



VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

Rechtsanwälte Olivier & Kollegen,
Kaiserstraße 60, 60329 Frankfurt am Main, Az: Wa/TR HO
- zu 1, 2, 3, 4, 5 -

gegen

Land Baden-Württemberg, vertr.d.d. Landratsamt Heidenheim,
Felsenstraße 36, 89518 Heidenheim, Az: 4064-103.11

- Beklagte -

wegen Aufenthaltserlaubnis

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 11. Kammer - auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05. Oktober 2005 durch

den Richter am Verwaltungsgericht
als Berichterstatter

Maußhardt

am **05. Oktober 2005** für Recht erkannt:

Die Verfügung der Beklagten vom 18. Februar 2004 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 12. Juli 2004 werden aufgehoben.

Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Der 1964 geborene Kläger Ziffer 1 und die 1970 geborene Klägerin Ziffer 2 kamen - als Verlobte - im April 1992 in die Bundesrepublik Deutschland. Sie stammen aus dem Kosovo und gehörten dort der Minderheit der Ashkali an. Im September 1992 kam hier in Deutschland die Klägerin Ziffer 3, im Juli 1994 der Kläger Ziffer 4 und im Juni 1999 die Klägerin Ziffer 5 zur Welt.

Ein Asylantrag der Kläger Ziffer 1 bis 3 wurde abgelehnt, bestandskräftig für den Kläger Ziff. 1 seit 22.08.1995 bzw. für die Klägerinnen Ziffer 2 und 3 seit 03.08.1996. Ein Asylfolgeantrag der Kläger Ziffer 1 bis 3 und ein Asylersuchen des Klägers Ziffer 4 im Jahr 1999 blieben ebenfalls erfolglos. Hinsichtlich der Klägerin Ziffer 5 wurde bisher kein Asylverfahren durchgeführt.

Die Familie wurde im Anschluss im Bundesgebiet geduldet. Hinsichtlich der Klägerin Ziff. 5 erging zunächst auch keine Ausreiseaufforderung mit Abschiebungsandrohung, vielmehr wurde sie in die Duldungsbescheinigung ihrer Eltern und Geschwister einbezogen.

Unter dem 25.04.2002 beantragten die Kläger erstmals ihnen eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, nahmen diese Anträge am 11.07.2002 aber wieder zurück. Mit Blick auf die Bleiberechtsregelung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 15.06.2001 beantragten die Kläger sodann am 04.08.2003 bei der Beklagten erneut die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis.

Nach vorheriger Anhörung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 18.02.2004 die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen an die Kläger ab. Zur Begründung heißt es u.a., die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 32 AuslG i.V.m. der Anordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 15.06.2001 seien nicht erfüllt. Ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach dieser Anordnung habe nur bis zum 30. September 2001 gestellt werden können. Der vorliegende Antrag datiere aber vom 30.07.2003 und liege weit außerhalb der zulässigen Antragsfrist. Für die Kläger Ziffer 1 bis 4 komme daher gemäß § 30 Abs. 5 nur eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 30 Abs. 3 oder § 30 Abs. 4 AuslG in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür seien aber nicht

erfüllt. Ein rechtliches Abschiebungshindernis gemäß § 53 AuslG liege nicht vor. Die langjährige Duldung der Familie liege in dem Umstand der Zugehörigkeit zu einer Minderheit begründet, für die eine Rückführung in das Heimatland bisher aus humanitären Gründen nicht beabsichtigt gewesen sei. Eine konkrete individuelle Gefährdung liege dagegen nicht vor. Eine solche sei auch vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge nicht festgestellt. Einer freiwilligen Rückkehr ins Heimatland stünden keinerlei Hindernisse im Weg. Eine solche sei nun auch ohne gültigen Nationalpass möglich. Zwar bestehe derzeit noch ein tatsächliches Abschiebungshindernis, da die Zustimmung der UNMIK zur Abschiebung noch ausstehe. Die Kläger könnten aber ihrer Ausreisepflicht freiwillig ohne weiteres nachkommen, weshalb die Voraussetzungen nach § 30 Abs. 3 und 4 AuslG nicht gegeben seien. Es liege auch gemäß § 8 Abs. 1 AuslG der Versagungsgrund der Passlosigkeit vor. Die Kläger seien nicht im Besitz von gültigen Reisepässen. Die Kläger seien aufgefordert worden, Passanträge beim jugoslawischen Konsulat zu stellen. Entsprechende Nachweise seien aber nicht vorgelegt worden.

Die Kläger legten gegen diese Verfügung Widerspruch ein. Zur Begründung führen sie u.a. aus, die Familie sei hier vollständig integriert.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.07.2004 wies das Regierungspräsidium Stuttgart den Widerspruch der Kläger zurück. Zur Begründung wird auf den angegriffenen Bescheid der Beklagten verwiesen. Für die Kläger bestehe die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr ins Heimatland. Für die Volksgruppe der Ashkali, der die Kläger angehörten, sei aber auch die zwangsweise Rückführung nicht zurückgestellt. Die Voraussetzungen der Anordnungen bzw. Erlasse vom 08.01.2001 (zu § 8 AAV) und vom 15.06.2001 (zu § 32 AuslG) seien nicht erfüllt. Zum einen fehle es an der notwendigen Zeitdauer einer Erwerbstätigkeit. Auch sei der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung weitaus verspätet gestellt. Schließlich erfüllten die Kläger auch nicht die Voraussetzung der Anordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 12.01.2000 (zu § 32 AuslG) über die Härtefallregelung für ausländische Familien mit langjährigem Aufenthalt. Als Staatsangehörige von Serbien-Montenegro seien sie von der Anwendung dieser Regelung nämlich ausgenommen.

Die Kläger haben am 30.07.2004 das Verwaltungsgericht angerufen. Zur Begründung berufen sie sich auf § 30 Abs. 4 AuslG, dessen Voraussetzungen erfüllt seien. Eine freiwillige Ausreise in den Kosovo sei ihnen nicht zumutbar. Nach den gewalttätigen Vorfällen von

März 2004 lasse die UNMIK bis auf weiteres keine Rückführung von Minderheiten mehr zu. Dies spiegle inzwischen auch die Erlasslage des Innenministeriums Baden-Württemberg wieder. Wenn aber dementsprechend von einer allgemein bestehenden Gefahrenlage im Sinne des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG ausgegangen werde und daher aus humanitären Gründen ein entsprechender Erlass existiere, so könne von dem davon betroffenen Ausländer nicht verlangt werden, sich freiwillig diesen Gefahren auszusetzen. Daher ergebe sich die Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise aus der Existenz des Erlasses des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 22.03.2004 sowie aus der Existenz der Weisung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 06.04.2004. Bei beiden Regelungen sei anzunehmen, dass hier der Grund nicht nur die Rücknahmeweigerung der UNMIK, sondern mit Blick auf die Unruhen im März 2004 humanitäre Gründe ausschlaggebend seien.

Nach In-Kraft-Treten des Zuwanderungsgesetzes zum 01.01.2005 ergänzten die Kläger ihre Klagebegründung dahingehend, dass sie nunmehr gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift hätten, deren Tatbestandsvoraussetzungen sämtlich erfüllt seien. Nachdem in dieser Vorschrift ausdrücklich festgelegt sei, dass eine solche Aufenthaltserlaubnis erteilt werden solle, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt sei, was hier der Fall sei, müsse eine solche Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Auch die Einschränkung, wonach eine solche Aufenthaltserlaubnis nur dann erteilt werden dürfe, wenn eine unverschuldete Hinderung an der Ausreise vorliege, stehe dem Anspruch der Kläger nicht entgegen. Auch der UNHCR gehe in einer Stellungnahme vom August 2004 davon aus, eine Rückkehr von Ashkali in den Kosovo sei auf absehbare Zeit nicht durchführbar. Auch die UNMIK-Verwaltung lehne die Rückkehr von Minderheitenangehörigen aus dem Kosovo ab. Angesichts dessen müsse aber auch eine freiwillige Rückkehr als unzumutbar angesehen werden. Zwar bemühe sich die deutsche Seite derzeit, dass so genannte „Memorandum of Understanding“, das von der UNMIK-Verwaltung in Reaktion auf die Unruhen im Kosovo im März 2004 ausgesetzt worden war, zu reaktivieren. Die UNMIK habe aber bisher keine positive Antwort gegeben, weshalb auch nach einem Beschluss der Innenminister-Konferenz bis auf weiteres mit keinen konkreten Rückführungen von Minderheitenangehörigen aus dem Kosovo gerechnet werden könne. Dementsprechend sei eine Abschiebung auch durch die Erlasslage ausgesetzt. Die Rechtsordnung würde sich nun aber selbst in Widerspruch setzen, wenn sie einerseits einen solchen Erlass begründe, andererseits von den betreffenden Ausländern verlangen

würde, sich freiwillig den Gefahren auszusetzen, die nach den gesetzlichen Vorschriften Voraussetzung für einen solchen allgemeinen Abschiebungstopp-Erlass sind.

Die Kläger beantragen (nunmehr),

die Beklagte unter Aufhebung ihrer Verfügung vom 18.02.2004 und des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 12.07.2004 zu verpflichten, den Klägern auf der Grundlage des § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung beruft sie sich zunächst auf die angegriffenen Bescheide sowie auf die Passlosigkeit der Kläger und darauf, dass diese bisher noch keinerlei Anstrengungen unternommen hätten, entgegen der ihnen obliegenden Passpflicht, sich gültige Dokumente zu besorgen. Ein Anspruch nach § 25 Abs. 5 AufenthG im jetzigen Zeitpunkt scheide aus, da auch Minderheitenangehörigen die freiwillige Rückkehr in das Kosovo möglich und zumutbar sei. Dies werde auch dadurch unterstrichen, dass immer wieder Volkszugehörige von Minderheiten freiwillig dorthin ausreisten. Zwar seien die Lebensumstände dort gewiss nicht einfach. Dennoch sei eine freiwillige Ausreise möglich. Nach jüngsten Expertengesprächen zu Rückführungsfragen im April 2005 sei eine Rückführung von Volkszugehörigen der Ashkali nun wieder möglich. Im Übrigen besäßen die Kläger immer noch keine gültigen Pässe. Auch über Bemühungen um eine Passbeschaffung sei nichts bekannt. Auch aus diesem Grund sei eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen (§ 5 AufenthG).

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wies der Kläger Ziffer 1 - erneut - darauf hin, dass er seit dem 17.05.2000 ununterbrochen in einem Beschäftigungsverhältnis beim selben Arbeitgeber, der lediglich zwischenzeitlich aufgrund eines Insolvenzverfahren umfirmiert hatte, stehe. Hierdurch werde der volle Lebensunterhalt für die Familie erzielt. Sozialleistungen würden keine in Anspruch genommen. Alle Kinder besuchten hier in Deutschland mit ordentlichem Erfolg die Schule. Die Familie sei niemals strafrechtlich in Erscheinung getreten. Auch die Unterkunftskosten würden aus Mitteln der Erwerbstätigkeit bestritten. Die Familie sei hier voll integriert. Familienangehörige gebe es im Kosovo keine

mehr. Die übrigen Familienmitglieder befänden sich sämtlich im restlichen Europa, teils in Deutschland, in Schweden oder in der Schweiz.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die eingereichten Schriftsätze, die Gerichtsakten sowie die beigezogenen - umfangreichen - Verwaltungsakten der Beklagten und des Regierungspräsidiums Stuttgart verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klagen sind zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Sie mussten daher unter Ausspruch einer entsprechenden Verpflichtung durch das Gericht aufgehoben werden (§ 113 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Die Frage, ob die Kläger Ansprüche auf Aufenthaltserlaubnisse haben, beurteilt sich nach dem am 01.01.2005 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetz, auch wenn ihre diesbezüglichen Anträge noch unter Geltung des inzwischen außer Kraft getretenen Ausländergesetzes gestellt worden sind. Insofern tritt an die Stelle der ursprünglich begehrten Aufenthaltsbefugnisse (§ 30 AuslG) der dieser nach Aufenthaltswitz und Sachverhalt (vgl. § 101 Abs. 1 und 2 AufenthG) entsprechende Aufenthaltstitel.

Nach § 25 Abs.5 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, 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. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist, wobei ein Verschulden des Ausländers insbesondere dann gegeben ist, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

Die Kläger Ziff. 1 bis 4 sind im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aufgrund der unanfechtbaren Ablehnung ihrer Asylanträge schon seit dem Jahr 1995, 1996 bzw. 2000 vollziehbar ausreisepflichtig (vgl. §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Für die Klägerin Ziff. 5, die bisher kein Asylverfahren durchlaufen hat, ergab sich eine vollziehbare Ausreisepflicht gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2, § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG mit der hier streitbefangenen Ablehnung ihres Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Die Kläger können sich auch auf ein rechtliches Hindernis berufen, das a) ihrer Abschiebung durch die Behörden entgegensteht und das b) eine freiwillige Ausreise unzumutbar macht.

a)

aa) Auf Grund der Bindungswirkung der Ausländerbehörden an die vorangegangenen Entscheidungen des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (vgl. § 42 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG) können sich die Kläger Ziff 1 - 4 allerdings nicht auf das Bestehen sog. zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote berufen. Deren Nicht-Vorliegen ist derzeit bestandskräftig festgestellt. Vor einer Abänderung dieser Feststellungen scheidet auch eine Berufung auf derlei Gründe im Verfahren nach § 25 Abs. 5 AufenthG gegenüber der Ausländerbehörde aus. Der Vortrag der Kläger über die Situation der Ashkali im Kosovo vermag daher - jedenfalls nicht unmittelbar - zu keinem rechtlichen Abschiebungsverbot zu führen.

bb) In Betracht kommt daher von vornherein nur ein rechtliches sog. inlandsbezogenes Abschiebungsverbot. Ein solches liegt in Art. 8 EMRK tatsächlich vor. Denn die Kläger können sich im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), die - ebenso wie die EMRK - von den nationalen Behörden und Gerichten zu berücksichtigen ist und worüber auch das Bundesverfassungsgericht wacht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04 <Görgülü>, NJW 2004, 3407), auf ein spezifisch europarechtliches Recht auf Verbleib berufen, weswegen ihre Abschiebung hier aus rechtlichen Gründen unmöglich ist.

aaa) Nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl II 1952, 686, 953/II 1954, 14) - EMRK - hat jedermann Anspruch auf Achtung (u.a.) seines Privat- und Familienlebens. Nach Absatz 2

ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieser Rechte nur dann statthaft, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral und zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Soweit sich die Kläger in dem vorliegenden Verfahren darauf berufen, die von der Beklagten beabsichtigte Beendigung ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet berühre ihr in Deutschland verwurzeltes Privat- und Familienleben im Sinne von Art.8 Abs.1 EMRK, trifft dies tatsächlich zu.

Die in Deutschland vor nunmehr 12 bzw. 14 Jahren geborenen und hier integrierten Kläger Ziff. 3 und 4 können sich hierauf zum einen unter dem Gesichtspunkt „Achtung des Privatlebens“ berufen. Ob dies in gleichem Maße – wofür aber einiges spricht – auf die seit 14 Jahren hier aufhältlichen Kläger Ziff. 1 und 2 gilt, mag dahinstehen. Da die Kinder jedenfalls derzeit auf ihre Eltern angewiesen sind, greift Art. 8 Abs. 1 EMRK auch für die Kläger zu 1 und 2 in der Form der „Achtung des Familienlebens“. Entsprechendes gilt für die erst 6-jährige Klägerin Ziff. 5. Dass in diesem Fall die Eltern ihr diesbezügliches Aufenthaltsrecht von dem der Kinder ableiten, ist europarechtlich anerkannt (vgl. EuGH, Urt. v. 19.10.2004, Rs. C-200/02 - Zhu u. Chen -, Rn. 45) und entspricht - angesichts der grundrechtlich geschützten wechselseitigen familiären Bindungen - auch dem deutschen Grundgesetz (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.11.2005 - 2 BvR 524/01 -, Rn. 31).

bbb) In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist allerdings geklärt, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht das Recht gewährt, den Ort zu wählen, der nach Ansicht der Betroffenen am besten geeignet ist, ein Familienleben aufzubauen bzw. sein Privatleben zu führen (Urteil der Großen Kammer vom 9.10.2003 - 48321/99 <Slivenko>; Entscheidung vom 7.10.2004 - 33743/03 - <Dragan>, NVwZ 2005, 1043; Urt. v. 16.06.2005 - 60654/00 - <Sisojeva>, auszugsweise abgedr. in Inf-AusIR 2005, 349); Entscheidung vom 16.09.2004, <Ghiban>, NVwZ 2005, 1046).

Nach seiner ursprünglichen Konzeption dient dieses Recht dazu, dem Individuum eine Sphäre zu sichern, in der es die Entwicklung und Erfüllung seiner Persönlichkeit anstreben kann. Wenn der Staat Regeln für das Verhalten in dieser Sphäre trifft, greift er in das Recht auf Achtung der Privatsphäre ein, was der Rechtfertigung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK bedarf (vgl. zum Schutzbereich des Privatlebens: Frowein/Penkert, EMRK, 1996, Rnr. 1 ff.

zu Art. 8). Nach der Rechtsprechung des EGMR (Urteil vom 16.6.2005 a.a.O.) stellt auch eine Aufenthaltsbeendigung bzw. die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts jedenfalls dann einen - rechtfertigungsbedürftigen - Eingriff in das Privatleben dar, wenn der Ausländer über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Bindungen im Aufenthaltsstaat verfügt. Die bloße Tatsache, dass ein Ausländer sich über längere Zeit in Deutschland aufhält, macht ihn für sich genommen noch nicht zu einem „faktischen Inländer“, der vor einem solchen Eingriff durch Art. 8 EMRK geschützt sein kann. Eine den Schutz des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK auslösende Verbindung mit der Bundesrepublik Deutschland als Aufenthaltsstaat kann vielmehr für solche Ausländer in Betracht kommen, die auf Grund eines Hineinwachsens in die hiesigen Verhältnisse mit gleichzeitiger Entfremdung von ihrem Heimatland so eng mit der Bundesrepublik Deutschland verbunden sind, dass sie quasi deutschen Staatsangehörigen gleichzustellen sind. Ihre Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass die Bundesrepublik Deutschland faktisch das Land ist, zu dem sie gehören, während sie mit ihrem Heimatland im wesentlichen nur noch das formale Band ihrer Staatsangehörigkeit verbindet (vgl. auch OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.2.1999 - 4 L 195/98 -, juris; zur Bedeutung der engen Bindung an den Aufenthaltsstaat im Zusammenhang mit dem „Schutz des Familienlebens“ s. auch EGMR, Urteile vom 26.3.1992 <Beldjoudi>, InfAuslR 1994, 86 ff., und vom 26.9.1997 <Mehemi>, InfAuslR 1997, 430, sowie BVerwG, Urteil vom 29.9.1998 - 1 C 8.96 -, NVwZ 1999, 303 ff.).

Eine solche Annahme setzt außer einem mehrjährigen Aufenthalt eine Integration in das hiesige wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben im Sinne einer „Verwurzelung“ voraus. Dazu gehört regelmäßig, dass der Ausländer gute Sprachkenntnisse besitzt, er über ausreichenden Wohnraum verfügt, seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichendem Krankenversicherungsschutz ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann und sich während seines gesamten Aufenthaltes in Deutschland keine wesentlichen Straftaten hat zu Schulden kommen lassen. Für eine gelungene Integration dürfte es ferner mit entscheidungserheblich sein, dass der Ausländer einen Arbeitsplatz besitzt oder, soweit es sich um Kinder, Jugendliche oder junge Erwachsene handelt, sich in einer Ausbildung befindet, die zumindest die Chance auf einen späteren Arbeitsplatz eröffnet. Eine Teilnahme am politischen und gesellschaftlichen Leben in Deutschland (politisches, kulturelles, religiöses/kirchliches Engagement, Aktivitäten in Vereinen oder Verbänden) ist positiv zu berücksichtigen, aber nicht unerlässlich.

Ob ein diese Vorgaben erfüllender Ausländer im Sinne von Art. 8 Abs.1 EMRK als „faktischer Inländer“ zu betrachten ist, hängt weiter davon ab, über welche Beziehungen er zu dem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, noch verfügt, d.h. ob er insoweit gewissermaßen dergestalt „entwurzelt“ ist, dass eine Reintegration in das Land seiner Herkunft nicht zumutbar erscheint. Diesbezüglich hat die Kenntnis der dortigen Sprache und die Vertrautheit mit den Verhältnissen in diesem Land sowie die Existenz dort noch lebender und aufnahmebereiter Verwandter ebenfalls Relevanz (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 02.11.2005 - 1 S 3023/04 -; VG Stuttgart, Urt. v. 22.11.2005 - 12 K 2469/04 -; jeweils mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des EGMR).

ccc) In der – notwendig, da 46 Signaturstaaten zu berücksichtigende - kasuistisch geprägten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 1.3.2004 - 2 BvR 1570/03 -, NVwZ 2004, 852 ff.) - Rechtsprechung des EGMR ist die Frage, welche rechtliche Qualität ein Aufenthalt haben muss, um Grundlage eines i.S.v. Art. 8 Abs. 1 EMRK schützenswerten Privat- oder Familienlebens sein zu können, nicht eindeutig geklärt (offen gelassen z. B. im Urteil vom 16.9.2004 <Ghiban>, a.a.O.). Dies ist allerdings nur folgerichtig, denn für den Schutzbereich des Anspruches auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK kann es nicht ausschlaggebend sein, ob der Aufenthalt des Ausländers - im Sinne einer Art „Handreichung des Staates“ - zumindest vorübergehend rechtmäßig war bzw. inwieweit die hiesigen Behörden durch ihr Verhalten dazu beigetragen haben, dass der Aufenthalt des Betroffenen bislang nicht beendet wurde (vgl. auch EGMR, Urt. v. 16.06.2005 <Sisojewa> a.a.O.). Zwar kann festgehalten werden, dass allein ein langdauernder faktischer Aufenthalt auch aus der Sicht des EGMR hierfür nicht ausreichend ist. In der Entscheidung <Ghiban> (a.a.O.) heißt es ausdrücklich, Art. 8 Abs. 1 EMRK dürfe nicht so ausgelegt werden, als verbiete er allgemein die Abschiebung eines fremden Staatsangehörigen nur deswegen, weil dieser sich eine bestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates aufgehalten habe (im Ergebnis ebenso EGMR vom 7.10.2004 in der Sache Dragan, a.a.O.). Umgekehrt legt die Rechtsprechung des EGMR aber zumindest die Annahme nahe, dass ein schutzwürdiger Aufenthalt im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK auch beim Vorhandensein einer Duldung jedenfalls nicht von vornherein ausscheidet (vgl. Entscheidung vom 16.6.2005 - 60654/00 -, <Sisojewa> a.a.O.; ebenso VGH Ba.-Wü., Urt. v. 18.01.2006 - 13 S 2220/05 -).

Insoweit ist anzumerken, dass es sich bei Art. 8 Abs. 1 EMRK um ein Menschenrecht handelt. Menschenrechte werden jedoch grundsätzlich nicht durch „Wohlverhalten“ erwor-

ben, wie etwa der Forderung, zuvor seine aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten in Ordnung zu bringen. Daher kann der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK ohne weiteres auch dann eröffnet sein, wenn - wie hier bei den Klägern - lediglich ein (langjähriger) geduldeter Aufenthalt vorliegt (ebenso VG Stuttgart, Ur. v. 22.11.2005 - 12 K 2469/04 -).

ddd) Richtigerweise ist die Frage der Qualität des Aufenthaltsrechts daher in Anwendung des Abs. 2 des Art. 8 EMRK zu verorten. Die Frage der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kann dort, im Rahmen der Schrankenprüfung, Berücksichtigung finden. Denn gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in Rechte aus Absatz 1 der Norm statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (vgl. hierzu: Meyer-Ladewig, Hk-EMRK, 2003, Art. 8 Rn. 25; Wildhaber/Breitenmoser, IntKomm, 4/1992, Art. 8 Rn. 436 ff.). Eine wirksame Einwanderungskontrolle stellt auch nach der Rechtsprechung des EGMR eine Maßnahme dar, die in einer demokratischen Gesellschaft aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig ist (vgl. Entscheidung vom 16.9.2004 in der Sache Ghiban, a.a.O.). In seiner grundlegenden Entscheidung zur Bedeutung der EMRK im Recht des Aufenthalts von Ausländern vom 28.5.1985 (<Abdulaziz>, NJW 1986, 3007 ff.) hat der EGMR zudem betont, dass zum einen die Vertragsstaaten im Bereich des nicht klar umrissenen Begriffs der „Achtung“ des Familien- und Privatlebens über einen weiten Ermessensspielraum verfügen und sie zum anderen das Recht haben, die Einwanderung von Personen, die nicht ihre Nationalität haben, in ihr Staatsgebiet zu kontrollieren. In seinen Entscheidungen vom 16.9.2004 (<Ghiban>, a.a.O.) und 7.10.2004 (<Dragan>, a.a.O.) hat er nochmals darauf verwiesen, dass die Konvention nicht das Recht eines Ausländers garantiere, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten oder nicht ausgewiesen zu werden. Die Vertragsstaaten hätten vielmehr nach allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen das Recht, über die Einreise, den Aufenthalt und die Abschiebung fremder Staatsangehöriger zu entscheiden.

Die Prüfung dessen hat nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 29.9.1998 - 1 C 8.96 -, NVwZ 1999, 303 ff.). Ist auf Grund der Lebensumstände unter Heranziehung der oben genannten Grundsätze davon auszu-

gehen, dass ein Ausländer zum „faktischen Inländer“ geworden ist (und nur dann ist eine weitergehende Prüfung veranlasst), so ist die Qualität und das zustande kommen des bisherigen Aufenthaltsrechts in den Blick zu nehmen. Handelt es sich etwa - wie vielfach in Europa - um sog. „sans-papiers“ (aus dem Französischen: *ohne Papiere*, bezeichnet ohne Aufenthaltsbewilligung in Westeuropa anwesende Migranten, die in völliger Illegalität und ohne Kenntnis der Behörden an einem Ort leben), so kann die Durchsetzung einer wirksamen Einwanderungskontrolle weit eher gerechtfertigt sein, als bei Personen, die etwa in der Vergangenheit durchaus einmal über einen legalen Aufenthaltsstatus verfügt haben (vgl. EGMR, Entsch. v. 16.06.2005 <Sisojewa> a.a.O.).

Für langjährig in Deutschland Geduldete - wie hier die Kläger - ist eine vermittelnde Betrachtung erforderlich. Ein Eingriff in die durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Rechte auf der Grundlage insbesondere des Aufenthaltsgesetzes kann in diesem Sinne notwendig und verhältnismäßig sein, wenn der Betreffende Bemühungen der Behörde, ihn in sein Heimatland abzuschicken, etwa durch hartnäckige Weigerung, an der Beschaffung der für eine Abschiebung erforderlichen Identitätspapiere mitzuwirken, unterlaufen hat. Anders können die Dinge etwa in Fällen liegen, in denen die Abschiebung des Ausländers während eines längeren Zeitraums gemäß § 54 AuslG bzw. § 60 a AufenthG oder einem anderen nicht unter diese Vorschrift fallenden ausländerrechtlichen Erlass ausgesetzt gewesen ist, oder die Behörde aus anderen Gründen davon abgesehen hat, den Ausländer in sein Heimatland abzuschicken, obwohl sie dazu rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre.

Dabei ist daran zu erinnern, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits im Jahr 1990 (Urt. v. 16. 10. 1990 - 1 C 51/88 -, InfAuslR 1991, 76) gemahnte,

„der Aufenthalt eines Ausländers, dessen Anwesenheit im Bundesgebiet sich auf lange Sicht nicht verhindern lässt, bedarf einer angemessenen ausländerbehördlichen Regelung (vgl. Beschluss vom 1. Oktober 1984 - 1 B 106.84 -); die auf eine zeitweise Aussetzung der Abschiebung zielende Duldung ist dafür nicht ohne weiteres das geeignete Mittel; wird die Duldung entsprechend einer vielfach geübten Verwaltungspraxis (vgl. BT-Drucks. 11/6321 S. 76) zum Zwecke langfristiger Aufenthaltsgewährung ... erteilt, so mag darin unter Umständen eine ... "verkappte Aufenthaltserlaubnis" liegen.“

Dieselbe Feststellung musste aber auch noch der 15. Deutsche Bundestag treffen (Drucksache 15/420 vom 07.02.2003, S. 79 : „Der bislang verbreiteten Praxis, die Duldung nicht als Instrument der Verwaltungsvollstreckung, sondern als ‚zweitklassigen Aufenthaltstitel‘ - häufig in Form sog. Kettenduldungen - einzusetzen, wird damit entgegengetreten.“).

eee) In Anwendung der oben ausgeführten Grundsätze ist im Fall der Kläger bei Abwägung aller Umstände festzustellen, dass die Verweigerung der Legalisierung ihres Aufenthalts und die geplante Aufenthaltsbeendigung unverhältnismäßig ist und daher gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstößt.

Die Kläger sind im Hinblick auf Sprachkenntnisse, Erwerbstätigkeit, Schulbesuch und den weiteren oben dargelegten Merkmalen in der Bundesrepublik Deutschland verwurzelt. Dem Vortrag der Kläger über ihre völlige Integration hier ist die Beklagte auch nicht entgegengetreten. Umgekehrt ergibt die Prüfung ihrer noch bestehenden Verbindungen zum Land ihrer Staatsangehörigkeit eine weitgehende „Entwurzelung“. Nach dem nahezu vollständigen „Auszug“ der Ashkali aus dem Kosovo verfügen die Kläger dort über keine familiären Bindungen mehr, die eine Reintegration erleichtern könnten (vgl. zu diesem als „entscheidungserheblich“ angesehenen Umstand, VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 02.11.2005 - 1 S 3023/04 -). Auch diesem Vortrag über den Aufenthalt der Verwandten der Kläger im übrigen Europa ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Hinzukommt, dass auch die Kläger in ihrer Gesamtheit sich vorliegend kaum im Versuch einer Reintegration unterstützen könnten. Die Kinder sind im Bundesgebiet geboren und haben das Land der Herkunft ihrer Eltern nie gesehen. Aber auch die Eltern, die Kläger Ziff. 1 und 2, haben vor 14 Jahren ein Land verlassen, das es so nicht mehr gibt. Der heutige Kosovo dürfte mit der damaligen serbischen Provinz Kosovo nurmehr wenig gemein haben. Alle Strukturen, soziale, politische, wirtschaftliche und - hier auch - familiäre, haben sich grundlegend gewandelt. Für Minderheitenangehörige wie die Kläger stellen sich Sicherheitsfragen, auf die die Kläger gänzlich unvorbereitet sind. Eine wirtschaftliche Perspektive ist vor diesem Hintergrund nicht zu erkennen. Damit muss angenommen werden, dass die Kläger hier zu „faktischen Inländern“ geworden sind.

Berücksichtigt man nun die Umstände ihrer langjährigen Duldung, so ergibt sich in der Gesamtschau die Unverhältnismäßigkeit einer Aufenthaltsbeendigung i.S.d. Art. 8 Abs. 1 und 2 EMRK. Zwar hat die Beklagte hier auch den Umstand ins Feld geführt, dass die Kläger über keine zur Rückführung geeigneten Pässe in der Vergangenheit verfügten und

ein Versuch, sich solche zu beschaffen, durch die Kläger nicht nachgewiesen sei. Dieser Umstand war - jedenfalls in der Summe - für die langjährige Duldung der Kläger indes nicht ausschlaggebend. Für den Zeitraum zwischen dem Ende des Asylverfahrens im Jahre 1995 beim Kläger Ziff. 1 bis zur Ersterteilung einer Duldung im November 1998 lag zunächst ein schlichtes Behördenversehen vor. Diese hatten die Aufenthaltsgestattung des Klägers Ziff. 1 weiterhin verlängert, weil eine Abschlussmitteilung des Bundesamtes erst im Oktober 1998 bei der Beklagten eintraf. Nachdem die NATO sodann im März 1999 im Kosovo intervenierte, war - von den Klägern wiederum unbeeinflusst - an eine Rückführung nicht zu denken. Als sich Ende 1999 die Möglichkeit der Rückführung von Flüchtlingen aus dem Kosovo wieder abzeichnete, erging am 18./19.11.1999 der Beschluss der Innenminister-Konferenz, Minderheitenangehörige hiervon auszunehmen, was in den entsprechenden Erlass des IM Ba.-Wü. vom 02.02./17.04.2000 mündete. Diese Regelung wurde sodann vielfach verlängert. So hat auch die Beklagte in der angegriffenen Verfügung eingeräumt, die langjährige Duldung der Familie liege in dem Umstand der Zugehörigkeit zu einer Minderheit begründet, für die eine Rückführung in das Heimatland bisher aus humanitären Gründen nicht beabsichtigt gewesen sei.

Ein Eingriff in das Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, d.h. die Verweigerung der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen sowie eine Abschiebung der Kläger, wäre daher gemäß Absatz 2 der Norm hier nicht gerechtfertigt und insbesondere auch nicht verhältnismäßig. Für die Behörden liegt damit ein rechtliches Abschiebungsverbot vor.

b) Damit ist aber die Ausreise der Kläger insgesamt, auch in ihrer freiwilligen Form, rechtlich unmöglich i.S.v. § 25 Abs. 5 AufenthG. Ob auch die Unzumutbarkeit der Ausreise zu ihrer rechtlichen Unmöglichkeit i.S.d. § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG führt, wird unterschiedlich beurteilt. Gegen diese Auffassung könnte sprechen, dass die behauptete Unzumutbarkeit eine freiwillige Ausreise der Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland nicht von vornherein ausschließt. Dementsprechend wird unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG teilweise die Auffassung vertreten, es komme auf die Zumutbarkeit einer Ausreise nicht an (vgl. VG Lüneburg, Beschluss vom 23.9.2005 - 3 B 70/05 -, juris; Renner, AuslR, 8. Aufl., Rnr. 34 zu § 25 AufenthG; Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, Rnr. 22 und 23a zu § 25). Andererseits ist jedoch nach der Gesetzesbegründung zu § 25 Abs. 5 AufenthG (BT-Drs. 15/420, S. 80) bei der Frage, ob eine Ausreisemöglichkeit besteht, auch die subjektive Möglichkeit - und damit implizit auch die Zumutbarkeit - der Ausreise zu prüfen (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom

6.4.2005 - 11 S 2779/04 -, VBIBW 2005, 356; Hessischer VGH, Beschluss vom 1.6.2005 - 3 TG 1273/05 -, Asylmagazin 9/2005, 33; VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO -, InfAuslR 2006, 25; VG Karlsruhe, Urteil vom 7.9.2005 - 4 K 1390/03 -; Göbel-Zimmermann, ZAR 2005, 275, 278; Benassi, InfAuslR 2005, 357, 362; ebenso Ziff. 25.5.1.2 der - bundeseinheitlichen - Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz, anders dagegen die baden-württembergische Version in den Zusammengefassten Vorgaben des Innenministeriums zur Anwendung aufenthalts- und asylrechtlicher Regelungen <ZV-AufenthR 2005>). Daher geht der Berichterstatter davon aus, dass auch die Unzumutbarkeit der Ausreise eine rechtliche Unmöglichkeit i.S.d. § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG darstellt. Hierfür spricht auch, dass kein Wille des Gesetzgebers erkennbar ist, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Vergleich zur früheren Regelung in § 30 Abs. 3 und 4 AuslG insoweit zu verschärfen (ebenso VGH Ba.-Wü., Urt. v. 18.01.2006 - 13 S 2220/04 -).

Eine solche Unzumutbarkeit der Ausreise liegt hier vor. Insoweit wird auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen.

c) Da die Abschiebung aller Kläger nunmehr deutlich länger als nur 18 Monate ausgesetzt ist, weswegen seit vielen Jahren sog. „Kettenduldungen“ erteilt werden, muss ihnen im Sinne des intendierten Ermessens des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG („soll“) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Das Vorliegen eines atypischen Sonderfalles ist weder von der Beklagten behauptet worden noch sonst ersichtlich.

Auch § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG, insbesondere die derzeit nicht erfüllte Passpflicht gemäß § 3 Abs. 1 AufenthG stehen der Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnisse nicht entgegen. Gemäß § 5 Abs. 3 zweiter Halbsatz AufenthG kann in allen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG - wie hier - von diesen Erfordernissen abgesehen werden. Mit Blick auf das intendierte Ermessen in § 25 Abs. 5 AufenthG und unter Berücksichtigung des maßgeblichen Regelungszweckes der angeordneten Passpflicht, nämlich eine völkerrechtliche Willenserklärung des Passstaates zu erhalten, den Passinhaber gegebenenfalls rückzuübernehmen (Wenger in Storr/Wenger/Eberle u.a., Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, § 3 Anm. 3), was vorliegend aber gerade ausscheidet (vgl. oben), ist das Ermessen der Behörden insoweit gleichfalls auf ein Absehen von diesem Erfordernis reduziert. Andernfalls würde aus der

Unmöglichkeit der Ausreise wiederum nur ein Anspruch auf „Kettenduldung“ resultieren, was mit der vom Gesetz gewählten Konstruktion gerade vermieden werden soll.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, einzureichen, wenn sie nicht bereits mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht Stuttgart erfolgt ist. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Das gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Maußhardt

Beschluss vom 05. Oktober 2005

Der Streitwert wird gemäß §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1, 39 Abs. 1 GKG auf

€ 25.000,00

(5 x je 5.000,-) festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt oder wenn sie wegen grundsätzlicher Bedeutung der zu entscheidenden Frage zugelassen wird. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart, oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen und dann zulässig, wenn sie vor Ablauf von sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung des Verfahrens eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Maußhardt

Ausgefertigt:
Stuttgart, den 03.03.2006
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts

Scheiber, Gerichtsangestellte