

Aufenthaltserlaubnis: Roma (Kosovo)
Roma: Kosovo (Aufenthaltserlaubnis)Leitsatz/Leitsätze

Die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise steht der Annahme einer rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit der Ausreise entgegen, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht in Betracht kommt.

Aus dem Kosovo stammende Roma haben die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise. Aus dem Entscheidungstext

5 A 595/04

VG Osnabrück
Urteil vom 05.04.2005

Tatbestand

Die im Jahre 1985 geborene Klägerin ist serbisch-montenegrinische Staatsangehörige und reiste zum Zwecke der Asylantragstellung mit ihren Eltern und ihren Geschwistern in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Asylanträge der Klägerin und ihrer Familie, mit denen sie zunächst geltend machten, als albanische Volkszugehörige im Kosovo politisch verfolgt zu sein und später als Volkszugehörige der Roma einer Gruppenverfolgung durch die albanischen Bevölkerungsmehrheit im Kosovo ausgesetzt zu sein, wurden abgelehnt.

Am 21.03.2002 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gem. § 30 Abs. 4 AuslG. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 17.06.2002 ab, forderte die Klägerin auf, die Bundesrepublik zu verlassen und drohte für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Jugoslawien an. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG lägen nicht vor, da die Klägerin zwar infolge eines Erlasses des Niedersächsischen Innenministeriums nicht abgeschoben werde, aber ihr die freiwillige Ausreise möglich sei. Den rechtzeitig dagegen eingelegten Widerspruch wies die Bezirksregierung Weser-Ems mit Widerspruchsbescheid vom 11.10.2004 zurück und führte aus, der Klägerin sei die freiwillige Ausreise in den Kosovo möglich. Daneben liege der Regelversagungsgrund des Sozialhilfebezuges und das von ihr zu vertretene Abschiebungshindernis der Passlosigkeit vor.

Mit der am 18.10.2004 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren mit der Begründung weiter, ihre Abschiebung sei aus tatsächlichen Gründen in absehbarer Zeit nicht möglich. Dies ergäbe sich bereits daraus, dass Roma nach der Erlasslage nicht abgeschoben werden dürften. Darüber hinaus verweist sie auf ein Schreiben des VG Hannover vom 01.02.2005 an die Landeshauptstadt, in dem unter Hinweis auf einen Erlass des Ministeriums des Inneren vom Januar 2002 ausgeführt wird: „Die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegenstehende Möglichkeit der freiwilligen Ausreise dürfte dann nicht gegeben sein, wenn ihr dieselben rechtlichen oder humanitären Gründe entgegenstehen, die bereits zur Aussetzung der Abschiebung geführt haben.“ Ein solcher Fall liege bei ihr vor.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 17.06.2002 und den Widerspruchsbescheid vom 11.10.2004 aufzugeben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine befristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte beantragt aus den Gründen der Bescheide,

die Klage abzuweisen.

Wegen des weiteren Vortrags der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Da es sich um eine Verpflichtungsklage (in Form der Bescheidungsklage, §§ 42 Abs. 1, 113 Abs. 5 S. 2 VwGO) handelt, hat das Gericht seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen. Es hat danach die Rechtslage zu berücksichtigen, die nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes seit dem 01.01.2005 gilt. Danach hat die Klägerin keinen Anspruch auf die beantragte Aufenthaltserlaubnis und auch nicht auf Neubescheidung ihres Antrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Maßgeblich für ihr Begehren ist nunmehr die Vorschrift des § 25 Abs. 5 AufenthG. Danach 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 unter dieser Voraussetzung erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Zwar ist die Klägerin vollziehbar ausreisepflichtig. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setzt jedoch weiter voraus, dass die Ausreise des Ausländers aus rechtlichen oder tatsächlichen - von ihm nicht verschuldeten - Gründen unmöglich ist. Dies ist bei der Klägerin nicht der Fall.

Der freiwilligen Ausreise der Klägerin nach Serbien-Montenegro steht nicht entgegen, dass sie nunmehr geltend macht, Roma und nicht - wie ihre Eltern in den ersten Asylverfahren vortrug - Albanerin zu sein. Zur Frage der Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr von Roma in den Kosovo hat das OVG Lüneburg in seinem Beschluss vom 03.06.2004 (8 LB 84/04) - noch zur alten Rechtslage, aber bereits nach den „März-Unruhen“ - ausgeführt: „§ 30 Abs. 3 AuslG stellt nicht auf die Zumutbarkeit einer freiwilligen Rückkehr in das Heimatland ab, sondern auf nicht zu vertretende Abschiebungs- bzw. Ausreisehindernisse. Dass für die Kläger weder ein Abschiebungsverbot nach § 51 Abs. 1 AuslG noch ein Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG gegeben ist, hat das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge festgestellt. Hieran ist die Beklagte als Ausländerbehörde gemäß § 42 AsylVfG gebunden (vgl. BVerwG, Urteil v. 7.9.1999 – 1 C 6/99 – NVwZ 2000, 204 ff); im Übrigen entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass für Roma aus dem Kosovo wegen der dortigen allgemeinen Verhältnisse die Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 1, 53 AuslG nicht gegeben sind (vgl. Beschluss v. 30.4.2004 – 8 LA 102/04 -). Ebenso wenig liegt eine Anordnung der obersten Landesbehörde nach § 54 AuslG zur Aussetzung der Abschiebung vor. Für ein weitergehendes Abschiebungshindernis aufgrund grundrechtlichen Schutzes oder sonst vorrangigen Rechts (vgl. BVerwG, Urteil v. 9.12.1997 – 1 C 19/96 – BVerwGE 106, 13, 17) ist nichts vorgetragen oder ersichtlich. Aus den vorgenannten Bestimmungen ergibt sich, unter welchen Voraussetzungen zielstaatsbezogene Gefahren einer Abschiebung entgegenstehen, also ein Abschiebungshindernis besteht. Es ist nicht ersichtlich, dass im Rahmen des § 30 Abs. 3 AuslG für die Frage, welche zielstaatsbezogenen Gefahren als nicht zu vertretendes Hindernis einer freiwilligen Ausreise entgegenstehen, ein anderer Maßstab gelten soll. Dass selbst dringende humanitäre Gründe insoweit nicht ausreichen, folgt aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Absätze 2 und 3 des § 30 AuslG. Die von den Klägern nach erfolglos durchgeführten Asylverfahren geltend gemachten zielstaatsbezogenen Gründe stehen daher im Rahmen des § 30 Abs. 3 AuslG ihrer freiwilligen Ausreise nicht entgegen. Etwas anderes folgt nicht daraus, dass in der Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urteil v. 4.6.1997 – 1 C 9/95 – InfAuslR 1997, 355, 358) auch die Unzumutbarkeit der Ausreise als ein der freiwilligen Ausreise des Ausländers entgegenstehendes Hindernis i.S.d. § 30 Abs. 3 AuslG angesehen worden ist. Denn die Unzumutbarkeit der Ausreise wurde nicht als eigenständiges Ausreisehindernis geprüft, sondern aus dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet. Das Verwaltungsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der freiwilligen Ausreise der Kläger keine von ihnen i.S.d. § 30 Abs. 3 AuslG nicht zu vertretenden Hindernisse entgegenstehen.

Aus diesem Grund haben die Kläger auch keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nämlich ausgeschlossen, wenn der Ausländer die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise nicht nutzt (Senatsbeschl. v. 26. März 2004 – 8 LA 70/04 -; VGH Mannheim, Urt. v. 7.3.1996 – 13 S 1443/95 -, VBIBW 1996, 309 f.; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, Bd. 1, § 30 Rn. 79; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 35 Rn. 490).

Aus dem von den Klägern für ihre gegenteilige Ansicht angeführten Beschluss des 4. Senats des Niedersächsischen Obergerichtes vom 6. Februar 2004 – 4 ME 494/03 – ergibt sich nichts anderes. Denn darin wird nicht zu der hier maßgebenden Frage Stellung genommen, ob den Klägern eine freiwillige Ausreise im Sinne der §§ 30 Abs. 3 und 4 AuslG möglich ist. Vielmehr wird das Vorliegen von humanitären Gründen im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG bejaht, die im Sinne dieser Bestimmung einer (freiwilligen) Ausreise in den Kosovo oder andere Gebiete der Republik Serbien und Montenegro entgegen stehen. Solche humanitären Gründe rechtfertigen jedoch nicht die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 und 4 AuslG.“

Dieser Rechtsauffassung, die der Senat des OVG auch nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes für die Regelung des § 25 AufenthG beibehalten hat (vgl. Beschl. v. 19.01.2005, 8 PA 305/04), schließt sich das Gericht an. Aus Sicht des Gerichtes gibt es - auch unter Berücksichtigung der vom Prozessbevollmächtigten geltend gemachten Argumente - keinen Anlass diese Frage unter Geltung des neuen Aufenthaltsgesetzes anders zu entscheiden. Dafür das nach der Intention des Gesetzgebers humanitäre Gründe nicht zur Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG führen sollen - wie sie bisher auch bei § 30 Abs. 3 und 4 AuslG unbeachtlich waren - , spricht, dass man jene - wie bereits vorher in § 30 Abs. 2 AuslG - auch in § 25 Abs. 4 AufenthG wieder ausdrücklich aufgenommen hat, wohingegen § 25 Abs. 5 AufenthG - wie bisher § 30 Abs. 3 und 4 AuslG - nicht auf diese abstellt, sondern die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit - nicht Unzumutbarkeit - der Ausreise fordert.

Während § 30 Abs. 4 AuslG die Formulierung enthielt. „...“, es sei denn der Ausländer weigert sich, zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu erfüllen.“, so fordert § 25 Abs. 5 AufenthG nunmehr, dass die „Ausreise“ des Ausländers „aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist“ und er „unverschuldet an der Ausreise gehindert ist“. Diese geänderte Formulierung hat ihren Grund darin, die subjektiven

Möglichkeiten des Ausländers an der Beseitigung der die Ausreise hindernden Umstände mitzuwirken, besser erfassen zu können. Zudem sollte ausweislich der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass nicht allein Abschiebungshindernisse die Unmöglichkeit der Ausreise begründen können, sondern die Ausreise ggf. auch aus subjektiven Gründen unmöglich sein kann (vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung (BT15/240) zu dem jetzt § 25 Abs. 5 AufenthG entsprechenden Text des § 25 Abs. 6 AufenthG auf S. 80). Dies impliziert jedoch nicht, dass damit die Schwelle für das Vorliegen von Ausreisehindernissen abgesenkt werden sollte oder etwa die Zumutbarkeit als Kriterium eingeführt werden sollte. Vielmehr sollte nach Auffassung des Gerichts der herrschenden Rechtsprechung zu § 30 Abs. 3 und 4 AuslG Rechnung getragen werden. Diese hat nämlich auch in der Vergangenheit unter der Geltung des § 30 Abs. 3 und Abs. 4 AuslG ausgeführt, dass in Einzelfällen ein Hindernis im Sinne dieser Normen vorliegen und die Abschiebung aus verfassungsrechtlichen Gründen z.B. mit Blick auf Art 6 GG, Art. 8 EMRK „unzumutbar“ und damit „rechtlich unmöglich“ sein könne (vgl. BVerwG, Urt. v. 04.06.1997, 1 C 9/95, NVwZ 1997, 1114-1116, OVG Rheinland-Pfalz 10. Senat Urt. v. 12.03.2004, 10 A 1171/03, InfAuslR 2004, 294, VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.03. 2001, 13 S 2643/00, InfAuslR 2001, 283). Dies ist damit begründet worden, dass nicht nur ein Abschiebeverbot gemäß § 51 Abs. 1 AuslG oder ein zwingendes Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG dazu führen könne, dass die Abschiebung nicht durchgeführt werden darf und damit rechtlich unmöglich ist, sondern sich diese Unmöglichkeit auch aufgrund vorrangigen Rechts, also namentlich der Grundrechte, ergeben könne. Dafür dass nur dieser Rechtsprechung Rechnung getragen werden sollte, spricht zudem, dass die Begründung des Gesetzesentwurfs ausdrücklich auf den „bereits in § 30 Abs. 3,4 AuslG enthaltenen“ Ansatz verweist und nur in diesem Zusammenhang die Prüfung der „subjektiven Möglichkeit - und damit implizit auch die Zumutbarkeit -“ verlangt. Für die Einführung des eigenständigen Tatbestandsmerkmals der Zumutbarkeit, dass ggf. Raum für die Prüfung von der Ausreise entgegenstehenden humanitären Gründe ließe, lässt sich daraus nichts entnehmen.

Ein Anspruch der Klägerin auf die beantragte Aufenthaltserlaubnis ergibt sich auch nicht aus dem in dem Schreiben des VG Hannover zitierten Erlass des MI vom 21.01.2002, wonach die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht angenommen werden darf, wenn ihr dieselben Gründe entgegenstehen, die bereits zur Aussetzung der Abschiebung geführt haben. Dies folgt zunächst bereits daraus, dass eine Verwaltungsvorschrift als solche nicht anspruchsbegründend sein kann. Ein Anspruch aus einer solchen käme nur in Betracht in Verbindung mit Art. 3 GG als Recht auf Gleichbehandlung bei der Ermessensausübung. Wie bereits dargelegt, liegen jedoch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht vor, so dass für eine Ermessensentscheidung insoweit kein Raum ist. Zudem ist gerichtsbekannt, dass die Ausländerbehörden zu keinem Zeitpunkt hinsichtlich der Roma aus dem Kosovo die Voraussetzungen dieses Erlasses bejaht und ihn auf diese Gruppe angewandt haben. Die Nichtanwendung begründet sich wohl daraus, dass nach Auffassung der Verwaltung im Falle der Roma keine humanitären, sondern tatsächliche Gründe zu dem Erlass des Niedersächsischen Ministeriums des Inneren, wonach Roma von der zwangsweisen Rückführung in den Kosovo ausgenommen sind, und damit zur Aussetzung der Abschiebung geführt haben. Dieser Erlass beruht nämlich - wie sich aus ihm selbst und dem Kontext ergibt - nicht darauf, dass das Innenministerium für diese Bevölkerungsgruppe von einer allgemeinen Gefahrenlage im Sinne von § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG bzw. § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG ausgeht und deshalb die Abschiebung nach § 54 AuslG bzw. § 60 a Abs. 1 S. 1 AufenthG aus humanitären Gründen ausgesetzt hat. Hintergrund dieser Erlasslage ist vielmehr, dass sich die UNMIK-Verwaltung gegenwärtig auf der Grundlage des bisherigen Memorandums weigert, aus dem Kosovo stammende Angehörige der Minderheit der Roma zurückzunehmen. Der Erlass und damit auch die Aussetzung der Abschiebung trägt somit einem tatsächlichen Abschiebungshindernis Rechnung. Dass die UNMIK die Rücknahme der Roma ggf. auch aus humanitären Gründen ablehnt, bedeutet nicht, dass die Ausländerbehörden bzw. das Ministerium diese Einschätzung teilten oder an diese bei der Anwendung des Erlasses an die Auffassung der UNMIK gebunden wären.

Auch dass die Klägerin keinen Pass besitzt, steht ihrer Ausreise nicht entgegen, denn als Roma aus dem Kosovo besteht die Möglichkeit mit dem EU-Laissez-Passer in den Kosovo einzureisen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sie ihre Passlosigkeit zu vertreten hat und damit auch diese der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht. Soweit sie im Verwaltungsverfahren vorgetragen hat, sie besitze nicht die Staatsangehörigkeit Serbien-Montenegros, so ist dies unglaubwürdig. Nachweise für diese Behauptung legte sie auch auf Aufforderung nicht vor. Allein der Umstand, dass ihre Familie nach eigenen Angaben vor ihrer Ausreise in die Bundesrepublik mehr als 20 Jahre in Kroatien gewohnt hat, führt nicht zum Erlöschen der Staatsbürgerschaft Serbien-Montenegros. Zudem hat ihr Vater im Parallelverfahren Unterlagen vorgelegt, wonach sie in das Register ihrer Stadt eingetragen ist (vgl. Beiakte A, Teil 4 S. 8). Demzufolge hat sie diesen Vortrag im Gerichtsverfahren nicht mehr wiederholt.

Da somit die freiwillige Ausreise der Klägerin, nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht vor. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die vom Gesetzgebers u.a. durch § 25 Abs. 5 AufenthG verfolgte Intention, die Praxis der „Kettenduldungen“ zu beenden, jedenfalls im Fall der erheblichen Zahl der Minderheitenangehörigen aus dem Kosovo, für die ein Abschiebestopp besteht, nicht zu dem gewünschten Ergebnis führt. Gleichwohl lässt der

4
eindeutige Wortlaut des § 25 Abs. 5 AufenthG, der ausdrücklich die Unmöglichkeit der Ausreise verlangt,
nach Auffassung des Gerichts keine andere Auslegung zu.