

1. Die verfahrensrechtliche Rechtsposition, die ein Ausländer aufgrund einer nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO ergangenen ausländerbehördlichen Aussetzung der Vollziehung des seine Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakts inne hat, ist auch im Rahmen des § 25a AufenthG weder eine Duldung noch steht sie einer Duldung gleich.

2. Eine nachträgliche objektive Klagehäufung durch einen erstinstanzlich obsiegenden Kläger, der nunmehr Berufungsbeklagter ist, kann im Berufungsverfahren zulässig allein im Wege der Anschlussberufung und zudem nur in den Grenzen des § 91 i. V. m. § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfolgen.

(Amtliche Leitsätze)

7 A 473/11

## Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Urteil vom 06.07.2012

### T e n o r

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Februar 2010 - 1 K 987/09.F - abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Anschlussberufung der Kläger wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des gesamten Verfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

Das Urteil ist im Kostenausspruch vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### T a t b e s t a n d

Die Kläger stammen aus dem Kosovo und gehören der Volksgruppe der Ashkali an. Die Kläger zu 1. und 2. sowie ihre am ... 1996 geborene Tochter - die Klägerin zu 3. - reisten im Juli 1999 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Der Kläger zu 4. wurde am ... 2001 in Deutschland geboren.

Die Anträge der Kläger auf Anerkennung als Asylberechtigte wurden mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 18. April 2002 abgelehnt. Zugleich stellte das Bundesamt fest, dass keine Abschiebungshindernisse bestünden. Die hiergegen gerichtete Klage der Kläger zu 1. bis 4. wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 8. August 2002 als offensichtlich unbegründet abgewiesen. Den Asylfolgeantrag der Kläger zu 1. bis 4. vom 29. Oktober 2002 beschied das Bundesamt mit Bescheid vom 12. November 2002 dahin, dass die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt wurde. Die hiergegen gerichtete Klage der Kläger zu 1. bis 4. wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 22. Januar 2003 abgewiesen. Ein weiterer Asylfolgeantrag der Kläger zu 1 bis 4. sowie ein Antrag auf Abänderung der negativen Feststellungen zum Vorliegen von Abschiebungshindernissen vom 28. Juli 2005

wurden mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 3. August 2005 abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Bayreuth mit Urteil vom 20. Dezember 2005 ab. Am 1. August 2005 hatte die UNMIK - Interimsverwaltungsmission der Vereinten Nationen im Kosovo - eine Übernahme der Kläger verweigert.

Die Ausländerbehörde Bamberg erteilte den Klägern auf deren Antrag am 31. Juli 2007 bis zum 1. Juli 2008 befristete Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 23 AufenthG i. V. m. der damals geltenden bayerischen Bleiberechtsregelung. Am selben Tag schlossen die Kläger bei der Ausländerbehörde Bayreuth eine Integrationsvereinbarung und erklärten:

„Wir werden uns bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis um die vollständige Sicherung des Lebensunterhalts bemühen, insbesondere durch Arbeitsaufnahme von A.. Uns ist bekannt, dass für die Sicherung des Lebensunterhaltes ein Familieneinkommen in Höhe von ca. 1.350,00 € und zusätzlich die Kosten für einen angemessenen Wohnraum zur Verfügung stehen müssen. Uns ist bekannt, dass bei weiteren Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnisse die wirtschaftliche Sicherung erneut geprüft wird. Wir werden die bereits vorhandenen Sprachkenntnisse von A. und Herrn A., weiter verbessern und versuchen einen geeigneten Sprachkurs zu besuchen.“

Nach Aufnahme einer Beschäftigung des Klägers zu 1. bei einem Bauunternehmen in xxx zogen die Kläger nach Hessen um.

Der Landrat des Main-Taunus-Kreises lehnte mit Bescheiden vom 18. März 2009 die Anträge der Kläger vom 10. Juni 2008 auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnisse ab. Den Klägern zu 1. und 2. sei es nicht gelungen, bis zum 30. September 2007 bzw. innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss der Integrationsvereinbarung Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens (GER) nachzuweisen, was sowohl Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG i. V. m. der Anordnung des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 28. November 2006 (StAnz. 2006, 2843) - Bleiberechtsregelung 2006 - als auch einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG sei. Die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sei auch mit Art. 8 EMRK vereinbar. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründungen der Bescheide des Beklagten vom 18. März 2009 Bezug genommen.

Am 19. April 2009 haben die Kläger gegen die ihnen am 20. März 2009 zugestellten Bescheide vom 18. März 2009 Klage erhoben. Ihr unter dem Aktenzeichen 1 L 986/09.F geführtes Eilverfahren wurde durch Prozessvergleich vom 18. Juni 2009 beendet. Der Beklagte ordnete in Erfüllung dieses Prozessvergleichs die Aussetzung der Vollziehung seiner Verfügungen vom 18. März 2009 bis zu deren Unanfechtbarkeit an.

Die Kläger haben sinngemäß beantragt,

die Bescheide des Beklagten vom 18. März 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die ihnen erteilten Aufenthaltserlaubnisse zu verlängern,

hilfsweise,

die Beklagte zu verpflichten, die Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hat mit Urteil vom 24. Februar 2010 - 1 K 987/09.F - die Bescheide des Beklagten vom 18. März 2009 aufgehoben und diesen verpflichtet, den Klägern Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen. Ansprüche der Kläger auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen folgten allerdings weder aus der Bleiberechtsregelung 2006 noch aus der Altfallregelung des § 104a AufenthG. Zu Gunsten der Kläger greife jedoch § 25 Abs. 5 AufenthG ein, da deren Ausreise im Hinblick auf Art. 8 EMRK aus rechtlichen Gründen unmöglich sei. Für die Kläger zu 3. und 4. ergebe sich dies daraus, dass eine Ausreise einen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbaren Eingriff in deren durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Privatleben darstelle. Die Kläger zu 1. und 2. hätten als Eltern der Kläger zu 3. und 4. einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen des durch Art. 8 EMRK geschützten Familienlebens. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Am 14. April 2010 hat der Beklagte gegen das ihm am 17. März 2010 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt. Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 9. März 2011 - 7 A 862/10.Z - die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Februar 2010 - 1 K 987/09.F - zugelassen. Der Beklagte hat die Berufung mit Schriftsatz vom 29. März 2011 begründet und die Berufungsbegründung mit Schriftsätzen vom 21. Juli 2011, vom 4. Oktober 2011, vom 13. Juni 2012, vom 20. Juni 2012 sowie vom 4. Juli 2012 vertieft.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen auf der Grundlage des § 25 Abs. 5 AufenthG an die Kläger scheidet aus, da diese aufgrund der vom Beklagten gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO angeordneten Aussetzung der Vollziehung bis zur Unanfechtbarkeit seiner Verfügungen vom 18. März 2009 keine vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG seien. Unabhängig hiervon seien die Kläger zu 3. und 4. keine „faktischen Inländer“, deren Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland mit Art. 8 EMRK unvereinbar wäre. Die Kläger zu 1. und 2., die auch nach Auffassung des

Verwaltungsgerichts nicht hinreichend in Deutschland integriert seien, könnten nicht im Hinblick auf ihre besser integrierten Kinder - die Kläger zu 3. und 4. - eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK erlangen. Die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen an die Kläger komme auch nicht im Hinblick auf die am 1. Juli 2011 in Kraft getretene Regelung des § 25a AufenthG in Betracht. Die Klägerin zu 3., für die allein ein Anspruch nach § 25a AufenthG in Betracht zu ziehen sei, halte sich nicht seit sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung in der Bundesrepublik Deutschland auf und habe, da sie das dritte Schuljahr habe wiederholen müssen, auch nicht im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 seit sechs Jahren erfolgreich im Bundesgebiet eine Schule besucht.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Februar 2010 - 1 K 987/09.F - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

1. die Berufung zurückzuweisen,
2. „den Klägern eine Verfahrensfiktion ab dem 10. Juni 2008 zu erteilen, dem Tag der Beantragung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis“.

Die Kläger verteidigen das angegriffene Urteil und halten die Voraussetzungen des § 25a AufenthG für gegeben.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 2012 erklärt, dass er der in der mündlichen Verhandlung mit dem Antrag zu 2. vorgenommenen Klageerweiterung der Kläger widerspreche.

Im Übrigen wird wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der Gerichtsakte (drei Bände) sowie die Verwaltungsvorgänge des Beklagten (sechs Bände) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

#### Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten hat Erfolg, die Anschlussberufung der Kläger ist unzulässig.

1. Die gemäß §§ 124 Abs. 1, 124a Abs. 5 VwGO infolge der Zulassung durch das Berufungsgericht statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts

Frankfurt am Main vom 24. Februar 2010 - 1 K 987/09.F - ist abzuändern und die Klage abzuweisen, da die Kläger keinen Anspruch auf Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) haben und die ihnen gegenüber verfügten Abschiebungsandrohungen rechtmäßig sind.

a) Ansprüche auf Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes unter Einschluss der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Regelung des § 25a AufenthG sind Streitgegenstand des Berufungsverfahrens. Der Streitgegenstand auch der Verpflichtungsklage wird gekennzeichnet durch die im Klageantrag begehrte Rechtsfolge und den Lebenssachverhalt, aus dem sich die begehrte Rechtsfolge ergeben soll. Für den Umfang des Streitgegenstandes einer auf eine Aufenthaltserlaubnis gerichteten Verpflichtungsklage ausschlaggebend ist demgemäß grundsätzlich der Aufenthaltswitz, aus dem der klagende Ausländer seinen Anspruch herleitet. Die Kläger stützen ihre Verpflichtungsbegehren in tatsächlicher Hinsicht auf humanitäre Gründe, wie sie in Abschnitt 5 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes geregelt sind.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist im Hinblick auf die von den Klägern verfolgten Verpflichtungsbegehren der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

b) Den Klägern steht kein Anspruch auf Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zu.

aa) Ein Anspruch der Kläger zu 1. und 2. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG scheidet bereits daran, dass die Kläger zu 1. und 2. aufgrund der vom Beklagten gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO angeordneten Aussetzung der Vollziehung der Verfügungen vom 18. März 2009 bis zu deren Unanfechtbarkeit keine vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG sind. Darüber hinaus fehlt es im Fall der Kläger zu 1. und 2. an der weiteren Voraussetzung des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, wonach die Ausreise des Ausländers aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sein muss. Insbesondere besteht eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise der Kläger zu 1. und 2. weder im Hinblick auf die grundgesetzlichen und konventionsrechtlichen Gewährleistungen der Familie bzw. des Familienlebens (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) noch auf diejenigen der Achtung des Privatlebens (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK).

Die Gewährleistungen der Familie bzw. des Familienlebens werden im Grundsatz von vornherein nicht berührt, wenn - wie hier - die Eltern (Kläger zu 1. und 2.) zusammen mit ihren minderjährigen Kindern (Kläger zu 3. und 4.) ausreisen sollen. Denn der Schutz der Familie verlangt prinzipiell nicht den Verbleib in einem bestimmten Staat (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Mai 2006 - 11 S 2354/05 - VBIBW 2006, 438). Ein Ausnahmefall, in dem eine gelebte Familiengemeinschaft ausschließlich in der

Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden kann, liegt im Fall der Kläger nicht vor.

Der Schutz der Achtung des Privatlebens begründet gleichfalls keine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise der Kläger zu 1. und 2. Dabei kann dahinstehen, ob der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK unter den Blickwinkel des Privatlebens prinzipiell nur auf der Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts eröffnet ist (vgl. Beschluss des Senats vom 15. Februar 2006 - 7 TG 106/06 - NVwZ-RR 2006, 826; Urteil des Senats vom 7. Juli 2006 - 7 UE 509/06 - ZAR 2006, 413; BVerwG, Urteile vom 20. April 2009 - BVerwG 1 C 3.08 - NVwZ 2009, 1239, und vom 26. Oktober 2010 - BVerwG 1 C 18.09 - NVwZ-RR 2011, 120) oder ob die Legalität bzw. Illegalität des Aufenthalts ein Gesichtspunkt ist, dem im Rahmen der Prüfung der Schranken des Art. 8 Abs. 2 EMRK Rechnung zu tragen ist, um einen einzelfallbezogenen Interessenausgleich zu gewährleisten (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13. Dezember 2010 - 11 S 2359/10 - InfAuslR 2011, 250; GK-AufenthG, § 60a Rdnr. 173 ff. [Bearbeitungsstand: Oktober 2011]). Denn ein den Anspruch des Ausländers auf Achtung seines Privatlebens verletzender Eingriff durch die Beendigung des Aufenthalts in Deutschland setzt nach jeder Betrachtungsweise voraus, dass eine Aufenthaltsbeendigung im Hinblick auf die Integration des Ausländers in die Lebensverhältnisse in Deutschland (sog. Verwurzelung) sowie die Unzumutbarkeit einer Integration bzw. Reintegration des Ausländers im Staat seiner Staatsangehörigkeit (sog. Entwurzelung) auch unter Berücksichtigung des legitimen Interesses des deutschen Staates an einer geordneten Einwanderung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbar wäre. Spätestens bei der Prüfung der Verwurzelung des Ausländers in Deutschland ist dabei auch von Bedeutung, ob ein Vertrauen des Ausländers auf einen Verbleib in Deutschland als schutzwürdig anzuerkennen ist, was zumindest im Grundsatz eine nicht nur kurzfristige Legalisierung seines Aufenthalts in Deutschland voraussetzt. Denn ein unerlaubter Aufenthalt und die damit verbundene Unsicherheit des Aufenthalts stehen einem schutzwürdigen Vertrauen des Ausländers auf einen Verbleib im Bundesgebiet regelmäßig entgegen (vgl. Beschluss des Senats vom 15. Februar 2006, a. a. O.; GK-AufenthG, a. a. O., Rdnr. 176 ff.).

Hieran gemessen kann für die Kläger zu 1. und 2. nicht festgestellt werden, dass eine Aufenthaltsbeendigung deren Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens verletzt. Der Aufenthalt der Kläger zu 1. und 2. in der Bundesrepublik Deutschland seit deren Einreise in das Bundesgebiet im August 1999 ist nahezu ausschließlich nicht durch einen ausdrücklichen Zulassungsakt und die Erteilung eines Titels seitens deutscher Behörden positiv ermöglicht worden. Vielmehr hielten sich die Kläger zu 1. und 2. bis zum rechtskräftigen Abschluss ihres Asylantrags durch Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 8. August 2002, mit dem ihre Klage als offensichtlich unbegründet abgewiesen wurde, aufgrund gesetzlicher Gestattung als Asylbewerber in Deutschland auf. Ihren Aufenthalt in Deutschland im Anschlusszeitraum bis jedenfalls zum 1. August 2005 - also für einen Zeitraum von nahezu drei Jahren - bewirkten die Kläger zu 1. und 2. durch Asylfolgeanträge, die weder zur Durchführung weiterer Asylverfahren noch zur Feststellung von Abschiebungshindernissen führten. Die von der Ausländerbehörde Bayreuth am 31. Juli 2007 erteilte und bis zum 1. Juli 2008 befristete Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen war mit der im Tatbestand mitgeteilten Integrationsvereinba-

rung verbunden. Die dort angesprochene Sicherung des Lebensunterhalts der Kläger zu 1. und 2. und deren Familie aus eigener Kraft haben die Kläger zu 1. und 2. weder bis zum Ablauf des 1. Juli 2008 noch bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erreichen können. Bei Zugrundelegung der Standards des Sozialgesetzbuches XII, die im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gelten, beläuft sich der Gesamtbedarf der Kläger auf 2.242,00 € monatlich, die von Monat zu Monat differierenden Einkünfte der Kläger bleiben auch unter Berücksichtigung des Kindergeldes für die Kläger zu 3. und 4. hinter diesem Betrag jeweils um mehrere 100,00 € monatlich zurück. Auch die in der Integrationsvereinbarung angesprochenen Sprachkenntnisse der Kläger zu 1. und 2. blieben auf niedrigem Niveau, erreichten nach zehn Jahren Aufenthalt im Bundesgebiet nicht das mündliche Sprachniveau A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens (GERR).

Bei dieser Sachlage kann bereits eine Integration der Kläger zu 1. und 2. in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland als erste Voraussetzung eines durch den Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens geforderten Verbleibs im Bundesgebiet nicht festgestellt werden. Der Aufenthalt der Kläger zu 1. und 2. in Deutschland ist - mit Ausnahme des lediglich elf Monate umfassenden Zeitraums vom 31. Juli 2007 bis zum 1. Juli 2008 - nicht durch ausdrücklichen Zulassungsakt und die Erteilung eines Titels durch den deutschen Staat positiv ermöglicht worden. Insoweit fehlt es an einem Anknüpfungspunkt für ein schutzwürdiges Vertrauen der Kläger zu 1. und 2. auf einen dauerhaften Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland. Die kurzfristige Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen scheidet als Grundlage schutzwürdigen Vertrauens gleichfalls aus, da sie - für die Kläger zu 1. und 2. erkennbar - diesen eine Chance zur Integration eröffnen sollte, von der die Kläger zu 1. und 2. indes nicht mit Erfolg Gebrauch gemacht haben. Die fehlende Verwurzelung der Kläger zu 1. und 2. wird dadurch bestätigt, dass sie weiterhin außer Stande sind, den Lebensunterhalt der Familie aus eigenen Kräften zu bestreiten und nur über rudimentäre deutsche Sprachkenntnisse verfügen.

Unabhängig von der fehlenden Integration der Kläger zu 1. und 2. in Deutschland mangelt es ferner an Gesichtspunkten, die ihre Wiedereingliederung in die Verhältnisse des Herkunftslandes als unzumutbar erscheinen lassen. Demgegenüber kommt dem Interesse der Bundesrepublik Deutschland an einer geordneten Einwanderung, das eine Beendigung des Aufenthalts von Ausländern, die ohne Aufenthaltstitel ins Bundesgebiet eingereist sind, einschließt, erhebliches Gewicht in Fällen zu, in denen Ausländer - wie hier die Kläger zu 1. und 2. - eine Aufenthaltsbeendigung durch erkennbar aussichtslose Anträge an Behörden und Gerichte hinausgezögert haben.

bb) Die Kläger zu 1. und 2. haben auch keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG, also unabhängig vom Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen, verlängert werden, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außer-

gewöhnliche Härte bedeuten würde. Die Beendigung des Aufenthalts in Deutschland muss für den Ausländer mithin mit Nachteilen verbunden sein, die ihn deutlich härter treffen als andere Ausländer in einer vergleichbaren Situation. Eine derartige exzeptionelle Sondersituation ist im Fall der Kläger zu 1. und 2. nicht gegeben. Namentlich kann eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG - wie dargelegt - nicht aus einer umfassenden Verwurzelung der Kläger zu 1. und 2. in Deutschland und einer Unzumutbarkeit deren Reintegration im Herkunftsland hergeleitet werden.

cc) Den Klägern zu 1. und 2. als Eltern der Kläger zu 3. und 4. steht ferner keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu, die sich von einem Aufenthaltsrecht der Kläger zu 3. und 4. als gut integrierte Jugendliche im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ableitet. Gemäß § 25a Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann den Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. die Abschiebung nicht aufgrund falscher Angaben oder aufgrund von Täuschungen über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert wird und
2. der Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht für die Eltern kommt zumindest dann nicht zum Zug, wenn - wie hier - dem minderjährigen Ausländer keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu erteilen ist.

Nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG kann einem geduldeten Ausländer, der in Deutschland geboren wurde oder vor Vollendung des 14. Lebensjahres eingereist ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. er sich seit sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhält,
2. er sechs Jahre erfolgreich im Bundesgebiet eine Schule besucht oder in Deutschland einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben hat und
3. der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt wird,

sofern gewährleistet erscheint, dass er sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Verhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

(1) Ein Anspruch des Klägers zu 4. - des am ... 2001 geborenen Sohnes der Kläger zu 1. und 2. - auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG scheidet von vornherein daran, dass er weder sechs Jahre erfolgreich im Bundesgebiet eine Schule besucht noch in Deutschland einen anerkannten Schul- oder

Berufsabschluss erworben hat.

(2) Einem Anspruch der Klägerin zu 3. - der am ... 1996 geborenen Tochter der Kläger zu 1. und 2. - auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG steht zunächst entgegen, dass die Klägerin zu 3. zu keinem Zeitpunkt seit dem Inkrafttreten des § 25a AufenthG am 1. Juli 2011 Inhaberin einer Duldung im Sinne des § 60a AufenthG gewesen ist oder zumindest einen Anspruch auf Duldung nach dieser Vorschrift gehabt hat.

Eine Duldung nach § 60a AufenthG ist der Klägerin zu 3. in diesem Zeitraum nicht erteilt worden. Die verfahrensrechtliche Rechtsposition, die ein Ausländer - hier die Klägerin zu 3. - aufgrund einer nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO ergangenen ausländerbehördlichen Aussetzung der Vollziehung des seine Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakts - hier der Versagung einer Aufenthaltserlaubnis - inne hat, ist auch im Rahmen des § 25a AufenthG weder eine Duldung noch steht sie einer Duldung gleich. Nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes kommt eine Duldung erst auf der Stufe der Durchsetzung einer vollziehbaren gesetzlichen Ausreisepflicht zum Tragen. Demgemäß setzt die Erteilung einer Duldung nach § 60a AufenthG eine vollziehbare Ausreisepflicht voraus (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. März 2006 - 2 M 130/06 - juris; GK-AufenthG, § 60a Rdnr. 113 [Bearbeitungsstand: Oktober 2011]; Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 2008, § 60a AufenthG Rdnr. 3; Welte, SächsVBl. 2011, 249 [251]). Eine vollziehbare Ausreisepflicht aber wird durch eine behördliche Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO gerade beseitigt. Darüber hinaus kann die durch eine behördliche Maßnahme nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO erlangte Rechtsstellung den Ausländer auch deshalb nicht zum „geduldeten Ausländer“ im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG machen, weil die im Verfahrensrecht wurzelnde behördliche Aussetzung der Vollziehung keinen humanitären Aufenthalt begründet, dessen Legalisierung § 25 AufenthG allein bezweckt (vgl. Welte, a. a. O.).

Eine Stellung der Klägerin zu 3. als geduldete Ausländerin im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG lässt sich auch nicht aus einem Anspruch auf Duldung nach § 60a AufenthG herleiten. Einem derartigen Anspruch steht bereits das Fehlen einer vollziehbaren Ausreisepflicht der Klägerin zu 3. entgegen. Unabhängig hiervon fehlt es auch an einer rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung der Klägerin zu 3. im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Als minderjähriges Kind, für das die Eltern die Personensorge und mithin auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht ausüben, teilt die Klägerin zu 3. aufenthaltsrechtlich prinzipiell das Schicksal ihrer Eltern, der Kläger zu 1. und 2. Eine rechtliche Unmöglichkeit deren Ausreise und damit auch der Ausreise oder der Abschiebung der Klägerin zu 3. besteht - wie dargelegt - weder im Hinblick auf die grundgesetzlichen und konventionsrechtlichen Gewährleistungen der Familie bzw. des Familienlebens (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) noch auf diejenigen der Achtung des Privatlebens (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK). Eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung der Klägerin zu 3. im Hinblick auf sonstige für sie bestehende Vollstreckungshindernisse ist gleichfalls nicht gegeben. Zielstaatsbezogene Abschiebungs-

verbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG sind vom Bundesamt sowie vom Verwaltungsgericht Bayreuth hinsichtlich der Klägerin zu 3. verneint worden. An diese Entscheidungen sind gemäß § 42 Satz 1 AsylVfG sowohl die Ausländerbehörde als auch das Gericht in einem sich anschließenden Prozess gebunden (vgl. zur Bindungswirkung des § 42 Satz 1 AsylVfG: BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2006 - BVerwG 1 C 14.05 - BVerwGE 126, 192; Senatsbeschluss vom 21. Juli 2006 - 7 TG 1469/06 -). Für ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis, also eine zielstaatsunabhängige wesentliche oder gar lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustands der Klägerin zu 3. durch oder während eine(r) Abschiebung, mangelt es an greifbaren tatsächlichen Anhaltspunkten. Im Rahmen der gerichtlichen Aufklärungspflicht hat für den Senat deshalb kein Anlass bestanden, der vom Bevollmächtigten der Kläger in der mündlichen Verhandlung ohne nähere Substantiierung aufgestellten Behauptung nachzugehen, wonach durch die Verbringung der Klägerin zu 3. nach dem Kosovo, einem Land, das sie nicht kennt, mit hoher Wahrscheinlichkeit die konkrete Gefahr nachhaltiger und insbesondere schwerer seelischer Störungen eintreten wird. Auch der diese Beweisfrage betreffende Beweisantrag hat keine Beweiserhebungspflicht des Gerichts ausgelöst. Es handelt sich um einen Ausforschungsbeweisantrag, da unter formellem Beweisantritt eine Behauptung aufgestellt wird, deren Wahrheitsgehalt keine (Anfangs-)Wahrscheinlichkeit für sich hat. Indiztatsachen für eine durch die Verbringung der Klägerin zu 3. in den Kosovo für sie mit hoher Wahrscheinlichkeit eintretende konkrete Gefahr einer nachhaltigen, insbesondere schweren seelischen Störung sind von ihrem Bevollmächtigten nicht aufgezeigt worden und für den Senat auch sonst nicht ersichtlich.

Ein Anspruch der Klägerin zu 3. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist darüber hinaus ausgeschlossen, weil sich die Klägerin zu 3. zu keinem Zeitpunkt ab dem Inkrafttreten des § 25a AufenthG am 1. Juli 2011 seit sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten hat. Eine durch den Antrag vom 10. Juni 2008 auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgelöste Fortbestandsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG endete jedenfalls mit der ausländerbehördlichen Antragsablehnung vom 18. März 2009. Selbst wenn die aufgrund des Prozessvergleichs im Eilverfahren vom 18. Juni 2009 behördlich angeordnete Aussetzung der Vollziehung für die Klägerin zu 3. eine der Fortbestandsfiktion entsprechende Rechtsstellung herbeiführen würde, wäre im Übrigen die - frühestens ab 31. Juli 2007 begonnene - 6-Jahres-Frist nicht erfüllt.

Ob die Klägerin zu 3. die Erteilungsvoraussetzung des § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erfüllt, im Bundesgebiet sechs Jahre erfolgreich eine Schule besucht zu haben, kann dahinstehen, da die Klägerin zu 3. - wie dargelegt - keine geduldete Ausländerin nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist und sie sich zu keinem Zeitpunkt ab dem Inkrafttreten des § 25a AufenthG am 1. Juli 2011 seit sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten hat. Der in der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag, nach dem die Klägerin zu 3. für das Schuljahr 2011/2012 in einen anspruchsvolleren Deutschkurs wechselte und deshalb bei Wechsel in einen niedrigeren Deutschkurs, der

ebenso zum Hauptschulabschluss geeignet sei, eine gute Prognose hinsichtlich des Hauptschulabschlusses habe, ist demgemäß mangels Entscheidungserheblichkeit des Beweisthemas abgelehnt worden.

dd) Die Kläger zu 3. und 4., die als minderjährige Kinder der Kläger zu 1. und 2. aufenthaltsrechtlich schon grundsätzlich das Schicksal ihrer Eltern teilen, haben wie diese keinen Anspruch auf Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25, 25a AufenthG.

Ein Anspruch aus § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG scheidet zum einen daran, dass auch die Kläger zu 3. und 4. infolge der vom Beklagten gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO angeordneten Aussetzung der Verfügungen vom 18. März 2009 bis zu deren Unanfechtbarkeit keine vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG sind, zum anderen daran, dass es auch bei ihnen an einer Unmöglichkeit der Ausreise, namentlich aus rechtlichen Gründen, fehlt. Eine Unzumutbarkeit der Rückkehr der Kläger zu 3. und 4. zusammen mit ihren Eltern in ihr Herkunftsland liegt nicht vor. Die vom Verwaltungsgericht zu Gunsten einer Unzumutbarkeit angeführten besonderen Umstände des Einzelfalls sind nicht gegeben, da die Lage der Kläger zu 3. und 4. häufig, wenn nicht gar regelmäßig, bei in Deutschland geborenen bzw. als Kleinkind nach Deutschland eingereisten minderjährigen ausländischen Schülerinnen und Schülern vorliegt. Ein sonstiges - zielstaatsbezogenes oder inlandsbezogenes - Vollstreckungshindernis liegt - wie dargelegt - für die Klägerin zu 3. nicht vor. Dies gilt gleichermaßen für den Kläger zu 4.

Ein Anspruch der Kläger zu 3. und 4. auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG scheidet aus denselben Erwägungen aus.

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG schließlich kann den Klägern zu 3. und 4. - wie ausgeführt - mangels Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen nicht erteilt werden.

ee) Ansprüche der Kläger auf Verlängerung oder Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergeben sich schließlich weder aus § 23 Abs. 1 AufenthG i. V. m. der Anordnung des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 28. November 2006 (StAnz. 2006, 2843) - Bleiberechtsregelung 2006 - noch aus § 104a AufenthG. Insoweit nimmt das Berufungsgericht zur Begründung auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug.

c) Die gegenüber den Klägern verfügten Abschiebungsandrohungen sind auf der Grundlage des § 59 AufenthG rechtmäßig.

2. Der in der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 2012 gestellte Antrag, „den Klägern eine Verfahrensfiktion ab dem 10. Juni 2008 zu erteilen, den Tag der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis“, stellt eine Anschlussberufung dar, die indes nicht zulässig ist. Das Verständnis dieses Antrags der Kläger, der nicht

Gegenstand ihrer Klage vor dem Verwaltungsgericht gewesen ist, als Anschlussberufung hat seinen Grund darin, dass im Berufungsverfahren eine nachträgliche objektive Klagehäufung durch einen erstinstanzlich obsiegenden Kläger, der nunmehr Berufungsbeklagter ist, zulässig allein im Wege der Anschlussberufung und zudem nur in den Grenzen des § 91 i. V. m. § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfolgen kann (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2006 - BVerwG 3 C 52.04 - DÖV 2006, 652; OVG Münster, Beschluss vom 28. August 1997 - 15 A 3432/94 - NVwZ 1999, 1252; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2007 - V ZR 210/06 - NJW 2008, 1953; Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 524 Rdnr. 2).

Die Unzulässigkeit der Anschlussberufung der Kläger folgt zunächst daraus, dass die Anschlussberufung durch Einreichung einer Anschlussschrift erfolgen muss (vgl. § 127 Abs. 3 Satz 1 VwGO) und nicht - wie hier - in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll erklärt werden kann. Darüber hinaus bedarf die Anschlussberufung gemäß §§ 127 Abs. 3, 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO einer - hier gleichfalls fehlenden - Begründung, die eine Darlegung der Anschlussberufungsgründe beinhaltet. Unabhängig hiervon scheidet die Zulässigkeit der mit der Anschlussberufung der Kläger verfolgten nachträglichen objektiven Klagehäufung im Berufungsverfahren daran, dass die Voraussetzungen nach § 91 Abs. 1 i. V. m. § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht gegeben sind. Der Beklagte hat der Klageerweiterung der Kläger widersprochen und für eine Sachdienlichkeit der Befassung des Berufungsgerichts mit dem erst in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren geltend gemachten Leistungsbegehren der Kläger bestehen keine Anhaltspunkte.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 und Abs. 2, 159 Satz 2 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 132 VwGO liegen nicht vor.

## B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf 20.000,00 € festgesetzt.

## G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2 GKG und berücksichtigt die subjektive Streitgenossenschaft der Kläger.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).