und 2 erforderlichen Medikamente. Bei der Gesundheitsversorgung komme es immer wieder zu gravierenden Benachteiligungen ethnischer Minderheiten. Dementsprechend liege beim Kläger Ziff. 1 ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG und damit ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG vor. Abgeleitet vom Kläger Ziff. 1 ergebe sich auch für die Kläger Ziff. 2 bis 6 ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 25 Abs. 5 AufenthG und Art. 8 EMRK bzw. Art. 6 GG. Trotz seiner Erkrankung habe der Kläger Ziff. 1 zumindest vorübergehend gearbeitet. Erst vor drei Monaten sei sein Arbeitsverhältnis wegen fehlender Aufträge, aber auch wegen seiner gesundheitlichen Einschränkungen gekündigt worden. Darüber hinaus befänden sich die Kläger bereits seit zehn Jahren in Deutschland, die Klägerin Ziff. 6 sei sogar hier geboren. Die schulpflichtigen Kinder besuchten allesamt die Schule und seien in die deutschen Lebensverhältnisse integriert.

Die Kläger beantragen,

den Bescheid der Beklagten vom 29.10.2007 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 23.02.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Ziff. 1 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu erteilen und die Anträge der Kläger Ziff. 2 bis 6 auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Zur Begründung verweist die Beklagte auf die Gründe der angefochtenen Bescheide. Ergänzend trägt sie vor: Den Klägern könne eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG nicht erteilt werden. Aus tatsächlichen Gründen seien sie nicht unverschuldet an einer Ausreise gehin-

dert. Das gelte auch im Hinblick auf rechtliche Ausreisehindernisse. Nach Auffassung des Gesundheitsamts begründeten die Erkrankungen der Kläger keine Reiseunfähigkeit. Soweit die Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG begehrten, seien sie zur vorherigen Feststellung eines auslandsbezogenen Abschiebungsverbot auf das Asylverfahren zu verweisen.

Der Beigeladene hat keinen förmlichen Antrag gestellt.

In einer schriftlichen Stellungnahme führt der Beigeladene aus: Eine Posttraumatische Belastungsstörung, unter der die Klägerin Ziff. 2 angeblich leide, sei im Kosovo behandelbar. Insbesondere Rückkehrer aus Deutschland könnten im Rahmen des Projekts „URA II“ Hilfs- und Unterstützungsleistungen annehmen. Dazu gehöre auch eine professionelle Behandlung durch in Deutschland zu Trauma-Spezialisten geschulte Psychologen. Auch die von den Klägern geschilderten sonstigen Erkrankungen seien im Kosovo behandelbar. Die erforderlichen Medikamente seien dort - im Fall des Empfangs von Sozialleistungen oder einer chronischen Erkrankung sogar kostenfrei - erhältlich. Da der Aufenthalt der Kläger in Deutschland nie legalisiert worden sei, komme die Annahme einer Verwurzelung bei ihnen nicht in Betracht. Sie hätten deshalb nie auf einen Daueraufenthalt in Deutschland vertrauen können. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger sich nicht wieder in die Lebensverhältnisse im Kosovo integrieren könnten.

Der Kammer liegen die Akten der Beklagten über die ausländerrechtlichen Angelegenheiten der Kläger (9 Hefte) und die Widerspruchsakten des Regierungspräsidiums Freiburg (1 Heft) vor. Der Inhalt dieser Akten und der Gerichtsakten - 4 K 351/10 und 4 K 262/10 - war Gegenstand der mündlichen Verhandlung; hierauf wird ergänzend Bezug genommen.

Die Klage des Klägers Ziff. 1 - 4 K 262/10 - gegen den Bescheid der Beklagten vom 28.08.2009 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 09.02.2009 wurde zurückgenommen.

Mit Beschluss vom 25.08.2010 - 11 S 1836/10 - hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg den Klägern - unter Änderung des Beschlusses der Kammer vom 14.07.2010 (in diesem Verfahren) - Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht bewilligt und ihren Rechtsanwalt beigeordnet.

Entscheidungsgründe

Die Klagen sind zulässig, aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 29.10.2007 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 23.02.2010 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger deshalb nicht in ihren Rechten. Weder hat der Kläger Ziff. 1 einen Anspruch auf Erteilung der von ihm begehrten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG oder darauf, dass

die Beklagte seinen dahingehenden Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu bescheidet, (I.) noch haben die Kläger Ziff. 2 bis 6 einen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihre Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu bescheidet (II.).

I.

Der Kläger Ziff. 1 macht einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG geltend. Nach Satz 1 dieser Vorschrift soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder Abs. 7 AufenthG vorliegt. Der Kläger Ziff. 1 behauptet, er könne nicht in seine Heimat, den Kosovo, zurückkehren, weil seine Krankheit (vor allem Diabetes mellitus Typ II) dort nicht behandelbar sei, insbesondere die erforderlichen Medikamente nicht zuverlässig erhältlich seien, die erforderlichen ärztlichen Kontrolluntersuchungen dort nicht durchführbar seien und er die Kosten dieser Behandlungen und der Medikamente nicht aufbringen könne und weil ihm deshalb eine Verschlimmerung seiner Krankheit sowie das Auftreten gravierender Folgeerkrankungen drohe. Damit macht er - unstreitig - ein auslandsbezogenes Abschiebungsverbot im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (erhebliche Gefahr für Leib oder Leben) geltend.

Ob dieser Anspruch des Klägers Ziff. 1 bereits deshalb ausgeschlossen ist, weil die Beklagte mit Bescheid vom 28.08.2009 bereits festgestellt hat, dass bei ihm ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG nicht vorliegt, und weil dieser Bescheid durch Rücknahme der dagegen gerichteten Klage - 4 K 262/10 - durch den Kläger Ziff. 1 bestandskräftig geworden sein könnte, oder ob dieser Bescheid der Beklagten vom 28.08.2009 nach Maßgabe von § 44 Abs. 1 LVwVfG wegen offensichtlich fehlender Zuständigkeit (Verbandskompetenz) der Beklagten für den Erlass eines solchen Verwaltungsakts (vgl. hierzu Beschluss der Kammer vom 14.07.2010 - 4 K 262/10 - m.w.N.) nichtig ist (vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl. 2010, § 44 RdNr. 14 m.w.N.) und deshalb keine Wirkung entfaltet (hat), kann hier dahingestellt bleiben. Denn bei dem Kläger Ziff. 1 liegen, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG auch aus anderen Gründen nicht vor.

Im speziellen Fall des Klägers Ziff. 1 ist die Beklagte als allgemeine Ausländerbehörde für die Feststellung eines vom Kläger Ziff. 1 geltend gemachten Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG (als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG) nicht zuständig. Denn der Kläger Ziff. 1 hat bereits vor längerer Zeit, mit einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 08.09.2002, der Sache nach um Asyl nachgesucht und damit die alleinige Zuständigkeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (früher: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge) - Bundesamt - begründet. In diesem Schreiben hat er deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er und seine Familie den Kosovo aus Angst vor Übergriffen durch die albanische Bevölkerungsmehrheit verlassen hätten. Die Albaner hätten sie mit Waffengewalt aus ihrem Haus

vertrieben und gedroht, dass sie sie umbringen würden; im Fall einer Rückkehr fürchte er um sein Leben und das seiner Familienangehörigen und er sehe keine Möglichkeit, in Sicherheit in den Kosovo zurückzukehren.

Mit diesem Vortrag hat der Kläger Ziff. 1 einen materiellen Asylantrag im Sinne des § 13 Abs. 1 AsylVfG gestellt. Nach dieser Vorschrift (in seiner aktuell geltenden Fassung) liegt ein Asylantrag vor, wenn sich dem schriftlich, mündlich oder auf andere Weise geäußerten Willen des Ausländers entnehmen lässt, dass er im Bundesgebiet Schutz vor politischer Verfolgung sucht oder dass er Schutz vor Abschiebung oder einer sonstigen Rückführung in einen Staat begehrt, in dem ihm die in § 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes bezeichneten Gefahren drohen. In der im Zeitpunkt der Abfassung des Schreibens vom 08.09.2002 geltenden Fassung waren in § 13 Abs. 1 AsylVfG lediglich die Worte „§ 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes“ durch „§ 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes“ ersetzt. Ob für die Qualifizierung des Schutzbegehrens im Schreiben des Klägers Ziff. 1 vom 08.09.2002 als Asylantrag auf die aktuelle oder die frühere Fassung abzustellen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Sollte es auf die aktuelle Fassung ankommen, wofür der Umstand sprechen könnte, dass in einem aufgrund dieses Antrags durchzuführenden Asylverfahren die aktuelle Rechtslage maßgeblich wäre (vgl. § 77 Abs. 1 AsylVfG), dann wäre die vom Kläger Ziff. 1 geschilderte Bedrohung durch die albanische Bevölkerungsmehrheit im Kosovo („... als die Albaner zurückkamen, haben sie uns mit Waffengewalt aus dem Haus vertrieben. Sie haben uns gedroht, dass sie uns umbringen würden, wenn wir nicht freiwillig gingen. ... Wir haben große Angst, dass die Albaner ... uns bei einer Rückkehr umbringen würden. ... Der Hass der Albaner gegen uns Roma ist so groß, dass ich um unser Leben fürchte, wenn wir in den Kosovo zurückkehren. ...“) eine Verfolgung im Sinne von § 60 Abs. 1 Satz 4 Buchst. c) AufenthG in Form einer dem Staat aufgrund fehlender Schutzbereitschaft bzw. Schutzfähigkeit zuzurechnenden Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure. Im Ergebnis würde aber nichts anderes gelten, wenn es auf die im September 2002 geltende Rechtslage ankäme, denn auch damals waren Verfolgungshandlungen Dritter, hier der albanischen Bevölkerungsmehrheit, als so genannte mittelbare staatliche Verfolgung asylrechtlich relevant, wenn der Heimatstaat nicht willens oder nicht fähig war, dem Betroffenen den erforderlichen Schutz zu gewähren (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.07.1991, NVwZ 1992, 578, m.w.N.; Schenk, Asylrecht und Asylverfahrensrecht, 1. Aufl. 1993, RdNr. 57 ff.). Damit ist das Schreiben des Klägers Ziff. 1 an die Beklagte vom 08.09.2002 als materielles Asylgesuch, also als Asylantrag im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG, zu qualifizieren (zur Auslegung von Willensäußerungen als Asylantrag siehe Treiber, in: Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz, Stand: Juni 2010, Bd. 2, II - § 13 RdNr. 18 ff., insbes. 35.2, 39 und 42).

An der Qualifizierung dieses vom Kläger Ziff. 1 geäußerten Verfolgungsschutzbegehrens als Asylantrag im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG ändert sich nichts dadurch, dass der Kläger Ziff. 1 dies selbst nicht als Asylantrag, der zur Durchführung eines Asylverfahrens führt, verstanden haben wollte. Denn das steht nicht zu seiner freien Disposition. Vielmehr ist es gerade Sinn des § 13 Abs. 1 AsylVfG, denjenigen Schutzsuchenden, der sich materiell auf Asylgründe beruft, zwingend auf das -

alle Schutzersuchen und Schutzformen erfassende - Asylverfahren zu verweisen und hiermit ausschließlich das besonders sachkundige Bundesamt zu befassen. Ein „Wahlrecht“ des Ausländers zwischen asylrechtlichem oder ausländerrechtlichem Schutz vor Verfolgung im Heimatland besteht danach nicht; § 13 Abs. 1 AsylVfG ist vielmehr zur Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens sowie auch zum Ausschluss von Verfahrensverzögerungen durch nachgeschaltete Asylanträge geschaffen worden (so - weitgehend wörtlich - BVerwG, Beschluss vom 03.03.2006, NVwZ 2006, 830, m.w.N.; OVG Saarl., Beschlüsse vom 20.03.2008 - 2 A 33/08 - und vom 01.02.2007 - 2 W 37/06 -; Treiber, a.a.O., II - § 13 RdNr. 52, 55, 60 ff., m.w.N.; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Okt. 2010, Bd. 3, B 2, § 13 RdNr. 4 und 6; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urteil vom 28.05.2008, VBIBW 2008, 389).

Auch der Umstand, dass der Kläger Ziff. 1 heute nur noch krankheitsbedingte auslandsbezogene Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG geltend macht und von seinem Asylgesuch heute nichts mehr wissen will, ändert nichts daran, dass er früher tatsächlich einen Asylantrag (im materiellen Sinne) gestellt hat. Mit der Geltendmachung eines Asylgesuchs im Schreiben vom 08.09.2002 hat der Kläger Ziff. 1 - unabhängig davon, ob er die damit verbundenen Rechtsfolgen jemals gewollt hat - die Weichenstellung ins Asylverfahren bewirkt mit der Folge, dass für alle in diesem Verfahren zu treffenden Entscheidungen - dazu gehören auch Feststellungen zu sämtlichen Abschiebungsverboten nach § 60 AufenthG - künftig ausschließlich das Bundesamt und nicht mehr die Beklagte als allgemeine Ausländerbehörde zuständig ist (vgl. § 24 Abs. 2 AsylVfG). Eine Ausnahme davon ist nur für Maßnahmen zur Durchsetzung der aufgrund von § 67 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG eingetretenen Ausreisepflicht im Zeitraum zwischen der Stellung eines materiellen Asylantrags im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG und eines förmlichen Asylantrags im Sinne von § 14 Abs. 1 und 2 AsylVfG anerkannt worden (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.12.1997, NVwZ-RR 1998, 264; Hailbronner, a.a.O., § 13 RdNr. 8). Für andere als aufenthaltsbeendende Maßnahmen, insbesondere für solche zur Verfestigung oder Legalisierung des Aufenthalts, gilt diese Ausnahme nicht; insoweit bleibt es für einen Asylbewerber (im Sinne des § 13 AsylVfG) bei der alleinigen Zuständigkeit des Bundesamts nach § 24 Abs. 2 AsylVfG für alle asylrechtlichen Entscheidungen, insbesondere auch für alle Entscheidungen nach § 60 Abs. 1 bis 7 AufenthG.

Von seinem mit Schreiben vom 08.09.2009 vorgebrachten Asylgesuch kann der Kläger Ziff. 1 nachträglich nicht wieder abrücken (vgl. OVG Saarl., Beschluss vom 20.03.2008, a.a.O.; Hailbronner, a.a.O., § 13 RdNr. 4, m.w.N.). Das lässt sich auch bereits dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.03.2006 (a.a.O.) entnehmen, wenn dort einerseits ausgeführt ist, „die Anträge der Kläger (in jenem Verfahren) waren danach bereits im Verwaltungsverfahren ... materiell als Asylbegehren im Sinne des § 13 Abs. 1 AsylVfG zu qualifizieren“, und daraus andererseits gefolgert wird, „dann aber hätte die Beklagte (eine allgemeine Ausländerbehörde) über die Anträge auf Duldung nicht mehr unter dem Gesichtspunkt auslandsbezogener Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 2 bis 6 AuslG (jetzt: § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG) entscheiden dürfen.“

Eine andere Auffassung hätte zur Folge, dass dem betreffenden Ausländer nachträglich, wenn er die mit einem Asylverfahren zwingend einhergehenden Folgen, zum Beispiel die damit verbundene Wohnsitzverpflichtung, nicht (mehr) tragen will, doch wieder ein Wahlrecht eingeräumt würde, das ihm aber ausdrücklich gerade nicht zusteht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 03.03.2006, a.a.O.). Dem Ausländer, der sich zur Stellung eines Asylantrags (im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG) entschlossen hat, wird wegen seines von seinem freien Willen getragenen Entschlusses, um Asyl nachzusuchen, damit auch nichts aufgedrängt. Wenn er den Schutz von Art. 16a GG oder § 60 Abs. 1 AufenthG (früher: § 51 Abs. 1 AuslG) nicht mehr in Anspruch nehmen will oder einen dahingehenden Anspruch für aussichtslos hält und wenn er sich stattdessen allein auf die Geltendmachung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG beschränken will, kann er seinen Asylantrag jederzeit wieder zurücknehmen, ohne dadurch seinen Anspruch auf Entscheidung über Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG durch die dafür sachkundigere Behörde, das Bundesamt, zu verlieren (siehe § 32 AsylVfG).

Hinzu kommt, dass es dem Ausländer im Fall eines (für zulässigen gehaltenen) späteren Abrückens von seinem Asylgesuch dann möglich wäre, jederzeit vom allgemeinen ausländerrechtlichen Verfahren ins Asylverfahren zu wechseln, indem er sein bislang (bloß) materielles Asylgesuch förmlich (gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG) beim Bundesamt stellt. Damit könnte der Ausländer u. a. jederzeit einer (evtl. auf dem Aufenthaltsgesetz beruhenden) vollziehbaren Ausreisepflicht entgehen und die asylrechtliche gesetzliche Aufenthaltsgestattung nach § 67 Abs. 2 AsylVfG wieder aufleben lassen und zwar grundsätzlich selbst dann, wenn diese wegen verspäteter Stellung eines förmlichen Asylantrags (im Sinne von § 14 AsylVfG) nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG inzwischen bereits erloschen war (vgl. Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz, Stand: Juni 2010, Bd. 3, II - § 67 RdNr. 15, und Bd. 2., II - § 34 RdNr. 13 a. E.). Damit spricht gerade auch § 67 Abs. 2 AsylVfG, wonach ein materielles Asylgesuch unabhängig davon, ob der Asylbewerber später einen förmlichen Asylantrag stellt bzw. noch stellen will, (schwebend) wirksam bleibt, für die (hier vertretene) Auffassung, dass ein Asylbewerber sich von einem einmal vorgebrachten Asylgesuch nicht mehr lösen kann.

Auf der anderen Seite kann dem Gesetz aber auch nicht entnommen werden, es solle wirklich allein Sache des Asylbewerbers sein zu entscheiden, ob er nach einem materiellen Asylgesuch auch einen förmlichen Asylantrag stellen und sich damit ins Asylverfahren begeben will. Denn aus § 14 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG ergibt sich, dass auch die Ausländerbehörde die Stellung eines förmlichen Asylantrags bewirken kann (und sogar muss). Auch daraus folgt, dass es nicht allein auf den Willen des Asylbewerbers ankommen kann, ob er an seinem ursprünglichen Asylgesuch festhalten und ihn (doch noch) als förmlichen Asylantrag stellen will oder ob er nichts mehr von ihm wissen will.

Die in den vorstehenden Absätzen dargelegten Überlegungen sprechen auch gegen die im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 25.08.2010 - 11 S 1836/10 - erwähnte, in der Kommentarliteratur - angeblich - vertretene Auffassung (zu der der VGH Bad.-Württ. in dem zitierten Beschluss allerdings nicht definitiv Stellung bezieht), die allgemeine Ausländerbehörde werde für die Prüfung auslandsbezogener Abschiebungsverbote dann zuständig, wenn dem materiellen Asylgesuch nach § 13 AsylVfG nicht innerhalb von zwei Wochen ein formeller Antrag nach § 14 AsylVfG folge. Diese Zwei-Wochen-Frist hat ihren rechtlichen Anknüpfungspunkt allein in § 67 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG, einer Vorschrift über die (gesetzliche) Dauer der Aufenthaltsgestattung. Diese Vorschrift gibt jedoch nichts her für die Beantwortung der Frage, wie lange und unter welchen Voraussetzungen ein (einmal vorgebrachtes) materielles Asylgesuch (im Sinne des § 13 Abs. 1 AsylVfG) künftig weiterhin Wirkung erzeugt. Im Gegenteil zeigt § 67 Abs. 2 AsylVfG, dass ein materielles Asylgesuchs ungeachtet unterlassener Stellung eines förmlichen Asylantrags fortbesteht (siehe oben). Der hier vertretenen Auffassung steht auch die Kommentierung von Funke-Kaiser (a.a.O., Bd. 2, II - § 34 RdNr. 13) nicht entgegen. Dort ist (im Einklang mit BVerwG, Beschlüsse vom 03.03.2006 und vom 03.12.1997, jew. a.a.O.; ebenso Hailbronner, a.a.O., § 13 RdNr. 8) lediglich die Rede von der Zuständigkeit der allgemeinen Ausländerbehörde für Maßnahmen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht, die u. a. auch die Prüfung von auslandsbezogenen Abschiebungsverböten erfordern kann, im Zeitraum zwischen der Stellung eines materiellen Asylantrags im Sinne von § 13 Abs. 1 AsylVfG und eines förmlichen Asylantrags im Sinne von § 14 Abs. 1 und 2 AsylVfG. Aus dieser Kommentierung geht, wie oben ausgeführt, nicht hervor, dass die allgemeinen Ausländerbehörden in diesem Zeitraum auch für Entscheidungen zuständig seien, die in einem Asylverfahren grundsätzlich dem Bundesamt obliegen, wenn es nicht um die Beendigung des Aufenthalts eines um Asyl nachsuchenden Ausländers, wie dem Kläger Ziff. 1 (siehe oben), geht, sondern um statusbegründende, das heißt aufenthaltsverfestigende, Entscheidungen, wie das für die mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG verbundene Feststellung von (auslandsbezogenen) Abschiebungsverböten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG der Fall ist.

Damit ist es der Beklagten verwehrt, eine Entscheidung über das Vorliegen von auslandsbezogenen Abschiebungsverböten nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG, wie sie vom Kläger Ziff. 1 in diesem Verfahren allein geltend gemacht werden, zu treffen. Das im Schreiben des Klägers Ziff. 1 vom 08.09.2002 vorgebrachte materielle Asylgesuch hat vielmehr zur Folge, dass für eine solche Entscheidung gemäß § 24 Abs. 2 AsylVfG allein das Bundesamt zuständig ist (siehe auch §§ 31 Abs. 3, 32 AsylVfG). Eine solche Entscheidung hätte dann auch im Rahmen einer Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG Bindungswirkung für die allgemeine Ausländerbehörde (siehe § 42 AsylVfG).

Ob der von dem Kläger Ziff. 1 im Schreiben vom 08.09.2002 gestellte Asylantrag inzwischen bereits beim Bundesamt anhängig ist und dort zu einem Verfahren im Sinne der §§ 23 ff. AsylVfG geführt hat bzw. hätte führen müssen, wofür angesichts des Umstands, dass das Schreiben vom 08.09.2002 dem

Bundesamt, wie sich aus dem Schreiben des Bundesamts vom 23.06.2009 ergibt, nachweislich zugeleitet wurde (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG), einiges spricht, und ob deshalb auch § 10 Abs. 1 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Kläger Ziff. 1 entgegensteht, kann in diesem Verfahren dahingestellt bleiben. In jedem Fall besteht sowohl für den Kläger Ziff. 1 die Möglichkeit, sein Asylgesuch gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG beim Bundesamt förmlich als Asylantrag zu stellen, als auch für die Beklagte die Pflicht (zur insoweit bestehenden Verpflichtung der Ausländerbehörde vgl. Hailbronner, a.a.O., § 14 RdNr. 15; Funke-Kaiser, a.a.O., Bd. 2, II - § 14 RdNr. 37), das Schreiben des Klägers Ziff. 1 vom 08.09.2002 gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG in aller Form an das Bundesamt weiterzuleiten und damit auf Durchführung eines förmlichen Asylverfahrens, in welchem auch über das Vorliegen auslandsbezogener Abschiebungsverbote entschieden wird, hinzuwirken.

II.

Die Kläger Ziff. 2 bis 6 machen (allein) einen Anspruch gegen die Beklagte auf Neubescheidung ihrer Anträge zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG geltend. Nach dieser Vorschrift 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 ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

Ob dieser Anspruch bereits deshalb ausscheidet, weil das vom Kläger Ziff. 1 (allein) unterzeichnete Schreiben vom 08.09.2002, das als materielles Asylgesuch zu qualifizieren ist (siehe oben), nicht nur seine Person, sondern auch (ggf. nach Maßgabe von § 14a AsylVfG) die übrigen Kläger betrifft und insoweit auch für sie die Sperrwirkung des § 10 Abs. 1 AufenthG auslöst, kann hier dahingestellt bleiben.

Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm liegen bei den Klägern Ziff. 2 bis 6 nicht vor. Zwar sind sie unstreitig (seit fast zehn Jahren) vollziehbar ausreisepflichtig. Auch ist ihre Ausreise aus tatsächlichen Gründen unmöglich, weil sie wegen fehlender Passpapiere nicht in ihren Heimatstaat, den Kosovo, zurückkehren können. Allerdings ist dieses Ausreisehindernis nicht unverschuldet im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG. Denn sie haben - nach dem insoweit unwidersprochenen Vortrag der Beklagten - bislang keine ernsthaften Bemühungen ergriffen, um solche Reisedokumente zu erlangen.

Die Kläger Ziff. 2 bis 6 berufen sich zur Begründung der tatbestandlichen Voraussetzungen von § 25 Abs. 5 AufenthG auf ein rechtliches Ausreisehindernis aufgrund von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK mit der Begründung, dass bei dem Kläger Ziff. 1 als Ehemann der Klägerin Ziff. 2 und Vater der Kläger Ziff. 3 bis 6 aus gesundheitlichen Gründen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliege, das auch dessen freiwilliger Rückkehr in den Kosovo entgegenstehe, und dass sie wegen der familiären Bindungen nicht von ihm getrennt werden dürften. Mit diesem Vortrag können sie jedoch nicht durchdringen, solange das für die Entscheidung über das Vorliegen eines auslandsbezogenen Abschiebungsverbots allein zuständige Bundesamt keine dahingehende Entscheidung in Bezug auf den Kläger Ziff. 1 getroffen hat. Die Beklagte ist zur Feststellung eines solchen Abschiebungsverbots nicht zuständig (siehe oben I.).

Dass die Kläger Ziff. 2 bis 6 wegen eigener Erkrankungen an einer freiwilligen Rückkehr in den Kosovo gehindert seien, behaupten sie selbst nicht ernsthaft. Solche Rückkehrhindernisse kommen allenfalls für die Kläger Ziff. 2, 4 und 6, die im Lauf des Verwaltungsverfahrens eigene gesundheitliche Beschwerden geltend gemacht hatten, in Betracht, lassen sich aber im Ergebnis nicht feststellen. Die Tuberkulose der Klägerin Ziff. 6 ist offensichtlich ausgeheilt und der Kläger Ziff. 4 wird wegen seiner zunächst bescheinigten psychischen Beeinträchtigungen auch in Deutschland nicht (mehr) behandelt. Die zur Behandlung der Herz- und psychischen Beschwerden der Klägerin Ziff. 2 benötigten Medikamente sind im Kosovo verfügbar und in Anbetracht der chronischen Erkrankung und für den Fall, dass sie auf Sozialleistungen angewiesen sein sollte, auch kostenfrei erhältlich (Auswärtiges Amt, Bericht über die asyl- und abschieberelevante Lage in der Republik Kosovo vom 06.01.2011, Seite 28 ff.). Das gilt auch für die angebliche psychische Erkrankung der Klägerin Ziff. 2 in Form einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS). Insoweit verweist die Kammer ergänzend auf die Ausführungen des Beigeladenen in dessen Schriftsatz vom 22.02.2011. Auch die Klägerin Ziff. 2 geht davon aus, dass bei ihr wegen ihrer Erkrankungen kein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliegt. Dementsprechend hat sie auch - anders als ihr Ehemann, der Kläger Ziff. 1 - keinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG gestellt, der bei Vorliegen eines krankheitsbedingten auslandsbezogenen Abschiebungsverbots gegenüber § 25 Abs. 5 AufenthG vorrangig wäre.

Bei den Klägern Ziff. 2 bis 6 ist eine Ausreise auch nicht deshalb (aus rechtlichen Gründen) unmöglich, weil ein solches Verlangen wegen ihrer inzwischen eingetretenen Verwurzelung mit den Lebensverhältnissen in Deutschland gegen Art. 8 EMRK verstieße und eine Ausreise aus Deutschland deshalb unzumutbar wäre. Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens (...). Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, soweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur

Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Zwar neigt auch die Kammer zu der vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vertretenen Auffassung (Urteil vom 13.12.2010 - 11 S 2359/10 - m.w.N.; a. A. allerdings BVerwG, Urteil vom 26.10.2010 - 1 C 18/09 -), dass bei den Klägern Ziff. 2 bis 6 der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK in Form des Schutzes der Achtung ihres Privatlebens nicht bereits deshalb nicht betroffen sei, weil sie sich bislang ausschließlich geduldet und damit ohne legalen Aufenthaltsstatus in Deutschland aufgehalten haben. Doch erlangt dieser Gesichtspunkt durchaus eine erhebliche Bedeutung für die Frage, ob der Eingriff in das geschützte Privatleben nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt ist, weil er gesetzlich vorgesehen, in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig ist. In diesem Rahmen ist es sehr wohl bedeutsam, ob der Aufenthalt eines Ausländers während der gesamten Zeit nur geduldet war, das heißt allein auf einer Aussetzung der Abschiebung beruhte, und in ihm von Seiten des Aufenthaltsstaats nie die berechtigte Erwartung geweckt wurde, er dürfe sich auf ein dauerhaftes Leben in diesem Staat einstellen. Insbesondere darf Art. 8 EMRK nicht so ausgelegt werden, als verbiete er allgemein eine gegebenenfalls auch zwangsweise Aufenthaltsbeendigung bei Ausländern bereits deswegen, weil diese sich eine bestimmte Zeit im Aufnahmeland aufgehalten haben. Eine Aufenthaltsbeendigung kann vielmehr nur dann einen unzulässigen Eingriff in das Privatleben im Verständnis des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte zum Aufnahmestaat verfügt, so dass er aufgrund der Gesamtentwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist (vgl. u. a. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 13.12.2010, a.a.O., und Beschluss vom 05.02.2009, NVwZ-RR 2009, 617, jew. m.w.N.). Übertragen auf die Kläger Ziff. 2 bis 6 lässt sich eine derartige Verfestigung ihres Aufenthalts in Deutschland im Sinne einer Verwurzelung mit den Lebensverhältnissen in Deutschland nicht feststellen. Ihr Aufenthalt ist nicht nur niemals erlaubt (legal) gewesen, sie sind damals (2001) auch ohne das erforderliche Visum eingereist. Sie leben bis heute fast ausschließlich von öffentlichen Transferleistungen und sind in das Arbeitsleben in Deutschland nicht integriert. Die Kammer hat sich in der mündlichen Verhandlung davon überzeugen können, dass zumindest die Kläger Ziff. 1 und 2 nur sehr schlecht deutsch sprechen. Das wiederum kann nur bedeuten, dass sich die Kläger zur Verständigung untereinander der Sprache ihres Heimatlands bedienen und diese somit besser als die deutsche Sprache beherrschen. Auch über besondere (freundschaftliche, berufliche oder sonstige) Verbindungen zu deutschen Mitbürgern ist nichts bekannt. Außer der acht Jahre alten Klägerin Ziff. 6 sind alle Kläger im Kosovo geboren und haben dort mehrere Jahre - die meisten von ihnen die allermeiste Zeit ihres Lebens - gelebt. Die Klägerin Ziff. 6 wiederum hat allein noch nicht solch ein Ausmaß an Verwurzelung erreicht, dass sie für sich betrachtet ein Recht aus Art. 8 EMRK ableiten könnte. Die familien- und aufenthaltsrechtliche Stellung eines minderjährigen Kindes erfordert es grundsätzlich, dass dieses aufenthaltsrechtlich das Schicksal der Eltern teilt. Bei der Frage der Zumutbarkeit der Rückkehr in den Heimatstaat ist entscheidend auf die Eltern und deren Hilfestellung abzustellen (Grundsatz der familienbezogenen Gesamtbetrachtung, vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom

13.12.2010, a.a.O., m.w.N.). Dafür, dass die Kläger bei einer Rückkehr in den Kosovo als Familienverband, dessen Mitglieder wechselseitig füreinander eintreten und gemeinsam an der Deckung des Lebensbedarfs und der (Re-)Integration in die kosovarischen Lebensverhältnisse mitwirken, nicht in der Lage sein sollten, ein menschenwürdiges Leben - wenngleich unter den dort herrschenden sozialen und sonstigen Bedingungen - in ihrer Heimat zu führen, gibt es auch nach dem Vortrag der Kläger keine überzeugenden Anhaltspunkte. Dementsprechend verfolgen sie selbst in erster Linie nicht das Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen einer Verwurzelung in Deutschland. In diesem Sinne hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger in der mündlichen Verhandlung denn auch klar gestellt, dass die Kläger Ziff. 2 bis 6 sich vor allem auf das Abschiebungsverbot für den Kläger Ziff. 1 und die daraus folgenden Ansprüche, von diesem nicht getrennt zu werden, und nicht in erster Linie auf eigenständige Ausreisehindernisse beriefen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 1 VwGO und 100 Abs. 1 ZPO. Das Gericht hat keinen Anlass, die Kostenentscheidung nach § 167 Abs. 2 VwGO für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Die Zulassung der Berufung beruht auf § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache). Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat im Beschluss vom 25.08.2010 - 11 S 1836/10 - (auch nach Auffassung der Kammer zutreffend) ausgeführt, die Frage, ob man den Kläger Ziff. 1 auf das Asylverfahren beim Bundesamt verweisen dürfe, sei aus mehreren Gründen offen, zumindest bislang noch nicht ober- bzw. höchstrichterlich entschieden. Diese Frage ist auch von grundsätzlicher Bedeutung. Aus der Literatur (siehe u. a. Klein, Zuständigkeiten von Bundesamt und Ausländerbehörde - eindeutig geklärt?, Asylmagazin 2010, 183) geht hervor, dass das Bundesamt in vielen Fällen, die dem vorliegenden entsprechen, an sich gebotene Stellungnahmen zu Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG auf Anfragen von Ausländerbehörden nach § 72 Abs. 2 AufenthG mit dem Hinweis auf die frühere Stellung eines materiellen Asylgesuchs durch den betreffenden Ausländer verweigert. Dadurch entstehen für die Beteiligten eines ausländerrechtlichen Verfahrens in vielen Fällen erhebliche Unklarheiten hinsichtlich der Frage, ob sich das Bundesamt zu Recht auf das (frühere) Asylgesuch des Ausländers beruft.

Beschluss vom 26. Oktober 2010

Der Streitwert für das Verfahren wird nach den §§ 39 Abs. 1, 52 Abs. 2 und 63 Abs. 2 GKG auf 30.000 EUR festgesetzt.

Wegen der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 68 Abs. 1 GKG verwiesen.