

VG Stuttgart  
Urteil vom 17.1.2007

Tenor

Die Beklagte wird verpflichtet festzustellen, dass bei den Klägern die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG hinsichtlich Serbien und Montenegro vorliegen. Ziffer 1 des Bescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) vom 02.12.2003 wird aufgehoben, soweit sie dem entgegensteht.

Ziffer 2 des Bescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) vom 02.12.2003 wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens tragen die Kläger und die Beklagte je zur Hälfte. Der beteiligte Bundesbeauftragte für Asylangelegenheiten trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Tatbestand

Die Kläger sind Staatsangehörige von Serbien und Montenegro und gehören zur Volksgruppe der Ashkali aus dem Kosovo. Sie reisten am 04.03.2001 mit ihren Kindern K. und R. in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellten Asylantrag. Sie gaben bereits damals an, zur Volksgruppe der Ashkali zu gehören.

Bei seiner Anhörung vor dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) gab der Kläger Ziffer 1 seinerzeit an, sie hätten zuletzt in Pristina gewohnt. Sie hätten ihr Heimatland im Februar 2001 mit dem Bus verlassen und seien zunächst nach Mazedonien gereist. In Skopje hätten sie sich etwa sechs Wochen lang aufgehalten und seien dann mit einem Direktflug von Skopje bis nach Stuttgart geflogen. Im August 1999 hätten albanische Extremisten seine Frau, die Klägerin Ziffer 2, vergewaltigt. Er habe die Tat mit ansehen müssen, er selbst sei verprügelt worden. Im Oktober 1999 seien auf ihr Anwesen zwei Sprengstoffanschläge verübt worden. Im Februar 2001 seien wieder albanische Extremisten ins Haus gekommen.

Die Klägerin Ziffer 2 gab bei ihrer Anhörung vor dem Bundesamt an, ca. zwei Monate nach dem Nato-Bombardement seien die Albaner zurückgekehrt. Albanische Extremisten hätten das Haus durchsucht und alles mitgenommen, was sie wollten. Zehn Tage später seien auch zwei Bomben in ihren Garten geworfen worden. Einen Tag später seien die Albaner erneut gekommen und hätten ihren Mann geschlagen, bis dieser bewusstlos gewesen sei. Sie selbst sei vergewaltigt worden. Einen Tag nach der Vergewaltigung hätten sie aus dem Kosovo weggehen müssen.

Mit Bescheid vom 29.08.2002 lehnte das Bundesamt den Asylantrag der Kläger sowie ihrer Kinder K. und R. ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 1, 53 AuslG nicht vorliegen. Ihnen wurde unter Fristsetzung die Abschiebung in die Bundesrepublik Jugoslawien (Kosovo) angedroht. In dem Bescheid heißt es unter anderem, der Umstand, dass die Kläger sich auf dem Flughafengelände des Flughafens Stuttgart als illegal eingereiste Asylbewerber zu erkennen gegeben hätten, stelle keinen ausreichenden Nachweis für eine Luftreise dar. Darüber hinaus sei zu vermuten, dass die Kläger den Kosovo viel früher verlassen und sich länger in Mazedonien aufgehalten hätten als in der Anhörung angegeben. Die Klage gegen diesen Bescheid wies das Verwaltungsgericht Stuttgart mit Urteil vom 30.06.2003 (A 10 K 13002/02) ab. Zur Begründung ist in dem Urteil unter anderem ausgeführt, das Gericht habe die volle richterliche Überzeugung von der Darstellung der Kläger betreffend ihrer Ausreisegründe nicht erlangt. Außerdem fehle es für die Anerkennung als Asylberechtigte und die Annahme der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG an einer (quasi-) staatlichen Zurechenbarkeit der Übergriffe. Auch Abschiebungshindernisse i.S.d. § 53 AuslG lägen nicht vor. Das Urteil ist seit dem 14.08.2003 rechtskräftig.

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 22.10.2003 stellten die Kläger und ihre Kinder K. und R. einen Asylfolgeantrag. Der Bevollmächtigte trug unter anderem vor, die Familie der Kläger habe den Prozessbevollmächtigten des Erstverfahrens nach der Zustellung des Urteils trotz etlicher Anrufe nicht erreichen können, damit dieser die Berufungszulassungsfrist wahre. Darüber hinaus lägen bei den Klägern Abschiebungshindernisse gemäß § 53 Abs. 6 AuslG vor, die aus von diesen nicht zu vertretenden Gründen nicht in das frühere Verfahren hätten eingeführt werden können. Die Kläger befänden sich seit August 2003 in fachpsychiatrischer Behandlung. Der Kläger Ziffer 1 leide an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Die Klägerin Ziffer 2 sei traumatisiert und depressiv.

Mit Bescheid vom 02.12.2003 lehnte das Bundesamt bezüglich der Kläger die Durchführung von weiteren Asylverfahren und die Abänderung des im Erstverfahren ergangenen Bescheides zur Feststellung von Abschiebungshindernissen gemäß § 53 AuslG ab. In dem Bescheid heißt es unter anderem, die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG seien nicht erfüllt. In der Folgeantragsbegründung sei nicht glaubhaft gemacht worden, inwiefern die Fristen des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG eingehalten worden seien. Es liege auch keine neue Sachlage i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG vor. Die

Asylanträge im Erstverfahren seien nicht nur wegen widersprüchlicher Angaben der Kläger abgelehnt worden, sondern auch, weil die (quasi-) staatliche Zurechenbarkeit von Übergriffen gegenüber der Minderheiten im Kosovo fehle. Die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens bezüglich der Feststellungen zu § 53 AuslG seien im vorliegenden Fall ebenfalls nicht gegeben. Die Anwendung des § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich in Anbetracht der Vielzahl traumatisierter Personen in und aus dem Kosovo und den daraus resultierenden gesundheitlichen Gefahren infolge unzureichender Behandlung um eine Gefahr handele, die einer großen Zahl der im Abschiebezielstaat wohnenden Personen bzw. dorthin zurückkehrenden Personen gleichermaßen drohe. Darüber hinaus sei eine chronische posttraumatische Behandlungsstörung im Kosovo medizinisch behandelbar. Der Bescheid wurde dem Bevollmächtigten der Kläger mit Einschreiben vom 03.12.2003 übersandt.

Die Kläger haben am 15.12.2003 Klage erhoben. Sie tragen vor, sie hätten sich erst Anfang August 2003 in psychiatrische Behandlung begeben, weil sich zu diesem Zeitpunkt die psychische Erkrankung besonders ausgeprägt habe. Art und Ausmaß seien damals erstmals ärztlich festgestellt worden. Der Asylfolgeantrag sei deshalb im Hinblick auf die 3-Monats-Frist rechtzeitig gestellt worden. Die Tatsache, dass die Behandlung erst Anfang August 2003 in Anspruch genommen worden sei, deute hinreichend darauf hin, dass zuvor eine Krankheit mit geringerem Ausmaß vorgelegen hätte. Die Kläger seien sich erst nach ärztlicher Diagnose vollständig im Klaren über das massive Krankheitsbild geworden.

Die Kläger beantragen,

den Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 02.12.2003 aufzuheben, die Beklagte zu verpflichten, sie als Asylberechtigte anzuerkennen und festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen,

hilfsweise festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 bzw. Abs. 7 AufenthG vorliegen.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der beteiligte Bundesbeauftragte für Asylangelegenheiten hat sich im Verfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens, des Verfahrens A 10 K 13002/02 sowie der bei der Kammer anhängig gewesenen Verfahren der Kinder der Kläger, K. und R. (A 10 K 13997/03 und A 10 K 13996/03), sowie auf die Akten der Beklagten, die zum vorliegenden Verfahren sowie zu den oben genannten Verfahren vorgelegt worden sind, verwie-

sen. Ferner wird verwiesen auf die Erkenntnisquellen, die den Beteiligten im Zusammenhang mit der Ladung oder in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt worden sind.

#### Entscheidungsgründe

Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet die Berichterstatterin anstelle der Kammer (§ 87 a Abs. 2 und 3 VwGO).

Das Gericht konnte trotz Ausbleibens der Beteiligten in der Sache verhandeln und entscheiden, da in der ordnungsgemäßen Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Die Klagen sind zulässig und nach Maßgabe des Ausspruchs teilweise begründet. Die Kläger haben zwar gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Wiederaufgreifen ihres rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahrens, soweit sie damit ihre Anerkennung als Asylberechtigte i.S.d. Art. 16 a Abs. 1 GG verfolgen. Sie haben aber einen Anspruch auf Feststellung, dass ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 1 AufenthG hinsichtlich Serbien und Montenegro vorliegt. Maßgeblich ist dabei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (§ 77 Abs. 1 AsylVfG).

Soweit die Kläger ihre Anerkennung als Asylberechtigte gemäß Art. 16 a Abs. 1 GG begehren, liegen bereits die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vor.

Nach § 71 Abs. 1 AsylVfG ist ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 - 3 VwVfG vorliegen. Nach § 51 Abs. 1 VwVfG hat die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn

1. sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zu Gunsten des Betroffenen geändert hat;
2. neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden;
3. Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung gegeben sind.

Nach § 51 Abs. 2 VwVfG ist der Antrag nur zulässig, wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen. Nach Absatz 3 dieser Regelung muss der Antrag binnen drei Monaten gestellt werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat. Dabei obliegt es dem Asylbewerber auch, darzulegen,

inwiefern er - es sei denn, dies wäre aktenkundig oder offensichtlich - diese Frist eingehalten hat (vgl. GK-AsylVfG, Rdnr. 119 zu § 71).

Beruft sich der Asylbewerber auf eine veränderte Sachlage, hat er die maßgeblichen Feststellungen im Asylverfahren in einer Weise anzugreifen, dass zumindest Zweifel an der weiteren Gültigkeit dieser Feststellungen möglich sind (vgl. GK-AsylVfG, § 71 Rdnr. 90). Dies bedarf zum einen der glaubhaften und substantiierten Darlegung derjenigen Umstände, die sich nach Ablauf des vorangegangenen Verfahrens geändert haben, zum anderen der schlüssigen Darstellung, inwiefern diese geänderten Umstände geeignet sind, eine dem Asylbewerber günstigere Entscheidung herbeizuführen. Entsteht während eines Folgeantragsverfahrens ein neuer selbständiger Wiederaufgreifensgrund, kann dieser innerhalb der Drei-Monats-Frist nach § 51 Abs.3 VwVfG in das laufende Verfahren einbezogen werden (vgl. VGH Baden-Württ., Urteil vom 29.06.1992 - A 16 S 3077/90 -).

Danach liegen die Voraussetzungen des § 51 VwVfG hinsichtlich einer Anerkennung als Asylberechtigte i.S.d. Art. 16 a GG nicht vor. Die Kläger hatten vor dem Bundesamt zunächst vorgetragen, ihr früherer Prozessbevollmächtigter sei telefonisch nicht zu erreichen gewesen, um die Frist für einen Berufungszulassungsantrag wahrzunehmen. Dies entbindet die Kläger jedoch nicht von ihrer Verpflichtung aus § 51 Abs. 2 VwVfG, Gründe für das Wiederaufgreifen des Verfahrens in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen. Darüber hinaus müssen sie sich ein Verschulden ihres Bevollmächtigten zurechnen lassen. Darüber hinaus haben die Kläger auch nicht schlüssig dargelegt, dass die in der Sache vorgetragenen Wiederaufnahmegründe geeignet sind, im Hinblick auf ihre Anerkennung als Asylberechtigte i.S.d. § 16 a GG eine günstigere Entscheidung herbeizuführen. Soweit sich die Kläger auf psychische Erkrankungen berufen und diesbezüglich vor dem Bundesamt und in der mündlichen Verhandlung ärztliche Atteste vorgelegt haben, liegen damit weder neue Beweismittel i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG vor noch ergibt sich daraus eine veränderte Sach- oder Rechtslage i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG. Die Asylanträge der Kläger wurden im Erstverfahren zum einen wegen widersprüchlicher Angaben abgelehnt, zu ändern, weil die (quasi-)staatliche Zurechenbarkeit von Übergriffen gegenüber Minderheiten im Kosovo fehlte. Die vorgelegten fachpsychiatrischen Stellungnahmen (wohl) vom 13.08.2003 über das Vorliegen von posttraumatischen Belastungsstörungen bei den Klägern bzw. vom 12.01.2005 und 13.01.2005 über das Vorliegen einer depressiven Symptomatik sind schon deshalb keine neuen Beweismittel für die seinerzeit geltend gemachten Vorfluchtgründe, weil die objektiven Erlebnisse der Kläger nicht Gegenstand der ärztlichen Begutachtung sind. Es ist gerichtsbekannt, dass mit psychiatrisch-psychotherapeutischen Mitteln nicht sicher erschlossen werden kann, ob tatsächlich in der Vorgeschichte das vorgetragene Ereignis vorlag. Auch aus der psychopathologischen Symptomatik lässt sich kein Kriterium gewinnen, an Hand dessen über die Glaubwürdigkeit anamnestischer Angaben entschieden werden kann. Eine diagnostische Untersuchung im Hinblick darauf, ob eine psychische Störung vorliegt, ist etwas völlig anderes

als eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung von Probanden. Letztere bedient sich Methoden, die von denjenigen der psychiatrisch-psychotherapeutischen Untersuchung deutlich unterschieden sind (vgl. dazu etwa Ebert/Kindt, VBIBW 2004, S. 41 ff.).

Auch die Wertung, dass es an der (quasi-) staatliche Zurechenbarkeit von Übergriffen albanischer Volkszugehöriger gegenüber Minderheiten im Kosovo fehlt, wird mit dem Folgeantrag nicht in Zweifel gezogen wird. Dies schließt aber eine Anerkennung als Asylberechtigte i.S.d. Art. 16 a GG aus. Insoweit hat sich die Rechtslage durch das Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern - ZuwanderungsG - vom 30.07.2004 (BGBl. I S. 1950), das soweit hier erheblich am 01.01.2005 in Kraft getreten ist (vgl. Art. 15 Abs. 2 und § ZuwanderungsG), auch nicht geändert.

Nach dem Inhalt der vorgelegten Behördenakten ist davon auszugehen, dass es sich bei den Klägern um Angehörige der Minderheitengruppe der Ashkali handelt. Dies wird auch vom Bundesamt nicht bezweifelt. Die Gefahr einer unmittelbaren staatlichen politischen Verfolgung der Kläger im Kosovo allein auf Grund ihrer Volkszugehörigkeit kann aber ausgeschlossen werden. Organe der Republik Serbien und Montenegro scheiden, da sie mit dem Einmarsch der KFOR-Truppen ihre Gebietsgewalt im Kosovo verloren haben, als Urheber einer politischen Verfolgung im Kosovo von vornherein aus (vgl. z.B. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.04.2000 - A 14 S 2559/98 - mi.w.N.). Auch eine im Rahmen des Art. 16 a Abs. 1 GG erhebliche mittelbare staatliche Verfolgung haben die Kläger nicht zu befürchten. Verfolgungsmaßnahmen Dritter kommen als politische Verfolgung im Sinne des Artikel 16 a Abs. 1 GG nur dann in Betracht, wenn sie dem jeweiligen Staat zuzurechnen sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2.7.1980, BVerfGE 54, 341, 358; Beschluss vom 1.7.1987, BVerfGE 76, 143, 169). Nach ständiger Rechtsprechung sind Übergriffe Privater dem Staat als mittelbare staatliche Verfolgung im Rahmen des Art. 16 a Abs. 1 GG nur dann zuzurechnen, wenn er gegen Verfolgungsmaßnahmen Privater grundsätzlich keinen effektiven Schutz gewährt. Dies ist nur dann der Fall, wenn staatliche Organe die Übergriffe unterstützt, gebilligt oder tatenlos hingenommen haben. Der Umstand allein, dass staatliche Organe trotz prinzipieller Schutzbereitschaft nicht in der Lage sind, die betroffene Bevölkerungsgruppe vor derartiger Verfolgung Dritter wirkungsvoll zu schützen, begründet eine staatliche Verantwortlichkeit insoweit nicht (vgl. z.B. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.04.2000, a.a.O. m.w.N.). Es fehlt aber an jeglichen Anhaltspunkten, dass entsprechende Übergriffe von den derzeit im Kosovo die alleinige Herrschaftsgewalt ausübenden KFOR-Truppen bzw. der UNMIK-Verwaltung unterstützt, gebilligt oder tatenlos hingenommen würden (vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.04.2000, a.a.O.; OVG Lüneburg, Urteil vom 18.09.2001 - 13 LB 2442/01 -).

Nach alledem bedarf es keiner Entscheidung, ob eine Asylenerkennung der Kläger auch deshalb ausgeschlossen ist, weil im Erstverfahren möglicherweise ihre Einreise ohne Berührung eines sicheren Drittstaates i.S.d. Art. 16 a Abs. 2 GG nicht überzeugend dargetan wurde und sie im Folgeantragsverfahren diesbezüglich keine neuen Gesichtspunkte vorgetragen haben.

Die Klage ist aber im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung insoweit begründet, als die Kläger ein Wiederaufgreifen des Verfahrens im Hinblick auf die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 1 AufenthG begehren, denn insoweit hat sich die Rechtslage i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG durch das Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 01.01.2005 nachträglich zu Gunsten der Kläger geändert. Den Klägern steht ein solcher Anspruch auch in der Sache zu.

Grundlage der gerichtlichen Prüfung ist dabei das Asylverfahrensgesetz i.d.F. der Änderungen durch Art. 3 ZuwanderungsgG und das gemäß Art. 1 ZuwanderungsgG an die Stelle des Ausländergesetzes getretene Aufenthaltsgesetz. Übergangsvorschriften für anhängige verwaltungsgerichtliche Verfahren enthält das Zuwanderungsgesetz nicht, so dass dieses mit Inkrafttreten in diesen Verfahren zu beachten ist.

Die Kläger haben sich in der mündlichen Verhandlung vom 17.01.2005, in der die durch das Zuwanderungsgesetz erfolgten Rechtsänderungen erörtert wurden, auf die neue Rechtslage berufen und ihren Klageantrag sachdienlich u.a. auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 1 AufenthG umgestellt. Art. 103 Abs. 1 GG steht der Berücksichtigung der Rechtsänderung im anhängigen Verfahren nicht entgegen, nachdem die Beklagte zur mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladen war, aber nicht erschienen ist (vgl. zur Berücksichtigung eines im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits geltend gemachten Wiederaufgreifensgrundes BVerwG, Beschluss vom 11.12.1989, NVwZ 1990, 359 f.). Das Gericht ist darüber hinaus verpflichtet, im Asylfolgeverfahren die Streit-sache im Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO in vollem Umfang spruchreif zu machen; eine „Zurückverweisung“ an das Bundesamt kommt nicht in Betracht (BVerwG, Urteil vom 10.02.1998, NVwZ 1998, 861 ff.).

Nach diesen Maßgaben haben die Kläger gemäß § 31 Abs. 2 AsylVfG n.F. einen Anspruch auf Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthaltsgG. Gemäß dieser Vorschrift darf in Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist (Satz 1). Dabei kann eine Verfolgung im Sinne von Satz 1 ausgehen von a) dem Staat, b) Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen oder c) nichtstaatlichen Akteuren, sofern die unter den Buchstaben a) und b) genannten Akteure einschließ-

lich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, es sei denn, es besteht eine inländische Fluchialternative (Satz 4).

Auf der Grundlage dieser Rechtsänderung ergibt sich, dass die Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf eine Feststellung gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG hinsichtlich Serbien und Montenegro haben.

In § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird anders als im bisherigen § 51 Abs. 1 AuslG ausdrücklich auf das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951 (Genfer Konvention, BGBl. 1953 II S. 559) Bezug genommen. Die Sätze 3 - 5 verdeutlichen darüber hinaus, dass der Schutz des Abkommens auch auf Fälle von nichtstaatlicher Verfolgung erstreckt werden soll. Auch insoweit schließt sich Deutschland damit nunmehr der Auffassung der überwiegenden Zahl der Staaten in der Europäischen Union an (vgl. Referentenentwurfsbegründung BTDr. 15/420, S. 91). Wenn nunmehr in § 60 Abs. 1 Satz 4 c) AufenthG ausdrücklich bestimmt wird, dass eine Verfolgung im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthaltG auch von „nichtstaatlichen Akteuren“ ausgehen kann, sofern der Staat einschließlich internationaler Organisationen „erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten“, stellt dies einen Perspektivwechsel von der „täterbezogenen“ Verfolgung im Sinne der von der Rechtsprechung zu Art. 16 a GG und § 51 Abs. 1 AuslG entwickelten „mittelbaren staatlichen Verfolgung“ zur „opferbezogenen“ Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention und damit von der „Zurechnungslehre“ zur „Schutzlehre“ dar (vgl. dazu Marx, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2005, § 7 Rdnr. 119 und ausführlich Marx, Handbuch zur Asyl- und Flüchtlingsanerkennung, Losebl., Stand 2000, § 33 Rdnrn. 118 ff., bzw. Marx, ZAR 2001, 12 ff. ). Dies hat über das Begriffliche hinaus auch inhaltliche Konsequenzen. Der in § 60 Abs. 1 AufenthG festgelegte Standard beruht nicht auf der Zurechnungslehre, deren Zweck darin besteht, die Verantwortlichkeit des Staates für ein völkerrechtliches Delikt festzulegen und die der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht zur „mittelbaren staatlichen Verfolgung“ zugrund liegt. Vielmehr geht es im Sinne der Schutzlehre darum, einen effektiven Schutz vor Verfolgung zu gewährleisten unabhängig davon, ob die Verfolgungshandlung einem staatlichen Träger zugerechnet werden kann oder nicht. Der Blick ist also auf das verfolgte Subjekt gerichtet und nicht auf den Täter (s. dazu auch Duchrow, ZAR 2004, 339 ff.). Kommt es auf die Zurechenbarkeit im Sinne der „mittelbaren staatlichen Verfolgung“ nach der neuen Rechtslage nicht mehr an, kann danach politische Verfolgung durch Dritte auch vorliegen, wenn der Staat bzw. die internationalen Organisationen trotz prinzipieller Schutzbereitschaft Personen oder Gruppen vor der Verfolgung durch Dritte nicht effektiv schützen können. Verfolgungsmaßnahmen Dritter, die bisher nur bei § 53 Abs. 6 AuslG (nunmehr § 60 Abs. 7 AufenthG) berücksichtigt werden konnten, können nunmehr im Rahmen des § 60 Abs. 1 AufenthG erheblich sein, wenn der Staat bzw. die internationalen Organisationen „erwiesenermaßen“ nicht in der

Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten. Auch bei der Prüfung der staatlichen Schutzbereitschaft treten im Hinblick auf den o.g. Perspektivwechsel Zurechnungsgesichtspunkte in den Hintergrund. Vielmehr ist die Formulierung Ausdruck des auf der Subsidiarität des Flüchtlings-schutzes aufbauenden Prinzips, wonach internationalen Schutzes nur bedarf, wer vor einer Verfolgungshandlung im Herkunftsstaat keinen Schutz erlangen kann. Von einer mangelnden Schutzgewährung ist dabei nicht nur dann auszugehen, wenn die in § 60 Abs. 1 Satz 4 c) AufenthG genannten Akteure im Sinne der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Rechtsprechung zur „mittelbaren staatlichen Verfolgung“ gegen Verfolgungsmaßnahmen Privater grundsätzlich keinen effektiven Schutz gewähren und die Übergriffe unterstützt, gebilligt oder tatenlos hingenommen haben. Vielmehr kommt es unter dem Gesichtspunkt der Schutzgewährung darauf an, ob der Schutz im konkreten Einzelfall effektiv und angemessen ist (vgl. in diesem Zusammenhang auch Marx, Ausländer- und Asylrecht, a.a.O., § 7 Rdnr. 95 - 119 zu Art. 7 und 8 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 - Qualifikationsrichtlinie - ABl. L 304 v. 30.09.2004, S. 12 - ).

Nach diesen Maßgaben stellt sich nach den zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Erkenntnisquellen die Lage der Ashkali im Kosovo folgendermaßen dar:

Nach der UNHCR-Position vom 30.03.2004 haben schwere Sicherheitsvorfälle Mitte März 2004 zu einer Eskalation der ethnisch motivierten Gewalt im gesamten Kosovo geführt und die Region an den Rand eines bewaffneten Konflikts gebracht. Die Folge waren 20 Tote, mehr als 1000 Verletzte, die systematische Zerstörung von öffentlichem und privatem Eigentum und die Vertreibung von mehr als 4000 Kosovo-Serben, Ashkali, Roma sowie Angehörigen anderer Minderheiten. Die Vorfälle waren die schlimmsten ethnisch motivierten Auseinandersetzungen seit 1999. Sowohl die UNMIK als auch die provisorische Selbstverwaltung des Kosovo und die KFOR wurden von der flächendeckenden und systematischen Natur der Gewalttaten überrascht. Die KFOR, die Polizei der UNMIK und der Kosovo-Polizei (KPS) kämpften während der ersten Welle der Angriffe in erster Linie darum, die Kontrolle zu behalten. Sie konnten den Schutz der Minderheiten, ihres Eigentums und der öffentlichen Einrichtungen nicht gewährleisten. Den NATO-Truppen war es erst nach Entsendung von 2000 Mann Verstärkung möglich, die Gewalt einzudämmen. Unter den Binnenvertriebenen fanden mehr als 1000 Zuflucht in verschiedenen KFOR-Lagern, während die Übrigen in öffentlichen Gebäuden oder Privathaushalten untergebracht wurden und von Truppen geschützt werden mussten. Vielerorts waren auch Ashkali betroffen. In Vucitrn haben radikale Albaner unter Gewaltanwendung gegen Personen die Bewohner eines ganzen Wohnviertels der Ashkali (ca. 300 bis 350 Menschen) vertrieben und deren 67 Häuser geplündert und niedergebrannt. Nach der Schilderung v. Holteys vom 01.04.2004 muss die rassistisch motivierte Aktion wohl als Pogrom bezeichnet werden. Teilweise sollen auch Angehörige der kosovo-albanischen Polizei an den Gewalttaten beteiligt gewesen sein. Das Informationszentrum Asyl und Migration des Bundesamtes, das sich in seiner ersten Analyse vom 05.04.2004 auf

zahlreiche Quellen insbesondere aus der internationalen Presse stützt, berichtet von drei weiteren derartigen Aktionen gegen Ashkali auch an anderen Orten im Kosovo. An den mehr als 30 Gewaltausbrüchen in den verschiedenen Gemeinden im Zuge der Ausschreitungen sollen schätzungsweise 51.000 Menschen - meist junge Albaner - teilgenommen haben. Unter den betroffenen albanisch-sprechenden Roma, Ashkali und Ägyptern waren viele, die mit Unterstützung des UNHCR erst im April 2002 in als „sicher“ geltende Orte zurückgekehrt waren, nach v. Holtey (a.a.O.) darunter auch aus Deutschland abgeschobene Familien. Die betroffenen Ashkali erlitten nicht nur Vertreibung, Verlust ihrer Existenzgrundlage, Schläge und Misshandlungen, sondern ihnen drohte nach den genannten Quellen während der Ausschreitungen konkret auch Vergewaltigung und Ermordung. In der aufgeheizten Situation mussten sie zum Schutz vor der Gefahr für Leib und Leben in ihrer Heimat gleichsam unter dem Schutz von NATO-Truppen in Militärlagern interniert werden. Bei den Ausschreitungen konnte selbst dieser militärische Schutz die Tötung und schwere Verletzung von Serben nicht verhindern. Dass es bei den Ashkali anscheinend keine Todesfälle gab, erscheint in dem Zusammenhang eher zufällig. Ein Vermerk des deutschen Verbindungsbüros Kosovo vom 02.04.2004 sagt deutlich, was auch die Analyse des Informationszentrum Asyl und Migration vom 05.04.2004 und die UNHCR-Position vom 30.03.2004 andeuten, nämlich dass es sich bei den Unruhen nicht um spontane Gewaltausbrüche einzelner isolierter Gruppen, sondern um ein koordiniertes und zielgerichtetes Handeln von bisher unbekanntem Strukturen handelt, gegen das die KFOR-Truppen auch in der nächsten Zukunft keinen effektiven Schutz gewährleisten können.

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) weist in ihrem Update zur Situation der ethnischen Minderheiten vom 24.05.2004 darauf hin, dass die internationalen Truppen während der letzten zwei Jahre vor den März-Ereignissen von 45 000 auf 17 500 Personen reduziert worden waren und schon dadurch der physische Schutz der Minderheiten immer mehr gesunken war. Bei den Ereignissen vom März 2004 habe sich die KFOR im Hinblick auf ihre Aufgabenstellung und Ausrüstung als unfähig erwiesen, eine Vertreibung der Minderheiten zu verhindern. Es habe sich gezeigt, dass die bisher gewählte Sicherheitsstrategie gegenüber einer drohenden Menschenmenge völlig ungeeignet sei. Zur Überforderung der Sicherheitskräfte habe auch der Mangel einer zentralen Leitung beigetragen. Die UN-Polizei (Civ-Pol) und die Kosovo-Polizei (KPS) seien selbst Ziel von Radikalen geworden. Teile der kosovarischen Polizisten seien vollkommen führungslos gewesen, hätten sich passiv verhalten oder sich auf die Seite der Menge geschlagen. Zusammenfassend kommt die SHF für das Gericht nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass das Ziel einer multiethnischen Gesellschaft in weite Ferne gerückt sei und die kosovarische Gesellschaft auch in der Zukunft das Potential für ähnliche Eskalationen berge. Im Hinblick auf Roma, Ashkali und Ägypter sei in Teilen der albanischen Bevölkerung eine latente Programstimmung festzustellen. Neben der Sicherheitsproblematik sei die fehlende Existenzsicherung für diese Bevölkerungsgruppe unverändert und inakzeptabel. Zu einer vergleichbaren Einschätzung der Situation der Minderheiten kommt der UNHCR in seinem Positionspapier zur fort-

dauernden Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo vom August 2004. Dass sich die beschriebene Situation zwischenzeitlich grundsätzlich verbessert hätte, ergibt sich aus den zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Erkenntnisquellen nicht. Insbesondere enthält auch der Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 04.11.2004 zur Lage im Kosovo keine Hinweise auf eine Änderung der Lage (vgl. dazu auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.11.2004 - 7 S 1128/02 -).

Auf dieser Tatsachengrundlage ist davon auszugehen, dass Angehörige der Minderheiten, zu denen die Kläger gehören, bei einer Rückkehr in den Kosovo in die erhebliche Gefahr geraten würden, Opfer solcher von den staatlichen bzw. internationalen Organisationen nicht effektiv beherrschbarer Übergriffe zu werden. Dies reicht für die Annahme, den Klägern drohe im Sinne von § 60 Abs. 1 Satz 4 c) Aufenthaltsgesetz wegen ihrer Zugehörigkeit zur Minderheit der Ashkali „erweislich“, Verfolgung durch „nichtstaatliche Akteure“, gegen die internationale Organisationen Schutz zu bieten nicht in der Lage sind, aus. Soweit der Begriff „erweislich“, der aus der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 - Qualifikationsrichtlinie - ins Aufenthaltsgesetz übernommen worden ist, im Schrifttum erläutert wird (vgl. Marx, Asylmagazin 9/2004, 8, 11; s. auch Marx, Ausländer- und Asylrecht, a.a.O., zu Art. 7 und 8 der Qualifikationsrichtlinie, Rdnr. 95 - 119; Duchrow, ZAR 2004, 339, 341), wird darauf abgehoben, dass der Flüchtling erfahrene Schutzverweigerung bzw. Schutzlosigkeit darlegen bzw. nachweisen müsse. Wenn, wie bei der vorliegenden Fallgestaltung, auf Grund nach der Ausreise eingetretener tatsächlicher Änderungen Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure droht, ist ein solcher Nachweis nicht zu führen. „Erweislich“ ist eine Verfolgung bei dieser Fallgestaltung aber jedenfalls dann, wenn auf Grundlage einer prognostischen Bewertung der Erkenntnislage die zu Art. 16 a Abs. 1 GG entwickelten Kriterien vorliegen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu im Urteil vom 05.11.1991 (BVerwGE 89, 162, 167) ausgeführt:

Entscheidend ist, ob aus der Sicht eines besonnenen und vernünftigen Menschen in der Lage des Asylsuchenden nach Abwägung aller bekannten Umstände eine Rückkehr in den Heimatstaat als unzumutbar erscheint. Unzumutbar kann aber ... eine Rückkehr in den Heimatstaat auch dann sein, wenn ... nur eine mathematische Wahrscheinlichkeit von weniger als 50 % für eine politische Verfolgung gegeben ist. In einem solchen Falle reicht zwar die bloße theoretische Möglichkeit einer Verfolgung nicht aus ... . Ein vernünftig denkender Mensch wird sie außer Betracht lassen. Ergeben jedoch die Gesamtumstände des Falles die „reale Möglichkeit“ einer politischen Verfolgung, wird auch ein verständiger Mensch das Risiko einer Rückkehr in den Heimatstaat nicht auf sich nehmen ... .

Angesichts der Heftigkeit, der Zahl der handelnden nichtstaatlichen Akteure und des Hintergrunds der Übergriffe vom März 2004, der nach der Erkenntnislage weitere derartige Übergriffe befürchten lässt, kann nicht von einer bloß theoretischen Möglichkeit einer Verfolgung der Minderheiten ausgegangen

werden. Nach dem Ablauf der in zahlreichen Orten erfolgten Übergriffe können die Kläger auch nicht auf ein regionales Ausweichen innerhalb des Kosovo verwiesen werden.

Für die Kläger besteht auch keine inländische Fluchtalternative i.S.d. § 60 Abs. 1 Satz 4 c) AufenthG im restlichen Serbien oder in Montenegro. Nach den zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Erkenntnisquellen spricht alles dafür, dass die Kläger auch nicht in der Lage sein werden, im restlichen Serbien und Montenegro ihre Existenz zu sichern und dort eine menschenwürdige neue Heimat zu finden.

In der vormaligen Bundesrepublik Jugoslawien ist zwar am 07.03.2002 ein neues Minderheitengesetz in Kraft getreten, in dem Minderheitenrechte gemäß internationalem Standard verankert sind; an der praktischen Umsetzung des neuen Regelungen mangelt es aber weiterhin (AA, Lagebericht vom 24.02.2004). Für Flüchtlinge ist es in Serbien für den Zugang zu grundlegenden Rechten und sozialen Dienstleistungen wie z.B. Gesundheitsfürsorge, Rente und Schule erforderlich, dass eine Anmeldung mit ständigem Wohnsitz bzw. eine Registrierung als Binnenvertriebener erfolgt (AA, Lageberichte vom 28.07.2003 und 24.02.2004; AA vom 24.05.2004 an VG Bremen; UNHCR vom September 2004) Bis Juli 2003 galt die Vorgabe der serbischen Regierung, wonach es Binnenvertriebenen nicht gestattet war, ihren ständigen Wohnsitz in Serbien anzumelden. Inzwischen ist diese Politik zwar aufgegeben worden. Dem UNHCR ist jedoch kein Fall bekannt, in dem die neue Rechtslage in der Praxis umgesetzt wurde. Die Anforderungen an die für eine Anmeldung notwendigen Dokumente für Kosovo-Roma, Ashkali und Ägypter verhindern es darüber hinaus, dass diese Personengruppen die notwendigen Anträge stellen können (AA, Lagebericht vom 24.02.2004; UNHCR vom September 2004). Mangels eines festen Wohnsitzes müssen sich Binnenvertriebene beim serbischen Flüchtlingsbeauftragten registrieren lassen, um Zugang zu sozialen und wirtschaftlichen Rechten zu erhalten. Nach der detaillierten Stellungnahme des UNHCR vom September 2004 ist Personen, die ursprünglich aus dem Kosovo stammen und die aus Drittländern zwangsweise nach Serbien und Montenegro zurückgeführt werden, eine Registrierung als Binnenvertriebene weder in Serbien noch in Montenegro möglich. Auf die Problematik der Registrierung als Flüchtling geht das Auswärtige Amt in seiner Stellungnahme vom 24.05.2004 an VG Bremen, in der es auf das Vorhandensein von Sozialleistungen verweist, nicht ein. Binnenvertriebenen ohne eine solche Registrierung ist die Inanspruchnahme grundlegender Rechte einschließlich Gesundheitsfürsorge, Arbeitslosenunterstützung, Rente, Sozialversicherung und Unterkunft verwehrt. In Montenegro sehen sich Vertriebene aus dem Kosovo, die sich offiziell registrieren lassen wollen, ähnlichen Anforderungen und Schwierigkeiten ausgesetzt wie in Serbien. Die Hürde, Zugang zu grundlegenden Rechten zu erhalten, ist hier nochmals höher, da Vertriebene aus dem Kosovo rechtlich als Bürger Serbiens und nicht Montenegros betrachtet werden (UNHCR vom September 2004). Ein Kernproblem für die Vertriebenen stellt der Zugang zu Wohnraum und Unterkunft dar. Von dieser Problematik sind Roma, Ashkali und Ägypter besonders

betroffen. Die meisten von ihnen haben Unterschlupf in improvisierten, illegalen Siedlungen - teils aus Blech und Pappe - gefunden, wo sie unter sehr harten Bedingungen leben (ohne Elektrizität, fließendes Wasser, kein Abwassersystem, keine öffentlichen Einrichtungen etc.). Der aktuelle Privatisierungsprozess führt darüber hinaus zu einer fortdauernden Serie von Zwangsräumungen. Weder in Serbien noch in Montenegro erfordert die Rechtslage, dass eine alternative Unterbringung nachzuweisen ist, bevor die Räumung durchgesetzt werden kann. Obdachlosigkeit, körperliche Schäden, Gesundheitsprobleme etc. sind die Folge. Unter diesen Gegebenheiten sind gerade Roma, Ashkali und Ägypter Bedingungen ausgesetzt sein, die zu einer Situation völliger Mittellosigkeit führen können und ein wirtschaftliches Überleben nicht sicherstellen (UNHCR vom September 2004; s. auch AA, Lagebericht vom 24.02.2004).

Die Klage ist schließlich auch begründet, soweit die Aufhebung von Ziff. 2 des angefochtenen Bescheides des Bundesamtes begehrt wird. Hinsichtlich der Feststellung des Bundesamtes, die Voraussetzungen des § 53 AuslG (nunmehr § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG) lägen nicht vor, folgt dies bereits daraus, dass das Bundesamt gemäß § 31 Abs. 3 Nr. 2 AsylVfG n.F. davon hätte absehen können, auch wenn es die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG verneint hätte, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG bejaht wird.

Nachdem die Beklagte verpflichtet ist, Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 1 Satz 1 AuslG festzustellen, war über den Hilfsantrag der Kläger nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO, § 83 b AsylVfG und entsprechender Anwendung von § 162 Abs. 3 VwGO.