

Az.: 8 K 1275/03

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag der Kläger Ziff. 1 und 2 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Der Bescheid der Beklagten vom 20.12.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Freiburg vom 17.06.2003 wird aufgehoben, soweit er dieser Verpflichtung entgegensteht.

Im Übrigen werden die Klagen abgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten sowie die Gerichtskosten tragen die Kläger Ziff. 1 und 2 zu je einem Fünfzehntel sowie die Kläger Ziff. 3 bis 5 zu je einem Fünftel. Die Beklagte trägt zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten der Kläger Ziff. 1 und 2 sowie 4/15 der Gerichtskosten. Im Übrigen behalten die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten auf sich.

Tatbestand:

Die Kläger Ziff. 1 und 2 stammen aus dem Kosovo/Serbien und sind Staatsangehörige von Serbien und Montenegro. Sie reisten gemeinsam mit ihren Kindern, den Klägern Ziff. 3 - 4 im Juni 1999 in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo sie sich seitdem aufgrund ihnen wiederholt erteilter Duldungen aufhalten. Ihr weiteres Kind, der Kläger Ziff. 5, wurde am 10.01.2001 in XXXXXX geboren.

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20.09.1999 beantragten die Kläger die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen mit der Begründung, der Kläger Ziff. 1 pflege seine in Deutschland lebende Mutter, die als Asylberechtigte anerkannt sei. Mit Bescheid vom 05.11.1999 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies das Regierungspräsidium Freiburg mit Bescheid vom 21.02.2000 zurück. Die dagegen erhobene Klage nahmen die Kläger zurück, woraufhin das Verfahren beim Verwaltungsgericht Freiburg (10 K 593/00) mit Beschluss vom 19.06.2001 eingestellt wurde.

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20.09.2002 beantragten die Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise einer Aufenthaltsbefugnis. Zur Begründung stützten sie sich auf die §§ 22, 30 Abs. 3 und 4 AuslG. Die Voraus-

setzungen des § 22 AuslG lägen vor, da die Pflegebedürftigkeit der in XXXXXX lebenden Mutter des Klägers Ziff. 1, die als Asylberechtigte anerkannt sei, nachgewiesen sei. Andere Kinder stünden nicht zur Pflege der Mutter zur Verfügung. Auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts werde hingewiesen, wonach eine pflegebedürftige Adoptionsmutter das Recht habe zu bestimmen, wer eine notwendige Pflege übernehmen solle, falls hierfür mehrere Personen zur Verfügung stünden. Gegenüber den Jahren 1999 und 2000 sei dadurch eine neue Situation entstanden, dass der Kläger Ziff. 1 ein festes Beschäftigungsverhältnis habe, in welchem er seit dem 01.03.2002 einen monatlichen Bruttolohn in Höhe von 1.100,-- Euro beziehe. Darüber hinaus verfüge die Familie über monatliches Kindergeld in Höhe von 429,49 Euro. Die monatliche Warmmiete betrage 300,-- Euro. Nochmals zu erwähnen sei, dass die Kläger dem Volk der Ashkali aus dem Kosovo angehörten und eine Rückkehr in den Kosovo auf absehbare Zeit nicht möglich sei. Sie bemühten sich um Erteilung von jugoslawischen Passpapieren. Bescheinigungen des Generalkonsulates der Bundesrepublik Jugoslawien in Stuttgart bestätigten dies. Die beiden Schwestern des Klägers Ziff. 1 hätten in Bescheinigungen ausgeführt, aus welchen Gründen sie zur Pflege der Mutter nicht in der Lage seien. Die Pflege der schwerkranken Mutter könne deshalb nur durch die Kläger wahrgenommen werden. Der schwer erkrankten Mutter sei es auch nicht zumutbar, in das ehemalige Jugoslawien zurückzukehren. Die erforderliche Lebenshilfe könne daher nur hier erbracht werden. Die Kläger seien bereit, das Visumsverfahren nachzuholen.

Mit Bescheid vom 20.12.2002 lehnte die Beklagte die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen ab. Gleichzeitig forderte sie die Kläger zur Ausreise binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung auf und drohte ihnen für den Fall nicht fristgerechter Ausreise die Abschiebung nach Jugoslawien oder in einen anderen Staat an, in den sie einreisen dürften oder der zu ihrer Rückübernahme verpflichtet sei. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Kläger seien unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung sei daher nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG ausgeschlossen. Die nachträgliche Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise sei nicht möglich. Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 AuslG lägen nicht vor, da die Kläger keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach dem Ausländergesetz besäßen. Selbst wenn das Visumsverfahren nachgeholt werden würde,

hätten die Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Eine außergewöhnliche Härte i.S.v. § 22 Abs. 1 AuslG liege nicht vor. Denn zwei Schwestern des Klägers Ziff. 1 lebten mit ihren Familien in XXXXXXXX und könnten die Pflege der Mutter auch weiterhin übernehmen. Auch die Kinder der einen Schwester im Alter von 14, 17 und 19 Jahren könnten eine familiäre Verpflichtung übernehmen und ihre Mutter und Tante bei der Pflege der Großmutter unterstützen. Eine außergewöhnliche Härte könne auch nicht darin gesehen werden, dass die Kläger bei einer Rückkehr in das Heimatland aufgrund des Krieges existenzielle, jedenfalls aber schwierige Lebensbedingungen erwarteten. Die Kläger könnten nach der Rückkehr nach Jugoslawien den persönlichen Kontakt durch Besuchsreisen aufrechterhalten. Selbst bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte i.S.d. § 22 AuslG könne nicht auf das vorgeschriebene Visumsverfahren verzichtet werden. Die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen nach § 30 AuslG komme nicht in Betracht. Die Innenministerkonferenz habe festgestellt, dass ein dauerhaftes Bleiberecht in Deutschland für die Minderheiten aus dem Kosovo ausgeschlossen sei. Die Lage im Kosovo lasse die Rückkehr der Ausreisepflichtigen nicht albanischen Volkszugehörigen in ihre Heimat ohne jede Einschränkung zu. Hinweise für Abschiebungshindernisse i.S.v. § 53 AuslG lägen nicht vor. Eine extreme Gefahrenlage i.S.v. § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG bestehe nicht.

Die Kläger erhoben Widerspruch und bezogen sich auf ihr bisheriges Vorbringen.

Das Regierungspräsidium Freiburg wies den Widerspruch mit Bescheid vom 17.06.2003 zurück und verwies im Wesentlichen auf die Begründung des angefochtenen Bescheids.

Die Kläger haben am 15.07.2003 Klage erhoben. Zur Begründung legen sie Lohnabrechnungen betreffend den Kläger Ziff. 1, ein ärztliches Attest betreffend dessen Mutter sowie Kopien von Reisepässen der Kläger Ziff. 1 und 2 vor. Ergänzend führen sie aus, die Ansicht der Beklagten, § 36 AufenthG sei auf unterhaltspflichtige Angehörige beschränkt, finde im Gesetz keine Stütze. Wie auch die Vorgängerbestimmung (§ 22 AuslG) erstrecke sich § 36 AufenthG auf alle dem in Deutschland lebenden Ausländer in einer rechtlich anerkannten Art und Weise familiär verbundenen Personen. Sowohl der Kläger Ziff. 1, Sohn und damit Verwandter 1. Grades, als auch die Klägerin Ziff. 2, die Schwiegertochter und damit Verschwägerte

1. Grades sei, pflegten die pflegebedürftige Sofije Tuzi, die dringend und zwingend auf die Pflege angewiesen sei.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 20.12.2002 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Freiburg vom 17.06.2003 zu verpflichten, ihnen Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt sie ergänzend aus, die Kläger würden entsprechend den Erlassregelungen des Innenministeriums Baden-Württemberg für ethnische Minderheiten aus dem Kosovo zunächst geduldet.

Dem Gericht liegen die einschlägigen Akten der Beklagten (5 Hefte) und die Widerspruchsakte des Regierungspräsidiums Freiburg (1 Heft) sowie die den Klägern mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung mitgeteilten Erkenntnismittel vor. Sämtliche Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Klagen sind zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Die Kläger Ziff. 1 und 2 können beanspruchen, dass die Beklagte unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG entscheidet. Insoweit ist der Bescheid der Beklagten vom 20.12.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Freiburg vom 17.06.2003 rechtswidrig und verletzt die Kläger Ziff. 1 und 2 in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Zu Recht hat die Beklagte allerdings den Antrag der Kläger Ziff. 3 bis 5 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und die Kläger unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise aufgefordert.

Zu prüfen ist, ob den Klägern der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung zusteht. Da die im Aufenthaltsgesetz getroffenen Übergangsregelungen (§§ 101 ff.) sich nicht auf den hier vorliegenden Fall beziehen, in dem die Behörde bereits vor dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 01.01.2005 über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz entschieden hat und Klage gegen diese Entscheidung erhoben wurde, ist entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterschiedliches Recht anzuwenden. Nach den Vorschriften des aktuell geltenden Rechts, mithin des Aufenthaltsgesetzes, beurteilt sich, ob ein Rechtsanspruch - sei es tatbestandlich oder auch nur wegen Ermessensschumpfung „auf Null“ - auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht oder ob bereits aus Rechtsgründen die Aufenthaltserlaubnis zwingend zu versagen ist. Besteht kein Rechtsanspruch, richtet sich die gerichtliche Überprüfung einer Ermessensablehnung dagegen nach den Vorschriften des bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens geltenden Rechts, mithin des Ausländergesetzes (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 06.04.2005 - 11 S 2779/04 -, Beschl. v. 09.02.2005 - 11 S 1099/04 - und Beschl. v. 23.02.2005 - 13 S 2949/04 -). Nach diesen Grundsätzen ist hier das Aufenthaltsgesetz maßgeblich. Denn die Beklagte hat die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 AuslG bzw. einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG bereits aus Rechtsgründen abgelehnt und das ihr nach den Vorschriften zukommende Ablehnungsermessen nicht ausgeübt.

Soweit die Kläger geltend machen, ihr Aufenthalt sei erforderlich, weil sie die Mutter des Klägers Ziff. 1 betreuen bzw. pflegen müssten, ist Rechtsgrundlage § 36 AufenthG. Nach Satz 1 dieser Vorschrift kann einem sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Mit der Tatbestandsvoraussetzung der außergewöhnlichen Härte wollte der Gesetzgeber in § 22 AuslG bzw. § 36 AufenthG die unter Geltung des Ausländergesetzes 1965 bestehende Praxis fortschreiben, den Nachzug ausländischer Familienangehöriger, die nicht Ehegatten oder minderjährige Kinder eines hier lebenden Ausländers sind, auf Härtefälle zu beschränken. Eine außergewöhnliche Härte kann dementsprechend nur angenommen werden, wenn die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis im Einzelfall zu Härten führt, die unter Berücksichtigung des Schutzgebotes aus Art. 6 GG im Vergleich zu den vom AuslG in den §§ 17 bis 21 AuslG bzw. in den §§ 27 bis 35

AufenthG gestatteten und den nicht erlaubten Fällen des Familiennachzugs als außergewöhnlich zu bezeichnen sind. Es ist mithin ein erhebliches Abweichen vom Regeltatbestand der Aufenthaltsversagung für nicht nach §§ 27 bis 35 AufenthG nachzugsberechtigte Person notwendig, das aufgrund individueller Besonderheiten nach Art und Schwere ungewöhnliche Schwierigkeiten bereitet und die Herstellung und Wahrung der Familiengemeinschaft zwischen den Betroffenen im Bundesgebiet erfordert. Die bei der Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „außergewöhnliche Härte“ zu berücksichtigende wertentscheidende Grundsatznorm des Art. 6 Abs. 1 GG, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht zur Berücksichtigung der familiären Bindungen zwischen den sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhaltenden Personen und dem aufenthaltsbegehrenden Ausländer. Wird eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Erwachsenen - was der Regelfall sein wird - nur als Begegnungsgemeinschaft geführt und bestehen keine Lebensverhältnisse, die einen über die Aufrechterhaltung der Begegnungsgemeinschaft hinausgehenden Schutz angezeigt erscheinen lassen, kann sich aus Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK kein Anspruch auf Familiennachzug ergeben. Eine derartige Begegnungsgemeinschaft kann grundsätzlich durch wiederholte Besuche, durch Brief- und Telefonkontakte sowie durch Zuwendungen aufrechterhalten werden. Weitergehende Schutzwirkungen aus Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK ergeben sich aber dann, wenn ein Familienmitglied auf die tatsächlich erbrachte Lebenshilfe des anderen Familienmitglieds angewiesen ist und sich diese Hilfe nur in der Bundesrepublik Deutschland erbringen lässt. Unter diesen Voraussetzungen erfüllt die Familie im Kern die Funktion einer Beistandsgemeinschaft. Kann der Beistand nur in der Bundesrepublik Deutschland geleistet werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. In diesen Fällen ist die Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern aufenthaltsrechtlich ähnlich zu bewerten wie die Ehe eines deutschverheirateten Ausländers (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 05.07.1999, InfAusIR 1999, 417 = VBIBW 1999, 468; BVerfG, Beschl. v. 12.12.1989, NJW 1990, 895 zum Fall der Erwachsenenadoption). Im Fall der Erwachsenenadoption hat das Bundesverfassungsgericht die Beistandsgemeinschaft sogar für den Fall angenommen, dass die Adoptivmutter pflegebedürftig in einem Kurstift wohnte, also keine Haushaltsgemeinschaft mit dem Ausländer bestand und dieser berufstätig war. Es hat allerdings für die Annahme einer Beistandsgemeinschaft gefordert, dass

die wesentliche Hilfe von dem Familienmitglied und nicht von anderen Personen geleistet wird. Für die aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 GG kommt es somit nicht darauf an, ob die Beistandsgemeinschaft als Haushaltsgemeinschaft gelebt wird oder ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe von anderen Personen erbracht werden kann (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 05.07.1999, a.a.O.; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1995, DVBl 1996, 195; a. A.: VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.02.2004 - 11 S 1131/03 -, VBIBW 2004, 312, wonach kein uneingeschränktes „absolutes“ Wahlrecht zwischen mehreren betreuungsfähigen nahen erwachsenen Angehörigen besteht und das öffentliche Interesse an der Ausreise eines betreuungsfähigen Familienmitgliedes zur Geltung zu bringen und mit dem Auswahlinteresse des betreuungsbedürftigen Angehörigen abzuwägen ist). Eine Familie kann auch dann die Funktion einer Beistandsgemeinschaft erfüllen, wenn das die Lebenshilfe erbringende Familienmitglied berufstätig ist und deshalb die Hilfe nur während seiner Freizeit leisten kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.12.1989, a.a.O.).

Nach alledem liegt eine außergewöhnliche Härte im vorliegenden Fall vor. Die Mutter des Klägers Ziff. 1 wird von den Klägern Ziff. 1 und 2 laufend betreut und gepflegt. Die Notwendigkeit sowie der Umfang der von den Klägern Ziff. 1 und 2 geleisteten Betreuungsdienste wurde vom Staatlichen Gesundheitsamt in seiner Stellungnahme vom 19.08.1999 dargelegt. An der Richtigkeit dieser Ausführungen bestehen weder Zweifel noch wurden entsprechende Umstände von der Beklagten vorgetragen. Der Gesundheitszustand hat sich - wie sich aus dem ärztlichen Attest des Dr. XXXXXXXX vom 14.02.2005 ergibt - nicht verbessert. Der Kläger Ziff. 1 hat in der mündlichen Verhandlung vielmehr angegeben, der Zustand sei jedes Jahr schlechter geworden. Seine Mutter sei linksseitig total gelähmt. Sie bedürfe ständiger Betreuung und Pflege. Die Lebenshilfe wird sowohl vom Kläger Ziff. 1 in seiner Freizeit als auch von der Klägerin Ziff. 2 in den übrigen Zeiten erbracht. Auch die Klägerin Ziff. 2 kann sich, weil sie mit ihrer Schwiegermutter verschwägert ist, auf Art. 6 GG sowie § 36 AufenthG berufen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 05.07.1999 a.a.O.; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.08.1994 - Bs IV 150/94 -; Hailbronner AuslR § 22 AuslG RdNr. 3). Dass - wie die Beklagte meint - die beiden ebenfalls in XXXXXXXX lebenden Schwestern des Klägers Ziff. 1 ebenfalls die Betreuung ihrer Mutter übernehmen könnten, steht der Annahme einer außergewöhnlichen Härte - wie schon ausgeführt - nicht entgegen. Entscheidend ist, dass die Lebenshilfe von den Klägern Ziff. 1

und 2 tatsächlich erbracht wird. Ob die Schwestern des Klägers Ziff. 1 überhaupt bereit sind, wieder - wie bereits bis zur Einreise der Kläger im Juni 1999 - die Betreuung ihrer Mutter zu übernehmen, muss daher nicht geklärt werden. Allerdings haben die Schwestern des Klägers Ziff. 1 in schriftlichen Erklärungen - zuletzt im Oktober 2002 - ausgeführt, sie seien zur Übernahme der Pflege ihrer Mutter nicht bereit bzw. in der Lage. Der Kläger Ziff. 1 hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, daran habe sich bis heute nichts geändert. Seine Schwester H.XXXXXX habe einen sehr kranken Sohn, um den sie sich intensiv kümmern müsse. Die andere Schwester arbeite und müsse sich um ihre Kinder und ihren nicht mehr arbeitsfähigen Mann kümmern.

Auch kann trotz der getrennten Wohnungen der Kläger sowie der Mutter des Klägers Ziff. 1 davon ausgegangen werden, dass diese auf ständige Betreuungsdienste angewiesen ist und diese auch erhält. Die beiden Wohnungen liegen nach den Angaben der Kläger unmittelbar nebeneinander, so dass von den Klägern Ziff. 1 und 2 jederzeit Hilfe geleistet werden kann.

Eine Rückkehr in den Kosovo kann der Mutter des Klägers Ziff. 1 derzeit nicht zugemutet werden. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge - Bundesamt - hat sie mit Bescheid vom 21.06.1994 als Asylberechtigte anerkannt und zu ihren Gunsten festgestellt, dass die Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 1 und 53 Abs. 4 AuslG vorliegen. Mit Urteil des erkennenden Gerichts vom 25.04.1994 - A 10 K 10461/94 - war das Bundesamt zu einem entsprechenden Bescheid verpflichtet worden. Zwar hat das Bundesamt inzwischen mit Bescheid vom 14.09.2004 die Anerkennung als Asylberechtigte sowie die im Bescheid vom 21.06.1994 getroffenen Feststellungen widerrufen. Die Mutter des Klägers Ziff. 1 hat jedoch Klage erhoben (A 8 K 11348/04), u. a. mit dem Ziel der Verpflichtung des Bundesamtes zur Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 AuslG bzw. § 60 Abs. 7 AufenthG. Soweit die Klage gegen die Widerrufsentscheidung des Bundesamtes gerichtet ist, hat sie gemäß § 75 AsylVfG aufschiebende Wirkung. Eine Rückkehr in den Kosovo bzw. nach Serbien und Montenegro kann ihr jedenfalls vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens nicht zugemutet werden.

Zwar steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG im Ermessen der Ausländerbehörde. Auch setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 5

Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG grundsätzlich voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist. Dies ist bei den Klägern nicht der Fall, da sie ohne Visum nach Deutschland eingereist sind. Grundsätzlich gebieten Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nicht die Freistellung von der Visumpflicht (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.06.1996, BVerwGE 101, 265). Allerdings ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass der Verstoß der Kläger gegen die Visumpflicht angesichts des zum Zeitpunkt der Ausreise aus dem Kosovo herrschenden bzw. zum Zeitpunkt der Einreise nach Deutschland allenfalls wenige Tage beendeten Krieges und der im Winter 1998/1999 bzw. Frühjahr 1999 erfolgten massenhaften Vertreibungen der albanischen Volkszugehörigen, denen sich damals auch die Angehörigen der Volksgruppe der Ashkali zugehörig fühlten, relativ gering wiegt. Den Klägern konnte angesichts dieser Umstände zum damaligen Zeitpunkt die Durchführung eines Visumsverfahrens nicht zugemutet werden, zumal da ein Visumsantrag bei der Botschaft in Belgrad nicht hätte gestellt werden können. Diese war aufgrund der militärischen Intervention der NATO in Jugoslawien für mehrere Monate geschlossen worden (vgl. Auskunft des AA vom 31.03.1999 an VG Aachen - Asylis Nr. JUG 17223001- und Auskunft vom 30.08.1999 an VG Wiesbaden - Asylis Nr. JUG 19388002 -, wonach trotz der Beendigung der NATO-Luftangriffe noch nicht abzusehen war, wann mit der Aufnahme des Arbeitsbetriebs der Botschaft Belgrad zu rechnen war).

Auch beziehen die Kläger keine Sozialhilfeleistungen. Der Kläger Ziff. 1 ist berufstätig und bestreitet den Lebensunterhalt der Familie. Angesichts des überragenden Gewichts, dass gemäß Art. 6 Abs. 1 GG dem Wunsch nach Bewahrung der Familieneinheit beizumessen ist, haben einwanderungspolitische Belange zurückzutreten, so dass ein Fall der Ermessensreduktion auf Null vorliegt (vgl. GK-Ausländerrecht, § 22 AuslR RdNrn. ff.; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 16.05.2001 - 13 S 2539/00 -).

Zwar ist - wie schon ausgeführt - nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist. Hiervon kann jedoch gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG u. a. dann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind. Die Vorschrift ist auch in den Fällen anwendbar, in denen ein Aufenthaltstitel aufgrund einer Ermessensreduktion auf Null erteilt werden muss (vgl. vorläufige Anwendungshinweise AufenthG vom 22.12.2004, Ziff. 5.2.2; Zeitler, HTK-AuslR/ § 5 AufenthG/ zu Abs. 2 Satz 2; a. A. Hailbronner AuslR, § 5 AufenthG, RdNr. 65).

Insofern ist eine Änderung der Rechtslage eingetreten. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 AuslG konnte von der Durchführung des Visumsverfahrens nur abgesehen werden, wenn „die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung nach diesem Gesetz“ offensichtlich erfüllt waren. Das Bundesverwaltungsgericht hatte anknüpfend an diese Formulierung, die mit der in § 11 Abs. 1 AuslG („in den Fällen eines gesetzlichen Anspruches“) weitgehend übereinstimmte, die Auffassung vertreten, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 AuslG ein strikter Rechtsanspruch sein müsse. Ausreichend sei nicht ein Anspruch, der nur Ermessen eröffnet, selbst wenn im Einzelfall das Ermessen „auf Null“ reduziert sei (vgl. Urteil vom 17.03.2004, DVBl 2004, 906 = NVwZ-RR 2004, 687 und Urteil vom 18.06.1996, BVerwGE 101, 265 zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 AuslG; Beschl. vom 17.03.1993, InfAuslR 1993, 278 zu § 11 Abs. 1 AuslG). Von der im Ausländergesetz verwendeten Formulierung ist der Gesetzgeber - in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgewichen, und dies obwohl an anderer Stelle weiterhin von „den Fällen eines gesetzlichen Anspruches“ (vgl. § 10 Abs. 1 AufenthG) bzw. den „Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz“ (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) die Rede ist. Daraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber nunmehr die Möglichkeit eröffnen wollte, auch in den Fällen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, der sich lediglich aufgrund einer Ermessensreduktion auf Null ergibt, von der Durchführung eines Visumsverfahrens abzusehen.

Ob darüber hinaus auch § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative AufenthG einschlägig ist, wonach von der Durchführung des Visumsverfahrens abgesehen kann, wenn dies aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, kann nach alledem offen bleiben. Die Beklagte wird daher nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden haben, ob trotz der Einreise ohne erforderliches Visum den Klägern Ziff. 1 und 2 Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen sind.

Der für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Erfüllung der Passpflicht nach § 3 AufenthG (vgl. § 5 Abs. 1 AufenthG) haben die Kläger Ziff. 1 und 2 genügt. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung haben sie Kopien gültiger Reisepässe, ausgestellt vom Generalkonsulat in Stuttgart, vorgelegt.

Die Kläger Ziff. 3 bis 5 haben jedoch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. auf pflichtgemäße Ermessensentscheidung. Auf § 36 AufenthG können sie sich nicht berufen, da nicht sie die Lebenshilfe zu Gunsten der Mutter des Klägers Ziff. 1 erbringen und daher im Verhältnis zu ihr keine außergewöhnliche Härte vorliegt. Auch können sie keinen Kindernachzug nach § 32 AufenthG zu ihren Eltern beanspruchen, da diese (noch) nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind und daher der Familiennachzug ausscheidet (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Im Übrigen sind sie weder im Besitz gültiger Reisepässe noch sind sie - wie die Kläger in der mündlichen Verhandlung angegeben haben - in die Reisepässe ihrer Eltern eingetragen (vgl. § 2 Satz 1 AufenthVO). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 32, 36 AufenthG scheidet daher gemäß § 5 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich aus (vgl. § 5 Abs. 3 AufenthG, wonach von der Anwendung des § 5 Abs. 1 AufenthG unter Umständen abzusehen ist bzw. abgesehen werden kann). Die Kläger haben bislang keine Gründe dafür vorgetragen, dass den Klägern Ziff. 3 bis 5 die Erfüllung der Passpflicht nicht möglich wäre.

Die Kläger Ziff. 3 bis 5 können auch nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG aus humanitären Gründen beanspruchen. Sie sind weder als Asylberechtigte anerkannt (§ 25 Abs. 1 AufenthG) noch hat das Bundesamt zu ihren Gunsten das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt (§ 25 Abs. 2 AufenthG). Auch liegen nicht die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG vor (§ 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Soweit sie geltend machen, sie gehörten dem Volk der Ashkali aus dem Kosovo an, liegen die Voraussetzungen des hier in Betracht kommenden § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 3 EMRK nicht vor. Nach Art. 3 EMRK darf niemand u. a. einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterworfen werden. Dies setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein geplantes, vorsätzliches, auf bestimmte Personen gerichtetes Handeln voraus, das von den staatlichen Organen oder staatsähnlichen Organisationen im Abschiebezielstaat ausgeht oder ihnen zuzurechnen ist (BVerwG, Urteil vom 17.10.1995, NVwZ 1996, 476). Die allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen oder anderen bewaffneten Konflikten im Zielstaat der Abschiebung begründen ein Abschiebeverbot auch dann nicht, wenn der Betroffene durch die Abschiebung einer weder vom Zielstaat noch von einer staatsähnlichen Gewalt im Zielstaat ausgehenden oder zu verantwortenden extremen Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt wird (vgl. BVerwG,

Urteil vom 02.09.1997, BVerwGE 105, 187). Die den Ashkali im Kosovo seitens der albanischen Mehrheitsbevölkerung drohenden Gefahren können aber den Kfor-Truppen bzw. der UNMIK, die derzeit die staatliche Macht im Kosovo ausüben, nicht zugerechnet werden. Es fehlen hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass die (ehemalige) UCK, über einzelne lokale Machtstellungen hinaus, eine staatsähnliche Herrschaft im Kosovo ausübt (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 27.04.2000 - A 14 S 2559/98 - und Urteil vom 11.04.2001 - A 14 S 18050/2000 -).

Auch ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG liegt nicht vor. Nach dieser Vorschrift darf ein Ausländer nicht abgeschoben werden, wenn ihm in dem Staat, in den die Abschiebung erfolgen soll, erhebliche konkrete Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit drohen, die eine Abschiebung aus rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Gründen verbieten. Allerdings können allgemeine Gefahren i.S. des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG auch dann kein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG begründen, wenn sie den Ausländer konkret und in individualisierbarer Weise betreffen. Trotz bestehender konkreter erheblicher Gefahr ist danach die Anwendbarkeit des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG im Verfahren eines einzelnen Ausländers „gesperrt“, wenn dieselbe Gefahr zugleich einer Vielzahl weiterer Personen im Abschiebezielstaat droht. Nur dann dürfen die Verwaltungsgerichte im Einzelfall Ausländern, die einer gefährdeten Gruppe angehören, für die ein Abschiebestopp nach § 60a AufenthG nicht besteht, ausnahmsweise Schutz vor der Durchführung der Abschiebung in verfassungskonformer Anwendung des § 60 Abs. 7 AufenthG zusprechen, wenn keine anderen Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG gegeben sind, eine Abschiebung aber Verfassungsrecht verletzen würde. Dies ist der Fall, wenn der Ausländer in seinem Heimatstaat einer extremen Gefahr dergestalt ausgesetzt wäre, dass er im Falle seiner Abschiebung dorthin gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert sein würde. Nur dann gebieten es die Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dem einzelnen Ausländer unabhängig von einer Ermessensentscheidung nach §§ 60 Abs. 7 Satz 2, 60a AufenthG Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG zu gewähren (vgl. die auch nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 01.01.2005 heranzuziehende Rechtsprechung des BVerwG zu § 53 AuslG: Urt. v. 17.10.1995, aaO., Urt. v. 08.12.1998 - BVerwG 9 C 4.98 -, AuAS 1999, 76 = InfAuslR 1999, 266, m.w.N.).

Zwar liegt derzeit möglicherweise hinsichtlich der zur Minderheit der Ashkali aus dem Kosovo gehörenden Personen nicht mehr eine Erlasslage vor, die eine Durchbrechung der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG hindert. Von einer extremen Gefahrenlage für Angehörige der Minderheit der Ashkali kann jedoch nicht ausgegangen werden. Nach der derzeitigen Erkenntnislage (vgl. Bericht des AA über die abschiebungsrelevante Lage in Serbien und Montenegro - Kosovo - v. 04.11.2004) ist nicht davon auszugehen, dass Ashkali bei einer Rückkehr in den Kosovo aufgrund der dort herrschenden Lebensbedingungen mit der erforderlichen beachtlichen Wahrscheinlichkeit dem Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert wären (vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 28.08.2001 - 8 LB 2409/01 - m.w.N.; Bay. VGH, Beschl. v. 08.04.2002, AuAS 2002, 116, m.w.N.). Die Sicherheitslage hatte sich für die Minderheiten vor allem durch das Engagement von UNMIK und Kfor nach den massiven Übergriffen von Kosovo-albanischen Zivilisten im Spätsommer/Herbst 1999 zwischenzeitlich wesentlich gebessert. Zwar werden Angehörige von Minderheiten im Kosovo nach wie vor in unterschiedlicher Stärke Opfer von Diskriminierungen, die in einigen Gegenden des Kosovo bis hin zu Bedrohungen ihres Lebens und ihrer körperlichen Unversehrtheit führen können (vgl. Lagebericht des AA v. 04.11.2004). Kfor und UNMIK sind jedoch nicht nur willens, sondern zunehmend auch tatsächlich in der Lage, Minderheitenschutz zu gewähren. Hinzu kommt, dass die Sicherheitssituation nicht einheitlich für den Kosovo insgesamt zu erfassen ist, sondern nur individuell von Ort zu Ort und in Abhängigkeit von den jeweiligen Gegebenheiten beurteilt werden kann (vgl. UNHCR-Position v. August 2004 zur fortdauernden internationalen Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo). So waren Minderheitsangehörige z.B. aus Mitrovica in jüngster Zeit rein statistisch häufiger Übergriffen ausgesetzt als etwa diejenigen aus dem Raum Prizren. Nach Einschätzung der UNMIK ist die Häufigkeit ethnisch motivierter Übergriffe auf Minderheitenangehörige seit dem Jahr 2000 rückläufig (vgl. Lagebericht des AA v. 04.11.2004). Daher lässt sich - obwohl die Sicherheitslage nach wie vor schwierig ist - nicht feststellen, dass Angehörige von Minderheiten bei einer Rückkehr in den Kosovo überall eine extreme allgemeine Gefahrenlage erwartet, die sie gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen auslieferte. Die Kfor beschreibt die Sicherheitslage als „derzeit ruhig, aber nicht stabil“ (vgl. Lagebericht des AA v. 04.11.2004). Auch scheint das Risiko, Opfer von Übergriffen zu werden, bei den serbisch sprechenden Roma erheblich höher zu sein als etwa bei den albanisch sprechenden Ashkali. Soweit (albanisch sprechende) Ashkali vor 1999

den Kosovo verlassen haben, sind sie in der Regel in einem albanischen Umfeld auch weniger dem Vorwurf der Kollaboration mit Serben ausgesetzt (vgl. Lagebericht des AA v. 04.11.2004). Tendenziell sind Ashkali und Ägypter besser in ein albanisches Umfeld integriert als die Roma. Teilweise können ihre Kinder albanische Schulen besuchen, der Zugang zu öffentlichen Diensten ist besser, doch bleibt die Bewegungsfreiheit in der Regel auf die Region beschränkt (vgl. SFH von April 2003: „Kosovo - Situation der Minderheiten, Update“).

Auch die ethnischen Auseinandersetzungen im März 2004, die - nach offiziellen Angaben - 19 (albanische und serbische) Tote, 870 Verletzte, die systematische Zerstörung von öffentlichem und privatem Eigentum und die Vertreibung von 4100 Minderheitenangehörigen, darunter 390 Roma/Ashkali, zur Folge hatten, gebieten im Ergebnis keine andere Beurteilung. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die ethnischen Auseinandersetzungen in erster Linie zwischen Albanern und Serben ausgetragen wurden und die Kfor zwar - wie in Vushtrii/Vucitrn, wo ein ganzes Wohnviertel der Ashkali geplündert und niedergebrannt wurde - häufig Vertreibungen und Zerstörungen nicht verhindern, sie aber die Bevölkerung evakuieren konnte, um schwere Verletzungen und Todesfälle zu verhindern. Nachdem 2000 Mann Verstärkung am 20. März entsandt wurden, gelang es der Kfor, die Gewalt einzudämmen (vgl. UNHCR-Position v. 30.03.2004 zur Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo im Lichte der jüngsten ethnisch motivierten Auseinandersetzungen). Auch hat etwa die Bundeswehr als Konsequenz aus den Unruhen im März ihren Ausbildungsbetrieb und die Einsatzfähigkeit völlig umgestellt (vgl. Die Welt v. 06.10.2004). Daher kann jedenfalls inzwischen nicht mehr davon ausgegangen werden, dass (bezogen auf den gesamten Kosovo) eine extreme Gefahrensituation für Ashkali/Ägypter besteht, zumal da die Zahl der bei den Unruhen im März vertriebenen und verletzten Angehörigen der Gruppe der Ashkali/Ägypter in Verhältnis zur Gesamtzahl von 31.000 im Kosovo lebenden Roma (einschließlich Ashkali und Ägypter) gesetzt werden muss.

Ferner erscheint die Grundversorgung mit Lebensmitteln und Wohnraum - trotz nach wie vor bestehender Schwierigkeiten aufgrund der nur eingeschränkten Mobilität von Angehörigen der Minderheiten - grundsätzlich gesichert. Im medizinischen Bereich ist eine Basisversorgung infolge einer Verbesserung der medizinischen Infrastruktur im ländlichen Raum sowie dem Aufbau medizinischer Einrichtungen von Hilfsorgani-

sationen in den meisten Fällen gewährleistet. Humanitäre Organisationen haben nach den ethnischen Auseinandersetzungen im März 2004 begonnen, den Binnenvertriebenen in den Lagern und Enklaven Unterstützung zukommen zu lassen (vgl. UNHCR-Position v. 30.03.2004). Auch wenn die Lebensbedingungen im Kosovo für Angehörige von Minderheiten nach wie vor problematisch sind, kann von einer extremen Gefahrenlage im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwischenzeitlich nicht (mehr) gesprochen werden (vgl. VG Freiburg, Urt. v. 29.04.2003 - A 8 K 11284/02 -; Urt. v. 23.01.2003 - 9 K 1056/02 - und Beschl. v. 01.07.2003 - 8 K 964/03 -). Soweit im Bericht der Gesellschaft für bedrohte Völker von Oktober 2003 („Roma, Ashkali und „Ägypter“ - ohne Zukunft im Kosovo; Ergebnisse einer Recherche vom 01. März 2003 bis 30. September 2003“) von Unterernährung bei Roma, Ashkali und Ägyptern berichtet wird, fehlt es an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass es deshalb zu schweren Mangelerscheinungen oder gar zu Todesfällen gekommen ist. Hinsichtlich der Berichte darüber, dass zum Teil die Lebensmittelversorgung aus Müllresten bestritten wird, liegen konkrete Angaben nur hinsichtlich der 4 Lager für Binnenflüchtlinge vor, in denen die Situation der Roma, Ashkali und Ägypter nach Einschätzung der Gesellschaft für bedrohte Völker katastrophal ist - nicht aber hinsichtlich der in der Anlage 3 („Locations with Ashkali and Egyptian Minority Communities or Ongoing Returns Projects“) des zwischen der UNMIK und dem Bundesminister des Inneren am 31.03.2003 beschlossenen Memorandum of Understanding genannten Orte, in denen Ashkali- und Ägyptergemeinschaften leben oder in denen Rückkehrprojekte durchgeführt werden. Im Anhang 2 des Berichts, in dem 508 Interviews mit Frauen der Roma, Ashkali und Ägypter ausgewertet werden, die in den 21 vom Team besuchten Gemeinden durchgeführt wurden, ist „nur“ die Rede davon, dass einige Frauen ihre Familien aus Verzweiflung mit Nahrungsresten aus Müllcontainern ernährten. Über die genaue Zahl bzw. den prozentualen Anteil der Frauen, die davon berichtet haben, ist nichts bekannt. Soweit im Bericht ausgeführt wird, „manche“ (S.2) - oder gar „viele“ (S.9) - müssten hungern, fehlt es ebenfalls an konkreten Angaben, die diese Annahme stützen könnten. Nach alledem muss zwar davon ausgegangen werden, dass die Lebensmittelversorgung unzureichend ist. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass deshalb etwa für die Mehrheit der Roma und Ashkali eine extreme Gefahrenlage mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit besteht, liegen jedoch nicht vor. Gleiches gilt hinsichtlich der medizinischen (Grund-) Versorgung, die sich je nach Region unterschiedlich darstellt.

Die Kläger Ziff. 3 bis 5 können auch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG beanspruchen. Nach dieser Vorschrift kann einem Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Die Kläger Ziff. 3 bis 5 erstreben aber keinen nur zeitlich begrenzten, vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet. Dies ergibt sich daraus, dass sie eine Rückkehr in den Kosovo im Hinblick auf die dortige Lage für auf unabsehbare Zeit unmöglich halten. Die Anwendung des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG scheidet unter diesen Umständen aus (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 06.04.2005, a.a.O.; HTK AuslR, § 25 AufenthG - zu Abs. 4 Satz 1 - Ziff. 2).

Die Kläger Ziff. 3 - 5 können sich auch nicht mit Erfolg auf § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG berufen. Nach dieser Vorschrift kann einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Von der Unmöglichkeit der Ausreise ist u. a. dann nicht auszugehen, wenn dem Ausländer die freiwillige Ausreise zugemutet werden kann (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 06.04.2005, a.a.O.). Eine Rückkehr kann den Klägern trotz ihrer Zugehörigkeit zum Volk der Ashkali - aus den oben bereits dargelegten Gründen - zugemutet werden, zumal da das UNHCR (vgl. UNHCR-Position zur Fortdauer der Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo von März 2005) aufgrund der Tatsache, dass inzwischen der Volksgruppe der Ashkali mit größerer Toleranz begegnet werde, nunmehr die Position vertritt, dass (nur noch) in Einzelfällen auch bei Angehörigen der Volksgruppen der Ashkali und der Ägypter ein Bedürfnis nach internationalem Schutz fortbestehen könne und dieses Schutzbedürfnis in einem umfassenden individuellen Verfahren geprüft werden solle.

Zwar steht einer Abschiebung bzw. freiwilligen Rückkehr der Kläger Ziff. 3 - 5 derzeit Art. 6 Abs. 1 GG sowie Art. 8 EMRK entgegen, weil ihnen eine Trennung von ihren Eltern nicht zugemutet werden kann und diese einen Anspruch auf erneute Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben. Allerdings liegen die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AuslG nicht vor. Es kann daher nicht ohne Weiteres durch Annahme einer aus Art. 6

Abs. 1 GG oder Art. 8 EMRK hergeleiteten rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung der weitere Aufenthalt oder gar dessen Legalisierung (über § 25 Abs. 5 AufenthG) ermöglicht werden. Dies kommt nur dann in Betracht, wenn die einem Daueraufenthalt des Ausländers entgegenstehenden öffentliche Belange den verfassungs- und konventionsrechtlich gebotenen Familienschutz nicht zu überwinden vermögen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.07.2002, VBIBW 2002, 495 = InfAuslR 2002, 470). Im vorliegenden Fall kann dem Nachzugsbegehren der Kläger Ziff. 3 bis 5 durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG Rechnung getragen werden. Auf dieses Verfahren sind die Kläger Ziff. 3 bis 5 zu verweisen. Sofern ihren Eltern nach Rechtskraft dieses Verfahrens eine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG erteilt worden sein sollte, so haben sie die Möglichkeit, erneut einen Antrag nach § 32 AufenthG zu stellen.

Die Ausreiseaufforderungen und die Abschiebungsandrohungen sind nicht zu beanstanden. Rechtsgrundlage für die auch nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 01.01.2005 wirksame (vgl. § 102 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung sind die §§ 49, 50 AuslG. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften liegen vor. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung ist der der letzten behördlichen Entscheidung, hier des Bescheids des Regierungspräsidiums Freiburg vom 17.06.2003. Zum damaligen Zeitpunkt und nach der damaligen Rechtslage hatten auch die Kläger Ziff. 1 und 2 keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Wegen Verstoßes gegen die Visumspflicht schied die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus. Von § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG, wonach die Aufenthaltsgenehmigung auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz zu versagen war, wenn der Ausländer ohne erforderliches Visum eingereist war, konnte nicht abgesehen werden, weil die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 AuslG im Ermessen der Ausländerbehörde stand und abweichend von § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG nur dann die Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden konnte, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung nach diesem Gesetz grundsätzlich erfüllt waren. Davon konnte - wie schon ausgeführt wurde - nur ausgegangen werden, wenn ein strikter Rechtsanspruch nach dem Ausländergesetz bestand.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 1, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.