



VERWALTUNGSGERICHTSHOF  
BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes  
Urteil

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Horst Stumm-Szelency u. Koll.,  
Pfluggasse 8, 88400 Biberach, Az: Radi/st /h

gegen

das Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Landratsamt Biberach,  
Rollinstraße 9, 88400 Biberach, Az: 0301.038455,

-Beklagter-  
-Berufungsbeklagter-

wegen

Leistungen nach dem AsylbLG

hat der 7. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Gehrlein und die Richter am  
Verwaltungsgerichtshof Klein und Prof. Bader ohne mündliche Verhandlung

am 15. November 2004

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 16. Januar 2002 - 3 K 388/01 - geändert. Der Bescheid des Beklagten vom 21.06.2000 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 07.03.2001 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für den Zeitraum 01.07.2000 bis zum 07.03.2001 Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in gesetzlicher Höhe zu bewilligen.

Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Beklagte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die [REDACTED] geborenen Kläger 1 und 2 sind die Eltern der [REDACTED] geborenen Kläger 3 und 4. Die Kläger stammen aus der Bundesrepublik Jugoslawien und besitzen die Volkszugehörigkeit der Ashkali. Sie reisten am [REDACTED] in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragten die Anerkennung als Asylberechtigte sowie die Feststellung von Abschiebungshindernissen. Die am 03.09.1991 gestellten Asylanträge der Kläger wurden mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 08.10.1991 abgelehnt. Ihre Klage blieb erfolglos (Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 01.04.1993 - A 12 K 13802/91). Den Antrag auf Zulassung der Berufung lehnte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 16.09.1993 (A 14 S 1100/93) ab. Die von den Klägern gestellten Asylfolgeanträge blieben ebenfalls erfolglos. Der zuletzt am 21.05.1999 gestellte Folgeantrag wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 04.04.2002 abgelehnt. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen wies die hiergegen gerichtete Klage mit Urteil vom 14.02.2003 (A 4 K 10854/02) ab; diese Entscheidung ist seit dem 15.05.2003 rechtskräftig. Die Kläger sind im Besitz von Duldungen.

Mit Bescheid vom 21.06.2000 setzte der Beklagte die Leistungen für die Kläger gemäß §§ 3 und 6 AsylbLG ab dem Monat Juli 2000 auf 2.405 DM fest. Eine Anwendung von § 2 Abs. 1 AsylbLG komme nicht in Betracht, weil aufenthaltsbeendende Maßnahmen vollzogen werden könnten. Der Widerspruch

der Kläger wurde mit Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 07.03.2001 zurück gewiesen. Im Widerspruchsbescheid ist ausgeführt: Die Kläger gehörten zum leistungsberechtigten Personenkreis des AsylbLG und hätten auch über eine Dauer von 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten. Der Anwendung von § 2 Abs. 1 AsylbLG stehe aber die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise entgegen. Auch die Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Ashkali stehe einer Ausreise nicht entgegen. Auch die weitere Voraussetzung, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten, sei nicht erfüllt. Bei der Volksgruppe der Ashkali bestehe derzeit nur ein zeitlicher Aufschub des Vollzugs der Abschiebung, weil die Rückführung dieses Personenkreises zeitlich abgestuft erfolgen solle. Unterbleibe die Abschiebung aber nur aus solchen tatsächlichen Gründen, komme die Leistungsprivilegierung des § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht zur Anwendung.

Der Widerspruchsbescheid wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Kläger am 09.3.2001 zugestellt.

Die Kläger haben am 15.03.2001 Klage zum Verwaltungsgericht Sigmaringen erhoben, mit der sie ihr Begehren weiter verfolgen. Sie machten geltend, dass die Leistungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG gegeben seien. Die 36-Monats-Frist sei unstreitig erfüllt. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei eine Rückkehr in die Provinz Kosovo aber aus humanitären und rechtlichen Gründen ausgeschlossen. Als Angehörige der Volksgruppe der Roma müssten sie im Falle einer Rückkehr mit Gefahr für Leib und Leben rechnen, so dass § 53 Abs. 6 AuslG der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgegen stehe. § 2 AsylbLG sei die Einschätzung des Gesetzgebers zu entnehmen, dass eine Absenkung der Hilfe unter das Sozialhilfeniveau allenfalls für die Dauer von 36 Monaten zulässig sei. Eine längere Dauer sei mit dem Menschenwürdegrundsatz und dem Sozialstaatsprinzip nicht vereinbar. Ausnahmen von § 2 Abs. 1 AsylbLG könnten daher nur in sehr engem Rahmen zulässig sein. § 2 Abs. 1 AsylbLG müsse so verstanden werden, dass eine Kürzung nicht mehr in Betracht komme, wenn rechtliche, persönliche oder humanitäre Gründe einer freiwilligen Ausreise entgegenstünden. Bei geduldeten Ausländern seien diese Voraussetzungen regelmäßig gegeben, weil

eine Duldung zumeist aus humanitären, rechtlichen oder persönlichen Gründen oder solchen des öffentlichen Interesses erfolge. Dies sei regelmäßig bei Duldungen nach §§ 53, 54 und 55 Abs. 3 AuslG der Fall. Bei Erteilung einer Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG komme es allein auf Abschiebehindernisse an, weshalb vom Leistungsträger zusätzlich zu prüfen sei, ob einer freiwilligen Ausreise Gründe humanitärer, rechtlicher oder persönlicher Art oder das öffentliche Interesse entgegenstünden. In der Regel würden einer freiwilligen Ausreise aber die Erwägungen, die einer Abschiebung entgegenstünden, ebenfalls entgegen stehen.

Die Kläger haben beantragt, den Bescheid des Beklagten vom 21.06.2000 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 07.03.2001 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihnen Leistungen gemäß § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Beklagte ist der Klage unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid vom 07.03.2001 entgegen getreten und hat deren Abweisung beantragt.

Mit Urteil vom 16.01.2002 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es u.a.: Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 AsylbLG seien nicht erfüllt, weil die Kläger freiwillig in ihr Heimatland zurück kehren könnten. Im Gegensatz zum Sozialhilferecht ziele das AsylbLG auf die vereinfachte Hilfestellung in einem in der Regel nur kurzen oder vorübergehenden Zeitraum. Eine Leistungsabsenkung sei nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn der aufenthaltsrechtliche Status nicht mehr als nur vorübergehend qualifiziert werden könne. Die im letzten Teilsatz von § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe bezögen sich nicht auf die Möglichkeit der selbständigen Ausreise, sondern lediglich auf die Vollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut lehne sich an §§ 55 Abs. 2 bis 4, 30 AuslG an. Solche Gründe hinderten die freiwillige Ausreise grundsätzlich nicht. Das kumulativ erforderliche Tatbestandsmerkmal der nicht möglichen Ausreise würde weitgehend sinnentleert, da andernfalls die gleichen humanitären, rechtlichen oder persönlichen Gründe schon dem Vollzug aufenthalts-

beendender Maßnahmen entgegen stehen würden. Bei dem Tatbestandsmerkmal „wenn die Ausreise nicht erfolgen kann“ sei nur zu prüfen, ob eine freiwillige Ausreise aus dem Bundesgebiet in einen anderen Staat möglich und zumutbar sei. Auch hier lehne sich der Gesetzestext erkennbar an die Regelung in § 30 Abs. 3 AuslG an. Maßgeblich für die leistungsrechtliche Besserstellung solle grundsätzlich der aufenthaltsrechtliche Status des Ausländers sein. Derjenige, der sich typischerweise nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalte, solle keine Leistungen nach dem BSHG beziehen. Von diesem Grundsatz mache § 2 Abs. 1 AsylbLG nur in engen Grenzen Ausnahmen, was der Gesetzesintention des § 30 Abs. 3 AuslG entspreche. Wer nicht freiwillig ausreisen könne, könne eine Aufenthaltsbefugnis erhalten, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 AuslG für eine Duldung vorlägen. Mit der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis werde nicht nur der ausländerrechtliche Status verfestigt, sondern zugleich die Leistungsberechtigung nach § 120 BSHG begründet. Der Aufenthalt eines Ausländers, der freiwillig ausreisen könne, ohne dies zu tun, werde auch weiterhin als nur vorübergehend betrachtet. In solchen Fällen sehe weder das AuslG einen Anlass für eine Verfestigung des Aufenthalts noch das AsylbLG für eine Erhöhung der Leistungen. Bei Anwendung dieses Maßstabs seien die Kläger nicht gehindert, freiwillig in das Kosovo zurück zu kehren. Maßgeblich sei insoweit nur, ob sich die Kläger im Falle einer Rückkehr einer Gefahrenlage im Sinne von § 53 AuslG aussetzen würden. Eine solche Gefahrenlage sei aber aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse zu verneinen. Weder gebe es substantiierte Anhaltspunkte für eine gravierende wirtschaftliche Notlage noch für eine existenzbedrohende Gefährdung. Die KFOR-Truppen hätten die allgemeine Sicherheit im Kosovo weitgehend hergestellt. Die zivile UN-Verwaltung nehme die administrativen Funktionen wahr und besorge die Errichtung einer provinzeigenen Verwaltung einschließlich des Aufbaus eines Polizeiapparates und der Justiz. Die Situation der ethnischen Minderheiten im Kosovo habe sich im maßgeblichen Zeitraum stabilisiert. So hätten auch die Gewaltakte gegen Roma, Ashkali und Ägypter abgenommen. Diskriminierung finde gleichwohl in großem Ausmaß statt, so seien Bewegungsfreiheit, Zugang zum Arbeitsmarkt und sozialer Infrastruktur weiterhin erschwert. Die bekannt gewordenen Übergriffen hätten sich überwiegend gegen solche Roma und Ash-

kali gerichtet, die während der NATO-Luftangriffe im Kosovo geblieben seien und von daher der Kollaboration mit den Serben verdächtigt worden seien. Dieser Verdacht bestehe gegen die aus Deutschland Zurückkehrenden nicht im selben Maße. Mit zunehmender Normalisierung gehe eine weiterhin steigende Akzeptanz von Minderheiten einher. Eine konkrete Gefährdung von Ashkali sei von daher nicht feststellbar.

Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Kläger am 17.04.2002 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 03.05.2002, beim Verwaltungsgericht eingegangen am 04.05.2002, haben die Kläger die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Die Berufung wurde mit Schriftsatz vom 03.06.2002, beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen am 05.06.2002, wie folgt begründet: Die Kläger erfüllten alle Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG. Sie hätten unstrittig mehr als 36 Monate Leistungen nach dem AsylbLG bezogen. Ihrer Ausreise stünden humanitäre, rechtliche bzw. persönliche Gründe entgegen, weshalb aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht ergriffen worden seien. Durch die Erteilung von Duldungen werde deutlich, dass der Beklagte die bestehende Ausreisepflicht nicht zwangsweise umsetzen wolle. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts könnten die Kläger auch nicht freiwillig in ihre Heimat zurück kehren. Das AsylbLG gehe zwar von einem Personenkreis aus, der sich regelmäßig nur kurzfristig und vorübergehend im Bundesgebiet aufhalte, dies treffe auf die Kläger aber schon vom Ansatz her nicht zu. Diese lebten seit über zehn Jahren in der Bundesrepublik Deutschland, weshalb weder von einem kurzen noch von einem vorüber gehenden Aufenthalt gesprochen werden könne. Der Gesetzgeber habe mit § 2 Abs. 1 AsylbLG gerade den Personenkreis im Auge gehabt, der sich länger als 36 Monate in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte und nicht mehr nach dem Grund differenziert, weshalb sich die Leistungsberechtigten noch in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten. Den Klägern seien die Duldungen aufgrund der Erlasse des Innenministerium Baden-Württemberg erteilt worden; diese Anordnungen seien gerade aufgrund der ungeklärten Situation der Minderheiten im Kosovo erfolgt. Werde aus solchen Gründen von einer Abschiebung abgese-

hen, stünden diese Gründe auch einer freiwilligen Ausreise entgegen. Eine Rückkehr der Kläger in das Kosovo sei aus humanitären und rechtlichen Gründen ausgeschlossen, weil Angehörige der Volksgruppe der Roma mit Gefahr für Leib und Leben rechnen müssten. Auch stehe das öffentliche Interesse der Ausreise entgegen. § 2 Abs. 1 AsylbLG könne nicht so verstanden werden, dass die rein technische Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise genüge, um den Bezug der höheren Leistungen zu verhindern. Wenn rechtliche, persönliche oder humanitäre Gründe oder das öffentliche Interesse einer freiwilligen Ausreise entgegen stünden, seien die Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren. Diese Voraussetzungen seien bei geduldeten Ausländern regelmäßig erfüllt, da einer Duldung zumeist Gründe humanitärer, rechtlicher oder persönlicher Art oder das öffentliche Interesse zugrunde lägen.

Sachdienlich ausgelegt beantragen die Kläger,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen zu ändern und den Beklagten zu verpflichten, ihnen für die Zeit vom 01.07.2000 bis zum 07.03.2001 Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in gesetzlicher Höhe zu bewilligen sowie den Bescheid vom 21.06.2000 und den Widerspruchsbescheid vom 07.03.2001 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurück zu weisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und bezieht sich im Übrigen auf den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 07.03.2001.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die in der Sache angefallenen Gerichtsakten sowie die dem Senat vorliegenden Behördenakten Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Der Senat kann über die Berufung gemäß §§ 125 Abs. 1 Satz 1, 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben.

Die zulässige Berufung ist begründet. Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Denn der Bescheid des Beklagten vom 21.06.2000 und der Widerspruchsbescheid vom 07.03.2001 sind rechtswidrig. Die Kläger haben im streitgegenständlichen Zeitraum 01.07.2000 bis 07.03.2001 einen Anspruch auf die Bewilligung von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in gesetzlicher Höhe unter Anrechnung der bereits erhaltenen Leistungen.

Gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG haben Leistungsberechtigte Anspruch auf Hilfe in entsprechender Anwendung der Vorschriften des BSHG, die über die Dauer von insgesamt 36 Monaten, frühestens beginnend am 1. Juni 1997, Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben, wenn die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder das öffentliche Interesse entgegenstehen. Diese Voraussetzungen erfüllen die Kläger; insbesondere konnte ihnen nicht zugemutet werden, im maßgeblichen Zeitraum freiwillig in ihr Heimatland zurück zu kehren.

1. Entgegen der Auffassung der Kläger folgt dies allerdings nicht schon aus dem Umstand, dass sie in der Bundesrepublik Deutschland geduldet werden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 03.06.2003 - 5 C 32/02 - NVwZ 2004, 491) stellt § 2 Abs. 1 AsylbLG eine Ausnahme von der Regel des § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG dar. Hiernach sind leistungsberechtigt die Ausländer, die sich im Bundesgebiet aufhalten und eine Duldung nach § 55 AuslG besitzen. Das Gesetz stellt hierbei nicht auf den Grund der Duldung ab und verweist den Personenkreis des AsylbLG auf reduzierte Leistungen, die nach den Umständen des Einzelfalls unabweisbar geboten sind. Zu Recht verweist das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auch auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hin, die eine Anknüpfung an die Regelungen und Begriffe des Ausländergesetzes nahe legt. § 2 Abs. 1

AsylbLG knüpft an die in § 55 AuslG bezeichneten Gründe an, aus denen einem zur Ausreise verpflichteten Ausländer eine Duldung erteilt werden kann. § 55 AuslG unterscheidet zwischen den in Absatz 2 geregelten Fällen, in denen eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 53 Abs. 6 oder § 54 AuslG ausgesetzt werden soll, und den von Absatz 3 erfassten Fällen, in denen dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen. Diese Unterscheidung greift § 30 AuslG mit der Maßgabe auf, dass zusätzlich darauf abzustellen ist, ob der Ausländer die Gründe zu vertreten hat, die einer freiwilligen Ausreise oder seiner Abschiebung entgegenstehen, oder der Ausländer sich weigert, zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu erfüllen. § 2 Abs. 1 AsylbLG übernimmt nicht alle Gründe, die einer Ausreise und Abschiebung entgegenstehen können und die nach § 55 AuslG die Erteilung einer Duldung rechtfertigen. Genannt werden allein die rechtlichen (§ 55 Abs. 2 AuslG) sowie die persönlichen und humanitären Gründe sowie das öffentliche Interesse. Nicht genannt sind aus dem Katalog des § 55 AuslG die tatsächlichen Gründe, die nach dem vorerwähnten Urteil des BVerwG daher nicht geeignet sind, eine Leistungsgewährung in entsprechender Anwendung des BSHG zu rechtfertigen. Entgegen den Erwägungen des Klägers gebieten Sinn und Zweck der Regelung keine andere Gesetzesauslegung. Personen, die lediglich im Besitz einer Duldung sind, sollen die reduzierten Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, weil sie kein gesichertes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet haben und lediglich ihre Abschiebung zeitweilig ausgesetzt ist. Eine Duldung lässt diese Ausreisepflicht des Ausländers unberührt (§ 56 Abs. 1 AuslG) und bedeutet nur die zeitweilige Aussetzung einer an sich zulässigen Abschiebung.

2. Die Kläger haben aber Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, weil, dem Beklagten als Leistungsträger eine eigenständige Entscheidungsbefugnis zu-stand (unten a), den Klägern im fraglichen Zeitraum eine freiwillige Rückkehr in das Kosovo nicht zumutbar war, weshalb die Ausreise im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht erfolgen konnte (unten b), und eine Abschiebung auch - entgegen der Auffassung des Beklagten - unzulässig gewesen wäre (unten c).

a) Der Bewilligung von Leistungen gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG steht zunächst nicht entgegen, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit

Bescheid vom 04.04.2002 den zweiten Asylfolgeantrag der Kläger vom 21.05.1999 abgelehnt hat und die hiergegen gerichtete Klage vom Verwaltungsgericht rechtskräftig abgewiesen wurde. Denn diese Lage- und Risikoeinschätzung im ausländerrechtlichen Verfahren präjudiziert das Verfahren nach dem AsylbLG nicht. Der Beklagte ist bei seiner Entscheidung, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG vorliegen, zu einer eigenständigen Bewertung und Risikoeinschätzung berufen und befugt.

aa) Nach der Rechtsprechung des BVerwG entfalten die ausländerbehördlichen Feststellungen im leistungsrechtlichen Verfahren nach § 2 Abs. 1 AsylbLG mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung keine Bindungswirkung, so dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG von der zuständigen Leistungsbehörde zu prüfen sind (BVerwG NVwZ 2004, 491). Hieraus folgt nach der Rechtsprechung des BVerwG zwar nicht, dass die in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe abweichend vom Ausländerrecht ausgelegt werden dürfen. Denn die selbständige Pflicht und Befugnis der Leistungsbehörde zur Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG berechtigen diese nicht, bei einem lediglich geduldeten, also ausreisepflichtigen Ausländer tatsächlich und abweichend vom ausländerrechtlichen Status von einem (faktisch) dauerhaften Bleiberecht auszugehen und damit eine vom Ausländerrecht unabhängige leistungsrechtliche Bewertung vorzunehmen.

bb) Im Rahmen der derart umschriebenen Zuständigkeit hat die Leistungsbehörde aber alle Umstände in den Blick zu nehmen, die eine Ausreise als unzumutbar erscheinen lassen. Sie muss den Hilfsfall selbst regeln und kann den Ausländer nicht vorrangig an die Ausländerbehörde verweisen oder ihre Entscheidung ohne eigene Sachprüfung auf die letzte ausländerrechtliche Entscheidung stützen. Denn das AsylbLG ist nicht lediglich Annex der ausländerrechtlichen Bestimmungen, sondern in erster Linie Leistungsgesetz und hat sich von daher auch an der Hilfsituation unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu orientieren. Die Entscheidung des Beklagten nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ist deshalb unabhängig vom Ausgang des Folgeverfahrens der Kläger zu treffen, das im Jahre 2003 rechtskräftig abgeschlossen wurde.

cc) Auch ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Überprüfung der ausländerrechtlichen und der leistungsrechtlichen Bewertung im nachfolgenden verwal-

tungsgerichtlichen Verfahren unter verschiedenen Blickwinkeln zu erfolgen hat. Bei Anlegung der im Sozialhilferecht entwickelten Grundsätze können die Verwaltungsgerichte den Hilfefall nur insoweit einer Überprüfung unterziehen, als dieser von der Leistungsbehörde geregelt worden ist. Der verwaltungsgerichtliche Blickwinkel ist insoweit grundsätzlich kein prognostischer, sondern ein retrospektiver, begrenzt durch den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids im Leistungsverfahren. Liegen im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung Erkenntnisse vor, die eine frühere Lage- und Gefährdungseinschätzung als unzutreffend erweisen, können die Verwaltungsgerichte diese objektiv feststellbare Situation nicht ausblenden und nur die „Richtigkeit“ einer früheren Prognoseentscheidung überprüfen, wie der vorliegende Fall belegt. Denn wären die Kläger im maßgeblichen Zeitraum freiwillig in das Kosovo zurückgekehrt, so wären sie mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit den Gefahren ausgesetzt gewesen, die sich nach den unten im Einzelnen zu würdigenden Auskünften und Stellungnahmen jedenfalls im Jahre 2003 abzeichneten und im Frühjahr 2004 realisierten.

dd) Der Senat verkennt nicht, dass die Leistungsträger mit solchen Entscheidungssituationen vielfach überfordert sein werden. Es ist dies aber die notwendige Folge einer gesetzlichen Regelung, die die Höhe der Leistungsgewährung - ohne Not - in einer Weise an ausländerrechtliche Vorfragen knüpft, die eine solche Überprüfung und Entscheidung durch den Leistungsträger erfordern.

b) Den Klägern war eine freiwillige Rückkehr in das Kosovo nicht zumutbar, weil sie als Angehörige der Ashkali mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit in eine konkrete Gefahr für Leib und Leben gekommen wären. Die zuvor ergangenen ausländerrechtlichen Lageeinschätzungen und die Lageeinschätzung durch das Verwaltungsgericht erweisen sich im Lichte der tatsächlich eingetretenen politischen Entwicklung im Kosovo als unzutreffend. Entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts geht der Senat davon aus, dass den Klägern konkrete Gefahren für Leib und Leben gedroht hätten, und dass die Verbesserung der Sicherheitssituation, von der das Verwaltungsgericht ausgegangen ist, nur scheinbar oder jedenfalls nur vorübergehend erfolgt war.

aa) Es kann dahin stehen, ob bereits vor den Ereignissen im März 2004 gewichtige Gründe im Sinne einer konkreten Gefahrenlage gegen eine Abschiebung bzw. Rückführung von Ashkali in das Kosovo ersichtlich waren (so z.B. die Einschätzung von Nicolaus von Holtey von Pax Christi, Heidelberg, in seinem Bericht vom 01.04.2004 oder die Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 24.05.2004 „Update zur Situation der ethnischen Minderheiten nach den Ereignissen vom März 2004, S. 13; vgl. insoweit auch den Beschluss des OVG Lüneburg vom 17.01.2001 - 4 M 4422/00 -, der sich mit der Lage der Roma befasst), jedenfalls haben die Unruhen im März 2004 bewiesen, dass für Angehörige der Ashkali im Kosovo eine Situation bestand, die als extreme Gefahrenlage bezeichnet werden kann.

bb) Aus den vom Senat herangezogenen Erkenntnisquellen zu den Unruhen im Kosovo im März 2004 folgt, dass Angehörige der Ashkali bei einer vorherigen Rückkehr in das Kosovo in eine konkrete Gefahr für Leib und Leben geraten wären. Nach diesen Erkenntnisquellen spricht auch viel dafür, dass diese Gefahrenlage fortbesteht. Im Einzelnen:

Nach der „UNHCR-Position zur Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo im Lichte der jüngsten ethnisch motivierten Auseinandersetzungen“ vom 30.3.2004 haben schwere Unruhen Mitte März 2004 zu einer Eskalation der ethnisch motivierten Gewalt im gesamten Kosovo geführt und die Region an den Rand eines bewaffneten Konflikts gebracht. Als Folge verzeichnet der UNHCR-Bericht (S.1):

„20 Tote, mehr als 1000 Verletzte, die systematische Zerstörung von öffentlichem und privatem Eigentum, der auch Kirchen und Klöster zum Opfer fielen, 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 seien von der flächendeckenden und systematischen Natur der Gewalttaten überrascht worden. Vor diesem Hintergrund sei es notwendig, die Position des UNHCR zur Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo

zu überprüfen und zu aktualisieren. Die KFOR, die Polizei der UNMIK und der KPS hätten während der ersten Angriffe den Schutz der Minderheiten, ihres Eigentums und der öffentlichen Einrichtungen nicht gewährleisten können. Den Nato-Truppen sei es erst nach Entsendung von 2000 Mann Verstärkung möglich gewesen, die Gewalt einzudämmen. Unter den Binnenvertriebenen hätten mehr als 1000 Zuflucht in verschiedenen KFOR-Lagern gefunden, während die Übrigen in öffentlichen Gebäuden oder Privathaushalten untergebracht worden seien und von Truppen geschützt hätten werden müssen. Vollerorts seien auch Ashkali betroffen gewesen. In Vucitrn hätten radikale Albaner unter Gewaltanwendung gegen Personen die Bewohner eines ganzen Wohnviertels der Ashkali (ca. 300 bis 350 Menschen) vertrieben und deren Häuser geplündert und niedergebrannt. Der UNHCR sei der Auffassung, dass Angehörigen aller Minderheiten, vor allem der Volksgruppen, unter anderen auch der Ashkali, weiterhin Schutz in den Asylländern gewährt werden solle. Abschließend fordert der UNHCR, dass Personen, die sich zu einer freiwilligen Rückkehr bereit erklärt hätten, über die Sicherheitslage im Kosovo aufgeklärt werden müssten und dass allen Flüchtlingen, die sich vor den Ereignissen des März 2004 zu einer freiwilligen Rückkehr entschlossen hätten, die Möglichkeit gegeben werden müsse, diese Entscheidung zu revidieren.

Nach dem „Update zur Situation der ethnischen Minderheiten nach den Ereignissen vom März 2004“ der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 24.05.2004 sei das Ziel einer multiethnischen Gesellschaft in weite Ferne gerückt. Gewaltsame Übergriffe erschienen unverändert als möglich. Die kosovarische Gesellschaft sei gefährlich instabil und habe auch in Zukunft das Potential für vergleichbare Gewaltausbrüche. Hinsichtlich der Ashkali (a.a.O., S. 13) habe sich bereits im Jahre 2003 angedeutet, dass Verbesserungen der Lage dieser Gruppe nicht dauerhaft gewesen seien, sondern sich die Lage wieder verschlechtere. Die Gesellschaft für bedrohte Völker habe eine latente Pogromstimmung in Teilen der albanischen Gesellschaft u.a. gegen Ashkali feststellen können. Neben dieser unbefriedigenden Sicherheitsproblematik sei auch die fehlende Existenzsicherung unverändert festzustellen und inakzeptabel.

Nach dem Länderbericht Serbien und Montenegro/Kosovo des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom Mai 2004 (Berichtszeitraum Januar bis April 2004) hat sich die Lage der Minderheiten im Kosovo verschlechtert. Nach Angaben von UNMIK seien erneut mehr als 4.000 Personen vertrieben worden, darunter auch 390 Roma/Ashkali. Bei den Märzunruhen seien auch die serbisch-sprachigen Roma in Mitleidenschaft gezogen worden; auch sei es zu Übergriffen gegen Ashkali-Gemeinschaften gekommen. In der Stadt Vucitrn seien 67 Ashkali-Häuser verbrannt und die Bevölkerung vertrieben worden. In den Orten Obiliq, Fushe Kosove und Lipljan sei es ebenfalls zu gewaltsamen Ausschreitungen gekommen. UNMIK habe aufgrund der sehr instabilen Sicherheitslage alle Abschiebungen gestoppt. Die Rückführung u.a. von Ashkali, die nach dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und UNMIK geschlossenen „Memorandum of Understanding“ vorgesehen gewesen sei, werde von UNMIK wegen der instabilen Sicherheitslage nicht mehr akzeptiert. Unter 4.3.1 heißt es weiter, Ashkali würden weiterhin von UNMIK einem individuellen Überprüfungsverfahren unterzogen. Im Lagebericht vom Juli 2004 (Berichtszeitraum: April bis Juni 2004) bestätigt das Bundesamt diese Einschätzung. Unter 4.2 heißt es, dass eine Rückführung von Ashkali nicht stattfinde. Bei Gesprächen mit Vertretern der UNMIK am 10./11. Juni 2004 in Berlin sei Einigkeit dahingehend erzielt worden, dass Rückführungen von Ashkali nicht vor einem erneuten Treffen Ende August aufgenommen werden dürften. Unter 4.1. wird zur Lage der aus Vushtrri vertriebenen Ashkali berichtet, dass sich noch 240 Vertriebene in einem mit Stacheldraht umzäunten und schwer bewachten Lager in der französischen Militärbasis Novo Selo befänden. Aus dem Kosovo-Budget werde der Wiederaufbau von ca. 56 zerstörten oder beschädigten Häusern finanziert; viele Ashkali wollten aber nicht im Land bleiben, sondern auswandern.

Das Deutsche Verbindungsbüro Kosovo berichtet unter dem 02.04.2004 zu den Ereignissen zwischen dem 16. und 19.03. 2004, dass an den mehr als 30 Gewaltausbrüchen mehr als 50.000 Personen teilgenommen hätten. In der Stadt Vushtrri seien mehr als 50 Häuser von im Jahre 2003 zurück gekehrten Ashkali zerstört oder beschädigt worden. Zu Übergriffen auf Ashkali sei es aber auch an anderen Orten gekommen. UNMIK-ORC habe deshalb alle

zwangsweisen Rückführungen von Minderheitenangehörigen bis auf weiteres ausgesetzt. Abschließend stellt der Bericht fest: „Nach ganz überwiegender Ansicht internationaler Beobachter handelte es sich bei den Unruhen nicht um spontane Gewaltausbrüche einzelner isolierter Gruppen, sondern um ein koordiniertes und zielgerichtetes Handeln von bisher unbekanntem Strukturen.“

Nicolas von Holtey (Pax Christi, Heidelberg) schildert in seinem Bericht vom 01.04.2004 die Vorkommnisse in Vucitrn/Vushtrri als rassistisch motivierte Aktion, als Pogrom. Teilweise sollen auch Angehörige der kosovo-albanischen Polizei an den Gewalttaten beteiligt gewesen sein. Unter den betroffenen albanisch-sprechenden Roma, Ashkali und Ägyptern seien auch Personen gewesen, die unter Unterstützung des UNHCR in als sicher geltende Orte zurückgekehrt seien, darunter - nach v. Holtey - auch aus Deutschland abgeschobene Familien. Im Kosovo könnten die Ashkali nach deren Angaben nicht bleiben, zu tief sitze das Trauma von ständiger Missachtung und von zwei gewaltsamen Vertreibungen und Enteignungen in fünf Jahren. Die betroffenen Ashkali hätten nicht nur Vertreibung, Verlust ihrer Existenzgrundlage, Schläge und Misshandlungen erlitten, sondern ihnen habe nach den genannten Quellen während der Ausschreitungen konkret auch Vergewaltigung und Ermordung gedroht. In der aufgeheizten Situation hätten sie zum Schutz vor der Gefahr für Leib und Leben in ihrer Heimat gleichsam unter dem Schutz von NATO-Truppen in Militärlagern interniert werden müssen. Bei den Ausschreitungen habe selbst dieser militärische Schutz die Tötung und schwere Verletzung von Serben nicht verhindern können. Dass es bei den Ashkali anscheinend keine Todesfälle gegeben habe, erscheine in dem Zusammenhang eher zufällig.

cc) Bei zusammenfassender Würdigung der vorerwähnten Auskünfte, Berichte und Stellungnahmen besteht für den Senat kein Zweifel am Ausmaß und der Intensität der geschilderten Übergriffe gegenüber Angehörigen der Ashkali im Zeitraum März 2004. Ausgehend von diesen Ereignissen konnte den Klägern im maßgeblichen Zeitraum eine freiwillige Rückkehr in das Kosovo nicht zugemutet werden.

c) Aus den soeben dargestellten Gründen hätten auch aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden dürfen, weil jedenfalls humanitäre Gründe im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG einer Abschiebung entgegenstanden hätten (vgl. hierzu OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.01.2001 - 4 M 4422/00).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden gemäß § 188 Satz 2 VwGO nicht erhoben.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. 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.

Gehrlein

Klein

Prof. Bader

Ausgestellt

Mannheim, den 23. 11. 04

Geschäftsstelle des  
Verwaltungsgerichtshofs  
Baden-Württemberg



*[Handwritten signature]*  
Frey  
1. Obersekretärin